

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.481.395 - SP (2019/0095976-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
AGRAVANTE : G C C
ADVOGADO : MARIA JOSÉ FERNANDES - SP193742
AGRAVADO : A C DOS S
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

DECISÃO

Trata-se de agravo nos próprios autos interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial por aplicação da Súmula n. 735 do STF.

O acórdão recorrido está assim ementado (e-STJ fl. 180):

Processo Civil. Competência. Regra do artigo 43 do Código de Processo Civil que cede diante do estabelecido no artigo 147, I e II, do ECA. Menor que se encontra sob a guarda de fato da mãe, competência que se desloca para o domicílio da genitora. Jurisprudência desta Colenda 4ª Câmara de Direito Privado. Recurso improvido.

Os embargos declaratórios foram rejeitados (e-STJ fls. 195/197).

O recurso especial (e-STJ fls. 200/216), fundamentado no art. 105, inc. III, alínea "a", da CF, apontou ofensa aos arts. 489, § 1º, IV, do CPC/2015, 2º, parágrafo único, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei n. 12.318/2010 e 3º do ECA, argumentando negativa de prestação jurisdicional e a caracterização da alienação parental.

Não foram oferecidas contrarrazões (e-STJ fl. 217).

O agravo (e-STJ fls. 228/233) refuta os fundamentos da decisão agravada e alega o cumprimento de todos requisitos legais para recebimento do especial.

Não foi apresentada contraminuta (e-STJ fl. 234).

O MPF opinou pelo desprovimento do agravo, em parecer assim ementado (e-STJ fl. 243):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. Civil. Enunciado Administrativo nº 3/STJ. Recurso Especial interposto contra decisão que deferiu a antecipação de tutela. Incidência da Súmula nº 735/STF. Súmula 07/STJ. Parecer pelo improvimento do Agravo.

É o relatório.

Decido.

Conforme informa o recorrente, na origem, "O processo do qual foi extraído o agravo de instrumento o recorrente buscava a guarda compartilhada do filho comum do casal, informando a separação de fato havida. Diante das inúmeras mudanças da recorrida, foram apresentados pedidos de aditamento à petição inicial, até que em razão da mudança dela para outro estado da federação, o recorrente noticiou o impedimento que sofria para manter contato com seu filho, e diante da injusta mudança da recorrida para outro estado, pediu a guarda unilateral. Seu pedido foi indeferido às fls. 143, do Processo 1088304-56.2017.8.26.0100, da

AÇÃO DE RECONHECIMENTO E EXTINÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL com pedido de TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA que promove em face da recorrida, em razão do digno juízo a quo entender que não há dos autos indícios de que o infante sofra maus tratos, e em razão do novo endereço indicado à fls. 113, determinou a redistribuição dos autos à Comarca de Cedro, no estado de Sergipe" (e-STJ fls. 205/206).

Contra tal decisão, o ora recorrente interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento, nos termos da ementa transcrita. Para tanto, o Tribunal de origem concluiu que (e-STJ fls. 180/181):

Não se desconhece a norma do artigo 43 do Código de Processo Civil de 2015, que reproduz o artigo 87 do Código Civil de 1973, regendo a determinação da competência no momento em que a ação é proposta:

(...)

No entanto, a regra geral cede diante do estabelecido no artigo 147, I e II do Estatuto da Criança e do Adolescente, segundo o qual a competência é determinada pelo domicílio dos pais ou responsáveis ou, na falta desses, pelo local onde se contra a criança.

É o caso dos autos, em que a ação foi proposta em 04 de setembro de 2017, com o próprio autor noticiando a mudança da agravada com o filho do casal para o Vilatejo Japoatã/SE em 06.09.2017 (fls. 37/50).

Ora, ainda que a guarda do filho seja atribuída igualmente a ambos os pais, o certo é que o pequeno A. está sob a guarda de fato da mãe, o que vai ao encontro do seu interesse e que, como bem ressaltado pelo próprio agravante, desloca a competência para o domicílio da genitora.

Confira-se, a respeito, jurisprudência desta Colenda 4ª Câmara de Direito Privado:

(...)

Por fim, a despeito das alegações de alienação parental e de ter a requerida se mudado com a criança, sem o consentimento do agravante, para Comarca distante, ponderou bem a r. decisão agravada: "Em que pese a mudança da requerida com o infante para outro estado, distante do autor e sem seu consentimento, não há nos autos indícios de que o infante sofra maus tratos. Ainda, mesmo com as dificuldades advindas para que pai e filho mantenham a comunicação, a fixação de guarda provisória unilateral oposta a guarda fática, com a retirada da criança, por coerção, da mãe, é medida extremamente gravosa e prejudicial ao infante, não sendo possível atender ao pedido em sede de tutela de urgência, sem o contraditório e maior dilação probatória."

Nesses termos, observa-se que, "Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões, obscuridades ou contradições, deve ser afastada a alegada ofensa aos arts. 489, § 1º, IV, e 1.022, I e II, do Código de Processo Civil" (AgInt no REsp n. 1.774.091/RJ, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/6/2019, DJe 1º/7/2019).

Sob tal aspecto:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO COMINATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. CANCELAMENTO DO PLANO DE SAÚDE. RESTABELECIMENTO DO CONTRATO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES. HONORÁRIOS RECURSAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se verifica a alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, a questão que lhe foi submetida, não

sendo possível confundir julgamento desfavorável, como no caso, com negativa de prestação jurisdicional, ou ausência de fundamentação.

(...)

4. Agravo interno ao qual se nega provimento, com majoração de honorários sucumbenciais.

(AgInt no AREsp n. 1.312.791/SP, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 23/10/2018.)

Desse modo, quanto à alegada negativa de prestação jurisdicional, não assiste razão à parte recorrente.

No mérito, o que pretende o recorrente é ver reconhecidos os requisitos da tutela requerida em primeira instância. Entretanto, a jurisprudência do STJ não admite a interposição de recurso especial cujo objetivo seja discutir a correção de acórdão que nega ou defere medida liminar ou antecipação de tutela, por não se tratar de decisão em única ou última instância. Incide, analogicamente, o enunciado da Súmula n. 735 do STF: "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar."

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - MEDIDA LIMINAR - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DO AGRAVADO.

(...)

3. A jurisprudência pacífica do STJ é no sentido de ser incabível, via de regra, o recurso especial que postula o reexame do deferimento ou indeferimento de medida acautelatória ou antecipatória, ante a natureza precária e provisória do juízo de mérito desenvolvido em liminar ou tutela antecipada, cuja reversão, a qualquer tempo, é possível no âmbito da jurisdição ordinária, o que configura ausência do pressuposto constitucional relativo ao esgotamento de instância, imprescindível ao trânsito da insurgência extraordinária. Aplicação analógica da Súmula 735/STF ("Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar.").

Ademais, a análise do preenchimento dos requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (artigo 273 do CPC/73) reclama a reapreciação do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 504.073/GO, Relator Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/5/2017, DJe 23/5/2017.)

Ademais, a concessão da tutela antecipada demanda a existência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o que, no caso, foi negada pelo Magistrado de primeiro grau e pelo Tribunal *a quo*, em razão das circunstâncias fáticas do caso. Decidir de modo contrário necessariamente implicaria o reexame de elementos fático-probatórios, o que é inviável no âmbito do especial.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL (ART. 544 DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO (ART. 522 DO CPC) CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DA QUESTÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. JUÍZO PROVISÓRIO. AUSÊNCIA DE "CAUSA DECIDIDA". INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 735/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Verificar se estão presentes, ou não, os requisitos da verossimilhança, bem como danos irreparáveis ou de difícil reparação, quando o acórdão recorrido os afasta ou confirma sua presença com fundamento na análise soberana dos elementos fático-probatórios dos autos, demanda o reexame das provas, procedimento vedado em sede de recurso especial a teor do enunciado 7 da Súmula do STJ.
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, julgado em 06/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 176)
3. Inteligência da Súmula 735 do STF: "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar".
4. Agravo interno não provido.
(AgInt no AREsp n. 923.510/MG, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 23/11/2016.)

Afora isso, a peça recursal não esclareceu de que forma os artigos lá citados teriam sido violados, tampouco como daria amparo à concessão da tutela, não servindo para tal propósito a citação genérica de normas, sem argumentação clara e associada às razões de decidir do aresto impugnado, o que atrai o óbice na Súmula n. 284 do STF.

A esse respeito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HERANÇA. PARTILHA. ESBOÇO. HERDEIRO. INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. MANIFESTAÇÃO. PRIMEIRA OPORTUNIDADE. AUSÊNCIA. PRECLUSÃO. FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF. NÃO PROVIMENTO.

1. A ausência ou nulidade de intimação deve ser alegada na primeira oportunidade, sob pena de preclusão.
2. Ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação de fundamento autônomo, aplica-se, por analogia, os óbices das Súmulas 284 e 283 do STF.
3. "Nos recursos de fundamentação vinculada, como é o caso de recurso especial, a simples demonstração de insatisfação não possibilita o reexame da questão" (REsp 159204/ES, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, unânime, DJ 13/12/1999 p. 151). Incidência da Súmula n. 284 do STF.
4. Agravo interno a que se nega provimento.
(AgInt no AREsp n. 1.307.819/SC, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 4/12/2018, DJe 7/12/2018.)

Com efeito, "A citação de passagem de artigos de lei não é suficiente para caracterizar e demonstrar a contrariedade a lei federal, já que impossível identificar se o foram citados meramente a título argumentativo ou invocados como núcleo do recurso especial interposto. Incide na espécie, por analogia, o enunciado n. 284, da Súmula do STF" (AgInt no REsp n. 1.615.830/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/6/2018, DJe 11/6/2018).

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Publique-se e intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Relator