

MANDADO DE SEGURANÇA

DECISÃO JUDIC TRANSITADA EM JULGADO

Recurso

re .

DESCABIMENTO — EXISTÊNCIA DE RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO

RESUMO

- Mandado de segurança impetrado pela mãe e avós maternos contra ato judicial que indeferiu expedição de carta de sentença em ação de regulamentação de visita, julgada procedente, recebido o recurso com efeito devolutivo e suspensivo. Para os impetrantes o direito de visita é sagrado e a sentença que o regulamenta não dispõe de efeito suspensivo. A liminar foi deferida. O Tribunal de Justiça de São Paulo concedeu a ordem considerando que o deferimento pelo Magistrado de "direito indisponível em favor de alguém, não poderá ser tolhido o exercício desse direito pela suspensividade de um recurso", destacando depois que o "direito de visitas já se encontrava previsto na petição de separação consensual". Finalmente, considerou o acórdão que a ausência da mãe do menor, no Japão "lutando para obter meios de subsistência para poder arcar com compromissos familiares, atuando no intercâmbio Brasil/Japão, a encontrar-se também o novo marido nesse país", não deve deixar a descoberto o interesse afetivo dos avós. - Dois aspectos merecem, desde logo, ressaltados: 1º) o direito à visita já se encontrava regulamentado, sendo a sentença objeto da apelação recebida em ambos os efeitos uma mera alteração; 2º) a mãe do menor não se encontra no Brasil. - Entendo que está violado o art. 520 do Código de Processo Civil. Não há previsão de ser a apelação recebida em ação de modificação de regulamentação de visita no efeito apenas devolutivo. É expresso o comando legal sobre o duplo efeito do recurso, sendo taxativa enumeração dos casos e que tal não ocorre. Não há, portanto, direito líquido e certo presente. - Os Tribunais têm, diante de circunstâncias especiais, admitido alterar o efeito legal do recurso, seja para deferir o efeito suspensivo seja para manter, apenas, o efeito devolutivo. Antes da vigência da Lei nº 9.139/95 era comum, com a ressalva do ponto de vista pessoal do Relator, conferir, pela via do mandado de segurança, efeito suspensivo ao agravo de instrumento, assim como pela via da cautelar concede-se efeito suspensivo ao especial. Em todos os casos os Tribunais levavam na devida conta a situação peculiar, assim, por exemplo, quando se cuidava da guarda de menor (cf. Petição nº 185-RJ, Relator o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 02/12/91). - No caso, porém, não me parece existir condição especial. - Trata-se de separação com conflito, uma vez que a mulher, também impetrante, ausentou-se do lar, como consta da sentença, para viver em companhia de outro homem. No momento da separação as visitas foram regulamentadas. O que se pretende, agora, é uma outra regulamentação. Por outro lado, como assentado no acórdão, a mãe do menor não se encontra no Brasil. - O mandado de segurança veio contra o despacho que indeferiu a carta de sentença, diante da presença do efeito suspensivo do recurso, nos termos do art. 520 do Código de Processo Civil. - Não bastasse o comando legal a impedir o deferimento de efeito meramente devolutivo ao recurso, há, ainda, um outro aspecto a obstar, pelo menos na minha compreensão, o acolhimento do especial. A ordem de segurança foi pedida em 23 de dezembro de 1996, quando já se encontrava em vigor a Lei nº 9.139/95 que modificou o regime do agravo de instrumento, admitindo a concessão de efeito suspensivo. O despacho que indeferiu a expedição de carta de sentença porque o recurso foi recebido no duplo efeito pode ser combatido por agravo de instrumento que, agora, já dispõe de efeito suspensivo, a critério do Relator (art. 527, II, do Código de Processo Civil). Ora, como é sabido, não cabe mandado de segurança contra ato contra o qual caiba recurso, ainda mais, com efeito suspensivo. - Destarte, eu conheço do recurso, violado o art. 520 do Código de Processo Civil, e dou-lhe provimento para denegar a ordem. Ac. de 24-06-1999 DJ de 09-08-1999 (Registro nº 98.0012907-3) Revista do Superior Tribunal de Justiça, nº 9, setembro de 1999, pág. 214

EMFOR 619

EMENTA

... com a Lei nº 9.139/96, que alterou o regime do agravo de instrumento, admitindo a concessão de efeito suspensivo, o mandado de segurança não serve, no caso, considerando que não pode ser deferido contra ato judicial do qual caiba recurso com efeito suspensivo. (Trecho da ementa)