PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA Nº 2.115 - MA (2019/0163177-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MARCO BUZZI**
REQUERENTE	:	SIDINEI RUBENS OLIVEIRA BARRETO
REQUERENTE	:	KATIA DE FREITAS BARRETO
ADVOGADO	:	FRANCISCO PEREIRA TRINDADE - MA002915
REQUERIDO	:	CELIO ANTONIO CARNEIRO JUNIOR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de *tutela provisória de contracautela*, deduzido por **SIDINEI RUBENS OLIVEIRA BARRETO E OUTRA**, com amparo nos artigos 294, 299 e 300 do CPC/15.

Sustenta, de início, que a medida constitui via processual idônea para revogação do efeito suspensivo atribuído ao recurso especial pelo Tribunal de origem, aduzindo que "encontra-se perfeitamente caracterizado a excepcionalidade da medida ora requeri*da, uma vez que com esta segunda decisão, os ora aqui recorrentes, serão despejados das terras que são legitimamente suas (periculum in mora), violando-lhes o direito de propriedade, desprezando os registros de imóveis contidos nos IDs 1458141, bem como, impedindo os requerentes de dispor livremente de sua propriedade (art. 1.228 do C. Civil) (fummus boni iuris)*".

A fim de demonstrar a ausência de plausibilidade do direito invocado pela parte adversa, alega a inexistência do prequestionamento do dispositivo dito por violado no apelo extremo, bem como a não demonstração do dissídio.

Por sua vez, aduz presente o *periculum in mora inverso*, porquanto com o efeito suspensivo concedido será o requerente expulso de sua área, sendo impossibilitado de dispor do que lhe é de direito.

Pugna, por fim, pela concessão da contracautela para sustar o efeito suspensivo atribuído ao recurso especial pela Presidência do Tribunal *a quo*.

É o relatório.

Decido.

O pedido comporta acolhimento.

1. Inicialmente, destaca-se que a competência do Superior Tribunal de Justiça, para conhecer de pedido de tutela provisória em recurso especial, **somente se instaura <u>após o exercício do juízo de admissibilidade</u> pelo Tribunal de origem**, conforme regra inserta no art. 1.029, III, do CPC/15, *in verbis*:

> **Art. 1.029** - [...] **§ 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.

A referida orientação normativa é adotada pela jurisprudência desta Corte Superior, orientada no sentido de que a competência do Superior Tribunal de Justiça para apreciar requerimentos de tutela provisória **somente se inicia após a publicação da decisão de admissibilidade do recurso especial**.

Incide, nesses casos e por analogia, o enunciado das Súmulas 634 e 635 do STF, que assim preconizam, respectivamente: "*Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem*" e "*Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade*".

A título ilustrativo, confiram-se os seguintes julgados:

> AGRAVO INTERNO. TUTELA PROVISÓRIA. RECURSO ESPECIAL. **PENDÊNCIA DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR.** MANUTENÇÃO DE POSSE. LIMINAR INDEFERIDA. POSSE INJUSTA. INVASÃO DO IMÓVEL PELOS ORAS AGRAVANTES. CIRCUNSTÂNCIA APURADA PELO TRIBUNAL 'A QUO'. TERATOLOGIA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Competência do Tribunal de origem para apreciar pedido de tutela provisória referente a recurso especial pendente de admissibilidade, 'ex vi' do art. 1.029, § 5º, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015. 2. Inocorrência de teratologia no acórdão recorrido. 3. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt no TP 41/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 20/02/2017) [grifou-se]
>
> PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO. PENDÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DO STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. **Segundo a previsão expressa do art. 1.029, § 5º, do CPC/2015, a competência do STJ para apreciar requerimentos de tutela provisória somente se inicia após a publicação da decisão de admissibilidade do recurso especial**. 2. No caso concreto, o recurso nem sequer foi interposto, a evidenciar a incompetência do STJ para examinar o pedido. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo interno, ao qual se nega provimento. (EDcl no TP 95/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 21/02/2017) [grifou-se]

Na hipótese, consoante narrado pelos próprios peticionantes, denota-se que a Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão concedeu efeito suspensivo ao recurso especial da parte adversa, contudo ainda não realizou o juízo de admissibilidade do apelo extremo (fl. 04, e-STJ).

2. Entretanto, esta Corte Superior tem admitido, **em situações excepcionais**, a apreciação de medida cautelar/tutela de urgência que vise à cassação do aludido efeito

suspensivo a recurso especial, condicionando sua procedência à demonstração da inexistência de perigo da demora (*periculum in mora*) e a inviabilidade do apelo *(fumus bonis iuris)*.

Tal medida é conhecida, usualmente, por contracautela, consoante precedente deste Tribunal:

> PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE CONTRACAUTELA PARA SUBTRAIR EFEITO SUSPENSIVO DEFERIDO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DEPÓSITO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO IPC. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS NO STF. INAPLICÁVEL AO CASO CONCRETO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR JULGADA PROCEDENTE.
> 1. A presente medida cautelar busca a contracautela para revogar efeito suspensivo concedido pelo Tribunal de origem a recurso especial.
> **2. É possível que esta Corte Superior de Justiça controle, mediante ação cautelar própria aqui ajuizada, a decisão do Tribunal a quo que confere efeito suspensivo ao recurso especial, até porque essa decisão não pode ser submetida à apreciação do órgão colegiado local. Nesse sentido: AgRg na MC 15889/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 4.11.2009.**
> 3. Não foi demonstrado o fumus boni iuris, uma vez que é firme entendimento no sentido de que o índice de correção aplicável no período em comento é o IPC. Precedentes: REsp 919101/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3.5.2007, DJ 14.5.2007, p. 278; RMS 36.549/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.6.2012, DJe 27.6.2012; EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1049564/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 4.12.2012, DJe 17.12.2012.
> 4. O perigo na demora também não foi configurado, uma vez que não há evidência de perigo de dano irreparável a ser suportado pela executada, tendo em vista que o valor para pagamento da quantia executada já se encontra depositado em conta judicial e à disposição da exequente.
> 5. Os requisitos que embasaram a concessão da liminar pelo Tribunal de origem não subsistem, devendo ser subtraído o efeito suspensivo aplicado ao recurso especial.
> Medida cautelar julgada procedente.
> (MC 20.854/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)

***In casu*, tal excepcionalidade revela-se presente.**

Efetivamente, em exame perfunctório, antevê-se que a tese do recurso especial, no sentido de que a competência para concessão de tutela de imissão de posse fundada em suposta propriedade é diversa da relação jurídica contratual que justificou ajuizamento de Ação de Rescisão de Contrato, razão pela qual compete ao foro da situação da coisa e não ao eleito por cláusula contratual - **não** encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

Com efeito, conforme entendimento consolidado desta Corte, *"[...] deve ser afastada a competência absoluta de foro prevista no art. 95 do CPC, quando a ação*

possessória seja decorrente de relação de direito pessoal surgida em conseqüência de contrato existente entre as partes, devendo prevalecer o foro de eleição pactuado. Precedentes do STJ: REsp n. 967.826/RN, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 22.11.2007; REsp n. 332.802/RN, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 26.2.2009." (AgRg nos EDcl no Ag 1192342/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 16/09/2014).

No mesmo sentido:

> AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. REQUERIMENTO DE ANOTAÇÃO DO FEITO NO REGISTRO PÚBLICO. PREVALÊNCIA DO FORO DE ELEIÇÃO. AGRAVO INTERNO PROVIDO.
> 1. A demanda que postula a rescisão do contrato tem natureza pessoal, e não real, daí prevalecer o foro de eleição. Precedente.
> 2. Na hipótese dos autos, discute-se a rescisão do contrato de compra e venda de bem imóvel, por falta de pagamento, com requerimento de anotação no registro público, de caráter pessoal.
> 3. Agravo interno provido, para negar provimento ao recurso especial.
> (AgInt no REsp 1296217/AM, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 27/04/2018)

Assim, em princípio, constata-se que o apelo nobre atrairá o óbice contido na Súmula 83 desta Corte, o que denota a inviabilidade de êxito do reclamo.

Outrossim, quanto ao *periculum in mora* inverso, verifica-se que se encontra presente, pois houve determinação para que os ora recorridos sejam imitidos na posse do imóvel objeto de discussão nos autos, o que, por óbvio, significa que os ora recorrentes terão que se retirar das terras e ficarão impedidos de dela dispor economicamente.

3. Do exposto, com fulcro no artigo 288 do RISTJ c/c artigo 1.029, § 5º, do CPC/15, **defiro liminarmente** a pretensão deduzida por meio da presente petição a fim de cassar as decisões de fls. 18/24 e 26/28, e-STJ, da lavra da Presidência do Tribunal de origem, e determinar que os requerentes permaneçam na posse do bem em tela.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

MINISTRO **MARCO BUZZI**
Relator