AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.435.751 - SE (2019/0018016-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE	:	MUNICÍPIO DE NOSSA SENHORA DO SOCORRO
PROCURADOR	:	FILIPE CORTES DE MENEZES E OUTRO(S) - SE009294
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

DECISÃO

Trata-se de agravo manejado pelo **Município de Nossa Senhora do Socorro** contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, assim ementado (fl. 256):

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PUBLICA C/C TUTELA DE URGÊNCIA - DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA EXECUÇÃO DE OBRAS DE ACESSIBILIDADE NO IMÓVEL ONDE FUNCIONA O CAPS JANSER CARLOS, LOCALIZADO NO MUNICÍPIO DF NOSSA SENHORA DO SOCORRO/SE - INSURGÊNCIA RECURSAL QUANTO À INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NO MÉRITO ADMINISTRATIVO (OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA), SOB ALEGAÇÕES DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RESERVA DO POSSÍVEL E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES ALÉM DE DANO AO ERÁRIO - AFASTADAS - GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À ACESSIBILIDADE A PESSOA PORTADORAS DE NECESSIDADES ESPECIAIS - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCIPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - RELATIVIZAÇÃO DA TEORIA DA RESERVA DO POSSIVEL - PARECER MINISTERIAL NESSE SENTIDO - PREVISÃO CONSTITUCIONAL - ARTIGOS 227 §2° e 244 DA CF - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - PLEITO DE DILAÇÃO DO PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO IMPOSTA - POSSIBILIDADE - PRAZO EXÍGUO - AMPLIAÇÃO DO PRAZO FIXADO DE 60 (SESSENTA) PARA 180 (CENTO E OITENTA) DIAS - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME.*

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta divergência jurisprudencial e violação aos arts. 1º, § 3º, da Lei 8.437/1992; 1º, § 1º, da Lei Complementar 101/2000; 1º, IV, da Lei 7.347/1985; e 57 da Lei 13.146/2015. Sustenta,

em resumo, que: (I) *"a efetivação dos direitos sociais está vinculada às possibilidades financeiras do Estado, no caso em tela, pelo ente público municipal, cabendo a ele a análise necessária quanto aos investimentos, mesmo que compactuados ao interesse público"* (fls. 285/286); (II) *"se faz necessário uma análise sistemática quanto à obrigação de fazer do ente público nos termos do artigo 57 da Lei n° 13.146 de 06 de julho de 2015 - Estatuto do Idoso, uma vez a demanda não deveria ser analisada de forma individual, mas com interpretação sistemática com o art. l, § 1° da LC 101/2000"* (fl. 286); e (III) *"não poderia ter sido concedida a medida liminar que esgotasse o objeto"* (fl. 286).

O Ministério Público Federal, na condição de fiscal da lei, opinou pelo não conhecimento ou desprovimento do agravo (fls. 432/436).

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

De início, verifica-se que a insurgência não merece prosperar.

Note-se que a questão trazida à discussão, relativa à impossibilidade de concessão de medida liminar que esgote o objeto da demanda, não foi apreciada pela instância judicante de origem, tampouco constou dos embargos declaratórios opostos para suprir eventual omissão. Portanto, ante a falta do necessário prequestionamento, incide o óbice da Súmula 356/STF.

Por sua vez, quanto ao restante do inconformismo, conforme se colhe do acórdão recorrido, o presente recurso especial foi interposto em sede de agravo de instrumento buscando reformar decisão que deferiu o pedido de tutela de urgência aviado em ação civil pública.

Contudo, cumpre dizer que não é cabível, em regra, recurso especial para reexaminar os fundamentos utilizados pelas instâncias de origem para deferir ou indeferir medidas liminares ou antecipações de tutela.

A respeito do cabimento de recursos extraordinários em hipóteses como a presente, relevantes as ponderações realizadas no julgamento do **REsp 765.375/MA**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 8/5/2006:

> "*Os recursos para a instância extraordinária (recurso extraordinário e recurso especial) somente são cabíveis em face*

de "causas decididas em única ou última instância" (CF, art. 102, III e art. 105, III). Não é função constitucional do STF e nem do STJ, no julgamento de recursos extraordinários e recursos especiais, substituir-se às instâncias ordinárias para fazer juízo a respeito de questões constitucionais ou infraconstitucionais que, naquelas instâncias, ainda não tiveram tratamento definitivo e conclusivo. É o que ocorre com as medidas liminares de natureza cautelar ou antecipatória. Tais medidas, como se sabe, são conferidas à base de juízo de mera verossimilhança do direito invocado (art. 273, § 4º, art. 461, § 3º, primeira parte, art. 798 e art. 804 do CPC). Justamente por não representarem pronunciamento definitivo, mas provisório, a respeito da controvérsia, as medidas antecipatórias e cautelares devem ser confirmadas (ou, se for o caso, revogadas) pela sentença que julgar o mérito da causa, podendo, ademais, ser modificadas ou revogadas a qualquer tempo, inclusive pelo próprio órgão que as deferiu (CPC, art. 273, § 4º, art. 461, § 3º, parte final, e art. 807). Somente com a sentença, portanto, é que se terá o pronunciamento definitivo sobre as questões jurídicas enfrentadas, em juízo perfunctório, na apreciação das liminares. A natureza precária e provisória do juízo de mérito desenvolvido em sede liminar desqualifica, assim, o requisito constitucional do esgotamento das instâncias ordinárias, indispensável ao cabimento do recurso extraordinário e do especial.

3. Com base nesse entendimento, o STF editou a súmula 735, segundo a qual "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar"). Os precedentes que deram suporte à edição dessa súmula deixam claro que a interdição da via recursal extraordinária não decorre da simples circunstância de ser interlocutória a decisão que concede a liminar, mas sim de se tratar de decisão provisória, ainda sujeita a revogação ou modificação nas instâncias ordinárias. Sendo decisões provisórias não satisfazem o pressuposto constitucional de "causa decidida em única ou última instância".

[...]

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.*
> *5. Por idênticas razões, também não pode ser conhecido o recurso especial quanto à alegação de ofensa a dispositivos de lei relacionados com a matéria de mérito da causa, que, em liminar, é tratada apenas sob juízo precário de mera verossimilhança. Quanto a tal matéria, somente haverá "causa decidida em única ou última instância", pressuposto constitucional para recorrer à instância extraordinária, com o julgamento definitivo do mérito.*

Denota-se que esse entendimento é aplicável ao caso em exame, pois, a parte pretende discutir o mérito da tutela cuja antecipação foi deferida, uma vez que a adoção de conclusão diversa da adotada pelo órgão julgador de origem, de modo a afirmar a ausência dos requisitos para a concessão da liminar, tal como pretende o recorrente, ensejaria o exame do mérito da controvérsia, em relação a qual o **Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe** se limitou a proceder a um juízo precário de verossimilhança ao reformar parcialmente a decisão proferida pelo Juízo singular.

Dessarte, na hipótese dos autos, não se está, ainda, diante de *"causa decidida em única ou última instância"*, apta a ensejar a abertura da via especial, o que atrai a incidência da Súmula 735/STF (*"Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar"*).

Nesse vértice:

> *ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARTS. 71 DO DECRETO-LEI 9.760/46 E 102 DO CÓDIGO CIVIL. TESE RECURSAL. NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. QUESTÃO DE MÉRITO AINDA NÃO JULGADA,*

EM ÚNICA OU ÚLTIMA INSTÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735/STF. REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. [...]

V. ***A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "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 a modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito"*** *(STJ, AgRg no AREsp 438.485/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014).* ***É o que dispõe a Súmula 735 do STF: "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar".*** *No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.085.584/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 14/12/2017.*

VI. Ademais, a iterativa jurisprudência do STJ orienta-se "no sentido de que, para analisar critérios adotados pela instância ordinária para conceder ou não liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, é necessário reexaminar os elementos probatórios, a fim de aferir 'a prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação', nos termos do art. 273 do CPC/1973, o que não é possível em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.666.019/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2017).

VII. No caso, o Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, concluiu que, "embora haja indícios de desrespeito da área non aedificandi de faixa de domínio da ferrovia, não há notícia de perigo concreto de dano, a ensejar a reintegração pretendida. Consoante bem salientado pelo juízo a quo, em que pese a preocupação deste Juízo com a segurança dos que ladeiam a ferrovia, entendo que essa situação deve ser sopesada com o risco de dano que a ordem liminar de desocupação em um prazo tão exíguo pode ocasionar às inúmeras famílias da região, não sendo possível deferir o pedido antecipatório se a consequência for a demolição de todas as moradias". Incidência, no caso, da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

VIII. Agravo interno improvido.

(**AgInt no AREsp 1.351.487/RS**, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. EXONERAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. CONTRADITÓRIO E AMPLA

DEFESA. TUTELA ANTECIPADA. REINTEGRAÇÃO AO CARGO. LIMITES DA SUA REVISIBILIDADE POR RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE REEXAME DOS PRESSUPOSTOS DA RELEVÂNCIA DO DIREITO E DO RISCO DE DANO. PRECEDENTES DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. 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, notadamente em casos em que o seu deferimento ou indeferimento importa ofensa direta às normas legais que disciplinam tais medidas. Dessa forma fica obstada a análise de suposta violação de normas infraconstitucionais relacionadas ao mérito da ação principal, porquanto as instâncias ordinárias não decidiram definitivamente sobre o tema, sendo proferido, apenas e tão somente, um juízo provisório sobre a questão (AgRg no AREsp 103.274/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 4/9/2012).

2. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à alegação de ofensa a dispositivos de lei relacionados com a matéria de mérito da causa, que, em liminar, é tratada apenas sob juízo precário de mera verossimilhança. Quanto a tal matéria, somente haverá 'causa decidida em única ou última instância' com o julgamento definitivo. (REsp 765.375/MA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 08/05/2006).

3. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de aferir a presença, ou não, dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(**AgInt no AREsp 571.339/PE**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/6/2017, DJe 19/6/2017)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DE PONTO EXTRA NOS SERVIÇOS DE TV POR ASSINATURA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DO MÉRITO DA AÇÃO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE TODOS OS FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

- É obstada a análise de suposta violação de normas infraconstitucionais relacionadas ao mérito da ação principal, em função do caráter precário da decisão que julgou a antecipação de tutela (Súmula 735 do STF). [...]

- Agravo interno não conhecido.

(**AgInt no REsp 1.413.057/SC**, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 9/3/2017, DJe 23/3/2017)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL. RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO QUE DEFERE OU INDEFERE MEDIDA LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 735/STF. [...]
II - Não cabe recurso especial contra acórdão que defere ou indefere medida liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, haja vista a natureza precária da decisão. Incidência, por analogia, da Súmula n. 735/STF.
III - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.
IV - Agravo Interno improvido.
(**AgInt no AREsp 235.368/MA**, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/2/2017, DJe 23/2/2017)

Por fim, pelos mesmos motivos, segue obstado o recurso especial pela alínea *c* do permissivo constitucional, sendo certo que não foram atendidas as exigências dos arts. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e 255, §§ 1º e 3º, do RISTJ.

ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília (DF), 05 de abril de 2019.

MINISTRO **SÉRGIO KUKINA**
Relator