

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.504.872 - GO (2019/0139784-0)

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
AGRAVANTE : J R O C
ADVOGADO : Guilherme Rodrigues da Silveira - GO025922
AGRAVADO : F F DE M
ADVOGADOS : MARCOS JOSÉ DE JESUS PORTO - GO018425
MAYSA ELISABETE MAIA - GO048662

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS DO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL, PREJUDICADO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo interposto por J R O C de decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que negou seguimento ao seu recurso especial, fundamentado no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado (e-stj fls. 378/79):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO C/C PARTILHA DE BENS C/C FIXAÇÃO DE GUARDA C/C ALIMENTOS, COM PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR E ALIMENTOS PROVISIONAIS. DEFERIMENTO DO PLEITO DE TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES.

LIVRE CONVENCIMENTO DA MM. MAGISTRADA. DECISÃO MANTIDA.

1. O agravo de instrumento é um recurso secundum eventum litis, devendo limitar-se ao exame do acerto, ou desacerto do que ficou decidido no ato judicial atacado, sob pena de supressão de instância.

2. Conforme previsão do artigo 300, caput, do CPC/2015, a tutela de urgência se condiciona à presença simultânea da probabilidade do direito e da iminência de perigo de dano, ou

risco ao resultado útil do processo.

3. O deferimento, ou não, de medida liminar, é ato de livre arbítrio e convencimento motivado do ilustre julgador, inserindo-se no seu poder geral de cautela, de forma que a sua reforma, pela instância recursal, somente deve ocorrer, se evidenciado o abuso de autoridade, ou configurada a ocorrência de decisão ilegal, abusiva, ou teratológica, o que não aconteceu, na hipótese, já que vislumbrado, aparentemente, que a Autora/Agravada é quem se encontra mais capacitada para ficar com a guarda dos filhos menores, uma vez que não conseguiu o Réu/Agravante desconstituir a alegação de que a guarda compartilhada, na hipótese, é mero artifício para reduzir o valor fixado a título de alimentos provisionais, já que seu trabalho exige que viaje constantemente, e as crianças acabam ficando, na maioria das vezes, na companhia da mãe, ou, raramente, na companhia da avó paterna.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Os embargos de declaração opostos foram acolhidos (e-stj fls. 442/451):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO C/C PARTILHA DE BENS C/C FIXAÇÃO DE GUARDA C/C ALIMENTOS, COM PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR E ALIMENTOS PROVISIONAIS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO SEM INFRINGÊNCIA. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Verificada a imprecisão do julgamento e sendo o vício passível de correção, os embargos ensejam seu acolhimento sem efeitos infringentes.

2. Malgrado tenha sido o acórdão omissor, no que diz respeito à tempestividade, ou não, da juntada, aos presentes autos, do Relatório do Conselho Tutelar, pela Agravada/Embargada, tal omissão não tem o condão de alterar a conclusão, adotada por ocasião do julgamento do mérito do agravo de instrumento.

3. A contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é somente a interna ao provimento judicial, isto é, entre os seus fundamentos e a conclusão, e não entre aqueles e o entendimento da parte.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

Nas razões do recurso especial, a parte alega violação do artigo 5º, LIV e LV da Constituição Federal, e artigo 1.584, §2º do Código Civil. Pugna pelo efeito suspensivo do recurso especial, art. 1.029, §5º do CPC.

Superior Tribunal de Justiça

Contrarrazões apresentadas (e-stj fls. 499/505).

Sobreveio o juízo negativo de admissibilidade pelo Tribunal de origem (e-STJ, fls. 517), o que ensejou a interposição do presente recurso.

No agravo a parte conseguiu infirmar as razões da inadmissão do recurso especial.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, esclareço que o juízo de admissibilidade do presente recurso será realizado com base nas normas do CPC/2015, conforme Enunciado Administrativo nº3/STJ.

Sustenta o recorrente que houve violação dos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, visto que *"após o prazo para a recorrida contrarrazoar o agravo, de forma extemporânea, juntou um relatório do Conselho Tutelar (...), que o referido relatório não chegou a ser analisado pela Juíza de primeiro grau (...) e não estava completo, eis que não continha a oitiva deste recorrente, tendo apenas a versão (unilateral) da recorrida, bem como dos filhos do casal, que foram ouvidos na presença da mãe (recorrida), a qual os instrui da maneira que quis"* (e-stj fl. 473).

Esclarece que, embora tenha pedido a desconsideração desse relatório, o Tribunal de origem decidiu que o referido documento não causou prejuízo ao recorrente, e que teve oportunidade de impugná-lo. Argumenta que *"o requisito da tempestividade dos recursos, por se tratar de matéria de ordem pública, deve ser examinado de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, não havendo que se falar em preclusão"* (e-stj fl. 475).

Fundamenta que, de acordo com o artigo 1.019 do CPC, a agravada pode juntar aos autos os documentos que entender necessário, desde que o faça dentro do prazo previsto para as contrarrazões, sendo *"inadmissível a juntada de documentos após a apresentação das contrarrazões do agravo de instrumento"* (e-stj fl. 476).

Alega que, tendo sido concedida liminarmente em sede de agravo de

Superior Tribunal de Justiça

instrumento, a *"guarda compartilhada já vem sendo exercida de fato, restando apenas sua regularização de direito"* (e-stj fl. 483), e que os relatórios do Conselho Tutelar demonstram que *"os filhos estão satisfeitos"*.

Afirma que *"a guarda compartilhada é prioritária e deve prevalecer sobre a guarda unilateral quando não apresentado óbice intransponível ou quando não há renúncia de um deles deste exercício"* (e-stj fl. 481). Que tem *"plena capacidade de exercer o poder familiar, assim o deseja e têm possibilidade de flexibilizar sua rotina para que o convívio com seus filhos se dê de forma equilibrada e igualitária em relação à genitora"* (e-stj fl. 481).

Sustenta, ademais, que a guarda compartilhada *"reforça os laços familiares por meio do esforço conjunto na criação e educação dos menores, mantendo a necessária referência materna e paterna, além de reduzir as possibilidades de alienação parental, sendo certo que, por tais motivos, a guarda compartilhada protege o melhor interesse da criança como vêm decidindo os Tribunais Brasileiros"* (e-stj fl. 482)

Acrescenta que a decisão impugnada *"fora baseada somente no primeiro relatório do conselho tutelar (o que está sem a oitiva do recorrente). Não tendo sido analisado o segundo relatório (...), o qual deixa perfeitamente claro que a guarda compartilhada é o melhor a ser aplicado no presente caso, e que a mesma vem dando certo, e ainda, que a guarda compartilhada é prioritária e deve prevalecer sobre a guarda unilateral."* (e-stj fl. 486).

De início, não conheço do recurso quanto à alegada ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, porquanto compete a esta Corte a análise da interpretação da legislação federal, sendo inviável invocar, em sede de recurso especial, a violação de dispositivos constitucionais, porquanto matéria afeta à competência do STF.

Quanto à pretensão recursal de *"manter incólume a decisão concedida em liminar no agravo de instrumento, onde se determinou que a guarda dos menores (...) fossem exercida de forma compartilhada entre os genitores"* (e-stj fl. 487), verifica-se que o recurso não pode ser conhecido.

Superior Tribunal de Justiça

Com efeito, o Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos e provas, e embasado nas provas carreadas aos autos, reconheceu que *"subsiste a evidência de que a medida de manter a guarda dos filhos (...) com a genitora (...) afigura-se viável como meio de garantir a efetiva prestação jurisdicional"*, como se pode observar da leitura do acórdão impugnado. Senão, vejamos (e-stj fls. 376/377):

No caso, ao proferir a decisão, ora agravada, a MM. juíza analisou as alegações iniciais expostas na exordial da Ação de Divórcio Litigioso c/c Partilha de Bens c/c Fixação de Guarda c/c Alimentos, com Pedido de Medida Liminar e Alimentos Provisionais, que deu origem ao presente recurso, à luz do acervo probatório, momento em que, através do seu livre convencimento motivado, vislumbrou a presença dos requisitos autorizadores da medida de urgência, oportunidade em que manteve a guarda dos filhos do casal com a Autora/ora Agravada, bem como arbitrou um valor a título de alimentos provisionais, que entendeu pertinente, menor do que o postulado por esta, a cargo do Réu/ora Agravante, para o custeio das despesas das crianças, entendendo ser a melhor medida a ser tomada, por precaução.

Nota-se, em observância às razões recursais e às contrarrazões, bem assim, demais documentos colacionados, no decorrer do processamento da presente peça, que, apesar de, em um primeiro momento, o Recorrente ter demonstrado interesse na guarda compartilhada, o que teria impulsionado, inclusive, o deferimento parcial do efeito suspensivo deste recurso, não conseguiu rebater os fatos trazidos pela Recorrida, de que a sua intenção seria a mera redução do valor fixado a título de alimentos provisionais, de forma a possibilitar a alteração do entendimento adotado pela MM. magistrada.

Nesta senda, em uma análise preliminar, inerente ao momento em que se encontra o feito, pelos relatos decorridos com o desenrolar do agravo instrumental, subsiste a evidência de que a medida tomada pela MM. Julgadora, de manter a guarda dos filhos dos demandantes com a genitora/ora Agravada, bem assim, o pagamento dos alimentos provisionais, pelo Agravante, no valor de 05 (cinco) salários -mínimos, afigura-se viável como meio de garantir a efetiva prestação jurisdicional. Isso porque, o Recorrente sequer se preocupou em comprovar que exerceu a guarda compartilhada, usufruindo da companhia de seus filhos, a ponto de desconstituir os fatos narrados pela Recorrida, de que viveria viajando a trabalho e que a avó paterna das crianças, em raros os momentos, é quem

Superior Tribunal de Justiça

estaria sob a guarda destas, a ponto de corroborar a redução do quantum fixado a título de alimentos provisionais repassados à Agravada, para o custeio dos gastos com as crianças, na maioria do tempo.

Verifica-se, assim, que tais circunstâncias ratificam a necessidade de manter-se a decisão recorrida, consoante proferida, por ausência de elementos que contradigam os fatos questionados na exordial.

Deste modo, sendo a decisão agravada proveniente do livre convencimento motivado da ilustre Julgadora, em atenção ao seu poder geral de cautela e contato direto com o feito, a sua reforma somente se justificaria em caso de restar eivada de ilegalidade, ou contradição, com as provas carreadas aos autos, o que não é o caso, como demonstrado.

Nesse contexto, outrossim, verifica-se que o entendimento firmado pelo Tribunal de Justiça *a quo*, decorreu dos elementos existentes nos autos, de forma que rever a decisão recorrida e acolher a pretensão recursal importaria necessariamente no reexame de provas, o que é defeso nos termos do Enunciado n.º 7/STJ.

Por fim, a análise do dissídio jurisprudencial fica prejudicada, em virtude de aplicação da Súmula 7 do STJ, porquanto não é possível encontrar similitude fática entre o acórdão combatido e os arestos paradigmas, uma vez que as conclusões díspares ocorreram não em razão de entendimentos diversos, mas de fatos, provas e circunstâncias específicas do caso concreto.

Ademais, a par do apontado óbice, o dissídio jurisprudencial não foi comprovado conforme estabelecido nos arts. 541, parágrafo único, do CPC/73 (art. 1.029, § 1º, do CPC/2015), e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. A divergência jurisprudencial deve ser demonstrada com a indicação das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. No caso concreto, o recorrente aponta julgados que não guardam similitude fática com o caso dos autos, mormente ante as particularidades supracitadas. Outrossim, não se procedeu ao devido cotejo analítico.

Destarte, a pretensão recursal não merece prosperar.

Ante o exposto, conheço do agravo para não conhecer do recurso

Superior Tribunal de Justiça

especial, prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

Por conseguinte, "*não cabe a majoração dos honorários advocatícios nos termos do § 11 do art. 85 do CPC de 2015 quando o recurso é oriundo de decisão interlocutória sem a prévia fixação de honorários*" (AgInt no REsp 1.507.973/RS, Relator o Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 19/5/2016 e publicado no DJe de 24/5/2016).

Advirta-se que eventual recurso interposto contra este decisum estará sujeito às normas do CPC/2015 (cf. Enunciado Administrativo n.3/STJ), inclusive no que tange à aplicação de multa (art. 1.021, §4º e art. 1.026, §2º, ambos do CPC/2015).

Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO
Relator