

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Não assiste razão à parte Agravante, pois não trouxe argumentos com aptidão para infirmar a decisão ora agravada.

De início, passo à análise das seguintes preliminares suscitadas no presente agravo regimental:

- 1) Substituição do ato apontado como coator por decisão colegiada;
- 2) Perda superveniente do objeto;
- 3) Nulidade da decisão por ausência de intimação da Petros, pessoa jurídica diretamente afetada pelo comando judicial (litisconsórcio passivo necessário);
- 4) Colapso do sistema de previdência complementar do país em eventual manutenção da decisão agravada. Grave lesão à economia pública;
- 5) supressão de instância;
- 6) Inadequação da via eleita. Discussão de ato judicial. Súmula nº 267 do STF;
- 7) Ausência de teratologia, ilegalidade ou abuso de poder.

Verifico que as questões levantadas pela Recorrente (itens 1, 2, 3, 4 e 5) não foram enfrentadas na instância de origem.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido da impossibilidade de inovação em sede recursal. Nesse sentido:

“AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL. APLICAÇÃO DE PENA DE DEMISSÃO PELO MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA. REGIME JURÍDICO DOS POLICIAIS CIVIS DA UNIÃO E DO DISTRITO FEDERAL. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI Nº 8.112/1990. PORTARIA VÁLIDA E FUNDAMENTADA NOS PARECERES CONSTANTES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ATO IMPUGNADO QUE SE AJUSTA ÀS BALIZAS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DESTA SUPREMA CORTE. 1. *A jurisprudência da Suprema Corte é pacífica no sentido da impossibilidade de inovação do objeto da inicial do*

mandado de segurança para incluir questões não suscitadas na instância a quo. Precedentes: RMS 34701 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 11.09.2017; MS 30522 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 10.08.2017; RMS 34595 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 14.08.2017; RMS 30010, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 17.02.2016; RMS 32645, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 07.05.2014; e RMS 26509 AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 28.09.2007” (RMS 25.300-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 26.11.2018).

“(…) INOVAÇÃO RECURSAL. INVIABILIDADE. **1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido da impossibilidade de inovação recursal em sede de agravo interno.** 2. É inconstitucional lei estadual que interfere no contrato, por usurpação da competência legislativa da União para legislar sobre direito civil, à luz do art. 22, inciso I, da Constituição Federal, além de violar os princípios da livre iniciativa e do ato jurídico perfeito. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. Majorados em $\frac{1}{4}$ (um quarto) os honorários fixados anteriormente, nos termos do art. 85, §11, do CPC, devendo ser observados os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo dispositivo” (ARE 1.420.287-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 29.06.2023).

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO. **PRETENSÃO DE JULGAMENTO DE PEDIDO QUE NÃO INTEGROU A INICIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA. INCABÍVEL INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL.** RECURSO DE AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Agravo regimental de decisão que julgou prejudicado o Recurso em Mandado de Segurança porque atendida a pretensão inicial de acesso, pela mãe da vítima de homicídio, aos autos do respectivo Inquérito Penal Militar. 2. Inicial de Mandado de Segurança que continha apenas um pedido - o de acesso aos autos da investigação penal militar. 3. No recurso interposto da decisão proferida pelo Superior Tribunal Militar no Mandado de Segurança, a recorrente pede que o Supremo Tribunal Federal determine que os fatos sejam investigados pela Polícia Federal, alegando que os artigos 7º, 8º, 9º e 15 do Código de Processo Penal Militar não foram recepcionados pela Constituição Federal. **4. A inovação do**

Recurso não pode ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal porque não integrou o pedido inicialmente formulado e apreciado pelas instâncias ordinárias e também porque não cabe a esta Corte determinar que a Polícia Federal investigue fatos tipicamente militares. 5. Agravo Regimental a que se nega provimento” (RMS 26.509-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 28.09.2007).

“Agravo regimental em recurso ordinário em mandado de segurança. Inovação recursal. Impossibilidade. Processo administrativo disciplinar. Observância dos requisitos de dosimetria da pena. Sanção disciplinar aplicada com base nas circunstâncias objetivas do fato e nas circunstâncias subjetivas do infrator. Impossibilidade de exame de fatos e reavaliação de provas do feito administrativo em sede de mandado de segurança. Agravo regimental não provido. **1. A jurisprudência da Suprema Corte é pacífica no sentido da impossibilidade de inovação do objeto do mandamus, em sede recursal ordinária, para incluir questões que não foram suscitadas na instância a quo. Precedentes.** 2. Foram consideradas, no caso, as circunstâncias objetivas do fato e as circunstâncias subjetivas do infrator, previstas no art. 128, caput, da Lei nº 8.112/90, para a aplicação ao agravante da sanção disciplinar de demissão, a qual se encontra devidamente fundamentada sob a legislação de regência. 3. Ausência de indícios de ilegalidade, tampouco de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na dosimetria da penalidade aplicada, que enseje a nulidade da decisão tomada no processo administrativo disciplinar em questão. 4. Conclusão diversa da alcançada pela autoridade administrativa competente demandaria rediscussão de fatos e reexame de provas produzidas no âmbito do processo disciplinar, providência incompatível com o rito mandamental. 5. Agravo regimental não provido” (RMS 34.701-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 11.09.2017).

“AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. ARTS. 8º E 9º DO DECRETO Nº 20.910, DE 1932. **INOVAÇÃO RECURSAL: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.** INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELA CITAÇÃO E POR ATOS INEQUÍVOCOS

QUE IMPORTARAM NA APURAÇÃO DO FATO: OCORRÊNCIA. LEI Nº 9.873, DE 1999. 1. Não se admitem, em sede de agravo regimental, alegações que não foram oportunamente suscitadas na petição inicial do mandado de segurança, por serem consideradas inovação recursal. Precedentes. 2. Considerando-se o termo inicial do prazo prescricional, fixado na esteira do entendimento adotado na ADI nº 5.509/CE, e a ocorrência dos marcos interruptivos descritos na legislação de regência (art. 2º, incs. I a IV, da Lei nº 9.873, de 1999), não ficou consumado o prazo quinquenal. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento” (MS 38.734-AgR, Rel. Min. André Mendonça, Segunda Turma, DJe 05.07.2023).

Além disso, no que tange à alegada nulidade da decisão ora recorrida, com apoio nos arts. 114 e 115 do CPC, registro que a formação do litisconsórcio passivo necessário não fez parte da autuação do mandado de segurança impetrado no STJ, caberia, então, à Recorrente questionar tal citação naquela oportunidade.

Assim, não há que se falar em nulidade em sede de recurso ordinário e no presente agravo regimental. Além disso, também, não houve por parte da Agravante a demonstração de eventual prejuízo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. NULIDADE PELA AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE BENEFICIÁRIA DA DECISÃO RECLAMADA (ART. 989, III, DO CPC). INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. ALEGADA OFENSA AO TEMA 725-RG E À ADPF 324. OCORRÊNCIA. CONTRATO DE ASSOCIAÇÃO DE ADVOGADO. PERMISSÃO CONSTITUCIONAL DE FORMAS ALTERNATIVAS DA RELAÇÃO DE EMPREGO. RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A decisão reclamada afastou a eficácia de contrato firmado entre sociedade de advogados e advogado associado, nos termos da legislação pertinente, afirmando-se a existência de relação de emprego, afirmando ser a relação específica em questão utilizada como meio para se fraudar a legislação trabalhista. 2. A decisão reclamada considerou ilegal contrato de associação de advogado, na forma do art. 39, do Regulamento Geral da

OAB, devidamente averbado no registro da sociedade de advogados junto à Ordem dos Advogados do Brasil. 3. Desse modo, não observou o entendimento da CORTE quanto à constitucionalidade das relações de trabalho diversas da de emprego regida pela CLT, conforme decidido na ADPF 324, na ADC 48, na ADI 3.961, na ADI 5.625, bem como o Tema 725 da Repercussão Geral). 4. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Interno, ao qual se nega provimento” (Rcl. 57.428-AgR-ED, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 21.03.2023).

“AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PENA DE DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADES. ALEGAÇÃO. ART. 169 DA LEI 8.112/1990. OBSERVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Infere-se dos autos que o processo foi parcialmente anulado, sendo aproveitados os atos que não foram contaminados pelo vício. Na esteira da jurisprudência desta Corte, não se declara a nulidade se não houver comprovação de prejuízo. 2. A anulação parcial do processo não reflete na interrupção do prazo prescricional, uma vez que o feito original foi validamente instaurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC, diante do caráter manifestamente infundado das alegações” (RMS 35.442-ED-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 24.04.2023).

“(…) III - A orientação desta Suprema Corte é a de que, para o reconhecimento de eventual nulidade, ainda que absoluta, faz-se necessária a demonstração do efetivo prejuízo. Incidência da Súmula 523/STF (…)” (ARE 1.398.044-AgR-segundo, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 08.11.2022).

Ademais, no que se refere à substituição da decisão monocrática pelo acórdão proferido pelo STJ que negou provimento ao agravo regimental e à perda superveniente de objeto, também, não merece prosperar a preliminar suscitada no presente recurso.

É que, na hipótese, não houve substituição da decisão monocrática,

nos termos do art. 1.008 do CPC, considerando que esta apenas foi mantida pelo acórdão proferido em sede de agravo interno, o qual não foi conhecido por ausência de pressupostos de cabimento.

Veja-se o seguinte trecho da ementa proferida no ARE 1.371.062-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 09.05.2023):

“(…) ACÓRDÃO DO STJ QUE SUBSTITUIÇÃO A DECISÃO DO TJ/RJ. PREJUDICIALIDADE, NO CASO, DO RECURSO INTERPOSTO PELA RECORRENTE. 1. Encontra-se prejudicado o recurso interposto pela Recorrente em face do acórdão proferido pelo TJ/RJ, tendo em vista que tal decisão foi substituída pelo julgamento do STJ que alterou o seu conteúdo, nos termos do art. 1.008 do CPC” (…)”.

Por oportuno, extraio os seguintes fragmentos da decisão exarada na Rcl. 51.568, de relatoria da Min. Rosa Weber, DJe 04.02.2022:

“Conquanto tenha ocorrido o julgamento de agravo de instrumento em recurso de revista pelo Tribunal Superior do Trabalho, entendo que não se operou o efeito substitutivo quanto ao ato judicial apontado como reclamado, na forma do art. 1.008 do CPC (“Art. 1.008. O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso”). Isso porque o Tribunal Superior do Trabalho, ao desprover o agravo de instrumento, manteve a decisão que negara seguimento ao recurso de revista, à mera compreensão de que incabível a impugnação de decisão interlocutória, nos termos do Enunciado da Súmula 214 do TST”.

Não procede, ainda, a alegação de supressão de instância, visto que o Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, I, *b*, da Constituição Federal apreciou a questão discutida nestes autos, a qual foi aqui analisada em grau de recurso ordinário por esta Suprema Corte.

Quanto aos fundamentos da decisão agravada, conforme já afirmado, a orientação jurisprudencial desta Corte é firme no sentido de que é incabível mandado de segurança contra decisões jurisdicionais (Súmula 267 do STF), exceto quando em situações absolutamente excepcionais, nas quais exista teratologia, ilegalidade ou abusividade.

O ato questionado enquadra-se na exceção, diante da flagrante

ilegalidade que incorreu ao deferir o pedido de extensão em suspensão de liminar à parte ilegítima pessoa jurídica de direito privado para a propositura de suspensão de liminar, circunstância que possibilita o afastamento do desprovimento do agravo interno no mandado de segurança por ausência de pressupostos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes: RMS 27.401-ED, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 11.02.2016; RMS 28.082 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 29.11.2013 e RMS 32.932 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 25.02.2016.

Ressalto, por oportuno, que esta Corte, em situações excepcionais, tem admitido a propositura de suspensão de liminar por pessoa jurídica de direito privado, desde que atue, inequivocamente, em defesa do interesse público:

“AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR. TELEFÔNICA BRASIL S/A. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. SERVIÇO PÚBLICO DELEGADO PELA UNIÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. EXCEÇÃO: ATUAÇÃO NA DEFESA DE INTERESSE PÚBLICO. NÃO CONFIGURAÇÃO NA ESPÉCIE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (SL 890-AgR-segundo, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, DJe 18.04.2018).

“Agravo regimental na suspensão de tutela antecipada. Pleito deduzido por pessoa jurídica de direito privado, concessionária de serviço público. Admissibilidade apenas em hipótese de atuação na estrita defesa do interesse público. Não ocorrência. Agravo regimental provido. 1. As pessoas jurídicas de direito privado apenas podem apresentar pedidos de suspensão de liminar quando atuam na defesa estrita do interesse público. Precedentes. 2. No presente caso, ao revés, pretende a agravada a defesa de interesses próprios, em razão de possíveis prejuízos que possa experimentar, em face do cumprimento da decisão cuja suspensão pretendeu obter. Precedentes. 3. Agravo regimental provido. (STA 778-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, DJe 14.06.2019).

“AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA NA ADPF 776. ATO JUDICIAL EMANADO DE MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NÃO CABIMENTO, EM REGRA, DA

MEDIDA DE CONTRACAUTELA. ARTIGO 4º DA LEI Nº 8.437/1992. PARTIDO POLÍTICO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O incidente de contracautela é meio processual autônomo de impugnação de decisões judiciais, franqueado ao Ministério Público ou à pessoa jurídica de direito público interessada exclusivamente quando se verifique risco de grave lesão à ordem, à saúde, segurança e à economia públicas no cumprimento da decisão impugnada (art. 4º, caput, da Lei 8.437/1992; art. 15 da Lei 12.016/2009 e art. 297 do RISTF). 2. In casu, constata-se a inadequação da via da suspensão manejada contra decisões proferidas por Ministros desta Suprema Corte, nos termos do artigo 4º, da Lei 8.437/1992, revelando-se incabível o presente pedido de suspensão (SL 1.117, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 02/10/2017). 3. A legitimidade para postular a contracautela não é dada ao partido político, na qualidade de pessoa jurídica de direito privado, mercê da vedação legal disposta no art. 15 da Lei 12.016/2009. Precedente: STP 698, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 15/12/2020. 4. Agravo a que se nega provimento.” (SL 1424 -AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Plenário, DJe 01.10.2021).

Todavia, no caso sob exame, não se caracteriza a atuação da Fundação Petrobras de Seguridade Social – Petros – entidade fechada de previdência complementar privada – em defesa do interesse público, mas de seu próprio interesse, uma vez que, o que está em discussão é a contribuição extraordinária estabelecida no plano de enfrentamento do *déficit* de suas contas, o que a torna parte ilegítima para a propositura da contracautela.

Ora, o contrato firmado entre a entidade fechada de previdência complementar e o segurado é regido pelo Direito Civil, como assentado no julgamento do RE 639.138, em que fui designado relator do acórdão. Na oportunidade, quando da prolação de meu voto, consignei o seguinte:

“Os contratos de previdência privada submetem-se ao direito civil, conforme dispõe o § 2º do art. 202 da Constituição, que diferencia o contrato de previdência complementar do contrato de trabalho do beneficiário. Neste sentido é o entendimento desta Suprema Corte:

“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo.

Previdência privada. Complementação de aposentadoria. RE nºs 586.453/SE-RG e 583.050/RS-RG. Competência da Justiça comum. Modulação dos efeitos para manter na Justiça do Trabalho processos com sentença de mérito proferida até a conclusão do julgamento do recurso (20/2/13). Regras do Direito Civil. Utilização pela Justiça Laboral. Possibilidade. 1. Por força do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal na análise conjunta dos RE nºs 586.453/SE e 583.050/RS, a competência para processar e julgar a questão relativa ao saldamento do plano previdenciário, embora fosse, de fato, da Justiça comum, permaneceu com a Justiça do Trabalho em razão da modulação dos efeitos do julgamento. 2. Mesmo sendo a competência da Justiça do Trabalho, não significa, que essa não deva observar, ao se debruçar sobre uma relação de direito civil, as regras desse último. 3. O Contrato de previdência complementar dissocia-se do contrato de trabalho, não havendo razão ou respaldo legal para aplicar ao primeiro a lógica e o regramento do segundo. 4. Correta a decisão monocrática na qual se determinou o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que aquele colegiado, com amparo na legislação pertinente e nos elementos coligidos no acórdão prolatado pelo Tribunal de 2ª instância, profira nova decisão acerca do saldamento operado e da cláusula de quitação plena celebrada, à luz do que dispõe o Direito Civil. 5. Agravo regimental não provido. 6. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, pois não houve fixação prévia de honorários advocatícios na causa.” (ARE 1021537 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 06.10.2017, grifos nossos).

Os contratos de previdência privada são, ainda, regidos pela Lei Complementar 109/2001, que prevê independência do regime privado relação ao Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 68:

“Art. 68. As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstos nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência complementar não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes.

§ 1º Os benefícios serão considerados direito adquirido do participante quando implementadas todas as condições estabelecidas para elegibilidade consignadas no regulamento do respectivo plano.

§ 2º A concessão de benefício pela previdência complementar não depende da concessão de benefício pelo regime geral de previdência social.”

Naquela mesma assentada, o Ministro Gilmar Mendes salientou que, *“a localização das disposições acerca da previdência complementar dentro do Título destinado à Ordem Social, apesar de demonstrar seu caráter social, não teve o condão de alterar-lhe a essência privada, contratual e facultativa. (...) Feitas essas considerações, podemos concluir que o regime de previdência complementar possui natureza jurídica contratual de direito privado, caracterizando-se pela facultatividade e autonomia com relação ao regime oficial de previdência social”*.

Vale lembrar, por oportuno, que o regime privado de previdência complementar, regulado pelo art. 202 da Constituição da República, é organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, o que ressalta a ausência de interesse público em discussão.

Ademais, como bem ressaltou o MPF em sua manifestação nos autos do RMS 38.349, em que a ilustre subscritora da manifestação exarada neste *writ* destacou que, após reexame da matéria, entendeu ser o caso de concessão da ordem,

“(...) parece indiscutível a ilegalidade da decisão impugnada pelos recorrentes, não somente em razão da manifesta ilegitimidade da PETROS para requerer suspensão de liminar mas, também, porque a medida assumiu indiscutível caráter de substitutivo de eventual recurso cabível das decisões de primeiro grau e dos TRFs que confirmaram as liminares concedidas em favor dos beneficiários dos planos de previdência complementar”.

Da mesma forma, a Procuradoria-Geral da República, nos presentes autos, opinou pelo provimento do recurso ordinário interposto pelo ora Recorrido, em parecer assim ementado (eDOC 117, p. 1):

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NA SLS Nº 2507. EXTENSÃO DA SUSPENSÃO DE LIMINAR EM FAVOR DA FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS, COM

REPERCUSSÃO EM CENTENAS DE AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INDIVIDUAIS. ILEGITIMIDADE DA ENTIDADE PRIVADA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR, NOS TERMOS DO ART. 4º DA LEI Nº 8.437/92. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. (*grifos nossos*)

Reitero, portanto, os fundamentos da decisão recorrida.
Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.
É como voto.