

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.428.964 - SP (2019/0008492-0)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
AGRAVANTE : **CLARO S.A**
ADVOGADOS : **RICARDO JORGE VELLOSO - SP163471**
 JULIANA MEDEIROS JORGE FELTRIN E OUTRO(S) - SP310191
 ANA CAROLINA CORDEIRO - SP357071
AGRAVADO : **GILBERTO APARECIDO FIORAVANTE**
ADVOGADO : **ANIS ANDRADE KHOURI E OUTRO(S) - SP123408**

DECISÃO

1. Cuida-se de agravo interposto por CLARO S/A contra decisão que não admitiu recurso especial, por sua vez manejado em face de acórdão assim ementado:

BEM MÓVEL CONDOMÍNIO AÇÃO DECLARATÓRIA, C.C. OBRIGAÇÃO DE FAZER E PERDAS E DANOS TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA Liminar determinando a retirada da antena de transmissão de sinal de celular e desfazimento da obra executada sobre o apartamento do autor Laudo pericial que concluiu haver sobrecarga na laje do edifício pondo em risco o imóvel e a integridade física dos moradores.

Demonstrados os requisitos da tutela provisória, o seu deferimento é de rigor.

PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA TUTELA Razoabilidade e proporcionalidade Majoração para 10 dias.

INTIMAÇÃO DA PARTE Necessidade.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, com determinação.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Nas razões do recurso especial, a parte recorrente sustenta violação aos arts. 300, § 3º, e 489, § 1º, IV, do CPC/2015. Alega que o julgado recorrido é omissivo. Sustenta que "a concessão da tutela para retirada da antena traz nítido perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão conforme dispositivos supracitados, uma vez que a retirada da antena gerará a interrupção do sinal telefônico dos clientes da Recorrente, sendo tal medida precipitada e desnecessária, podendo comprometer todo o funcionamento das rede de telefonia móvel, gerando assim prejuízos a todos os consumidores que utilizam do serviço de telefonia da região" (fl. 818). Além disso, afirma que "não existe prova suficiente para aplicação da tutela, devendo ser designada nova perícia" (fl. 820).

Decido.

2. Inexiste afronta ao art. 489 do Código de Processo Civil de 2015, pois não significa omissão ou falta de fundamentação, quando o julgador adota outro fundamento que não aquele perquirido pela parte.

Confira:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL -
EMBARGOS À EXECUÇÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE
NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA DO

EMBARGANTE.

1. (...)

2. Consoante a jurisprudência deste Tribunal Superior, a ausência de fundamentação não deve ser confundida com a adoção de razões contrárias aos interesses da parte, assim, não há violação ao artigo 489 do CPC/15 quando a Corte de origem decide de modo fundamentado, como ocorre na hipótese, Precedentes.

3. (...)

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1215038/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 21/08/2018)

3. Observa-se que o Tribunal de origem, ao manter o deferimento da antecipação de tutela, amparou-se na análise dos elementos fático-probatório dos autos.

Portanto, verificar se está presente, ou não, os requisitos da verossimilhança, bem como danos irreparáveis ou de difícil reparação, quando o acórdão recorrido os afasta ou confirma sua presença com fundamento na análise soberana dos elementos fático-probatórios dos autos, demanda o reexame das provas, procedimento vedado em sede de recurso especial a teor do enunciado 7 da Súmula do STJ.

Ressalte-se, ainda, que, em sede de recurso especial contra acórdão que nega ou concede antecipação de tutela, a análise desta Corte Superior de Justiça fica limitada à análise dos dispositivos relacionados aos requisitos da tutela de urgência, ficando obstado verificar-se a suposta violação de normas infraconstitucionais relacionadas ao mérito da ação principal.

Portanto, o recurso especial interposto contra aresto que julgou a antecipação de tutela ou liminar deve limitar-se aos dispositivos relacionados aos requisitos da tutela de urgência - como por exemplo, quando há antecipação de tutela nos casos em que a lei a proíbe ou quando, para o seu deferimento, não tiverem sido observados os procedimentos exigidos pelas normas processuais - de modo que fica obstada a análise de suposta violação de normas infraconstitucionais relacionadas ao mérito da ação principal, isso porque as instâncias ordinárias não decidiram definitivamente sobre o tema, sendo proferido, apenas e tão somente, um juízo provisório sobre a questão.

Importante destacar, por seu caráter elucidativo, o entendimento manifestado pelo eminente Ministro Teori Albino Zavascki, quando do julgamento do Recurso Especial n. 765.375/MA, ao alinhar as seguintes considerações:

4. Relativamente ao recurso especial, não se pode afastar, de modo absoluto, a sua aptidão como meio de controle da legitimidade das decisões sobre medidas liminares, notadamente em casos em que o seu deferimento ou indeferimento importa ofensa direta às normas legais que disciplinam tais medidas. **É o que ocorre, por exemplo, quando há antecipação de tutela nos casos em que a lei a proíbe ou quando, para o seu deferimento, não tiverem sido observados os procedimentos exigidos pelas normas processuais. Nesses casos, a decisão tem eficácia preclusiva - sendo, portanto, definitiva - quanto àquelas questões federais. Todavia, a exemplo do que ocorre com o recurso extraordinário, o âmbito da revisibilidade dessas decisões, por recurso especial, não pode ser**

extensivo aos pressupostos específicos da relevância do direito (*fumus boni iuris*) e do risco de dano (*periculum in mora*). Relativamente ao primeiro, porque **não há, na decisão liminar, juízo definitivo e conclusivo das instâncias ordinárias sobre a questão federal que dá suporte ao direito afirmado**; e relativamente ao segundo, porque há, ademais, a circunstância impeditiva decorrente da súmula 07/STJ, uma vez que a existência ou não de risco de dano é matéria em geral relacionada com os fatos e as provas da causa. A invocação, por analogia, da súmula 735/STF é, no particular, inteiramente pertinente.

Assim, esta Corte, em sintonia com o disposto na Súmula 735 do STF (*Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar*), entende que, via de regra, não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, pois *"é sabido que as medidas liminares de natureza cautelar ou antecipatória são conferidas à base de cognição sumária e de juízo de mera verossimilhança. Por não representarem pronunciamento definitivo, mas provisório, a respeito do direito afirmado na demanda, são medidas, nesse aspecto, sujeitas à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmadas ou revogadas pela sentença final. Em razão da natureza precária da decisão, em regra, não possuem o condão de ensejar a violação da legislação federal."* (AgRg no REsp 1159745/DF, Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11/05/2010, DJe 21/05/2010).

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. MEDIDA LIMINAR DE NATUREZA ANTECIPATÓRIA. LIMITES DA SUA REVISIBILIDADE POR RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE REEXAME DOS PRESSUPOSTOS DA RELEVÂNCIA DO DIREITO E DO RISCO DE DANO.

(...)

2. As medidas liminares de natureza cautelar ou antecipatória são conferidas à base de cognição sumária e de juízo de mera verossimilhança (art. 273, § 4º, art. 461, § 3º, primeira parte, art. 798 e art. 804 do CPC). **Por não representarem pronunciamento definitivo, mas provisório, a respeito do direito afirmado na demanda, são medidas, nesse aspecto, sujeitas à modificação a qualquer tempo (CPC, art. 273, § 4º, art. 461, § 3º, parte final, e art. 807), devendo ser confirmadas ou revogadas pela sentença final.**

Em razão da natureza precária da decisão, o STF sumulou entendimento segundo o qual "não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar" (Súmula 735 do STF). Conforme assentado naquela Corte, a instância extraordinária, tratando-se de decisão interlocutória, está "subordinada - resulta da invariável jurisprudência de priscas eras e dos mestres recordados - à eficácia preclusiva da interlocutória relativamente à questão federal, constitucional ou ordinária, da qual se cogite. **Ao contrário, se a puder rever a instância a quo no processo em que proferida - seja ele de que natureza for - dela já não caberá recurso**

extraordinário, nem recurso especial, não porque seja interlocutória, mas por não ser definitiva. É o que se dá na espécie, na qual - não obstante o tom peremptório com que o enuncia a decisão recorrida - a afirmação sobre a plausibilidade da pretensão de mérito será sempre um juízo de delibação essencialmente provisório e, por isso, revogável, quer no processo definitivo a ser instaurado, quer mesmo no processo cautelar" (RE 263.038/PE, 1ª Turma, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 28.04.2000).

3. Relativamente ao recurso especial, não se pode afastar, de modo absoluto, a sua aptidão como meio de controle da legitimidade das decisões que deferem ou indeferem medidas liminares. Todavia, a exemplo do recurso extraordinário, o âmbito da revisibilidade dessas decisões, por recurso especial, não se estende aos pressupostos específicos da relevância do direito (*fumus boni iuris*) e do risco de dano (*periculum in mora*). Relativamente ao primeiro, porque não há juízo definitivo e conclusivo das instâncias ordinárias sobre a questão federal que dá suporte ao direito afirmado; e relativamente ao segundo, porque há, ademais, a circunstância impeditiva decorrente da Súmula 07/STJ, uma vez que a existência ou não de risco de dano é matéria em geral relacionada com os fatos e as provas da causa.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 762445/TO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APONTADA OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA ANTECIPATÓRIA. LIMITES DA SUA REVISIBILIDADE POR RECURSO ESPECIAL. INDISPENSABILIDADE DA ALEGAÇÃO DE OFENSA DIRETA E IMEDIATA A PRECEITO NORMATIVO QUE DISCIPLINA A CONCESSÃO DA MEDIDA. INVIABILIDADE DE REEXAME DOS PRESSUPOSTOS DA RELEVÂNCIA DO DIREITO E DO RISCO DE DANO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(REsp 1029735/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 17/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LIMITES DO RECURSO ESPECIAL. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

(...)

4. Outrossim, é lícito afirmar que a concessão de medidas de urgência, como configurado no caso dos autos (liminar em ação civil pública), está condicionada à comprovação de requisitos específicos, especialmente a plausibilidade do direito invocado e a possibilidade de risco jurídico de difícil reparação, os quais foram expressamente

reconhecidos na hipótese examinada. Portanto, **o recurso especial interposto contra aresto que julgou a antecipação de tutela ou liminar deve limitar-se à análise dos dispositivos relacionados aos requisitos da tutela de urgência, de modo que é equivocado analisar a suposta violação de normas infraconstitucionais relacionadas ao mérito da ação principal.** É importante consignar que, por se tratar de decisão concedida em juízo provisório, não houve decisão definitiva sobre o tema nas instâncias ordinárias, o que afastaria o próprio cabimento do recurso especial. Também é manifesto que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça substituir o juízo ordinário na análise dos pressupostos relativos ao art. 273 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, a orientação da Súmula 735/STF: "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar".

Sobre o tema, destaca-se o seguinte precedente desta Corte Superior: REsp 664.224/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 1º.3.2007, p. 230. (...)

(AgRg no REsp 704.993/MS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 23/04/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. PRETENSÃO DO EMPREGADO DE PERMANECER ASSISTIDO APÓS A APOSENTADORIA. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA DEFERIDA. ANÁLISE DO MÉRITO DA DEMANDA EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA STJ/7.

(...)

II - Em Recurso Especial contra Acórdão que nega ou concede medida cautelar ou antecipação da tutela, as questões federais suscetíveis de exame são as relacionadas com as normas que disciplinam os requisitos ou o regime da tutela de urgência. Não é apropriado invocar desde logo ofensa às disposições normativas relacionadas com o próprio mérito da demanda (REsp 896.249/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 13.09.2007).

III - Ademais, a discussão quanto à existência dos requisitos para a concessão de tutela antecipada, em vista das peculiaridades da causa, demanda o reexame de matéria fática, circunstância obstada pelo enunciado 7 da Súmula desta Corte.

Agravo improvido.

(AgRg no Ag 1089008/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009)

4. Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 07 de fevereiro de 2019.

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator

