

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.330.172 - MS (2012/0061580-6)**

**RELATORA** : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**  
**RECORRENTE** : **O B F**  
**ADVOGADO** : **GRAZIELA ENDERLE BANAK**  
**RECORRIDO** : **L M R**  
**ADVOGADO** : **DANIEL LUCAS TIAGO DE SOUZA**

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE ALIENAÇÃO PARENTAL. RECURSO CABÍVEL PARA IMPUGNAR A DECISÃO PROFERIDA. EXISTÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE INAPLICÁVEL. ARTS. ANALISADOS: 162, §§ 1º E 2º, 522, CPC.

1. Incidente de alienação parental, instaurado no bojo de ação de reconhecimento e dissolução de união estável distribuída em 2010, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 02/05/2012.

2. Discute-se o recurso cabível para impugnar decisão que, no curso de ação de reconhecimento e dissolução de união estável, declara, incidentalmente, a prática de alienação parental.

3. A Lei 12.318/2010 prevê que o reconhecimento da alienação parental pode se dar em ação autônoma ou incidentalmente, sem especificar, no entanto, o recurso cabível, impondo, neste aspecto, a aplicação das regras do CPC.

4. O ato judicial que resolve, incidentalmente, a questão da alienação parental tem natureza de decisão interlocutória (§ 2º do art. 162 do CPC); em consequência, o recurso cabível para impugná-lo é o agravo (art. 522 do CPC). Se a questão, todavia, for resolvida na própria sentença, ou se for objeto de ação autônoma, o meio de impugnação idôneo será a apelação, porque, nesses casos, a decisão encerrará a etapa cognitiva do processo na primeira instância.

5. No tocante à fungibilidade recursal, não se admite a interposição de um recurso por outro se a dúvida decorrer única e exclusivamente da interpretação feita pelo próprio recorrente do texto legal, ou seja, se se tratar de uma dúvida de caráter subjetivo.

6. No particular, a despeito de a Lei 12.318/2010 não indicar, expressamente, o recurso cabível contra a decisão proferida em incidente de alienação parental, o CPC o faz, revelando-se subjetiva – e não objetiva – a dúvida suscitada pela recorrente, tanto que não demonstrou haver qualquer divergência jurisprudencial e/ou doutrinária sobre o tema.

7. Recurso especial conhecido e desprovido.

**ACÓRDÃO**

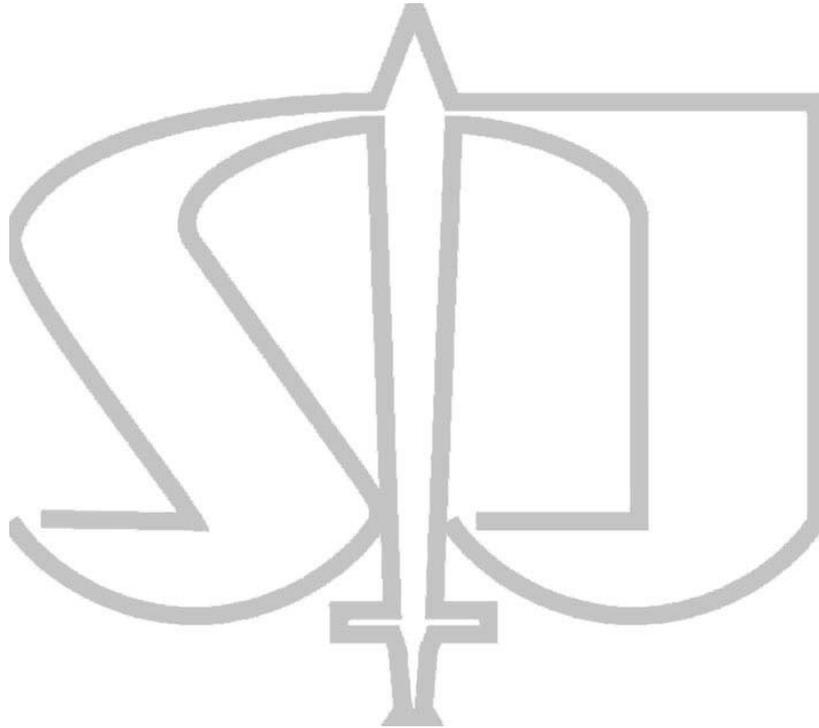
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra

# *Superior Tribunal de Justiça*

Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 11 de março de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI  
Relatora



**RECURSO ESPECIAL Nº 1.330.172 - MS (2012/0061580-6)**

**RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI**

**RECORRENTE : O B F**

**ADVOGADO : GRAZIELA ENDERLE BANAK**

**RECORRIDO : L M R**

**ADVOGADO : DANIEL LUCAS TIAGO DE SOUZA**

## **RELATÓRIO**

### **O EXMO. SR. MINISTRO NANCY ANDRIGHI (RELATOR):**

Cuida-se de recurso especial interposto por O. B. F., fundamentado na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/MS.

**Ação:** reconhecimento e dissolução de união estável, c/c partilha de bens, guarda e regulamentação de visitas, ajuizada por L. M. R., em face de O. B. F., no bojo da qual, depois de celebrado acordo acerca da guarda e visitas à filha comum do casal, se instaurou incidente para apuração da prática de alienação parental pela ré.

**Decisão:** o Juízo de primeiro grau, acolhendo parecer do Ministério Público, reconheceu a ocorrência de alienação parental, e, por isso, advertiu a genitora e determinou a ampliação do regime de convivência familiar em favor do genitor alienado.

Contra essa decisão, foi interposta apelação por O. B. F., que não foi recebida pelo Juízo, pois entendeu não ser o recurso cabível, afastando, ainda, a aplicação da fungibilidade em virtude da intempestividade.

**Acórdão:** o TJ/MS negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela genitora, em acórdão assim ementado:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCIDENTE DE AVERIGUAÇÃO DE ALIENAÇÃO PARENTAL - DECISÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO IMPROVIDO.**

O recurso cabível contra a decisão proferida em incidente instaurado para a averiguação de alienação parental, noticiada nos autos de ação de reconhecimento e dissolução de união estável, é o agravo de instrumento, na forma do art. 162, § 2º, do CPC. Impossível a aplicação do princípio da

# *Superior Tribunal de Justiça*

fungibilidade quando grosseiro o erro.

**Recurso especial:** interposto por O. B. F., sob a alegação de ofensa aos arts. 162, §§ 1º e 2º, 269, I, e 513, todos do CPC.

Sustenta, em suas razões, que a Lei 12.318/2010 não prevê o recurso cabível contra o ato judicial que decide sobre a prática da alienação parental, de modo que, havendo o acolhimento ou rejeição do pedido do autor, terá natureza de sentença, tanto que assim foi denominado na ata de audiência. Aduz que, mesmo na eventualidade de se considerar cabível o agravo de instrumento, deve ser conhecido o recurso interposto, por aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

**Juízo prévio de admissibilidade:** o recurso foi inadmitido pelo Tribunal de origem, dando azo à interposição de agravo (AResp 150.918/MS), provido para determinar a reautuação em especial.

**Parecer do MPF:** da lavra do Subprocurador-Geral da República Durval Tadeu Guimarães, para que seja negado seguimento ao recurso (fls. 253/254, e-STJ).

É o relatório.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.330.172 - MS (2012/0061580-6)**

**RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI**

**RECORRENTE : O B F**

**ADVOGADO : GRAZIELA ENDERLE BANAK**

**RECORRIDO : L M R**

**ADVOGADO : DANIEL LUCAS TIAGO DE SOUZA**

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO NANCY ANDRIGHI (RELATOR):**

Cinge-se a controvérsia a definir o recurso cabível contra a decisão proferida em incidente de alienação parental, instaurado no bojo de ação de reconhecimento e dissolução de união estável, assim como se é possível a aplicação do princípio da fungibilidade, constatado o erro na interposição.

**1. Da violação dos arts. 162, §§ 1º e 2º, 269, I, e 513, todos do CPC – da natureza da decisão proferida e do recurso cabível.**

01. A Lei 12.318/2010 prevê que o reconhecimento da alienação parental pode se dar em ação autônoma ou incidentalmente, sem especificar, no entanto, o recurso cabível, impondo, neste aspecto, a aplicação das regras do CPC.

02. Assim, o cerne da questão está em dizer a natureza da decisão proferida na hipótese – se sentença ou decisão interlocutória – a fim de que se possa concluir, afinal, qual o recurso cabível.

03. Para o Tribunal de origem, “a decisão proferida no incidente de alienação parental não possui nenhuma característica de sentença, motivo pelo qual não desafia apelação” (fl. 195, e-STJ). Isso porque, segundo o voto condutor do acórdão, “a decisão que resolve questão incidente, como a verificação da alienação parental, arguida em Ação de Reconhecimento e Dissolução de União Estável, caracteriza decisão interlocutória, nos termos do § 2º, do art. 162, do CPC” (fl. 195, e-STJ).

04. Com efeito, ao contrário do que sustenta a recorrente, a despeito da literalidade do § 1º do art. 162 do CPC, não se pode identificar uma sentença apenas pelo seu conteúdo (hipóteses previstas nos arts. 267 e 269 do CPC), porque este não lhe é exclusivo. É preciso considerar, ademais, a função que o ato judicial exerce ao longo do procedimento: a sentença encerra uma etapa do processo na primeira instância.

05. Aqui, na petição de fls. 17/24, e-STJ, o autor-recorrido narra fatos que indicam a prática de alienação parental por parte da genitora-recorrente, razão pela qual o Juiz determinou a imediata instauração do respectivo incidente, com fundamento no art. 5º da Lei 12.318/2010, ordenando, inclusive, sua autuação em apartado para não tumultuar o andamento do feito principal, qual seja, a ação de reconhecimento e dissolução de união estável, c/c partilha de bens, guarda e regulamentação de visitas (fl. 26, e-STJ).

06. A ocorrência de alienação parental, portanto, é questão de fato suscitada pelo autor-recorrido, que o Juiz, incidentalmente, enfrentou e resolveu antes de decidir sobre o pedido de guarda e regulamentação de visitas. A decisão proferida, embora tenha posto fim ao incidente, não encerrou a etapa cognitiva do processo na primeira instância.

07. Daí, esse ato judicial, porque resolve questão incidentalmente ao processo principal, tem natureza de decisão interlocutória (§ 2º do art. 162 do CPC); em consequência, o recurso cabível, em hipóteses como essa, é o agravo (art. 522 do CPC).

08. Diferente seria se a questão fosse resolvida na própria sentença, ou se fosse objeto de ação autônoma, como prevê a Lei 12.318/2010, hipóteses em que o meio de impugnação idôneo seria a apelação, porque, nesses casos, a decisão poria fim à etapa cognitiva do processo em primeiro grau.

### **1.a) Da possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade**

09. Constatada, pois, a interposição de um recurso (apelação) por outro (agravo de instrumento), deve ser analisada a possibilidade de ser aquele conhecido como este, por aplicação do princípio da fungibilidade.

10. No que tange aos requisitos, a aplicação do princípio da fungibilidade norteia-se pela ausência de erro grosseiro e de má-fé do recorrente, desde que respeitada a tempestividade do recurso cabível (REsp 1104451/SC, minha relatoria, 3ª Turma, julgado em 02/08/2011, DJe de 15/08/2011; EDcl no AgRg no REsp 1092289/MG, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), 4ª Turma, julgado em 20/05/2010, DJe de 28/05/2010; RCDESP nos EAg 1193220/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 13/10/2010, DJe de 20/10/2010; e AgRg no REsp 1373270/PE, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, julgado em 10/09/2013, DJe de 16/09/2013).

11. Pode-se dizer que haverá erro grosseiro sempre que não houver dúvida objetiva, ou, em outras palavras, quando (i) a lei for expressa ou suficientemente clara quanto ao cabimento de determinado recurso e (ii) inexistirem dúvidas ou posições divergentes na doutrina e na jurisprudência sobre qual o recurso cabível para impugnar determinada decisão.

12. Assim, não se admite a interposição de um recurso por outro se a dúvida decorrer única e exclusivamente da interpretação feita pelo próprio recorrente do texto legal, ou seja, se se tratar de uma dúvida de caráter subjetivo.

13. No particular, consignou o TJ/MS, para reconhecer a existência de erro grosseiro (fls. 195/196, e-STJ):

A decisão que determinou a instauração do incidente deixa bastante clara sua natureza jurídica:

“Sem prejuízo, determino a imediata instauração de incidente para apuração de eventual prática de alienação parental, o que faço com fundamento

# *Superior Tribunal de Justiça*

no art. 5º da Lei 12.318/2010, o qual deverá ser autuado e processado em apartado, de modo a não tumultuar o andamento deste feito” (f. 26)

Esses fundamentos evidenciam que a prática da alienação parental poderia ser apurada no bojo da ação, preferindo o Juízo da causa remeter a questão a incidente processual, com vistas a evitar tumulto processual.

14. Acrescente-se, ainda, que, ao decidir, o Juiz, mais uma vez, deixou registrado tratar-se de decisão em incidente instaurado para apurar eventual prática de alienação parental (fls. 92/93, e-STJ), de modo que a mera indicação, na ata da audiência, de que foi proferida sentença não descaracteriza a natureza do ato judicial, tampouco é suficiente para compelir a parte a interpor recurso de apelação.

15. Nesse contexto, não obstante a Lei 12.318/2010 não indique, expressamente, o recurso cabível contra a decisão proferida em incidente de alienação parental, os arts. 162, § 2º, e 522, do CPC o fazem, revelando-se, por todo o exposto, subjetiva – e não objetiva – a dúvida suscitada pela recorrente, tanto que sequer demonstrou haver divergência jurisprudencial e/ou doutrinária sobre o tema.

16. Por fim, se fundada dúvida havia, até mesmo para afastar qualquer indício de má-fé, a opção deveria ser pelo agravo, cujo prazo para interposição é menor que o da apelação, e que não tem, em regra, efeito suspensivo.

Forte nessas razões, CONHEÇO do recurso especial e **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2012/0061580-6

**PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.330.172 / MS**

Números Origem: 20110192479 20110192479000100 20110192479000101 45263320108120007

PAUTA: 11/03/2014

JULGADO: 11/03/2014  
SEGREDO DE JUSTIÇA

**Relatora**

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : O B F

ADVOGADO : GRAZIELA ENDERLE BANAK

RECORRIDO : L M R

ADVOGADO : DANIEL LUCAS TIAGO DE SOUZA

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Relações de Parentesco

**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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.