AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.453.860 - SP (2019/0039240-2)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
AGRAVANTE	:	PROESTE ADAMANTINA COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO	:	ANTÔNIO CARLOS NELLI DUARTE - SP033336
AGRAVADO	:	GELSON RODRIGUES PACHECO
ADVOGADO	:	SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO Interposição contra decisão que acolheu exceção de pré- executividade. Decisão da Magistrada que merece ser prestigiada, restabelecendo-se o que restou decidido no processo de conhecimento cuja decisão transitou em julgado. Efeito suspensivo revogado. Decisão mantida.
> Agravo de Instrumento não provido.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 98 - 102, e-STJ).

Nas razões de recurso especial, alega a agravante, em suma, a ocorrência de divergência jurisprudencial e violação ao artigo 924, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Sustenta a necessidade de concessão de efeito suspensivo ao recurso especial.

Defende que, a exceção de pré-executividade, oposta pela parte agravada na origem, não tratava de matéria de ordem pública e não poderia ser admitida pela Corte local.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O recurso não foi admitido na origem, nos termos da decisão de fls. 135, e-STJ.

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

Destaca-se que a decisão recorrida foi publicada depois da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do novo

Código de Processo Civil, conforme Enunciado Administrativo 3/2016 desta Corte.

Não assiste razão à agravante.

Com relação à pretensão de efeito suspensivo, cumpre destacar que esta Corte tem admitido, excepcionalmente, a medida, exigindo, para tanto, porém, a demonstração do periculum in mora, consubstanciado na urgência da prestação jurisdicional, assim como a presença do fumus boni juris, consistente na **plausibilidade do direito alegado e na probabilidade de provimento do recurso ao qual se pretende dar efeito suspensivo.**

No caso, entendo que o fumus boni juris não está presente, afastando a probabilidade de êxito do agravo em recurso especial.

Isso porque, do exame superficial dos autos inerente à presente via, entendo que a alteração das conclusões do acórdão recorrido acerca da existência de ato ilícito e necessidade de reparação de danos exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, em especial quanto ao ponto em que a Corte local informa a ocorrência de erro judicial, que poderia levar o autor da ação a ter que pagar um financiamento de um veículo retomado pelo agente financeiro. Respectivo procedimento encontra veto, portanto, na Súmula 7/STJ.

No mérito, ao admitir a exceção de pré-executividade da parte agravada, a Corte local registrou que (e-STJ, fls. 86 - 88):

> Entretanto, sem que isso constitua contradição deste Relator em relação aos seus posicionamentos anteriores a respeito desse instituto, adoto no presente caso interpretação extensiva do artigo 525, parágrafo 11 deste novo código processual, para fins de analisar a exceção pré-executiva, diante da manifesta conturbação executória.
> Importante efetuar um pequeno preâmbulo a respeito do presente feito. A lide teve início entre as partes pelo processo de anulação de negócio jurídico c.c. pedido indenizatório (nº 0003006-90.2012.8.26.0326), julgado parcialmente procedente, em que o agravado era autor e a agravada uma das rés. O Juízo de 1º Grau, no mesmo feito, acolheu parcialmente os embargos de declaração para determinar que, na impossibilidade da devolução do bem, resolver-se-ia a questão pelo equivalente em dinheiro. Por acórdão

desta E. Câmara proferido, em 07 de março de 2016, as apelações foram negadas e mantida a decisão de 1º Grau (Apelação Cível nº 0003006-90.2012.8.26.0326).

Iniciados os cumprimentos de sentenças, respectivamente, pelos ora agravante e agravado, foram proferidas decisões pelo Juízo em 18 de abril de 2017 (processos nº 0003267 e 0002967), acolhendo-se os pedidos, e determinando pagamentos, inclusive à instituição financeira.

As partes apelaram e, por acórdãos, esta 33ª Câmara de Direito Privado, votações unânimes, em 14.08.2017, não conheceu de ambas as apelações por inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal.

Superadas essas fases, as execuções tiveram continuidade no cumprimento de sentença, e o proferimento de decisões em ambas (feito 0002967 e 0003267), em 20 de abril de 2018. Das duas decisões, somente a Proeste Adamantina interpôs agravo de instrumento e relativo a este feito (0002967). Não há recurso a respeito da extinção da execução em que Proeste Adamantina é a exequente (0003267), o que torna esse feito extinto diante do trânsito em julgado.

Não há contradição, nem ofensa à coisa julgada, analisar-se neste recurso o processamento dos valores que devem corretamente ser executados, uma vez que se trata de decisão interlocutória que concede ou não seguimento à execução de julgado.

Em primeiro lugar, nos termos do artigo 252, do Regimento interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, transcrevo acolho como forma de decidir, o preciso fundamento da Dra. Lívia Martins Trindade, proferido às fls. 16/17:

> Nestes autos de cumprimento de sentença, o exequente pleiteou a condenação da Proeste a devolver o valor do veículo "Astra" e o Banco Itaú Card a devolver o valor da caminhonete "S-10" para ulterior devolução à Proeste; bem como a ambas ao pagamento de honorários advocatícios; e, assim, dar cumprimento à sentença judicial.
>
> A caminhonete S-10 foi apreendida através de Ação ajuizado pelo Banco Itaú S/A, pela falta de pagamento, o qual já alienou o bem; da mesma forma, a Proeste também alienou o veículo "Astra" que o executado deu como entrada para a aquisição da S-10, ou seja, nenhuma das partes têm os veículos em mãos.
>
> No entanto, restou claro no V. Acórdão que, uma vez rescindido o contrato de financiamento, eventuais prejuízos do Banco Itaú S/A deveriam ser perseguidos contra a Proeste

Adamantina Comércio de Veículos e Peças Ltda., sua parceira na negociação.

Em que pese a decisão de fls. 68/71, acolhendo a compensação entre os créditos, insta salientar que não há condições de compelir o exequente ao pagamento do valor da caminhonete, ainda que por compensação, uma vez que tal pagamento competirá entre a Proeste e a financeira. Isto porque o contrato de financiamento foi declarado nulo por sentença transitada em julgado e o autor perdeu posteriormente a posse do veículo (caminhonete S-10), em virtude de ato do Banco; e,caso haja algum prejuízo, a Proeste é quem deverá lhe ressarcir, nos termos do V. Acórdão.

Assim, não há que se falar em pleitear o pagamento do valor da caminhonete pelo Banco Itaú para ser então devolvido à Proeste, vez que tal negociação deverá ser realizada diretamente entre Banco Itaú e Proeste, conforme determinado por V. Acórdão.

Outrossim, a alegação do executado de que a presente Exceção trata-se de matéria preclusa não merece acolhimento, vez que os embargos de declaração opostos pelo executado referiram-se tão- somente à devolução do valor do veículo "Astra" em favor do exequente.

Da mesma forma, razão assiste o exequente em seu pedido, de forma que a execução deverá prosseguir somente em relação à Proeste, a fim de lhe ser devolvido o valor do veículo "Astra", haja vista que, em relação à caminhoneta S-10, a realização de devoluções, seja do veículo ou de quaisquer prejuízos, deverá ser efetivada diretamente entre o Banco e Proeste, vez que o autor já não se encontra mais na posse do veículo, em decorrência de ato do próprio Banco

O acórdão desta Câmara foi bem claro e, a lucidez da análise efetuada pela douta Magistrada da Comarca de Lucélia esclareceu todo o imbróglio existente nos autos, diante das decisões equivocadas anteriormente constantes nos acolhimentos de impugnações.

Importante relevar que, o acórdão proferido nos autos de conhecimento, e se faz presente este reforço a título de ratificação, a instituição financeira não cumpriu os ditames do decidido, visto que retomou o bem do agravado, quando o

> **acórdão às fls. 39 determinou que diante da rescisão do contrato de financiamento, eventuais prejuízos o banco Itaucard S/A deverão ser perseguidos contra Proeste Adamantina Comércio de Veículos e Peças Ltda., sua parceira de negociação. Outro trecho importante do acórdão desta Câmara ressalta-se às fls. 38, a respeito dessa retomada indevida do agente financeiro: Caso contrário ocorreria a absurda situação de o autor pagar o financiamento de um veículo que não mais possui. Esta situação foi bem salientada na decisão agravada** (grifamos).
>
> O acórdão também decidiu, ao manter a sentença do processo de conhecimento, que deveria haver a devolução dos veículos ou a liquidação de perdas e danos, conforme julgado de 1º Grau de fls. 27/28.
>
> Destarte, o agravo não merece ser provido, mantendo-se a bem lançada decisão da Magistrada, Dra. Lívia Martins Trindade. Revoga-se o efeito suspensivo concedido às fls. 69.

Conforme elucidado pela Corte local, em especial no trecho destacado, a Corte local informou a ocorrência de equívoco nas decisões "anteriormente constantes nos acolhimentos de impugnações", equívoco esse que poderia levar à "absurda situação de o autor pagar o financiamento de um veículo que não mais possui"(e-STJ, fl. 90), tendo em vista a retomada do bem pelo agente financeiro, descumprindo inclusive decisão dos autos.

Assim, o equívoco judicial passível de originar prejuízo às partes constitui matéria de ordem pública, podendo ser corrigido inclusive de ofício, não havendo que se cogitar a impossibilidade de manejo da exceção de pré-executividade no caso dos autos.

Quanto ao argumento de que a exceção de pré-executividade não teria o condão de alterar a sentença e o acórdão, transitados em julgado, relevante se faz a reprodução de trecho do acórdão em embargos de declaração, onde consta (e-STJ, fl. 100):

> Nem há se falar que a exceção de pré-executividade está alterando sentença e acórdão, vez que a decisão agravada apenas esclareceu o imbróglio existente, diante das decisões equivocadas anteriormente proferidas, de forma que não há qualquer ofensa à coisa julgada ou alteração de sentença/acórdão, como ressaltou o cresto: (...) Outro

> trecho importante do acórdão desta Câmara ressalta-se às fls. 38, a respeito dessa retomada indevida do agente financeiro: Caso contrário ocorreria a absurda situação de o autor pagar o financiamento de um veículo que não mais possui. Esta situação foi bem salientada na decisão agravada (fls. 90).
> Com isso, não há contradição tampouco qualquer outro vício próprio para embargos de declaração, o que remanesce é mero inconformismo da embargante que, se for o caso, encontra lugar em sede própria e não na via estreita dos embargos de declaração.

Conforme se verifica, a Corte local pontuou que "a decisão agravada apenas esclareceu o imbróglio existente, diante das decisões equivocadas anteriormente proferidas, de forma que não há qualquer ofensa à coisa julgada ou alteração de sentença/acórdão". A revisão da premissa fática adotada na origem, de que não houve alteração da sentença ou do acórdão, tampouco ofensa à coisa julgada, encontra veto na Súmula 7/STJ, por demandar necessário reexame de fatos e provas.

Destaco, por fim, que é pacificado nesta Corte que o dissenso jurisprudencial deve ser demonstrado de forma clara, realizando-se o cotejo analítico e mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Não basta, assim, a mera transcrição de ementas, nos moldes exigidos pelo art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, c/c art. 1.029, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA.
> 1. A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, apenas não adotando a tese vertida pelo Agravante. Inexistência de omissão.
> 2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria de fato (Súmula 7/STJ).
> 3. Dissídio jurisprudencial não demonstrado nos moldes estabelecidos nos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255,

> parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.
> 4. Agravo regimental a que se nega provimento.
> (AgRg nos EDcl no AREsp 446.568/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 1/2/2016)
>
> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART.544 DO CPC) - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS - JULGAMENTO ANTECIPADO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECLAMO.
> 1. Consoante consolidado pela jurisprudência dessa Casa, não se conhece da ofensa ao art. 535 do CPC, quando o recorrente deixa de indicar, de maneira detalhada e específica, a forma com que a suposta violação da lei federal teria se verificado, incide, no caso, a Súmula 284 do STF, ante a deficiente fundamentação desenvolvida no recurso. Precedentes.
> 2. A alegada afronta aos artigos 334, inciso II, 348, 350 e 131, todos do Código de Processo Civil; 29, inciso XII do CTB; e 10, §§ 3º e 4º do Decreto 1.832/96, não pode ser acolhida, haja vista a ausência de prequestionamento da questão a eles pertinentes, incidindo, por analogia, os óbices consolidados nas Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.
> 3. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é no sentido de que sendo o magistrado destinatário das provas, cabe a ele decidir sobre a pertinência de sua produção.
> 4. Com efeito, o recorrente não logrou demonstrar a divergência jurisprudencial nos moldes exigidos pelos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Isto porque a interposição de recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional reclama o cotejo analítico dos julgados confrontados a fim de restarem demonstradas a similitude fática e a adoção de teses divergentes, máxime quando não configurada a notoriedade do dissídio. E ainda, incide o óbice da Súmula 13/STJ 5. Agravo regimental desprovido.
> (AgRg no AREsp 410.060/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 1/12/2015, DJe 7/12/2015)

No caso concreto, verifico que esses requisitos não foram devidamente atendidos, o que impede a análise da alegada divergência jurisprudencial.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, majoro em 10% (dez por cento) a

quantia já arbitrada a título de honorários em favor da parte recorrida, observados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora