

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.435.588 - MS (2019/0017774-6)

RELATOR : MINISTRO MARCO BUZZI
AGRAVANTE : FLAVIA CRISTINA DE CARVALHO TORTUL
ADVOGADOS : LUIZ RENATO ADLER RALHO - MS007693
LUCIANA ASSIS DAROS ADLER RALHO E OUTRO(S) - MS009836
AGRAVADO : AUDI DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ALBADILO SILVA CARVALHO E OUTRO(S) - MS019985A
AGRAVADO : CARAIGA VEICULOS LTDA
ADVOGADOS : HÉLIO EDUARDO HUTT DIAS DE MOURA - SP074784
VIVIANE VICENTE FERREIRA DE ALMEIDA E OUTRO(S) - MS014650
LETICIA CAROLINE MININEL - SP316212

DECISÃO

Trata-se de agravo (art. 1.042 do NCPC) interposto por FLAVIA CRISTINA DE CARVALHO TORTUL contra decisão que não admitiu recurso especial manejado com base na alínea "a" do permissivo constitucional.

O apelo nobre desafia acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, assim ementado (fl. 215, e-STJ):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. TUTELA DE URGÊNCIA INDEFERIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA. ART. 300 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

Mantém-se a decisão que indeferiu a tutela de urgência pleiteada quando não preenchidos, concomitantemente, os requisitos que a autorizam, quais sejam, a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Opostos embargos de declaração, esses foram rejeitados (fls. 243-248, e-STJ).

Nas razões do recurso especial (fls. 251-267, e-STJ), a insurgente apontou violação aos arts. 18, § 1º, do CDC, e arts. 300, 489, e 1.026, § 2º, todos do CPC/15.

Sustentou, em síntese: a) configuração de negativa de prestação jurisdicional porquanto o aresto estadual não enfrentou toda a matéria levada ao seu conhecimento; b) os embargos de declaração opostos não tiveram intento procrastinatório, de modo a ser inaplicável a multa aplicada pela Corte local; c) o acórdão recorrido não observou a presença do requisito para a concessão da tutela de urgência, em razão da plausibilidade do direito porquanto o diploma consumerista admite a substituição do bem no prazo de 30 (trinta) dias.

Em juízo de admissibilidade, o Tribunal de origem negou seguimento ao reclamo (fls. 281-286, e-STJ), dando ensejo na interposição do presente agravo (fls. 295-309, e-STJ).

É o relatório.

Decido.

O inconformismo merece prosperar em parte.

1. De início, não se vislumbra a alegada negativa de prestação jurisdicional, de modo que inexistente afronta ao art. 489 do CPC, porquanto clara e suficiente a fundamentação adotada pelo Tribunal de origem para o deslinde da controvérsia.

Destaque-se que não se deve confundir decisão contrária aos interesses da parte com negativa de prestação jurisdicional.

Nesse sentido, citam-se os seguintes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça: **AgInt no AREsp 1024735/RS**, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 13/08/2018; **AgInt no AREsp 1254843/RS**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 01/06/2018; **AgInt no AREsp 1224697/MG**, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018; **AgInt no AREsp 1015125/AC**, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 24/04/2018; **AgInt nos EDcl no REsp 1647017/RS**, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 02/04/2018.

No caso, o Tribunal estadual, ao avaliar os elementos coligidos aos autos, reputou não estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, sobretudo porque ausente o perigo de dano invocado.

Afinal, concluiu-se naquele julgado que o bem da vida em litígio está capacitado para o uso, apesar do defeito existente, além do que nada impede a entrega do automóvel sem defeitos "ao final do processo" (fl. 222, e-STJ).

Diante deste panorama, afasta-se a negativa de prestação jurisdicional alegada pela recorrente.

2. Quanto à afronta aos arts. 300 do CPC/15 e art. 18, § 1º, do CDC, verifica-se, como dito anteriormente, que a Corte local corroborou a decisão primeva ao fundamento de inexistir o perigo de dano, já que o automóvel estava apropriado para o uso, a despeito do defeito de funcionamento alegado pela demandante, sendo desnecessária a troca do bem na etapa processual de cognição não exauriente. O Tribunal local acrescentou ainda que "acaso sagre-se vencedora da lide originária, não haverá prejuízo algum que o bem da vida pretendido seja entregue à agravante somente ao final do processo" (fl. 222, e-STJ).

Tratam-se de argumentos fundamentais do acórdão recorrido, os quais não foram diretamente enfrentados pela recorrente no apelo nobre. Desse modo, a subsistência de fundamentos inatacados aptos a manter a conclusão do aresto impugnado, impõe o não conhecimento da pretensão recursal, a teor do entendimento disposto na Súmula 283/STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.*").

Não fosse só a aplicação do referido óbice, cumpre destacar que a jurisprudência desta Corte possui entendimento consolidado no sentido de ser inviável a interposição de recurso especial a fim de examinar julgado que defere ou indefere medida acautelatória ou antecipatória em razão da natureza precária da decisão, sujeita a reforma a qualquer tempo, à qual será confirmada ou revogada pela sentença de mérito.

Dessa forma, configura-se a ausência do pressuposto constitucional relativo ao esgotamento das instâncias ordinárias, imprescindível ao trânsito da insurgência

extraordinária, o que atrai a aplicação analógica da Súmula 735/STF: "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar."

A propósito:

PROCESSO CIVIL AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. DECISÃO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5/STJ, 7/STJ E 735/STF.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. A jurisprudência deste STJ, à luz do disposto no enunciado da Súmula 735 do STF, entende que, via de regra, não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito. Apenas violação direta ao dispositivo legal que disciplina o deferimento da medida autorizaria o cabimento do recurso especial, no qual não é possível decidir a respeito da interpretação dos preceitos legais que dizem respeito ao mérito da causa.

[...]

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1253947/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 211/STF. NATUREZA PRECÁRIA DA DECISÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA Nº 735/STF.

[...]

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, de modo geral, não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou não liminar ou antecipação de tutela em virtude da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito. Inteligência da Súmula nº 735/STF. Precedentes.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 572.694/PE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 29/11/2016)

Até porque o exame quanto aos pressupostos ensejadores da antecipação dos efeitos da tutela demandaria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, prática vedada pela Súmula 7/STJ.

Ilustrativamente:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVISÃO NO STJ. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735 DO STF. SÚMULA 7 DO STJ. NÃO PROVIMENTO.

[...]

2. O STJ, em sintonia com o disposto no enunciado da Súmula 735 do STF, entende que, via de regra, não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito. Apenas violação direta ao dispositivo legal que disciplina o deferimento da medida autorizaria o cabimento do recurso especial, no qual não é possível decidir a respeito da interpretação dos preceitos legais que dizem respeito ao mérito da causa. Precedentes.

3. Ainda que cabível, em tese, o recurso especial, seria imprescindível o reexame do contexto fático e probatório dos autos para a verificação dos pressupostos ensejadores da tutela antecipada, providência inviável nesta instância em face da Súmula 7 do STJ, conforme a jurisprudência pacífica desta Corte.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 886.909/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 28/11/2016)

Não se conhece do apelo nobre quanto as vulnerações em questão.

3. Entretanto, é de se acolher a pretensão recursal no que diz respeito à vulneração ao art. 1.026, § 2º, do CPC/15, uma vez que não patenteados o caráter protelatório dos embargos de declaração opostos pela recorrente.

Neste ponto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em afastar a aplicação da penalidade de multa quando manejado o recurso previsto em lei, sendo a conduta de per si insuficiente para demonstrar o intento protelatório, sobretudo quando não há reiteração da oposição dos aclaratórios.

Sobre o tema, colaciona-se os seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INVOCAÇÃO DE SUCESSÃO EMPRESARIAL. PEDIDO PARA SE ALCANÇAR O PATRIMÔNIO DE TERCEIRO QUE NÃO A PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. PEDIDO INDEFERIDO. PRECLUSÃO. NOVO PEDIDO. INADMITIDO. DIVERGÊNCIA DAS PREMISSAS FÁTICAS ADOTADAS NA DECISÃO COLEGIADA RECORRIDA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DE SÚMULA 7/STJ. SÚMULA 283/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA DO ART. 1.026, §2º, CPC/2015. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTAMENTO. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

3. Nos termos da jurisprudência prevalecente no STJ, o exercício regular do direito constitucional de recorrer não enseja condenação às penalidades por litigância de má-fé e multa, sendo de se afastar a sanção aplicada na hipótese dos autos.

4. Agravo interno parcialmente provido.

(AgInt no AREsp 1243285/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018; grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL.

INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL AFASTADA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/73. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS CONTRA SENTENÇA. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/73. APELAÇÃO. RECURSO CABÍVEL PARA O PEDIDO DO AFASTAMENTO DA MULTA POR EMBARGOS PROTETATÓRIOS.

NATUREZA INTEGRATIVA. AGRAVO INTERNO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Demonstrada por meio de documentos a suspensão do prazo para a interposição do recurso especial, no prazo especificado no art. 508 do CPC/73, impõe-se a reforma da decisão que asseverou sua intempestividade.

2. A apelação é o recurso cabível para enfrentar pedido de afastamento da multa do art. 538, parágrafo único, do CPC/73, aplicada em embargos de declaração opostos contra sentença.

3. Conforme jurisprudência do STJ, deve estar evidenciado o caráter procrastinatório dos embargos declatórios para a incidência da multa estabelecida no art. 538 do CPC/73. Não possuem esse intuito os primeiros embargos de declaração manejados contra sentença.

4. Agravo interno provido para dar provimento ao recurso especial.

(AgInt no REsp 1263237/RR, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018; grifou-se)

4. Do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC e na Súmula 568 do STJ, conheço em parte do recurso especial para, nesta extensão, dar-lhe provimento, excluindo apenas a multa do art. 1.026, § 2º, do CPC/15.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2019.

MINISTRO MARCO BUZZI

Relator