



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.744.011 - RS (2018/0077015-0)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : N D M
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : C L L DA S
ADVOGADOS : LUIZ FELIPE SEGER GARCIA LUFIEGO - RS057563
VAGNER DA MOTTA DORNELES - RS070654
ÁDAMO BRASIL DIAS - RS076712
ADVOGADOS : MICHELLE DO PRADO FEIJÓ - RS075108
FLAVIO ZASLAVSKY - RS078442
VINÍCIUS SILVA REY MARTINEZ - RS081390
GREICE PEIXOTO FRIEDRICH - RS087147

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. GUARDA PROVISÓRIA DE MENOR. PREVISÃO EXPRESSA. ART. 1.015, I, DO CPC/2015. URGÊNCIA. CONFIGURAÇÃO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. A controvérsia a ser dirimida reside em verificar se a decisão interlocutória que determina a busca e apreensão de menor, para fins de transferência da guarda do infante à sua genitora enquanto perdurar a ação de dissolução de união estável dos pais, pode ser impugnada por meio do recurso de agravo de instrumento, por se tratar da hipótese prevista no art. 1.015, I, do Código de Processo Civil de 2015, que versa a respeito de tutela provisória.
3. A hipótese dos autos, relativa à guarda provisória de menor no curso de ação de dissolução de união estável, enquadra-se na previsão legal de cabimento do agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse acerca de tutelas provisórias, consoante o disposto no art. 1.015, I, do Código de Processo Civil de 2015.
4. Recurso especial conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro (Presidente) e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.
Brasília (DF), 26 de março de 2019(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.744.011 - RS (2018/0077015-0)

RECORRENTE : N D M
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : C L L DA S
ADVOGADOS : LUIZ FELIPE SEGER GARCIA LUFIEGO - RS057563
VAGNER DA MOTTA DORNELES - RS070654
ÁDAMO BRASIL DIAS - RS076712
ADVOGADOS : MICHELLE DO PRADO FEIJÓ - RS075108
FLAVIO ZASLAVSKY - RS078442
VINÍCIUS SILVA REY MARTINEZ - RS081390
GREICE PEIXOTO FRIEDRICH - RS087147

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por N. D. M., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RELATIVA À UNIÃO ESTÁVEL. GUARDA. MELHOR INTERESSE DO MENOR. CONCESSÃO DA GUARDA AO GENITOR, TENDO EM VISTA A AÇÃO PENAL QUE A MÃE RESPONDE POR AGRESSÃO AO FILHO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO" (e-STJ fl. 824).

Os embargos de declaração opostos foram parcialmente acolhidos somente para afastar a preliminar de não conhecimento do agravo suscitada, nas contrarrazões do recurso (e-STJ fls. 1.190/1.199).

Em suas razões (e-STJ fls. 1.207/1.215), a recorrente alega violação do art. 1.015, I, do Código de Processo Civil de 2015 ao fundamento de que, ao contrário do consignado pelo tribunal de origem, a decisão interlocutória proferida pelo juízo de primeiro grau, impugnada por meio de agravo de instrumento, não versava sobre tutela provisória, motivo pelo qual referido recurso não poderia ser conhecido.

Para tanto, afirma que,

"(...) Na realidade, um exame da 'decisão' agravada permite que se conclua que sequer tem conteúdo decisório, tratando-se de um mero despacho exarado pelo juízo com a única finalidade de dar cumprimento ao acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça" (e-STJ fl. 1.213).

Sem contrarrazões (e-STJ fl. 1.219), e inadmitido o recurso na origem, determinou-se a conversão do agravo (AREsp nº 1.273.480/RS) em recurso especial para melhor exame da matéria (e-STJ fl. 1.256/1.257).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento do recurso especial (e-STJ fl. 1.251/1.254)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.744.011 - RS (2018/0077015-0)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. GUARDA PROVISÓRIA DE MENOR. PREVISÃO EXPRESSA. ART. 1.015, I, DO CPC/2015. URGÊNCIA. CONFIGURAÇÃO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. A controvérsia a ser dirimida reside em verificar se a decisão interlocutória que determina a busca e apreensão de menor, para fins de transferência da guarda do infante à sua genitora enquanto perdurar a ação de dissolução de união estável dos pais, pode ser impugnada por meio do recurso de agravo de instrumento, por se tratar da hipótese prevista no art. 1.015, I, do Código de Processo Civil de 2015, que versa a respeito de tutela provisória.
3. A hipótese dos autos, relativa à guarda provisória de menor no curso de ação de dissolução de união estável, enquadra-se na previsão legal de cabimento do agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse acerca de tutelas provisórias, consoante o disposto no art. 1.015, I, do Código de Processo Civil de 2015.
4. Recurso especial conhecido e não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

O recurso não merece prosperar.

O julgamento do recurso especial é realizado com base nas normas do Código de Processo Civil de 2015 por ser a lei processual vigente na data de publicação da decisão ora impugnada (cf. Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

A controvérsia a ser dirimida reside em verificar se a decisão interlocutória que determina a busca e apreensão de menor, para fins de transferência da guarda do infante à sua genitora enquanto perdurar a ação de dissolução de união estável dos pais, pode ser impugnada por meio do recurso de agravo de instrumento, por se tratar da hipótese prevista no art. 1.015, I, do Código de Processo Civil de 2015, que versa a respeito de tutela provisória.

1. Histórico

Extraí-se dos autos que N. D. M., ora recorrente, ajuizou ação de dissolução de união estável cumulada com pedido de guarda do seu filho menor e de pensão alimentícia contra C. L. L. da S, em novembro de 2013 (e-STJ fls. 12/17).

Inicialmente, o Juízo da 1ª Vara Cível do Foro Regional Restinga da Comarca de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Porto Alegre/RS deferiu a guarda provisória à genitora, nos termos da decisão de fls. 35/35 (e-STJ).

No curso da instrução do processo, mais precisamente na audiência realizada em 30/3/2016, o magistrado condutor do feito determinou a reversão da guarda do infante em favor de seu genitor, ora recorrido, estabelecendo a visitação da mãe nos finais de semana (e-STF fls. 361/367).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul proveu o agravo de instrumento interposto, determinando o retorno da guarda à genitora da criança, em acórdão assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RELATIVA À UNIÃO ESTÁVEL. ALTERAÇÃO DA GUARDA. INVIABILIDADE. Considerando que a guarda provisória vem sendo exercida pela genitora há aproximadamente três anos, inviável, por ora, alterá-la. Prudente o restabelecimento do status quo ante, até que a instrução traga melhores elementos de convicção acerca da solução que atenda aos interesses do menor. Agravo de instrumento provido" (e-STJ fl. 710).

Em consequência, o juízo de piso proferiu nova decisão relativa à guarda do menor nos seguintes termos:

"Vistos.

Conforme se extrai do feito, efetivamente houve modificação da decisão a qual conferiu a guarda da criança ao pai pelo segundo grau. Os documentos de fls. 642 e seguintes comprovam tal circunstância.

Em já tendo sido julgados os embargos declaratórios opostos em razão do agravo n. 70069407062, não se mostra mais necessário aguardar-se qualquer ato processual para fins de cumprimento do decidido pelo juízo ad quem, qual seja: retornar a guarda de L.G.D.S. para sua mãe N. D. M.

Nessa senda, retornando a guarda para mãe, imperativo expedir-se mandado de busca e apreensão do infante, devendo a genitora, guardiã, acompanhar a medida. Cumpra-se pelo Plantão, levando em conta o início do ano letivo, estando a criança já matriculada (fl.648).

No que tange a visitação, entendo que as visitas paternas devem se dar da forma como vinham sendo realizadas pela mãe, enquanto o pai estava com a guarda.

Por fim, em se verificando, na forma da última petição juntada pela autora, que esta atualmente reside no Município de Cachoeirinha/RS e, levando em conta que a guarda da criança é materna, entendo que logo após o cumprimento da medida de busca e apreensão, o feito deve ser remetido com urgência para a Comarca de Cachoeirinha, Município onde reside a criança. Na medida em que o pai mora em Novo Hamburgo e o infante e mãe em Cachoeirinha, não há mais causa atrativa de competência para este juízo (...)" (e-STJ fl. 757).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contra referida decisão, o recorrido opôs embargos de declaração (e-STJ fls. 760/764) postulando a imediata suspensão da medida de busca e apreensão, aduzindo para tanto a existência de fato novo, qual seja o oferecimento de denúncia contra a genitora, pela suposta prática do crime de lesão corporal contra seu filho (art. 129, § 9º, do Código Penal) (e-STJ fls. 765/771), devidamente recebida pelo juízo penal (e-STJ fls. 783/784).

O recurso integrativo foi rejeitado pela magistrada de primeiro grau, com o declínio da competência para o processamento e julgamento do feito para a Comarca de Cachoeirinha/RS, local em que residiria a criança com sua mãe (e-STJ fl. 793), o que rendeu ensejo à interposição de novo agravo de instrumento, agora pelo pai, para rediscussão da guarda da criança.

Considerando a relevância dos fatos apresentados, mormente o oferecimento de denúncia pelo Ministério Público estadual contra a mãe do menor por suposta prática de crime de lesão corporal, o tribunal de origem concluiu pela necessidade de nova reversão da guarda do infante ao seu genitor. Eis a fundamentação do relator, no que interessa:

"(...)

Trata-se de agravo de instrumento interposto por C. irresignado com a decisão que determinou a busca e apreensão do menor L., para que este fosse entregue à genitora.

Pois bem.

Oportuno, inicialmente, fazer breves considerações acerca da presente ação e da guarda controvertida de L.

A ação relativa à união estável foi ajuizada por N. em face de C. em novembro de 2013, momento em que a guarda foi deferida à genitora do menor. Desde então o processo vem seguindo seu fluxo, com diversas petições e alegações de ambos os genitores, sendo que tanto o pai quanto a mãe, manifestam o claro interesse em ter o filho em sua companhia.

O que merece atenção, como já mencionado diversas vezes por esta Corte, são os interesses do menino, é ele que impulsiona o feito e é a sua integridade física e emocional que merece ser resguardada.

Em novembro de 2016, foi a julgamento por este colegiado o agravo de instrumento interposto pela mãe do menor, objetivando a modificação da decisão proferida pelo juízo a quo, o qual, em audiência, reverteu a guarda de L. para C., sob o principal fundamento de que o menino passaria mais tempo na companhia paterna e, tal fato isolado, justificaria a reversão da guarda ao pai. Em julgamento unânime por este colegiado, a guarda foi devolvida à mãe, considerando que, ao contrário do entendimento do julgador singular, a ampla convivência paterna não implica, por si só, na modificação da guarda, levando em consideração, também, o estudo social, realizado em 2015, conclusivo no sentido que ambos os genitores teriam condições de exercer o encargo de guardião do filho.

No presente recurso, diferente do interposto anteriormente, restou demonstrado que pesa contra N. denúncia oferecida pelo Ministério Público (fls. 709-711), em que se objetiva averiguar supostas agressões



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

praticadas pela denunciada em face do filho. A denúncia foi recebida, o feito se encontra em instrução, estando os autos, no presente momento, em carga com o Ministério Público.

Não fosse isso, o genitor do menor às fls. 731-737 acostou laudos formulados pela psicóloga que acompanha L., os quais, ainda que sejam provisórios, enquanto não realizadas as perícias psicológicas no âmbito familiar, se mostra fonte de conhecimento para subsidiar juízo sumário.

A psicóloga atestou que: 'A preocupação com o emocional de L. é prioridade por parte desse pai. Deixa claro a preocupação em protegê-lo e afastá-lo dos conflitos emocionais, desencadeadas pela convivência conflituosa e nociva com a mãe'. Em laudo proferido em março próximo pela mesma profissional, esta referiu que 'qualquer mudança no momento seria prejudicial ao menor, pois já estabelece uma rotina com o pai'; sem falar no atestado escolar (fl. 730) a evidenciar que o dia-a-dia da criança já se encontra sedimentado na companhia paterna.

Nesse quadro probatório, penso ser prudente, sempre com vistas ao melhor interesse do menor, manter o status quo, ou seja que o menor, como vinha ocorrendo desde março do ano assado, continue sob os cuidados do pai, a fim de não causar desestabilidade no cotidiano do menino.

Não desconheço as declarações, acompanhadas de prova, que apontam a suposta agressividade de C. em relação as suas ex companheiras. No entanto, não há elementos concretos de qualquer conduta desabonatória do agravado como pai, pelo contrário, este se mostra presente e incansavelmente empenhado em ter a guarda do filho para si.

As alegações contra a genitora são graves e merecem esclarecimentos, o que justifica que L. permaneça sob os cuidados do pai, até para evitar que eventualmente sofra qualquer tipo de dano, seja físico ou emocional.

Ademais, recomendo, com a urgência necessária que se exige em casos como o presente, a realização de estudos sociais e psicológicos com todos os envolvidos, inclusive com o menor, para que se possa apurar, com segurança, quem detém melhores condições de efetivamente exercer todas as funções parentais.

Lembro, ainda, que a guarda aqui definida é provisória, podendo, quando angariado maiores elementos de convicção, com a devida instrução, ser revertida pelo juízo da origem.

Por fim, registro, ao menos pelo salutar desenvolvimento do menor, devem agravante e agravado procurar uma convivência harmoniosa para o desenvolvimento saudável do menino.

Nesses termos, dou provimento ao agravo de instrumento para conceder a guarda do menor ao pai, devendo, antes de se determinar a drástica medida de busca e apreensão, ser oportunizado que N. amistosamente entregue o menino a C." (e-STJ fls. 827/830 - grifou-se - transcrição alterada para preservar o segredo de justiça).

Os embargos de declaração opostos foram parcialmente acolhidos somente para afastar a preliminar de não conhecimento do agravo, suscitada nas contrarrazões do recurso, nos termos da seguinte fundamentação:

"(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De início, tenho que razão assiste a embargante no tocante à omissão em relação à preliminar de não conhecimento do recurso, suscitada em contrarrazões, a qual vai, de pronto, afastada.

Isso porque, em que pesem os argumentos da embargante, de que descabe recurso de agravo contra a decisão atacada, a guarda ainda se encontra em caráter provisório, considerando, essencialmente, que sequer foi amplamente realizada a dilação probatória, já que inexistentes estudos sociais e psicológicos atuais que viabilizem averiguar a melhor solução para os interesses do menino. Nesse sentido, o art. 1.015, inciso II (sic), do CPC, permite a interposição de agravo de instrumento nos casos de tutela provisória. E tal circunstância, em casos como o presente, nas palavras da doutrinadora Maria Berenice Dias, é assim especificada: 'A urgência que envolve as demandas de família e as peculiaridades individuais de cada processo exige tutela diferenciada, respostas imediatas e soluções rápidas' (in Manual de Direito das Famílias, p. 80). Dentro deste contexto, e considerando a necessidade de pronta definição e a gravidade da situação, é que se justifica a interposição - e apreciação - do recurso de agravo de instrumento.

Dito isso, acolho, nessa parte, os embargos opostos e afasto a preliminar suscitada de descabimento do recurso" (e-STJ fls. 1.190/1.199 - grifou-se).

A mãe do infante interpôs, então, o presente recurso especial, invocando a tese apontada no relatório, no sentido de que a decisão proferida pela magistrada de piso que determinou a busca e apreensão do menor não poderia ser impugnada por meio do agravo de instrumento previsto no art. 1.105 do Código de Processo Civil de 2015. Alega que *"não há previsão no sentido de que as decisões do juízo de 1º grau que deem cumprimento aos acórdãos sejam agraváveis"* (e-STJ fl. 1.214).

Apenas a título de esclarecimento, importante ressaltar que não há nos autos informações acerca do eventual julgamento do mérito da ação de dissolução de união estável e tampouco a respeito da guarda definitiva do menor. No sítio do tribunal de origem, a última informação processual refere-se à decisão do Juízo da 1ª Vara Cível do Foro Regional Restinga da Comarca de Porto Alegre/RS que julgou os embargos declaratórios opostos pelo genitor da criança, com a remessa dos autos à Comarca de Cachoeirinha/RS.

2. Do mérito

A partir do conjunto fático-probatório delineado pelas decisões de primeiro grau e pelo acórdão recorrido, verifica-se que a questão controvertida posta nos autos e alçada à discussão no tribunal de origem diz respeito à guarda provisória do menor, filho das partes envolvidas no feito.

Como se depreende das idas e vindas processuais descritas no relatório, no curso da ação de dissolução da união estável dos genitores da criança, ainda em trâmite



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perante o primeiro grau de jurisdição (não há nos autos informação em sentido contrário), revelou-se flagrante a divergência dos pais quanto à guarda do menor, o que levou os magistrados condutores do feito e os desembargadores do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul à prolação de decisões que conferiram a guarda do infante ora à genitora, ora ao genitor, a partir de circunstâncias e fatos novos que foram se apresentando no curso do processo.

Tal situação conduz à conclusão indubitável de que o debate travado nas instâncias ordinárias ainda envolve a guarda provisória da criança no curso da demanda em processamento, como bem ressaltado pelo acórdão recorrido:

"(...) em que pesem os argumentos da embargante, de que descabe recurso de agravo contra a decisão atacada, a guarda ainda se encontra em caráter provisório, considerando, essencialmente, que sequer foi amplamente realizada a dilação probatória, já que inexistentes estudos sociais e psicológicos atuais que viabilizem averiguar a melhor solução para os interesses do menino" (e-STJ fl. 1.194 - grifou-se).

Assim, a hipótese em exame enquadra-se perfeitamente na previsão legal de cabimento do agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse acerca de tutelas provisórias, prevista no art. 1.015, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Eis o teor do dispositivo legal que elenca as hipóteses de cabimento do referido recurso:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

*I - tutelas provisórias;
(...)." (grifou-se)*

Acerca da tutela provisória nas ações de família, Maria Berenice Dias leciona:

"(...)

A urgência que envolve as demandas de família e as peculiaridades individuais de cada processo exigem tutela diferenciada, respostas imediatas e soluções rápidas. É nessa sede que o direito fundamental à razoável duração do processo (CF 5º LXXVIII), tem mais relevo, como forma de dar efetividade à temática familiarista.

(...)

A tutela provisória (CPC 294 a 311) compreende a tutela de evidência e a de urgência (CPC 294). Tanto a tutela provisória de urgência, como as tutelas cautelar e antecipada, podem ser deferidas em caráter antecedente, em procedimento autônomo (CPC 294 parágrafo único). Também podem ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requeridas incidentalmente conservando sua eficácia durante a tramitação do processo (CPC 295 e 296).

(...)

Tanto na ação de divórcio como em sede de medida cautelar de separação de corpos, é cabível a fixação liminar de guarda, mesmo que provisória (CC 1.585). A decisão deve ser proferida preferencialmente após a oitiva de ambas as partes, salvo se a proteção aos interesses dos filhos exigir a concessão de liminar." (DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, pág. 97/98 - grifou-se)

A propósito, confira-se o seguinte julgado desta Terceira Turma:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE INDEFERE O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS. RECORRIBILIDADE IMEDIATA POR AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO RECURSO EM FACE DE DECISÕES QUE VERSEM SOBRE TUTELA PROVISÓRIA, CONCEITO EM QUE SE ENQUADRA A DECISÃO QUE INDEFERE O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 1.015, I, COMBINADO COM ART. 919, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA OU POR ANALOGIA DO ART. 1.015, X, DO CPC/2015, QUE ERRONEAMENTE NÃO CONTEMPLOU ESSA HIPÓTESE. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA. MATÉRIA NÃO EXAMINADA NO ACÓRDÃO, QUE SE LIMITOU À INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1- Ação proposta em 12/12/2016. Recurso especial interposto em 23/01/2018 e atribuído à Relatora em 07/06/2018.

2- O propósito recursal consiste em definir, para além da negativa de prestação jurisdicional: (i) se é recorrível, de imediato e por meio de agravo de instrumento, a decisão interlocutória que indefere a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução de título extrajudicial; (ii) se, na hipótese, estão presentes os pressupostos para a concessão do efeito suspensivo.

3- A mera alegação de que teria havido violação ao art. 1.022 do CPC, sem contudo, o detalhamento acerca dos alegados vícios existentes no acórdão, impede o exame do recurso especial sob esse fundamento, especialmente quando se verifica que a única questão efetivamente debatida no acórdão recorrido está suficientemente motivada.

4- A decisão que versa sobre a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução de título extrajudicial é uma decisão interlocutória que versa sobre tutela provisória, como reconhece o art. 919, § 1º, do CPC/2015, motivo pelo qual a interposição imediata do agravo de instrumento em face da decisão que indefere a concessão do efeito suspensivo é admissível com base no art. 1.015, I, do CPC/2015, tornando inadequado o uso de interpretação extensiva ou analogia sobre a hipótese de cabimento prevista no art. 1.015, X, do CPC/2015.

5- Tendo o acórdão recorrido se limitado à inadmissibilidade do agravo de instrumento, não se admite o exame acerca da presença, ou não, dos pressupostos que autorizam a concessão do pretendido efeito suspensivo aos embargos à execução, em virtude da ausência de prequestionamento da matéria. Incidência da Súmula 211/STJ.

6- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(REsp 1.745.358/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 1º/03/2019 - grifou-se)

Nesse contexto, tendo em vista tratar-se de decisão interlocutória que versa acerca da tutela provisória, mais especificamente quanto à guarda provisória de menor, é perfeitamente cabível o agravo de instrumento no caso em exame, a teor da expressa previsão do inciso I do art. 1.015 do Código de Processo Civil de 2015.

No que tange ao argumento de que a decisão proferida pelo juízo de piso não teria conteúdo decisório, pois se trataria de mero despacho com a única finalidade de determinar o cumprimento do provimento exarado pelo Tribunal de Justiça, também não assiste à recorrente.

O recorrido opôs embargos declaratórios contra a decisão que determinou a expedição de mandado de busca e apreensão da criança, invocando fato superveniente relativo ao recebimento da denúncia pelo juízo penal contra a sua ex-companheira, mãe do menor (e-STJ fls. 760/764). Mesmo diante dessa nova alegação, o recurso integrativo foi rejeitado, o que por si só já evidencia o conteúdo decisório do provimento jurisdicional.

Além disso, o próprio tribunal de origem, levando em consideração a gravidade da situação e a necessidade de pronta definição da questão, conheceu do agravo de instrumento, o que, em última análise, denota a recorribilidade da decisão interlocutória, dado seu conteúdo decisório.

3. Da taxatividade mitigada do art. 1.015 do CPC/2015

No julgamento do REsp nº 1.696.396-MT, Relatora Ministra Nancy Andrigli, DJe 19/12/2018, submetido ao rito dos recursos repetitivos, a Corte Especial deste Tribunal sufragou o entendimento no sentido de que *"O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação"* (grifou-se). Eis a ementa do precedente:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as 'situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação'.

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repriminção do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade com interpretação restritiva serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, eis que somente se cogitará de preclusão nas hipóteses em que o recurso eventualmente interposto pela parte tenha sido admitido pelo Tribunal, estabelece-se neste ato um regime de transição que modula os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que tange à competência.

9- Recurso especial conhecido e provido." (grifou-se)

Quanto à modulação dos efeitos da decisão, o gabinete da Ministra relatora, em resposta à consulta formulada pelo NUGEP/STJ, encaminhou o Ofício nº 007/GMNA, informando o seguinte:

'Examinando-se as consultas formuladas, conclui-se que a dúvida diz respeito ao encaminhamento que deverá ser dado aos recursos especiais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interpostos contra acórdãos que examinaram decisões interlocutórias publicadas antes de 19/12/2018, data em que foram publicados os acórdãos dos recursos especiais representativos da controvérsia n. 1.696.396/MT e n. 1.704.520/MT. Esclareça-se, inicialmente, que a modulação de efeitos promovida pela Corte Especial por ocasião do julgamento dos recursos repetitivos acima mencionados teve por finalidade precípua: (i) proteger as partes que, confiando na tese da taxatividade irrestrita, não interpuseram agravo de instrumento contra decisões interlocutórias cujo conteúdo não se encontra no art. 1.015, caput e incisos, do CPC/15, livrando-as da ocorrência da preclusão temporal e permitindo que as questões incidentais que não foram objeto de impugnação imediata pudessem ser impugnadas na apelação ou nas contrarrazões; (ii) proteger as partes que, acreditando ser o rol exemplificativo ou suscetível de interpretação extensiva ou de analogia, interpuseram o agravo de instrumento contra decisões interlocutórias cujo conteúdo não se encontra no art. 1.015, caput e incisos, do CPC/15 e o recurso não foi conhecido, livrando-as da ocorrência da preclusão consumativa e permitindo, de igual modo, que as questões incidentais que não foram objeto de impugnação imediata pudessem ser impugnadas na apelação ou nas contrarrazões."

A hipótese dos autos é diversa daquelas elencadas pela Ministra relatora e não se submete à modulação dos efeitos do julgado, porquanto a decisão interlocutória objeto da controvérsia foi impugnada por agravo de instrumento, devidamente conhecido pelo tribunal de origem. Assim, a tese firmada no repetitivo é aplicável ao caso em tela.

Da tese fixada no precedente, verifica-se que excepcionalmente é possível a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória não prevista no art. 1.015 do CPC/2015, desde que preenchido precipuamente o requisito da urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, o que se observa no caso em análise.

Portanto, ainda que se entendesse não ser o caso dos autos de "*tutelas provisórias*" previstas no inciso I do art. 1.015 do CPC/2015, é indubitável que a questão relativa à guarda de menor envolve situação de evidente urgência a ser apreciada de forma imediata pelo Tribunal.

Nos termos do requisito fixado no julgado da Corte Especial para a verificação da taxatividade mitigada do art. 1.015 do CPC/2015, não é razoável se exigir o aguardo do manejo da apelação para a devida discussão da matéria referente à guarda provisória de menor, sob pena de inutilidade do provimento jurisdicional para as partes envolvidas, sobretudo tendo em perspectiva a primazia do interesse da criança, previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente.

4. Do dispositivo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, conheço do recurso especial e nego-lhe provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2018/0077015-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.744.011 / RS

Números Origem: 00048533620178210086 00087232320138214001 001113032272297 00111303272297
00632397520178217000 01329610220178217000 02282531420178217000
03863562220178217000 111303272297 11303272297 1329610220178217000
2282531420178217000 3863562220178217000 48533620178210086
632397520178217000 70072991243 70073688467 70074641382 70076222413

PAUTA: 26/03/2019

JULGADO: 26/03/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA IRANEIDE OLINDA SANTORO FACCHINI

Secretário

Bel. WALFLAN TAVARES DE ARAUJO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : N D M
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : C L L DA S
ADVOGADOS : LUIZ FELIPE SEGER GARCIA LUFIEGO - RS057563
VAGNER DA MOTTA DORNELES - RS070654
ÁDAMO BRASIL DIAS - RS076712
ADVOGADOS : MICHELLE DO PRADO FEIJÓ - RS075108
FLAVIO ZASLAVSKY - RS078442
VINÍCIUS SILVA REY MARTINEZ - RS081390
GREICE PEIXOTO FRIEDRICH - RS087147

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - União Estável ou Concubinato

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro (Presidente) e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.