PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA Nº 1.952 - SP (2019/0075093-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RAUL ARAÚJO**
REQUERENTE	:	BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
ADVOGADOS	:	CAIO MEDICI MADUREIRA - SP236735
		CARLOS AUGUSTO TORTORO JÚNIOR - SP247319
REQUERIDO	:	DENISE FRANCISCO LOPES - MICROEMPRESA

DECISÃO

Trata-se de pedido de tutela provisória de urgência formulado por **BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A**, visando imprimir efeito suspensivo ativo ao recurso especial inadmitido na origem (fls. 3-11, e-STJ).

Por sua vez, o apelo nobre foi interposto contra v. acórdão, proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

> *AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TÍTULO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. Não há previsão legal para reforma de decisão transitada em julgado, por meio de pleito formulado em petição apresentada na fase de cumprimento de sentença. R. decisão mantida. Recurso não provido.* (e-STJ, fls. 618)

Inconformado, o BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A interpôs recurso especial, com arrimo nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, alega violação aos arts. 537, § 1º, 927, III e IV, do Novo Código de Processo Civil; e 884 do Código Civil/2002, além de divergência jurisprudencial.

Defende, em suma, ter havido excesso de execução, porquanto não tem o dever de indenizar a parte recorrida pelo encargo de guarda e armazenamento dos automóveis, objeto de alienação fiduciária, apreendidos pelo poder público, por mais de dois mil dias, em razão do pátio recorrido ter atuado como se depósito público fosse. Assim, nesta condição a cobrança estaria limitada a 30 (trinta) dias de estadia, conforme precedente em recurso repetitivo no REsp 1.104.775-RS.

A il. Presidência de Direito Privado do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou seguimento ao recurso extremo.

Não obstante, a instituição financeira recorrente protocolou pedido de concessão de efeito suspensivo perante o Tribunal local, às fls. 710-718.

A Presidência da Seção de Direito Privado do Tribunal a *quo* indeferiu o

pedido de atribuição de efeito suspensivo e, ainda, determinou a publicação conjunta desta decisão de indeferimento e a de inadmissão do recurso especial.

Desse modo, a parte ora peticionante foi intimada de ambas as decisões, em 12/03/2019, conforme certidão à fl. 724.

Irresignado, o requerente apresenta pedido de tutela provisória de urgência, que agora se analisa.

Para tanto, sustenta a presença do *fumus boni iuris*, uma vez que "*se revela indispensável a concessão de efeitos suspensivo ao recurso especial. Isso porque, o recurso especial interposto pelo ora requerente demonstra, de forma cabal, que o acórdão recorrido violou severamente diversos preceitos legais, além de ser manifestamente contrário ao que preconiza precedente judicial obrigatório fixado em incidente de resolução de recurso repetitivo julgado pelo STJ, além de também não ter observado o artigo 927, III e IV, do Código de Processo Civil e malferido o Princípio da Proporcionalidade*".

Aduz, ainda, que "*o fumus boni iuris se revela pela plausibilidade do direito em questão, na medida em que existe fundada dúvida relativa ao valor exato da dívida, o que demonstra que existe enorme probabilidade de êxito do recurso especial interposto*".

Por sua vez, aponta a presença do *periculum in mora*, porquanto "*o Juízo de piso já determinou a expedição de mandado de levantamento em favor da parte contrária, mesmo havendo fundada controvérsia sobre o real valor do débito*".

Requer, por fim, a concessão do efeito suspensivo ao recurso especial com número de origem 2110462-63.2018.8.26.0000, "*a fim de que seja suspenso o cumprimento de sentença até que o mérito do recurso interposto seja definitivamente julgado*".

Processada e autuada a presente Tutela Provisória, esta relatoria despachou no sentido de que a parte postulante apresentasse, no prazo de 05 (cinco) dias, cópia da petição de agravo em recurso especial, com respectivo protocolo perante o Tribunal de origem.

Cumprido o despacho, os autos voltaram conclusos para análise.

É o relatório. Passo a decidir.

Acerca da tutela provisória, o Código de Processo Civil de 2015 assim dispõe:

> *"Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.*
> *Parágrafo único.* ***A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental****."*
>
> *"Art. 299.* ***A tutela provisória será requerida ao juízo da causa*** *e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.*
> *Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e* ***nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito****."*
>
> *"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.****"*

Especificamente no que se refere à concessão de efeito suspensivo a recurso especial, o novo *Codex*, com as alterações estabelecidas pela Lei nº 13.256/2016, estabelece que:

> *"Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:*
> *(...)*
> *§ 5º.* ***O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido****:*
> *I – ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo;*
> *II - ao relator, se já distribuído o recurso;*
> *III – ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037."*
> *(grifos acrescidos)*

Fazendo-se uma interpretação sistemático-teleológica dos dispositivos legais ora transcritos, pode-se aferir que a concessão de efeito suspensivo a recurso especial, e, por consectário lógico, ao agravo em recurso especial, assim como no anterior sistema processual, exige a presença **concomitante** de *fumus boni iuris*, consistente na plausibilidade do direito invocado no recurso especial, e de *periculum in mora*, cuja

caracterização exige a demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação decorrente de eventual demora na solução da causa.

No caso em liça, partindo de uma análise perfunctória dos autos, percebe-se que não se evidenciou, a princípio, o *fumus boni iuris*.

Primeiro porque, o acórdão recorrido foi claro ao definir que as questões trazidas, naquele recurso de agravo de instrumento, no tocante ao depósito e à quantidade de dias de estadia, se referem ao próprio mérito do litígio e estão acobertadas pelo manto da coisa julgada, não sendo, portanto, passível de reforma na fase de cumprimento de sentença, ainda que seja invocado recurso repetitivo do Superior Tribunal de Justiça.

Segundo porque, o aresto estadual também é enfático em estabelecer a premissa de que o Banco recorrente "*apenas impugna genericamente os valores apresentados pela parte recorrida, sem indicar, especificamente, qualquer incorreção ou os valores que entendem corretos*".

Por fim, ainda que fosse possível ultrapassar estes óbices, melhor sorte não acena à instituição peticionária quanto ao depósito e guarda dos bens apreendidos pelo poder público, bem como, à quantidade de dias de estadia do patrimônio em depósito.

A jurisprudência desta Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as despesas relativas à remoção, guarda e conservação de veículo alienado fiduciariamente e apreendido, em pátio privado, são de responsabilidade do credor fiduciário, que detém a propriedade do automóvel, por se tratar de obrigação *propter rem*. Nesse sentido:

> *AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. DESPESAS COM REMOÇÃO E ESTADIA DO VEÍCULO EM PÁTIO PARTICULAR. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. ÔNUS DO CREDOR FIDUCIÁRIO. LIMITAÇÃO DE COBRANÇA A TRINTA DIAS. IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.* ***1. "O pagamento devido pelas despesas relativas à guarda e conservação de veículo alienado fiduciariamente em pátio privado em virtude da efetivação de liminar de busca e apreensão do bem, por se tratar de obrigação propter rem, é de responsabilidade do credor fiduciário que é quem detém a propriedade do automóvel objeto de contrato garantido por alienação fiduciária" (AgRg no REsp 1.016.906/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 7.11.2013, DJe de 21.11.2013). 2. A limitação a trinta dias do valor devido pelo credor fiduciário ao proprietário de pátio privado responsável pela guarda e conservação do veículo apreendido, em cumprimento a***

ordem judicial, além de não encontrar previsão legal, tendo em vista que a limitação prevista no art. 262 do CTB somente se aplica em caso de apreensão decorrente de penalidade imposta por infração de trânsito, configuraria enriquecimento sem causa da instituição financeira, a qual se beneficiaria do serviço sem nenhuma contraprestação. *3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 910.776/SP, Rel.* ***Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA****, julgado em 27/11/2018, DJe 07/12/2018)*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PAGAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DE DEPÓSITO DO VEÍCULO. RESPONSABILIDADE DO CREDOR FIDUCIÁRIO. ***1. "O pagamento devido pelas despesas relativas à guarda e conservação de veículo alienado fiduciariamente em pátio privado em virtude da efetivação de liminar de busca e apreensão do bem, por se tratar de obrigação propter rem, é de responsabilidade do credor fiduciário que é quem detém a propriedade do automóvel objeto de contrato garantido por alienação fiduciária." (AgRg no REsp 1.016.906/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 7.11.2013, DJe 21.11.2013).*** *2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 706.258/RS, Rel.* ***Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA****, julgado em 17/03/2016, DJe 22/03/2016)*

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. DESPESAS COM REMOÇÃO E ESTADIA DO BEM EM PÁTIO PARTICULAR. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. ÔNUS DO CREDOR FIDUCIÁRIO. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INADMISSIBILIDADE. ***1. O pagamento devido pelas despesas relativas à guarda e conservação de veículo alienado fiduciariamente em pátio privado em virtude da efetivação de liminar de busca e apreensão do bem, por se tratar de obrigação propter rem, é de responsabilidade do credor fiduciário que é quem detém a propriedade do automóvel objeto de contrato garantido por alienação fiduciária. (Precedentes)*** *2. Os temas trazidos nas razões do regimental como inovações recursais não comportam análise, porquanto configurada a preclusão consumativa das matérias que foram impugnadas anteriormente no recurso especial, principalmente quando versar a respeito de tema que não foi prequestionado e sobre o qual não houve indicação de dispositivo de lei supostamente violado. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1016906/SP, Rel.* ***Ministro RICARDO VILLAS BÔAS***

> ***CUEVA, TERCEIRA TURMA**, julgado em 07/11/2013, DJe 21/11/2013)*

Desse modo, em sede de cognição sumária, entende-se que não restou demonstrado, a *primo oculi*, o *fumus boni iuris*.

Nesses termos, considerando que, conforme já dito, o deferimento da tutela de urgência para conferir efeito suspensivo a recurso especial somente é possível quando presentes, **concomitantemente**, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ausente um desses requisitos, o pedido não comporta deferimento.

Ante o exposto, indefiro o pedido, nos termos do art. 288, § 2º, do RISTJ.

Publique-se.

Brasília, 10 de abril de 2019.

MINISTRO RAUL ARAÚJO
Relator