



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.164.184 - SP (2017/0220491-7)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : ERICA TEREZINHA DE CASTRO MORAIS
ADVOGADO : JOSÉ AMADO DE AGUIAR FILHO - SP199410
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : MARCELA MERCANTE NEKATSCHALOW - SP106590
RODRIGO LEMOS CURADO E OUTRO(S) - SP301496

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS 2 E 3 DO STJ. CONCURSO PÚBLICO. INABILITAÇÃO EM TESE DE APTIDÃO FÍSICA. CANDIDATA GESTANTE. CLÁUSULA EDITALÍCIA QUE NÃO PREVIA A REMARCAÇÃO DO EXAME. VIOLAÇÃO A NORMATIVOS CONSTITUCIONAIS. INADEQUAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO A NORMATIVO FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. PARADIGMA INCOMPATÍVEL. JULGADO DO STF. SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO PROLATADO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO. SÚMULA 284/STF.

1. Ao Superior Tribunal de Justiça não compete, pela via do recurso especial, examinar a negativa de vigência a norma de índole constitucional.
2. A fundamentação do recurso especial é vinculada à indicação de negativa de vigência a preceito de lei federal, daí por que cumpre ao recorrente esclarecer qual normativo havia de incidir (ou não podia ser aplicado) na espécie, qual a interpretação que deveria ser feita dele e a sua correlação com a controvérsia estabelecida.
3. Não se conhece do recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissentâneo.
4. Tampouco será conhecido, sob a mesma hipótese de cabimento, quando o recorrente apresenta como paradigma acórdão prolatado pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito de recurso extraordinário.
5. Acórdão proferido em mandado de segurança ou em recurso ordinário em mandado de segurança não se presta à finalidade de demonstração do dissídio jurisprudencial, não autorizando o processamento do recurso especial pelo art. 105, inciso III, alínea "c", da Constituição da República. Precedentes.
6. A previsão de condenação em honorários recursais aplica-se somente para os recursos interpostos quando vigente o CPC/2015. Inteligência do Enunciado Administrativo 7/STJ.
7. O cabimento desse ônus é previsto por "grau recursal", ou seja, em cada instância recursal inaugurada é que pode haver a condenação em honorários recursais, não havendo falar, contudo, em cumulatividade desse ônus, de sorte que uma vez ocorrente a condenação, por exemplo, na decisão monocrática que julga o recurso especial, não deve haver nova condenação na hipótese de eventuais agravo interno e embargos de declaração.
8. No caso de parte da cadeia recursal haver sido interposta sob a vigência do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CPC/1973 e a outra parte ter se orientado pelo CPC/2015, deve ser observado como parâmetro o recurso que efetivamente instou o "grau recursal".

9. Nesse sentido, uma vez interposto recurso especial pelo CPC/1973, não haverá condenação em honorários recursais, ainda que o consequente agravo em recurso especial já tenha observado o novo diploma processual.

10. Agravo conhecido para não conhecer do recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Brasília (DF), 24 de outubro de 2017.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.164.184 - SP (2017/0220491-7)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : ERICA TEREZINHA DE CASTRO MORAIS
ADVOGADO : JOSÉ AMADO DE AGUIAR FILHO - SP199410
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : MARCELA MERCANTE NEKATSCHALOW - SP106590
RODRIGO LEMOS CURADO E OUTRO(S) - SP301496

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): Érica Terezinha de Castro Moraes agrava da decisão denegatória de seguimento ao recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – AGENTE DE SEGURANÇA PENITENCIÁRIA CLASSE I - CANDIDATA CONVOCADA PARA REALIZAÇÃO DA PROVA DE APTIDÃO FÍSICA – IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DO EXAME FÍSICO FACE À GRAVIDEZ DA CANDIDATA SUPERVENIENTE À INSCRIÇÃO – AUSÊNCIA DE PROVA A RESPEITO DE QUAL O MOMENTO O EXAME PODERIA SER NORMALMENTE REALIZADO – PREVISÃO PELO EDITAL DE IMPOSSIBILIDADE DE TRATAMENTO DIFERENCIADO EM FUNÇÃO DE ALTERAÇÃO FISIOLÓGICA POR GRAVIDEZ – AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA REFERIDA REGRA DO EDITAL, QUE, AO CONTRÁRIO, BUSCA OBSERVAR OS PRINCÍPIOS QUE DEVEM REGER OS CONCURSOS PÚBLICOS, AFASTANDO A IMPESSOALIDADE E A PARCIALIDADE, COM A GARANTIA DO TRATAMENTO ISONÔMICO ENTRE OS CANDIDATOS – INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. Decisão mantida. Recurso negado.

(TJSP; Apelação 1005408-35.2014.8.26.0625; Relator (a): Danilo Panizza; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 3ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 04/08/2015; Data de Registro: 06/08/2015)

A ora recorrente impetrou mandado de segurança contra ato do Secretário da Administração Penitenciária e Presidente da Comissão de Concurso Público, perante o Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, alegando em síntese que participava de concurso público para o cargo de Agente de Segurança Penitenciária, Classe I, logrando aprovação em todas as etapas, mas que não pôde se submeter à avaliação física, pois estava grávida.

Sem êxito, tentou que fosse marcada outra data para tal prova, o que ensejou a impetração da ação de segurança.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo denegou a ordem ao considerar que havia norma editalícia prevendo expressamente que a condição da gravidez não seria levada em conta para efeito da realização do teste de aptidão física, não autorizando a remarcação do exame.

A petição do apelo raro consigna violados o art. 7.º da Lei 12.016/2009 e os arts. 3.º, 5.º, "caput", e 37 da Constituição da República, assim como indica a divergência jurisprudencial tendo em conta o AgRg no AI 825.545/PE, da relatoria do Em. Ministro Ricardo Lewandowski, o RMS 37.328/AP, da relatoria do Em. Ministro Humberto Martins, e a Ap. 2010.00.2.000797-5, relator do Em. Des. Fernando Habibe.

O juízo de inadmissibilidade fundou-se genericamente na falta de desrespeito à legislação enfocada e no descumprimento dos requisitos de demonstração da divergência, a minuta do agravo tendo refutado ambos esses motivos (e-STJ fls. 257 e 259/284, respectivamente).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.164.184 - SP (2017/0220491-7)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS 2 E 3 DO STJ. CONCURSO PÚBLICO. INABILITAÇÃO EM TESE DE APTIDÃO FÍSICA. CANDIDATA GESTANTE. CLÁUSULA EDITALÍCIA QUE NÃO PREVIA A REMARCAÇÃO DO EXAME. VIOLAÇÃO A NORMATIVOS CONSTITUCIONAIS. INADEQUAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO A NORMATIVO FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. PARADIGMA INCOMPATÍVEL. JULGADO DO STF. SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO PROLATADO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO. SÚMULA 284/STF.

1. Ao Superior Tribunal de Justiça não compete, pela via do recurso especial, examinar a negativa de vigência a norma de índole constitucional.
2. A fundamentação do recurso especial é vinculada à indicação de negativa de vigência a preceito de lei federal, daí por que cumpre ao recorrente esclarecer qual normativo havia de incidir (ou não podia ser aplicado) na espécie, qual a interpretação que deveria ser feita dele e a sua correlação com a controvérsia estabelecida.
3. Não se conhece do recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissentâneo.
4. Tampouco será conhecido, sob a mesma hipótese de cabimento, quando o recorrente apresenta como paradigma acórdão prolatado pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito de recurso extraordinário.
5. Acórdão proferido em mandado de segurança ou em recurso ordinário em mandado de segurança não se presta à finalidade de demonstração do dissídio jurisprudencial, não autorizando o processamento do recurso especial pelo art. 105, inciso III, alínea "c", da Constituição da República. Precedentes.
6. A previsão de condenação em honorários recursais aplica-se somente para os recursos interpostos quando vigente o CPC/2015. Inteligência do Enunciado Administrativo 7/STJ.
7. O cabimento desse ônus é previsto por "grau recursal", ou seja, em cada instância recursal inaugurada é que pode haver a condenação em honorários recursais, não havendo falar, contudo, em cumulatividade desse ônus, de sorte que uma vez ocorrente a condenação, por exemplo, na decisão monocrática que julga o recurso especial, não deve haver nova condenação na hipótese de eventuais agravo interno e embargos de declaração.
8. No caso de parte da cadeia recursal haver sido interposta sob a vigência do CPC/1973 e a outra parte ter se orientado pelo CPC/2015, deve ser observado como parâmetro o recurso que efetivamente instou o "grau recursal".
9. Nesse sentido, uma vez interposto recurso especial pelo CPC/1973, não haverá condenação em honorários recursais, ainda que o consequente agravo em recurso especial já tenha observado o novo diploma processual.
10. Agravo conhecido para não conhecer do recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Embora o agravo seja cognoscível, o apelo raro não segue a mesma sorte.

Inicialmente é forçoso esclarecer que o recurso especial foi interposto sob os auspícios do CPC/1973, mas o agravo em recurso especial, a seu turno, foi aviado quando vigentes as disposições do CPC/2015, de sorte que isso implica para o presente uma incidência híbrida de regimes jurídicos processuais, em razão da adoção da teoria do isolamento dos atos processuais.

Nesse sentido, confirmam-se o **REsp 1.611.681/AL** e o **AREsp 975.763/SP**, ambos de minha relatoria.

Assim, de pronto, esclareço que o agravo orienta-se pelo Enunciado Administrativo 3/STJ (*"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC"*) mas o recurso especial observará o Enunciado Administrativo 2/STJ (*"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."*).

Em vista disso, isto é, de que o CPC/2015 é o diploma processual aplicável ao agravo é que me parece possível o seu julgamento colegiado, conforme autorizado no seu art. 1.042, § 5.º, uma vez franqueada a possibilidade de sustentação oral às partes:

Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.

[...]

§ 5.º O agravo poderá ser julgado, conforme o caso, conjuntamente com o recurso especial ou extraordinário, assegurada, neste caso, sustentação oral, observando-se, ainda, o disposto no regimento interno do tribunal respectivo.

Esse preceito é suficientemente claro ao dispor sobre a possibilidade de julgamento conjunto de ambos os recursos de agravo e de recurso especial, assegurando às partes a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sustentação oral, o que reclama a conclusão de que o "julgamento conjunto" aludido é forçosamente o julgamento pelo colegiado, por ser a sede própria para esse tipo de manifestação do direito de defesa.

Demais disso, conheço do agravo porquanto refutada a motivação utilizada no juízo de admissibilidade da origem.

Quanto ao recurso especial, percebe-se ter sido interposto com absoluto desapego à técnica processual.

Primeiramente, cumpre afirmar ser inadequado processualmente postular ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o controle da higidez de atuação judicial da instância ordinária tendo por parâmetro uma norma constitucional: **AgRg no REsp 1.034.405/RS** (Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 10/09/2013, DJe 17/09/2013), **AgRg no REsp 920.656/RS** (Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 10/09/2013, DJe 17/09/2013), **EDcl no AgRg no REsp 1.337.344/CE** (Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18/06/2013, DJe 28/06/2013) e **EDcl no REsp 1.183.473/DF** (Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 06/06/2013, DJe 12/06/2013).

Dessa feita, é impassível de exame o argumento referente à malversação aos arts. 3.º, 5.º, "caput", e 37 da Constituição da República, ao quê se aplica, por extensão, a Súmula 284/STF.

Relativamente ao art. 7.º da Lei 12.016/2009, vejamos o inteiro teor do texto normativo:

Art. 7.º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

I - que se notifique o coator do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações;

II - que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito;

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

§ 1.º Da decisão do juiz de primeiro grau que conceder ou denegar a liminar caberá agravo de instrumento, observado o disposto na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

§ 2.º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

§ 3.º Os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença.

§ 4.º Deferida a medida liminar, o processo terá prioridade para julgamento.

§ 5.º As vedações relacionadas com a concessão de liminares previstas neste artigo se estendem à tutela antecipada a que se referem os arts. 273 e o 5.869, de 11 janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

A argumentação recursal, por outro lado, prende-se a alegações eminentemente evasivas, não se notando a necessária explanação sobre em que sentido o referido normativo deveria ser interpretado nem como deveria ter sido observado no acórdão impugnado, a fim de, com base nisso, fosse possível concluir pela negativa de sua vigência.

Vejamos:

6. Pois bem, o argumento de que não consta nos autos prova a respeito de qual o momento em que poderia a candidata realizar normalmente atividades físicas e assim proceder ao exame pretendido (fl. 209, 3º par.) NÃO CONDIZ COM A REALIDADE.

7. Com efeito, o atestado médico de fl. 17 consigna expressamente que a recorrente poderia se submeter aos exames físicos já a partir de dezembro de 2.014.

8. E o próprio parecer do Ministério Público (fls. 170/174), forte na doutrina e no princípio constitucional da isonomia (artigos 3º, 5º, caput, e 37, CF), pugnou pela concessão da segurança, até porque a jurisprudência dessa eg. Corte Superior é no sentido da concessão.

Litteres:

“(…).

Indubitável a concessão da segurança.

Não prospera a vedação constante do edital do concurso, relacionada à outorga de tratamento privilegiado a candidatos impossibilitados de realizarem testes de aptidão física, em função de casos de alteração fisiológica temporária.

A hipótese constitui franca violação ao princípio da isonomia - de índole constitucional -, e, via de consequência, não deve, de modo algum, prevalecer.

Sob o aspecto material, o direito fundamental à igualdade (arts. 3º, 5º, caput, e 37, caput, da CF), insta o poder público, em situações que tais, conferir um tratamento diferenciado para aqueles que se encontrem em posições análogas de desvantagem; ou seja, na exata medida das desigualdades de cada um.

Por essa razão, verifica-se clara mácula de ilegitimidade na decisão administrativa impugnada na inicial, que, sem nenhuma dúvida, não se encontra em consonância com o princípio informador da impessoalidade regente da atuação administrativa (art. 37, caput, da CF). A desconstituição daquele ato avulta, portanto, inafastável.

Ex positis, aguardo a concessão da segurança, ante a patente violação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao direito líquido e certo da impetrante.”

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

9. É que a ordem jurídica, no dizer de VICENTE GRECO FILHO (Direito Processual Civil. 2º vol., 5ª ed., Saraiva, 1992, p. 155) tem por fim garantir e distribuir valores, entendidos estes como os bens postos à disposição do Homem na vida em sociedade. Na função de garantir a efetividade da fruição desses valores, estrutura-se a ordem jurídica moderna pela instituição de um poder judiciário imparcial e independente, como instrumento essencial, indispensável à atuação da vontade concreta da lei. Ao estruturar o processo, dois bens jurídicos preocupam o legislador: o da justiça e o da segurança e estabilidade. Perseguindo o bem da justiça, procura o legislador do direito processual criar os meios necessários para que a sentença corresponda, o mais possível, à vontade da lei, entendida esta não como a legislação escrita, mas também o Direito como seus mecanismos integrativos.

10. Em admirável livro, que se tornou clássico (A vida do direito e a inutilidade das leis), escreveu JEAN CRUET que nunca se viu a lei reformar a sociedade, embora se veja todos os dias a sociedade reformar a lei. Se esta afirmação constitui truísmo, certo também é que nem por isso se deve menosprezar as novas leis que chegam com o objetivo manifesto de corrigir o que não funciona bem e de contribuir para o avanço da ciência e do bem comum, para a realização de uma justiça mais próxima dos nossos sonhos.

11. A submissão dos valores humanos aos interesses econômicos, circunstância que caracteriza a sociedade capitalista, transforma muitas vezes diplomas legais - no que diz respeito a vários dos direitos fundamentais do homem - em simples peças de retórica ou meras cartas de intenções. Daí porque mesmo a Justiça idealizada e perseguida pelos indivíduos e coletividades encontra rígidos obstáculos por vezes do próprio Direito positivado.

12. Bem por isso é que vozes autorizadas no direito administrativo inclinam-se pela caráter social da norma, ao afirmar que o julgador, na interpretação da lei, não pode mostrar-se insensível, ausente de uma realidade social que, entre nós, lamentavelmente, se mostra discriminatória. É certo que o julgador não pode consertar essa realidade, mas nem por isso há de aplicar a lei como se ignorasse suas conseqüências. (TJSP - HC 282.398-4/8-00 - Rel. Des. Olavo Silveira - J. 13.3.04) 13. Processo Civil não é só a interpretação hierárquica da lei, mas, antes de tudo e acima de tudo, a revelação de seu espírito e a compreensão do seu escopo, para ajustá-la a fatos humanos, a almas humanas, a episódios do espetáculo dramático da vida. Observa-se o fenômeno acima descrito com evidência maior nos tempos hodiernos, depois que a sociologia se levou à altura de verdadeira ciência e os problemas econômicos conquistaram o primeiro lugar entre os fatores de evolução política.

14. É que o ato administrativo, para ser válido, deve ser editado em conformidade com a ordem jurídica na qual pretende inserir-se e efetivamente atender aos interesses públicos a que se propõe.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A conclusão nesse particular é pela deficiência de fundamentação recursal.

Sob o ângulo da divergência jurisprudencial, são também inúmeros os problemas de conhecimento do apelo raro.

Por primeiro, deve ser salientado que não se fez nos moldes preconizados pelo CPC/1973, porque demais de não haver indicação de qual preceito havia sido interpretado de maneira dissentânea, tampouco houvera o cotejo analítico dos paradigmas, a fim de permitir a aferição da similitude fático-jurídica entre os casos.

Na espécie, a recorrente limitou-se a transcrever uma pluralidade de ementas e de trechos de votos de diversos precedentes judiciais sem, no entanto, contextualizar o enredo fático de cada um deles e tecer a correspondência lógico-jurídica para com o caso concreto, sem embargo de não indicar qual ou quais preceitos legais foram objeto de interpretação dissonante.

Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.

Cito, além disso, em abono a esse entendimento, o **REsp 1.260.467/RN** (Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20/06/2013, DJe 01/07/2013), o **AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.253.342/PE** (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013), o **AgRg no AREsp 324.398/PA** (Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/06/2013, DJe 28/06/2013), o **REsp 1.132.593/SP** (Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11/06/2013, DJe 18/06/2013) e o **AgRg no AREsp 321.325/MG** (Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/06/2013, DJe 25/06/2013).

Sobre a questão da necessidade de indicação do preceito legal federal o qual supostamente fora objeto de interpretações destoantes em casuísticas as quais, no entanto, guardam similitude fática, cito, por todos, o julgamento, na Corte Especial, do **AgRg no REsp 1.346.588/DF**, da relatoria do Em. Ministro Arnaldo Esteves Lima:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DISPOSITIVO LEGAL. INDICAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A inépcia da petição inicial, escorada no inciso II do parágrafo único do artigo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

295 do Código de Processo Civil, se dá nos casos em que se impossibilite a defesa do réu ou a efetiva prestação jurisdicional" (REsp 1.134.338/RJ, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, Terceira Turma, DJe 29/9/11).

2. Hipótese em que a petição inicial, além de descrever de forma objetiva os fatos (candidato inscrito em concurso público que, aprovado nas fases iniciais, foi obstado de continuar no certame por não lograr êxito no teste psicotécnico), informa o direito subjetivo supostamente ofendido, ensejador do writ, sem causar qualquer espécie de embaraço à defesa do réu ou à efetiva prestação jurisdicional, tanto assim que o pedido foi julgado procedente.

3. Nos termos do art. 105, III, "c", da Constituição Federal, é cabível a interposição de recurso especial quanto o acórdão recorrido "der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal".

4. "Para que se caracterize o dissídio, faz-se necessária a demonstração analítica da existência de posições divergentes sobre a mesma questão de direito" (AgRg no Ag 512.399/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 8/3/04).

5. Para demonstração da existência de similitude das questões de direito examinadas nos acórdãos confrontados "[é] imprescindível a indicação expressa do dispositivo de lei tido por violado para o conhecimento do recurso especial, quer tenha sido interposto pela alínea a quer pela c" (AgRg nos EREsp 382.756/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Corte Especial, DJe 17/12/09).

6. Sem a expressa indicação do dispositivo de lei federal nas razões do recurso especial, a admissão deste pela alínea "c" do permissivo constitucional importará na aplicação, nesta Instância Especial, sem a necessária mitigação, dos princípios jura novit curia e da mihi factum dabo tibi ius, impondo aos em. Ministros deste Eg. Tribunal o ônus de, em primeiro lugar, de ofício, identificarem na petição recursal o dispositivo de lei federal acerca do qual supostamente houve divergência jurisprudencial.

7. A mitigação do mencionado pressuposto de admissibilidade do recurso especial iria de encontro aos princípios da ampla defesa e do contraditório, pois criaria para a parte recorrida dificuldades em apresentar suas contrarrazões, na medida em que não lhe seria possível identificar de forma clara, precisa e com a devida antecipação qual a tese insculpida no recurso especial.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1346588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/12/2013, DJe 17/03/2014)

Acrescente-se ainda que a indicação como paradigma de julgado oriundo do Supremo Tribunal Federal tampouco autoriza "prima facie" o processamento do recurso especial, visto que a rigor o julgado está formado sob a ótica da competência do Supremo Tribunal Federal em zelar precipuamente pela guarda da higidez da Constituição republicana, conforme o teor do art. 102, inciso III.

Dessa forma, não há possibilidade de absorção dos elementos fático-jurídicos de um caso judicial formado sob esses moldes, a fim de cotejá-los com os da hipótese dos autos, conforme orienta a nossa jurisprudência: **AgRg no REsp 1.259.082/SP** (Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 21/08/2012, DJe 08/02/2013), **EDcl no AREsp 30.095/MG**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25/10/2011, DJe 04/11/2011), **REsp 1.215.237/MG** (Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05/05/2011, DJe 12/05/2011), **REsp 1.232.942/SP** (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011), **AgRg no REsp 803.863/BA** (Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 21/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 156) e **AgRg no Ag 648.357/MG** (Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 07/04/2005, DJ 02/05/2005, p. 398).

Por fim, o paradigma provindo deste Tribunal Superior trata-se de um julgado estabelecido no contexto de um recurso ordinário, mas também nesse particular a nossa jurisprudência orienta-se pela inadequação da indicação de paradigma extraído do julgamento de recurso ordinário em mandado de segurança, tendo em vista que o espectro de devolutividade recursal é mais amplo e a interpretação do cabedal probatório é bastante mais vertical do que aquela feita nos recursos especiais, o que merece para efeito de comparação dos elementos fático-jurídicos de cada uma das controvérsias.

Nesse sentido: **AgRg no REsp 1.329.137/RS** (Rel. Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 08/10/2013, DJe 14/10/2013), **EDcl no AgRg no AREsp 201.084/SP** (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013), **AgRg no AgRg no REsp 1.241.068/PR** (Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013) e **AgRg no REsp 913.078/RJ** (Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 15/08/2013, DJe 10/09/2013)

Assim sendo, diante de tudo o quanto foi exposto, **conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.**

Deixo de condenar em honorários recursais porque apesar de o agravo haver sido interposto sob a égide do CPC/2015, o que implicaria a incidência do Enunciado Administrativo n. 7/STJ (*"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC"*), cabe asseverar que o recurso especial que originou a cadeia recursal superveniente observou na ocasião da sua interposição o regime jurídico do CPC/1973, no qual inexistente previsão de fixação de honorários de sucumbência recursal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nessa toada, há levar em consideração que a competência recursal extraordinária do Superior Tribunal de Justiça — o "grau recursal", como diz o art. 85, § 11, do CPC/2015 — foi instada por força do aludido recurso especial, trazido ao nosso exame por obra de agravo, de sorte que a decisão que os examina não fixa os honorários sucumbenciais recursais porque decerto incabíveis, à luz da codificação processual anterior.

Certo é, nesse eito, que a cadeia recursal superveniente ao recurso especial, no caso o agravo, a despeito de haver sido interposta já sob a égide do CPC/2015, não se desvencilha do feito do qual se originou.

Assim, portanto, se quando a parte interpôs o apelo raro não havia a previsão de que pudesse ser onerada com o ônus da sucumbência recursal no caso da rejeição do seu pleito, é irrelevante que isso ocorra por julgamento colegiado do presente agravo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0220491-7

**AREsp 1.164.184 /
SP**

Número Origem: 10054083520148260625

PAUTA: 24/10/2017

JULGADO: 24/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ERICA TEREZINHA DE CASTRO MORAIS
ADVOGADO : JOSÉ AMADO DE AGUIAR FILHO - SP199410
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : MARCELA MERCANTE NEKATSCHALOW - SP106590
RODRIGO LEMOS CURADO E OUTRO(S) - SP301496

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital - Exame de Saúde e/ou Aptidão Física

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, conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.