

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.573.037 - SP (2019/0261218-6)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : **L A G W C**
AGRAVANTE : **T S B**
ADVOGADOS : **MARCOS SOARES E OUTRO(S) - SP206359**
 : **FABIO DE SOUZA CORREIA - SP234364**
AGRAVADO : **M DO C B**
ADVOGADOS : **MARIA FERNANDA LEÃO SALLES - SP080809**
 : **ANTÔNIO GERALDO FRAGA ZWICKER - SP153148B**

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REGULAÇÃO DE VISITAS. ANÁLISE DO MÉRITO DO APELO EXTREMO POR PARTE DO TRIBUNAL DE ORIGEM. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 123/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 489 DO CPC/2015. NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. REVISÃO DO JULGADO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo (art. 1.042 do CPC/2015) interposto por L. A. G. W. C. e T. S. B. contra a decisão de fls. 554-556 (e-STJ), proferida em juízo provisório de admissibilidade, a qual negou seguimento ao recurso especial.

O apelo extremo foi deduzido com base no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, em desafio a acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado (fl. 505, e-STJ):

AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS.

I. Inépcia do recurso da autora. Não configuração. Razões do recurso que atacam os fundamentos da r. sentença. Cumprimento da exigência do artigo 1.010, inciso II, do Código de Processo Civil. Apelo conhecido.

II. Nulidade da sentença. Não acolhimento. Fundamentação adequada, com suficiente análise das questões pertinentes à resolução meritória do processo. Respeito ao disposto no artigo 489 do Código de Processo Civil. Preliminares rejeitadas.

III. Visitação de avó materna. Observância do disposto no parágrafo único do art. 1.589, do Código Civil. Estipulação em sentença de visitação em um domingo por mês, das 13h às 17h, com retirada do infante.

IV. Readequação dos contornos da visitação com a estipulação para que o regime de convivência ocorra todo primeiro domingo do mês. Necessidade de previsão mais minuciosa em razão da alta litigiosidade entre as partes, evitando-se conflitos desnecessários para cumprimento do julgado.

V. Pleito de ampliação do regime de visitas com extensão a datas festivas e férias escolares do menor. Afastamento. Suficiência do regime de convivência fixado em favor da autora. Alteração pretendida que poderia prejudicar a própria convivência dos pais, inerente ao poder familiar exercido. Inadmissível, ainda, o pedido dos réus de restrição do regime de visitas. Infante que possui convivência sadia e demonstrou laços afetivos com a avó. Situações apontadas em recurso, quanto ao comportamento da progenitora, que não têm o condão de restringir a convivência.

VI. Fixação de multa em caso de descumprimento das visitas. Afastamento. Situação que deve ser buscada por meio do incidente próprio, caso evidenciado o desrespeito ao julgado.

SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. APELO DA AUTORA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, DESPROVIDO O DOS RÉUS.

Nas razões do recurso especial (fls. 517-529, e-STJ), além de dissídio jurisprudencial, os recorrentes alegaram que o acórdão impugnado incorreu em violação aos seguintes normativos:

- a) art. 489 do Código de Processo Civil de 2015;
- b) art. 1.589, parágrafo único, do Código Civil de 2002.

Sustentaram, em síntese: (i) negativa de prestação jurisdicional ante a ausência de fundamentação do acórdão recorrido; e (ii) que a determinação de visitas, com a retirada do menor de sua residência, não atende aos interesses do menor, haja vista sua tenra idade (5 anos) e os desvios de comportamento da avó materna, que culminaram no tumultuado relacionamento entre as partes, motivos pelos quais as aludidas visitas devem ser feitas sob supervisão, na residência dos genitores.

Em juízo de admissibilidade, a Corte de origem negou o processamento do recurso especial, pelos seguintes fundamentos: a) ausência de violação ao art. 489 do

Superior Tribunal de Justiça

CPC/2015, porquanto o acórdão impugnado encontra-se devidamente fundamentado; b) não houve demonstração das vulnerações legais suscitadas; c) aplicação da Súmula 7/STJ para revisão das conclusões estaduais; e d) a divergência jurisprudencial não foi comprovada nos termos exigidos pelo art. 1.029 do CPC/2015.

Irresignados (fls. 559-576, e-STJ), aduzem os agravantes que o reclamo merece trânsito, refutando os retrocitados óbices de admissibilidade, ao mesmo tempo que alegam usurpação de competência pelo Colegiado estadual à época de emissão do juízo prévio de admissibilidade.

Sem contraminuta, conforme certificado à fl. 580 (e-STJ).

Em parecer de fls. 589-592 (e-STJ), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do reclamo.

Brevemente relatado, decido.

De início, verifica-se que o recurso foi interposto na vigência do novo Código de Processo Civil. Sendo assim, sua análise obedecerá ao regramento nele previsto. Portanto, aplica-se, na hipótese, o Enunciado Administrativo n. 3, aprovado pelo Plenário desta Casa em 9/3/2016, segundo o qual "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

Convém registrar que deve ser afastada a alegação dos agravantes quanto à usurpação de competência por parte do Tribunal de origem. Isso porque cabe ao Presidente da Corte local examinar a admissibilidade do recurso especial, o que por vezes implica exame superficial do próprio mérito, não significando usurpação de competência. Assim dispõe o enunciado n. 123 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: "a decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com o exame dos seus pressupostos gerais ou constitucionais."

Dito isso, registra-se que a matéria em exame foi suficientemente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

Superior Tribunal de Justiça

A jurisprudência desta Casa dispõe no sentido de que a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente – situação facilmente constatável *in casu* –, não caracteriza ofensa aos art. 489 do CPC/2015.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ATIVIDADE ESPECIAL. AERONAUTA. LEI 9.032/1995. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA ESPECIALIDADE. CONDIÇÃO DE INSALUBRIDADE ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PORTARIA MINISTERIAL. NÃO CABIMENTO. NORMA QUE ESCAPA AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.(...) 3. No que se refere à nocividade do labor exercido, é evidente que eventual violação aos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991 seria meramente reflexa, e não direta, porque para a apreciação da controvérsia, quanto à alegada inobservância dos critérios de pressão atmosférica anormal, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial, seria imprescindível o exame da Norma Regulamentadora NR-15, do Ministério do Trabalho e Emprego, não cabendo, portanto, analisar a questão em Recurso Especial. 4. Ademais, a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça. Súmula 7/STJ. 5. Recurso Especial não provido (REsp 1614624/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/09/2016, DJe 06/10/2016)

Destaque-se, oportunamente, que a matéria apontada como não fundamentada foi objeto de expressa manifestação pela Corte local, consoante denotam os seguintes excertos do acórdão recorrido (fls. 507-508, e-STJ, sem grifos no original):

No mais, não há eiva processual que justifique o reconhecimento de nulidade da r. sentença.

Aduzem os réus que não houve o enfrentamento de todas as razões expostas nos autos e que, de forma inovadora, o dispositivo da sentença estipulou o regime de convivência com a retirada do menor J. G.

No entanto, **a sentença enfrentou a questão do regime de convivência, minudenciando inclusive quanto a dia e seu horário, e o fato de constar no dispositivo que o regime de visitas se dará com a retirada do infante não pode ser enquadrada como ausência de fundamentação.** Pelo contrário. Na motivação do ato sentencial, o i. Magistrado **deixou claro que a**

convivência com a avó é sadia para o menor envolvido e que não havia prova em sentido contrário, de modo que está justificado o regime de convivência fixado bem como os seus contornos. Essa situação não se amolda a ausência de fundamentação com base 489, II, § 1º, IV, do Código de Processo Civil, ou tampouco lastreada no alegado § 3º desse mesmo dispositivo.

Registre-se, a propósito, que o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todos os pontos suscitados pelas partes, mas apenas sobre os considerados suficientes para fundamentar sua decisão, o que foi feito na hipótese.

No caso em análise, o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, deu parcial provimento ao recurso dos ora apelantes, manifestando-se nos termos da seguinte transcrição (fls. 508-511, e-STJ, sem grifos no original):

Na espécie, a autora é avó materna do menor J. G., que atualmente tem 5 anos de idade, e, pela presente demanda, busca a regularização do seu regime de visitas, com base no disposto no parágrafo único do artigo 1.589, do Código Civil: "O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente". De fato, pelos estudos técnicos realizados nos autos, é clara a convicção de que a convivência entre avó e neto é sadia para criança, in verbis: *"Durante a entrevista conjunta da requerente e neto pudemos observar que houve uma boa interação entre eles. (...) retribuiu a atenção e o afeto da avó naquele momento"* (fl. 314). Ademais, não restou demonstrado que a autora represente risco ao infante, como afirmam os réus, com base em comportamentos externados. **As alegações, em verdade, são baseadas no desafeto longínquo das partes,** devendo-se anotar que a constante troca de acusações em nada acrescenta ao relacionamento das partes e afeta o infante de tenra idade, que não pode conviver com a avó sem as restrições impostas pelos genitores, ainda que sem qualquer respaldo probatório contundente.

De qualquer sorte, verifica-se que, **ante a alta litigiosidade entre as partes, a fixação do regime de convivência um domingo ao mês sem determinação expressa de qual pode ensejar dúvidas entre as partes e conflitos desnecessários a posteriori, exigindo-se, assim, que a estipulação do regime de convivência se dê de forma bem clara.**

Com efeito, fica reformada em parte a sentença para que o regime de visitas seja fixado no primeiro domingo do mês.

Neste particular, não comporta guarida o pleito de que seja haja previsão de que, em caso de fato imprevisto, as visitas ocorram no domingo seguinte, uma vez que busca resolução de fatos futuros e incertos. Ademais, tal disposição poderia criar poder potestativo à autora, a quem caberia controlar o conteúdo eficaz da r. sentencial,

quadro notadamente inadmissível. Em relação aos pleitos de fixação de convivência em datas de aniversário, tanto da apelante quanto do menor, férias e festividades de fim de cada ano, tem-se que não comportam guarida. A extensão demasiada do regime de convivência em favor da avó, inclusive em datas festivas, como se pretende, acabaria por diminuir o período de convivência sadia do infante com seus próprios genitores.

Dessa feita, o direito da avó à convivência não pode se sobrepor aos pais, inclusive sob pena de prejudicar o exercício das faculdades inerentes ao poder familiar, mostrando-se o regime estipulado como adequado suficiente à sadia convivência entre avó e neto, solidificando os laços já existentes. Tampouco é o caso de acolhida do pleito de fixação de multa ao caso descumprimento das visitas. Em havendo inobservância do regime estipulado, a autora deve se valer da via própria para o cumprimento do regime de convivência, revelando-se açodada, nesse momento processual, a fixação imediata das *astreintes*.

(...)

Pelos fundamentos acima expostos e **entrevendo-se a necessidade da convivência sadia entre avó e neto, reafirma-se que é desarrazoada a restrição à visitação na residência dos genitores ou com o o supervisão.**

Tal imposição, às claras, pediria a espontaneidade da relação entre os envolvidos. Ademais, os receios dos genitores quando ao comportamento da autora não têm fundamento em fatos substanciais. Pelo a o contrário. **A relação é sadia para o menor que demonstrou felicidade na companhia da avó quando observado pela técnica do júízo, in verbis: "O contato entre (...) e (...) começou antes da entrevista. Quando foram chamados, ambos estavam brincando no espaço destinado às crianças próximo ao setor. (...), 4 anos, apresentado pelos o genitores, aceitou naturalmente entrar na sala acompanhado da avó materna" (fls. 311) .**

No mais, o exposto em parecer psicológico quanto ao contorno do regime de visitação certamente está vinculado à amplitude do regime de visitas proposto e não à questão da retirada do infante em si, tanto que não há qualquer menção a essa impossibilidade. No mais, o magistrado deve analisar todo o contexto existente nos autos e decidir conforme a sua convicção, devidamente motivada. Nessa mesma linha, expressa-se o entendimento **o Parecer da Procuradoria quanto a esse tópico: "Também não foi demonstrada qualquer razão para a realização das visitas na residência dos genitores, devendo-se preservar o contato da avó com o neto sem a interferência de terceiro" (fls. 502).**

Acresça-se, por fim e ao cabo, que os envolvidos devem buscar a convivência pacífica visando o bem estar do menor envolvido, pois o reavivamento de antigos conflitos existentes entre a avó e a genitora somente vêm de encontro aos superiores interesses do infante.

Superior Tribunal de Justiça

Dessa forma, a revisão das conclusões a que chegou o Colegiado estadual reclama a incursão no contexto fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 do STJ.

Impende registrar que, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a incidência da Súmula 7 do STJ impede o conhecimento do recurso lastreado, também, pela alínea *c* do permissivo constitucional, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática de cada caso.

Corroborar esse entendimento o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE GRAVAME. QUANTUM INDENIZATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE.

1. A revisão de indenização por danos morais só é viável em recurso especial quando o valor fixado nas instâncias locais for exorbitante ou ínfimo. Salvo essas hipóteses, incide a Súmula n. 7 do STJ, impedindo o conhecimento do recurso.

2. Tratando-se de danos morais, é incabível a análise do recurso com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos são distintos.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp n 794.875/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 3/12/2015, DJe 10/12/2015).

Diante do exposto, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator