

Superior Tribunal de Justiça

PETIÇÃO Nº 11.399 - SP (2016/0108800-6)

RELATOR : MINISTRO MARCO BUZZI
REQUERENTE : COMERCIAL M MOREIRA - COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ANDRÉ BENZI GIL
REQUERIDO : BANCO RIBEIRÃO PRETO S/A

DECISÃO

Cuida-se de pedido de tutela cautelar deduzido por COMERCIAL M MOREIRA - COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA visando à atribuição de efeito suspensivo a recurso especial já admitido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de juízo provisório de admissibilidade, pendente de remessa a este Superior Tribunal de Justiça.

O apelo extremo, a seu turno, impugna acórdão proferido pela já citada Corte Estadual (TJSP), no qual fora dado provimento parcial ao **agravo de instrumento** interposto pela ora requerente, apenas para afastar a condenação em honorários, mantendo a decisão agravada que determinou o prosseguimento da execução.

O aresto em questão está assim ementado:

Ação de cobrança. Ação de cobrança e ação revisional de contratos bancários. Decisões conflitantes transitadas em julgado. Alegação de que deve prevalecer a primeira decisão (ação revisional) devido à coisa julgada material. Prevalência da última decisão (ação de cobrança). Precedentes. Proibição de violação ao princípio da *reformatio in pejus*. Melhor solução é a manutenção da decisão agravada. Horários advocatícios em caso de rejeição à impugnação na fase de cumprimento de sentença. Incabíveis. Litigância de má-fé afastada. Recurso parcialmente provido, com determinação.

A deliberação parcialmente reformada pela Corte local, de sua vez, fora prolatada nos autos de agravo de instrumento interposto pela ora requerente em cumprimento de sentença de ação de cobrança, bem como o incidente processual de impugnação, ambos em trâmite perante a 5ª Vara Cível da Comarca de Ribeirão Preto/SP, **sob os nºs 0021079-36.2004.8.26.0506 e 0068136-35.2013.8.26.0506**.

Na inicial (fls. 1-13, e-STJ), a requerente reitera a existência de *fumus boni iuris* e de *periculum in mora* hábeis a ensejar o acolhimento do pedido de efeito suspensivo ao apelo extremo.

Quanto ao primeiro requisito, assevera que, apesar da peculiaridade da matéria - coisa julgada dúplice -, esta Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que, havendo duas decisões a respeito da mesma causa (no caso, mesmo contrato nº 99013), tendo ambas produzido coisa julgada, prevalece a primeira sentença, devendo a segunda ser considerada inexistente, em respeito à soberania da coisa julgada.

Já no que concerne ao *periculum in mora*, traz a requerente argumentação, no sentido de que ele estaria configurado "*por tratar-se o feito originário, de uma ação de cobrança em fase de cumprimento de sentença, o qual está tramitando livremente com liquidação do valor executivo e, que posteriormente*

Superior Tribunal de Justiça

será alvo de determinações de atos expropriatórios em face dos bens dos requerentes (há penhora nos autos e o bem imóvel está prestes a ser levado a hasta pública)", daí sua urgência.

Pede, ao final, a concessão de tutela de urgência, em caráter liminar, para: suspender os efeitos do acórdão recorrido, nos autos do processo originário, bem como o incidente processual de impugnação até o julgamento do Recurso Especial ora em comento.

É o relatório.

Decide-se.

Em um juízo perfunctório, considerando as informações trazidas pela requerente, merece acolhida a pretensão acautelatória, diante do preenchimento dos requisitos legais, notadamente do *periculum in mora*.

1. Salienta-se, de início, que, à concessão do efeito suspensivo aos recursos extraordinários, por meio de medida cautelar nominada, faz-se necessária a presença concomitante dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*: o primeiro relativo à plausibilidade, aferida em juízo sumário, da pretensão recursal veiculada no apelo extremo (sua probabilidade de êxito) e o segundo consubstanciado no risco de dano irreparável que, em uma análise objetiva, revele-se concreto e real.

A propósito, dispõe o artigo 300 do NCPC, *in verbis*:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

No que se refere ao requisitos da tutela cautelar, citam-se, ainda, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR - EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR POR NÃO SE VERIFICAR A PRESENÇA CONCOMITANTE DOS CORRELATOS REQUISITOS. INSURGÊNCIA DOS REQUERENTES.

1. A despeito da possibilidade de concessão de efeito suspensivo a recurso especial por meio de medida cautelar originária, tal pretensão apenas tem lugar quando presentes os seguintes requisitos: (a) plausibilidade dos fundamentos da insurgência, correspondente à demonstração de sua admissibilidade e a probabilidade de êxito, segundo a jurisprudência desta Corte; e, (b) prova do perigo concreto a justificar seu deferimento.[...] (AgRg na MC 23.849/SP, desta Relatoria, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 26/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PRETENSÃO

Superior Tribunal de Justiça

SATISFATIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. *FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN MORA*. RECURSO DESPROVIDO.

1. O uso da cautelar no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça é medida excepcional que visa a impedir o perecimento do direito e a consequente inutilidade do provimento jurisdicional futuro, [...].
2. Não se antevê, assim, a presença concomitante dos requisitos autorizadores da medida assecuratória, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, o que obsta seu seguimento no âmbito desta Corte.
3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg na MC 24.951/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 05/02/2016)

1.1 No que concerne ao *fumus boni iuris*, necessário salientar que, embora não se possa falar em flagrante divergência entre o entendimento adotado pela Corte de origem e a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, **há relevância nos argumentos tecidos pela recorrente**, em sede de recurso especial, no sentido de que, diante do reconhecimento "da existência de coisa julgada material (decisões conflitantes - trânsito em julgado da ação revisional anterior ao da ação de cobrança)", deve prevalecer a sentença transitada em primeiro lugar, os quais merecem uma apreciação com maior profundidade quando do julgamento recurso especial.

Desse modo, conjugando-se a relevância das alegações deduzidas (*fumus boni iuris*) em sede de recurso especial já admitido com o perigo da demora, a seguir explicitado, impõe-se o deferimento da tutela cautelar requerida.

1.2. Ressalte-se, ademais, que o não deferimento da referida tutela poderá ensejar a inutilidade do provimento a ser exarado no respectivo recurso especial (frise-se, referente à hipótese de haver duas decisões a respeito do mesmo objeto - contrato nº 99013 -, tendo ambas produzido coisa julgada), motivo pelo qual ante a autorização do prosseguimento da execução com a possibilidade de realização de atos expropriatórios relativos aos bens da pessoa jurídica ora requerente, **ficaria prejudicado/afetado** o próprio apelo nobre.

Na presente hipótese, considerando-se as peculiaridades do caso e não obstante os fundamentos do aresto atacado, verifica-se, *prima facie*, a existência dos requisitos ensejadores da liminar, havendo a necessidade de se garantir a utilidade de eventual provimento do apelo extremo.

Por fim, cumpre esclarecer que no julgamento acerca da concessão ou não de tutela de urgência não se examina, com profundidade, o objeto do recurso especial. Apenas é analisada, em exame perfunctório, a existência dos pressupostos legais autorizadores da cautelar, com vistas a preservar o resultado útil do provimento a ser oportunamente exarado, a partir de um exame acurado da controvérsia.

2. Do exposto, com fulcro no artigo 288 do RI-STJ c/c artigo 1.029, § 5º, inc. I, do NCPC, defiro a pretensão cautelar, deduzida por meio da presente petição, a fim de conceder o efeito suspensivo ao recurso especial interposto nos autos do feito originário (processo principal) nº 0021079-36.2004.8.26.0506, bem como o incidente processual impugnação nº 0068136-35.2013.8.26.0506, e, em consequência, determino a suspensão de qualquer ato expropriatório relativo aos bens da requerente, até ulterior deliberação quanto ao apelo extremo.

Superior Tribunal de Justiça

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se o teor desta decisão, com urgência, ao Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Ribeirão Preto/SP e ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Brasília, 14 de abril de 2016.

MINISTRO MARCO BUZZI
Relator

