Superior Tribunal de Justiça
DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO
Edição nº 2693 - Brasília, Disponibilização: Terça-feira, 18 de Junho de 2019 Publicação: Quarta-feira, 19 de Junho de 2019

PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA Nº 2.084 - ES (2019/0145648-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
REQUERENTE	:	BRASIL CONCERTINA COMERCIO E SERVICOS EM GERAL LTDA
ADVOGADO	:	MAURÍCIO LUÍS PEREIRA PINTO - ES012068
REQUERIDO	:	CONSTRUTORA TODOBRAS EIRELI
OUTRO NOME	:	TODOBRAS PRESTADORA DE SERVCOS LTDA

DECISÃO

Trata-se de pedido de tutela provisória de urgência, objetivando atribuir efeito suspensivo ao recurso especial interposto contra acórdão do TJES, assim ementado (e-STJ fl. 49):

> DIREITO CIVIL / PROC. CIVIL - APELAÇÃO - ÔNUS DA PROVA DO ADIMPLEMENTO CONTRATUAL DO CREDOR - NÃO DESINCUMBÊNCIA - FORNECIMENTO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - INEXISTÊNCIA DE NOTAS FISCAIS - INSUFICIÊNCIA DA PROVA ESCRITA (CONTRATO) - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA EXECUÇÃO EM AÇÃO MONITORIA - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE MÉRITO QUE ACOLHEU OS EMBARGOS - SUCUMBÊNCIA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.
> 1 - Nos lermos do art. 787 do CPC/15, e também o art. 615, IV do CPC/73, exige-se daquele que se afirma credor aprova do seu adimplemento contratual.
> 2 - No caso analisado, a apelante se comprometeu por contrato a prestar serviços e fornecer as mercadorias para instalação de cercas no aeroporto de Florianópolis, tendo alegado que a apelada não efetuou os pagamentos, ao passo que essa não reconheceu, também, o adimplemento da outra parte.
> 3 - Conforme reconhecido na sentença, a prestação do serviço e o fornecimento das mercadorias não foram comprovados, sendo insuficiente a prova escrita.
> 4 - Considerando que a apelante está situada em Belford Roxo-RJ e Vila Velha-ES, não há como se admitir a ausência de notas fiscais referentes ao contrato, mesmo
> porque se trata de fornecimento de 3.010 metros lineares de tela alambrado com dois metros de altura e 3.200 metros de concertina para aeroporto situado no estado de Santa Catarina.
> 5 - Não há como converter o feito executório em ação monitoria, já que não se trata de título que perdeu a eficácia de titulo executivo, mas tão somente de um contrato cuja concretização do objeto não foi comprovada e, portanto, foi considerado inexigível, devendo ser mantida a sentença de mérito.
> 6 - Não obstante o Juiz singular ter se utilizado na sentença de alguns fundamentos que não foram invocados pelas partes, a sucumbência é configurada pelo insucesso da pretensão autoral e não simplesmente por seus argumentos terem sido rebatidos.
> 7 - Recurso conhecido e desprovido.

Cuida-se, na origem, de embargos do devedor opostos por CONSTRUTORA TODOBRAS EIRELI à execução que lhe move a recorrente, BRASIL CONCERTINA COMERCIO E SERVICOS EM GERAL LTDA, fundada em contrato de prestação de serviços para instalação de cercas em aeroporto.

A sentença acolheu os embargos e o Tribunal de origem negou provimento à

apelação interposta pela recorrente, nos termos da ementa transcrita.

Nas razões do recurso especial, fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional (e-STJ fls. 17/30), a requerente alega violação dos arts. 5º, XXXVII e LIII, da CF e 10 e 784, III, do CPC/2015. Sustenta, preliminarmente, ofensa aos princípios do juiz natural, da identidade física do juiz e da vedação à decisão surpresa. No mérito, afirma a exigibilidade do título, pois "há nos autos demonstração de que os funcionários da BRASIL CONCERTINA realizaram o curso de integração junto a Infraero e efetivamente prestaram serviços naquelas instalações, estando tudo comprovado nos autos, por email, crachás da infraero; RAIS (Relação Anual de Informações Sociais) constando o nome dos funcionários da Brasil concertina como sendo o mesmo constantes do crachá emitido pela INFRAERO; boletos e notas fiscais" (e-STJ fl. 25).

Em relação à probabilidade de provimento do especial, argumenta que "o caso dos autos versa sobre execução de contrato de prestação de serviços, assinado por duas testemunhas, e em casos tais, a jurisprudência é pacífica ao entender que a prova da prestação de serviço é qualquer meio idôneo" (e-STJ fl. 10).

Quanto ao risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, afirma que (e-STJ fl. 4):

> No presente caso, há uma exceção capaz de penetrar a barreira da "instrumentalidade das formas" ou da via "inadequada" do processo executivo, qual seja, o devedor é pessoa já denunciada criminalmente por diversas fraudes a credores, em tramite na Comarca da Serra/ES, processo n.º 0007822-38.2016.8.08.0048, e se utiliza da demora do judiciário para fraudar credores.
> A denúncia juntada aos autos, descreve que o atual representante da Todobrás (JOSÉ SCURSULIM GOMES), teria praticado diversos atos em outras empresas com a finalidade de ludibriar credores, e em razão disso foi denunciado por estar incurso nos artigos 171, § 2 (cinco) vezes e artigo 179 (nove) vezes, e no artigo 168, caput e artigo 168, parágrafo 2º do CP e ainda estaria incurso nos artigos 171, 173, 178 c\c 179 (concurso de agentes da lei de recuperação de empresa), combinado com artigo 69 e artigo 288 do CP (fls. 98/128).
> Qualquer levantamento de valores pela empresa devedora, em razão do perfil de fraudes a credores descrito na denúncia criminal, importará em completa ineficácia do futuro provimento jurisdicional, possibilitando a dilapidação instantânea dos valores já bloqueados.
> Aliás, mas uma vez, a pedido para expedição de alvará e levantamentos de valores em nome do Patrono da empresa devedora (vide petição anexa), o que caracteriza o perigo na demora, a justificar a liminar de efeito suspensivo.
> Razão pela qual, se faz necessária a concessão excepcional da medida liminar, conferindo efeito suspensivo, para que os valores bloqueados somente ocorram depois do trânsito em julgado ou ulterior deliberação do juízo.

Nesses termos, requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso especial, a fim de "determinar que a liberação de quaisquer valores para devedora TODOBRÁS, somente se dê após do trânsito em julgado ou ulterior deliberação Ato Continuo, que seja expedido Oficio/FAX informando a referida decisão" (e-STJ fl. 12).

É o relatório.

Decido.

A competência do STJ para o exame de requerimentos desta espécie somente se inaugura depois da publicação da decisão de admissibilidade do recurso excepcional, por força do disposto no art. 1.029, § 5º, I, do CPC/2015:

> 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;
> (...)

Cito, a propósito:

> AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL LOCAL. FUMAÇA DO BOM DIREITO. PERIGO DA DEMORA. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS.
> 1. Nos termos do artigo o art. 1.029, § 5º, I, do Código de Processo Civil de 2015, com a redação dada pela Lei nº 13.256/2016, o pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido a esta Corte Superior no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, hipótese diversa do caso em exame.
> 2. No caso em tela, ainda não realizado o juízo de admissibilidade do recurso especial no tribunal de origem. Eventual pedido de atribuição de efeito suspensivo ao apelo nobre deverá, portanto, ser formulado ao presidente ou vice-presidente do tribunal local (art. 1.029, § 5º, do CPC/2015).
> (...)
> 4. Agravo interno não provido.
> (AgInt no TP 847/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 15/06/2018)

> AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. RECLAMO PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. INCOMPETÊNCIA DO STJ.
> 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.
> (...)
> (AgInt no TP 1.251/MT, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 05/03/2018)

No caso presente, o recurso foi interposto em 22/5/2019, não tendo ultrapassado o exame de admissibilidade na origem.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do requerimento.

Publique-se. Intimem-se.

Arquivem-se os autos deste expediente.

Brasília (DF), 13 de junho de 2019.

Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Relator