RECURSO ESPECIAL Nº 1.806.043 - SP (2019/0004240-7)

RELATORA	**:**	**MINISTRA REGINA HELENA COSTA**
RECORRENTE	:	EMPRESA METROP DE TRANSP URBANOS DE S PAULO S/A EMTU/SP
ADVOGADOS	:	MARCOS ROGÉRIO OLÍMPIO DE PAULA - SP170871 CLEYTON RICARDO BATISTA E OUTRO(S) - SP188851
RECORRIDO	:	MOBIBRASIL TRANSPORTE DIADEMA LTDA
ADVOGADOS	:	VIVIANE BARCI DE MORAES - SP166465 FELIPE GENARI - SP356167

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela **EMPRESA METROPOLITANA DE TRANSPORTES URBANOS DE SÃO PAULO S/A - EMTUSP**, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela XXª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios no julgamento de agravo de instrumento, assim ementado (fls. 176/182e):

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO Terminal Sacomã Irresignação do agravante em face da r. decisão que não concedeu a tutela antecipada para suspender a cobrança dos custo operacionais e despesas administrativas suportados pela permissionária junto ao terminal Sacomã - Decisório que com porta reforma – Alegações desequilíbrio econôm ico financeiro que necessitam de aprofundamento da cognição Cobrança de despesas com previsão em Termo de Aditamento nº 002 do Termo de 25/ 2011 de duvidosa legalidade Ausência de especificação do custo - RESEGE (Rem uneração pelos serviços de Gerenciamento) que abrangeria as despesas dos terminais, inclusive do Terminal Sacomã - Decisão reformada - Recurso provido.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 194/199e).

Com amparo no art. 105, III, *a*, da Constituição da República, aponta-se ofensa aos arts. 1022, II, parágrafo único II e 489, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015.

Alega que o "Tribunal de origem deixou de enfrentar a premissa maior que autoriza a cobrança dos custos operacionais presentes e futuros em face das permissionárias por ato unilateral e sem prévia licitação: o Termo de Compromisso firmado na outorga da Autorização de Operação de Linha; ao deixar de apreciar as teses

suscitadas em sede de aclaratórios a Corte de Origem incorreu em violação ao art. 1.022, II e parágrafo único, inciso II, c/c o art. 489, §1º, ambos do CPC/15" (fl. 270e).

Com contrarrazões (fls. 222/229e), o recurso foi inadmitido (fls. 230/231e), tendo sido interposto Agravo (fls. 234/241e), posteriormente convertido em Recurso Especial (fl. 260e).

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 268/277e, opina pelo não conhecimento do recurso especial.

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, combinado com os arts. 34, XVIII, *a*, e 255, I, ambos do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

A Recorrente sustenta a existência de omissão no acórdão recorrido, não sanada no julgamento dos embargos de declaração, porquanto .

Ao prolatar o acórdão recorrido, o tribunal de origem enfrentou a controvérsia no sentido de que "Tribunal de origem deixou de enfrentar a premissa maior que autoriza a cobrança dos custos operacionais presentes e futuros em face das permissionárias por ato unilateral e sem prévia licitação: o Termo de Compromisso firmado na outorga da Autorização de Operação de Linha; ao deixar de apreciar as teses suscitadas em sede de aclaratórios a Corte de Origem incorreu em violação ao art. 1.022, II e parágrafo único, inciso II, c/c o art. 489, §1º, ambos do CPC/15" (fls. 176/182e):

> *Inicialmente, cumpre assinalar que em sede de agravo cabe apenas verificar se o despacho agravado merece ser mantido ou não, sob pena de se configurar a denominada supressão de instância, ao se examinar o mérito da questão.*
> *Sendo assim, tenho que não se afigura razoável no presente momento processual a análise de eventual desequilíbrio econômico financeiro decorrente do ressarcimento do rateio das despesas do terminal Sacomã,*

porquanto a tese atinente a equação econômico financeira da permissão trazida pela agravante prescinde de verticalização da cognição pelo juízo de primeiro grau, sob pena de supressão de instância.

De outro lado, é cer to que o termo de aditamento nº 002 do Termo de Convênio EMTU/ SP nº . 25/ 2011, no item 7.3 dispõe que as despesas do Terminal Sacomã serão rateadas entre as conveniadas que, por sua vez, poderão repassá- las a respectiva empresa operadora que opera no local, bem como que o item 10.2 estabelece que as empresas metropolitanas, operadoras das linhas metropolitanas integradas, abaixo identificadas, subscrevem por meio de seus representantes o presente Programa de Integração, concordando e ratificando os seus termos e os do Convênio nº . 025/ 2011 pela EMTU.

Contudo, a transferência da obrigação às permissionárias por meio do Termo de Aditamento nº 002 é de duvidosa legalidade, além do que não se restou especificado tais custos em planilha de custo, consoante prevê o item 7.4 "o rateio consistirá na demonstração específica dos custos operacionais do Terminal Sacomã, tais como equipes de operação, manutenção, vigilância, limpeza e jardinagem, energia elétrica, água, esgoto e outras despesas que possam incidir sobre a área".

Assim, por ora, vislumbra-se que a planilha de custos trazida às f. 153 é por demais genérica (Despesas Administrativas Outras despesas + monitoramento (R$ 158,78 por Veic. Cadastrado)) e não especifica os custos com o Terminal Sacomã, existindo ponderável indicação de que tais despesas teriam como contraprestação a denominada RESEGE (Remuneração pelos serviços de gerenciamento) havendo eventual cobrança em duplicidade.

Diante desse quadro, a análise preliminar caminha no sentido de que o ressarcimento pago pelas permissionárias sobre a denominação RESEGE (Remuneração pelos serviços de Gerenciamento) aparentemente estaria a abranger as despesas dos terminais, inclusive do Terminal Sacomã, razão pela qual até que se apresente quais são os itens que compõe o item das "Outras Despesas + Monitoramento (R$ 158,78 por Veic. Cadastrado) " da Planilha de Custos apresentada a fl.153, e se apure se as despesas do Terminal Sacomã já estão sendo devidamente ressarcidas, deve ser suspensa sua cobrança.

Maiores digressões sobre os direitos das partes nesta fase processual não são convenientes, podendo ser interpretadas como antecipação do julgamento e até mesmo supressão de grau de jurisdição, o que é inadmissível.

No caso, não verifico omissão acerca de questão essencial ao deslinde da controvérsia e oportunamente suscitada, tampouco de outro vício a impor a revisão do julgado.

Consoante o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, cabe a oposição de embargos de declaração para: *i)* esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; *ii)* suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o

juiz de ofício ou a requerimento; e, *iii)* corrigir erro material.

A omissão, definida expressamente pela lei, ocorre na hipótese de a decisão deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento.

O Código de Processo Civil considera, ainda, omissa, a decisão que incorra em qualquer uma das condutas descritas em seu art. 489, § 1º, no sentido de não se considerar fundamentada a decisão que: *i)* se limita à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; *ii)* emprega conceitos jurídicos indeterminados; *iii)* invoca motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; *iv)* não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; *v)* invoca precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes, nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; e, *vi)* deixa de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sobreleva notar que o inciso IV do art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 impõe a necessidade de enfrentamento, pelo julgador, dos argumentos que possuam aptidão, em tese, para infirmar a fundamentação do julgado embargado. Esposando tal entendimento, o precedente da Primeira Seção desta Corte:

> ***PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.***
> *1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.*
> *2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art.*
> *489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.*
> *3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.*
> *4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora*

> *atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum.*
> *5. Embargos de declaração rejeitados.*
> (EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI – DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016).

E depreende-se da leitura do acórdão integrativo que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito desta Corte Superior, de cujo teor merece destaque a rejeição dos embargos declaratórios uma vez ausentes os vícios do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 (*v.g.* Corte Especial, EDcl no AgRg nos EREsp 1.431.157/PB, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 29.06.2016; 1ª Turma, EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.104.181/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 29.06.2016; e 2ª Turma, EDcl nos EDcl no REsp 1.334.203/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe de 24.06.2016).

Por outro lado, verifico que, *in casu*, o Recorrente busca o reexame de decisão que trata sobre a concessão de provimento de urgência, o que é vedado pela aplicação analógica da Súmula n. 735, do Supremo Tribunal Federal ("*Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar*").

Com efeito, a jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de, em regra, não ser cabível recurso especial contra decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, porquanto sua natureza é precária, conforme julgados assim ementados:

> ***PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 735 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO QUE ATACA DECISÃO JUDICIAL ANTECIPATÓRIA DE TUTELA. DISCUSSÃO QUE NECESSARIAMENTE ALCANÇA O DEBATE DA QUESTÃO MERITÓRIA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DE ORLANDO SANTOS DINIZ E SESC/RJ NÃO CONHECIDO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O PARECER DO DOUTO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.***
> *1. Nos termos da Súmula 735/STF, em regra, não cabe Recurso Extraordinário contra acórdão que defere medida liminar. Essa orientação se estende, também, às decisões que apreciam pedido de antecipação de tutela, diante da sua precariedadade, sendo adotada, por*

analogia, no exame de Recursos Especiais neste STJ. Precedentes: REsp. 1.706.944/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2017; AgInt no AREsp. 1.085.584/SP, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 14/12/2017.

2. Esta Corte admite afastar a incidência do referido óbice sumular nas hipóteses em que a concessão, ou não, da medida liminar, e o deferimento, ou não, da antecipação de tutela caracterizar ofensa direta à Lei Federal que regulamenta estes institutos, in casu, o art. 273 do Código Buzaid, desde que se revele prescindível a interpretação das normas que dizem respeito ao mérito da causa. A propósito: AgInt no AREsp. 743.894/SP, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 4.10.2017; AgRg no AREsp. 690.896/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 1o.6.2015.

3. Na espécie, não se trata de discussão acerca dos requisitos propriamente ditos para o deferimento do pedido de antecipação de tutela, mas sim de efetivo debate sobre o mérito da causa, evidenciando, assim, a incidência do óbice da Súmula 735/STF, já que, enquanto não advier sentença de mérito confirmando, ou não, a tutela antecipada, não se consideram exauridas as instâncias ordinárias.

4. Agravo conhecido. Recurso Especial de ORLANDO SANTOS DINIZ e SESC/RJ não conhecidos, em conformidade com o Parecer do douto MPF.

(AREsp 557.089/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 11/04/2018).

PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 735 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO QUE ATACA DECISÃO JUDICIAL ANTECIPATÓRIA DE TUTELA. DISCUSSÃO QUE NECESSARIAMENTE ALCANÇA O DEBATE DA QUESTÃO MERITÓRIA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DE ORLANDO SANTOS DINIZ E SENAC/RJ NÃO CONHECIDO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O PARECER DO DOUTO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Nos termos da Súmula 735/STF, em regra, não cabe Recurso Extraordinário contra acórdão que defere medida liminar. Essa orientação se estende, também, às decisões que apreciam pedido de antecipação de tutela, diante da sua precariedadade, sendo adotada, por analogia, no exame de Recursos Especiais neste STJ. Precedentes: REsp. 1.706.944/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2017; AgInt no AREsp. 1.085.584/SP, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 14/12/2017.

2. Esta Corte admite afastar a incidência do referido óbice sumular nas hipóteses em que a concessão, ou não, da medida liminar, e o deferimento, ou não, da antecipação de tutela caracterizar ofensa direta à Lei Federal que regulamenta estes institutos, in casu, o art. 273 do Código Buzaid, desde que se revele prescindível a interpretação das

normas que dizem respeito ao mérito da causa. A propósito: AgInt no AREsp. 743.894/SP, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 4.10.2017; AgRg no AREsp. 690.896/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 1o.6.2015.

3. Na espécie, não se trata de discussão acerca dos requisitos propriamente ditos para o deferimento do pedido de antecipação de tutela, mas sim de efetivo debate sobre o mérito da causa, evidenciando, assim, a incidência do óbice da Súmula 735/STF, já que, enquanto não advier sentença de mérito confirmando, ou não, a tutela antecipada, não se consideram exauridas as instâncias ordinárias.

4. Agravo conhecido. Recurso Especial de ORLANDO SANTOS DINIZ e SENAC/RJ não conhecidos, em conformidade com o Parecer do douto MPF."

(AREsp 708.603/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 11/04/2018).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. DECISÃO QUE DEFERE PARCIALMENTE A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA DETERMINAR A RESERVA DE VAGA EM FAVOR DO AUTOR, ATÉ O JULGAMENTO FINAL DA LIDE. CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. 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, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito. Apenas a violação direta do dispositivo legal que disciplina o deferimento da medida autorizaria o cabimento do recurso especial, no qual não é possível decidir sobre a interpretação dos preceitos legais que dizem respeito ao mérito da causa (AgRg no AREsp 233.015/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/10/2012).

2. Ademais, a alteração do entendimento adotado pelo Tribunal de origem exigiria, necessariamente, o reexame do acervo fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

3 Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 690.896/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015, destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO, PARA TRATAMENTO MÉDICO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. QUESTÃO DE MÉRITO AINDA NÃO JULGADA, EM ÚNICA OU ÚLTIMA INSTÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXAME. IMPOSSIBILIDADE.

SÚMULA 735/STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Trata-se de Agravo interno interposto em 12/04/2016, contra decisão monocrática, publicada em 07/04/2016.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto pela UNIÃO, contra decisão que, nos autos de ação ordinária, proposta pelo ora agravante, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a reintegração do demandante militar temporário, como agregado, na condição de adido, para continuar recebendo tratamento médico-hospitalar.

III. Na forma da jurisprudência desta Corte, "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" (STJ, AgRg no AREsp 438.485/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014). Aplica-se, na espécie, por analogia, a Súmula 735 do STF: "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar".

IV. Com efeito, "o apelo especial interposto contra acórdão que julga antecipação de tutela ou liminar deve limitar-se aos dispositivos relacionados aos requisitos da tutela de urgência. É que nessa fase processual, os normativos apenas são submetidos a um juízo precário de mera verossimilhança, sendo passível de modificação em momento oportuno, somente havendo 'causa decidida em única ou última instância' após o julgamento definitivo. Incidência do enunciado da Súmula 735/STF: 'Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar'" (STJ, AgRg no REsp 1.371.015/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/12/2015).

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1554028/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 24/06/2016, destaque meu).

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INFÂNCIA E JUVENTUDE. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. REGIME DE CUMPRIMENTO - TRANSFERÊNCIA DE MENORES. CADEIA PÚBLICA DE ITACARAMBI/MG. DANO LOCAL. COMPETÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme consignado pelo Tribunal de origem, os danos apontados na inicial dizem respeito apenas aos adolescentes residentes em Januária/MG, não havendo falar em dano de caráter regional, pelo que competente o Juízo da referida Comarca para o julgamento do feito.

2. O Tribunal de origem, ao conceder a antecipação de tutela, fundamentou sua decisão na flagrante situação de ilegalidade.

3. Não é possível rever o entendimento aplicado pelo Tribunal de origem. Demais disso, a iterativa jurisprudência desta Corte é no sentido

de que, para analisar os critérios adotados pela instância ordinária que ensejaram a concessão ou não da liminar ou da antecipação dos efeitos da tutela, é necessário o reexame dos elementos probatórios, o que não é possível em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte.
4. Ademais, 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, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito. Precedentes: AgRg no REsp 1.399.192/MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015; AgRg no AREsp 593.637/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/08/2015, DJe 24/08/2015; AgRg no AREsp 620.462/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 23/10/2015; AgRg no AREsp 438.847/PR, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015; AgRg no Ag 1.238.260/MT, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 01/10/2015, DJe 07/10/2015. Agravo regimental improvido.
(AgRg no AREsp 714.049/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 13/04/2016, destaque meu).

Exemplificando esse entendimento prevalecente, peço licença para transcrever o voto vista proferido pelo Min. Gurgel de Faria na TP n. 438/CE:

O Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com o disposto na Súmula 735 do STF, firmou entendimento de 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" (STJ, AgRg no AREsp n. 438.485/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014).

Sobre o tema, o saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI já se manifestou, *in verbis*:

***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'.
(AgRg no Ag 762445/TO, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJ 16/10/2006)

Nessa linha, destaco, ainda, a doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha:

O Superior Tribunal de Justiça segue, em princípio, o entendimento do STF e aplica o enunciado 735 de sua súmula. Com efeito, 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, por falta de cumprimento do requisito do exaurimento de instância. (...)".
(*Curso de Direito Processual Civil*, 13ª edição, Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, p. 316).

Entretanto, deve ser mitigada a aplicação do mencionado enunciado sumular, especificamente nas hipóteses em indicada, no Recurso Especial, a ofensa direta à lei federal que disciplina a tutela provisória (art. 300 do CPC/2015, correspondente ao art. 273 do CPC/1973).

Isso porque, apenas a indicação de violação direta ao dispositivo legal que estabelece os requisitos para a concessão da medida de urgência tem o condão de possibilitar a interposição de recurso especial contra acórdão que analisou a pretensão antecipatória.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 535 DO CPC/73. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ASSERÇÃO. TUTELA. ANTECIPAÇÃO. REEXAME. SÚMULAS NS. 7/STJ E 735/STF. REVALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. NÃO PROVIMENTO.
(...)
3. 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.
(...)
5. Agravo interno a que se nega provimento.
(AgInt no REsp 1179223/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 15/03/2017).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. CONCESSÃO DE USO. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. PRONUNCIAMENTO NÃO DEFINITIVO INIDÔNEO À VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 735/STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
1. 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, 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.
2. No caso concreto, veiculou o Apelo Nobre a violação ao art. 42, §§ 2o. e 3o. da Lei 8.987/95, que traz disciplina da concessão de uso, argumentando-se ser cabível a concessão da liminar pleiteada com base nesses dispositivos, o que é incabível apreciar em sede de Apelo Especial, nos termos do óbice explicitado.
3. Agravo Regimental desprovido.
(AgRg no REsp 1262943/RJ, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 31/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. DECISÃO QUE DEFERE PARCIALMENTE A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA DETERMINAR A RESERVA DE VAGA EM FAVOR DO AUTOR, ATÉ O JULGAMENTO FINAL DA LIDE. CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES DO STJ.
1. 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, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito. Apenas a violação direta do dispositivo legal que disciplina o deferimento da medida autorizaria o cabimento do recurso especial, no

qual não é possível decidir sobre a interpretação dos preceitos legais que dizem respeito ao mérito da causa (AgRg no AREsp 233.015/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/10/2012).
2. Ademais, a alteração do entendimento adotado pelo Tribunal de origem exigiria, necessariamente, o reexame do acervo fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.
3 Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no AREsp 690896/RJ, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 01/06/2015).

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ACÓRDÃO QUE DEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DO MÉRITO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735/STF. REEXAME. SÚMULA 7/STJ.
1. Em recurso especial contra acórdão que nega ou concede medida cautelar ou antecipação da tutela, a questão federal passível de exame é apenas a que diz respeito aos requisitos da relevância do direito e do risco de dano, previstos nos arts. 804 e 273 do Código Processo Civil.
2. Segundo a jurisprudência pacífica deste Tribunal, a verificação da presença ou não dos pressupostos para o deferimento da antecipação de tutela demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, diligência vedada na via especial, em razão do óbice contido na Súmula 7 do STJ.
3. Aplicação analógica da Súmula 735 do Supremo Tribunal Federal: Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no AREsp 406477/MA, Relator Ministro OG FERNANDES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 27/03/2014).

In casu, revela-se incabível o Recurso Especial, porquanto não apontada violação ao art. 300 do Código de Processo Civil de 2015.

Por fim, o tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, consignou pela presença dos requisitos para concessão da tutela de urgência, nos seguintes termos (fls. 176/182e):

Inicialmente, cumpre assinalar que em sede de agravo cabe apenas verificar se o despacho agravado merece ser mantido ou não, sob pena de se configurar a denominada supressão de instância, ao se examinar o mérito da questão.
Sendo assim, tenho que não se afigura razoável no presente momento processual a análise de eventual desequilíbrio econômico financeiro decorrente do ressarcimento do rateio das despesas do terminal Sacomã,

porquanto a tese atinente a equação econômico financeira da permissão trazida pela agravante prescinde de verticalização da cognição pelo juízo de primeiro grau, sob pena de supressão de instância.
De outro lado, é cer to que o termo de aditamento nº .
002 do Termo de Convênio EMTU/ SP nº . 25/ 2011, no item 7.3 dispõe que as despesas do Terminal Sacomã serão rateadas entre as conveniadas que, por sua vez, poderão repassá- las a respectiva empresa operadora que opera no local, bem como que o item 10.2 estabelece que as empresas metropolitanas, operadoras das linhas metropolitanas integradas, abaixo identificadas, subscrevem por meio de seus representantes o presente Programa de Integração, concordando e ratificando os seus termos e os do Convênio nº . 025/ 2011 pela EMTU.
Contudo, a transferência da obrigação às permissionárias por meio do Termo de Aditamento nº 002 é de duvidosa legalidade, além do que não se restou especificado tais custos em planilha de custo, consoante prevê o item 7.4 "o rateio consistirá na demonstração específica dos custos operacionais do Terminal Sacomã, tais como equipes de operação, manutenção, vigilância, limpeza e jardinagem, energia elétrica, água, esgoto e outras despesas que possam incidir sobre a área".
Assim, por ora, vislumbra-se que a planilha de custos trazida às f. 153 é por demais genérica (Despesas Administrativas Outras despesas + monitoramento (R$ 158,78 por Veic. Cadastrado)) e não especifica os custos com o Terminal Sacomã, existindo ponderável indicação de que tais despesas teriam como contraprestação a denominada RESEGE (Remuneração pelos serviços de gerenciamento) havendo eventual cobrança em duplicidade.
Diante desse quadro, a análise preliminar caminha no sentido de que o ressarcimento pago pelas permissionárias sobre a denominação RESEGE (Remuneração pelos serviços de Gerenciamento) aparentemente estaria a abranger as despesas dos terminais, inclusive do Terminal Sacomã, razão pela qual até que se apresente quais são os itens que compõe o item das "Outras Despesas + Monitoramento (R$ 158,78 por Veic. Cadastrado) " da Planilha de Custos apresentada a fl.153, e se apure se as despesas do Terminal Sacomã já estão sendo devidamente ressarcidas, deve ser suspensa sua cobrança.
Maiores digressões sobre os direitos das partes nesta fase processual não são convenientes, podendo ser interpretadas como antecipação do julgamento e até mesmo supressão de grau de jurisdição, o que é inadmissível.

In casu, rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7 desta Corte, assim enunciada*:* "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA PELO TRIBUNAL A QUO. ANÁLISE DOS REQUISITOS DA TUTELA DE URGÊNCIA NA INSTÂNCIA ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não ocorreu omissão no aresto combatido, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. Legitimidade da intimação do recorrente.

2. A alteração do julgamento proferido pela Corte de origem, em relação aos requisitos que autorizam a antecipação da tutela, exigiria nova análise do acervo fático-probatório constante dos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 928.226/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 29/05/2017).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MEDIDA DE URGÊNCIA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO. REVISÃO DO ENTENDIMENTO CONSAGRADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA POR ANALOGIA DA SÚMULA 735 DO EXCELSO PRETÓRIO E DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. É inviável recurso especial interposto contra acórdão que concede/convalida ou indefere antecipação de tutela ou liminar. A uma, porque as questões processuais relativas ao mérito da demanda devem aguardar a solução definitiva na origem e, ainda, porque, para o exame dos requisitos da tutela de urgência, no caso, seria necessária a incursão na seara fática da causa. Incidência da Súmula 735 do Excelso Pretório.

2. Decidir de forma contrária ao entendimento do Tribunal a quo em relação à urgência que justifique a concessão da medida antecipatória de reintegração de posse, demanda a incursão na seara fática do autos. Tal medida é vedada na via especial devido ao óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1186207/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 11/06/2018).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM DE FAMÍLIA NÃO

CARACTERIZADO. PENHORABILIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA INDEFERIDA. NATUREZA PRECÁRIA E PROVISÓRIA DO DECISUM QUE, EM REGRA, NÃO AUTORIZA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 735/STF. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS QUE JUSTIFIQUEM A ALTERAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.
AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.
(AgInt no AREsp 1435282/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 17/05/2019).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESLIZAMENTO DE TERRAS. EXPLOSÃO DO GASODUTO BOLÍVIA-BRASIL. DECISÃO QUE DEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. ART 300 DO CPC/2015. SÚMULA 735/STF. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.
1. Não prospera a alegação de negativa de prestação jurisdicional, tendo em vista que o v. acórdão recorrido adotou fundamentação suficiente, decidindo integralmente a controvérsia.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em consonância com o entendimento firmado pelo eg. Supremo Tribunal Federal na Súmula 735, consolidou-se no sentido de ser incabível, em princípio, recurso especial de acórdão que decide sobre pedido de antecipação de tutela, admitindo-se, tão somente, discutir eventual ofensa aos próprios dispositivos legais que disciplinam o tema (art. 300 do CPC/2015, correspondente ao art. 273 do CPC/1973), e não violação a norma que diga respeito ao mérito da causa. Precedentes.
3. No caso, o Tribunal de origem, com base nos elementos fáticos e probatórios dos autos, conclui pela presença dos requisitos autorizadores da tutela cautelar. A alteração das conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias demanda o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
4. Agravo interno não provido.
(AgInt no AREsp 738.273/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 24/04/2019).

In casu, impossibilitada a majoração de honorários nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, porquanto não houve anterior fixação de verba honorária.

Posto isso, com fundamento nos arts. 932, III, do Código de Processo

Civil de 2015 e 34, XVIII, *a*, e 255, I, ambos do RISTJ, **NÃO CONHEÇO** do Recurso Especial.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 14 de junho de 2019.

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora