

PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA Nº 2.421 - RJ (2019/0332440-4)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
REQUERENTE : SILVIA LIMA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADOS : FRANCISCO DAS CHAGAS DE MESQUITA - RJ022275
DAVID TEIXEIRA BURNETT JUNIOR - RJ190120
REQUERIDO : CONDOMINIO DO EDIFICIO JOAO MARQUES DOS REIS

DECISÃO

1. Trata-se de **pedido de urgência** apresentado por SILVIA LIMA DE OLIVEIRA SANTOS, visando a **concessão de efeito suspensivo a recurso especial** pendente de admissibilidade perante o eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta destes autos que, cuidando-se de **ação de cobrança de cotas condominiais em fase de cumprimento de sentença**, o il. Juízo de Direito da 21ª Vara Cível da Comarca da Capital - RJ, '*apreciando pedido de suspensão de leilão de bem imóvel penhorado, decretou a nulidade da sentença homologatória do acordo celebrado pelas partes e, por conseguinte, de todos os atos subsequentes, tendo em vista a ausência de representação dos réus por advogado na época da celebração do acordo*' (e-STJ fl. 60).

Interposto agravo de instrumento contra a decisão de primeiro grau, a eg. 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu provimento ao recurso, nos termos do v. acórdão assim ementado:

"Agravo de instrumento. Ação de cobrança de cotas condominiais. Decisão que decretou a nulidade de sentença homologatória de acordo celebrado pelas partes e, por conseguinte, de todos os atos subsequentes, tendo em vista a ausência de representação dos réus por ocasião da homologação do acordo. Com efeito, na esfera judicial, em virtude da ausência de capacidade postulatória para a parte estar em Juízo, se faz necessária à sua representação por advogado, nos termos do disposto no artigo 103 do Código de Processo Civil. Contudo, uma vez que se trata de sentença homologatória de acordo celebrado pelas partes, a orientação do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a impugnação deve ser feita através de ação anulatória. Provimento do recurso." (e-STJ fl. 59)

Opostos embargos de declaração contra o acórdão estadual, foram

rejeitados (e-STJ fls. 67/70).

Inconformada, SILVIA LIMA DE OLIVEIRA SANTOS interpôs recurso especial com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, alegando, em síntese, violação aos seguintes dispositivos legais: *a*) art. 938 do CPC/2015, ao argumento de que a superveniência de sentença de mérito teria prejudicado o julgamento do agravo de instrumento; *b*) arts. 103, 76, 515, § 2º, II, 523, 525, 805, I e 837 do CPC/2015, sustentando que a falta de advogado constituído nos autos para assistir os executados implica na nulidade dos atos processuais praticados; *c*) arts. 1º ao 12, 493 e 278 do CPC/2015, sustentando que, verificada a nulidade processual, deve ser alegada na primeira oportunidade pelas partes e tomada em consideração no julgamento da causa; e *d*) arts. 7º, 9º, 10º e 933 do CPC/2015, por ofensa ao princípio do contraditório, porque o juiz não pode decidir com base em fundamento a respeito do qual não debatido pelas partes, sustentando, ademais, que *"o juízo de retratação exercido pelo eminente Desembargador Relator em 25/01/2019 revelou-se de forma surpreendente, em contraposição à decisão monocrática proferida em 30/08/2018"* (e-STJ fl. 81).

Estando o recurso especial ainda em processamento, a recorrente formulou pedido de efeito suspensivo perante a Corte de origem, o qual restou indeferido (e-STJ fls. 88/91).

Daí o presente pedido de tutela de urgência.

A requerente alega a existência de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, argumentando nos seguintes termos:

"A requerente pretende discutir no STJ as violações legais cometidas pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que, diga-se, desde já, não esbarram na súmula 07 dessa Corte, haja vista ser totalmente desnecessário revisitar as questões fáticas do caso, mas essencialmente as violações à legislação federal.

O perigo da demora e o risco do dano irreparável para a requerente são evidentes, enquanto que firme seu direito de ter cassado o acórdão proferido no agravo de instrumento que cassou a sentença que havia anulado o acordo espúrio, quando já havia inclusive apelação interposta pelo próprio condomínio/requerido.

Relembre-se, que o acordo foi assinado unicamente pelo esposo da ora requerente, quando já se encontrava com os

bens e recursos bloqueados no juízo criminal. A autora somente soube da dívida às vésperas da prisão do esposo, com provas irrefutáveis nos autos da ação de cobrança de que o acordo não poderia ter sido assinado somente por uma das partes e sem a presença de advogado, acertadamente como restou certificado pela serventia no tribunal de origem.

Sendo assim, a questão federal precisa ser examinada pelo colendo STJ, visto que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro julgou o agravo de instrumento quando já havia sentença de mérito proferida nos autos, inclusive com apelação para o tribunal.

Além disso, observa-se também que há excesso de execução diante da desproporcionalidade do valor da dívida em relação ao bem, sobretudo quando a autora se encontra com seus bens e recursos pessoais momentaneamente bloqueados pelo juízo criminal, portanto, impossibilitada de pagar as despesas condominiais.' (e-STJ fl. 11).

Requer, nesses termos, a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial.

É o relatório. Decido.

2. De início, faz-se importante mencionar que, embora não tenha sido realizado o juízo de admissibilidade do recurso especial objeto do pedido de concessão de tutela provisória em apreço, a eg. Corte de origem indeferiu pretensão de mesmo teor. Exaurida, portanto, a instância local, não há, a princípio, empecilho a que o presente pedido de tutela provisória de urgência possa ser deduzido perante esta Corte Superior. Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO AINDA PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA PRESENÇA DOS REQUISITOS (FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA). INSURGÊNCIA DOS REQUERIDOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. O inciso III do § 5º do art. 1.029 do CPC/2015 é expresso ao fixar a competência do Presidente do Tribunal de origem, ou de quem lhe faça as vezes, para apreciação de pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso especial "no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso".

2. No caso, embora ainda não tenha sido realizado o juízo de

admissibilidade do apelo especial, a Vice-Presidência do Tribunal estadual já analisou o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial, indeferindo-o, razão pela qual, a princípio, não há óbice a que o presente pedido de tutela provisória de urgência possa ser deduzido perante esta Corte Superior.

3. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/2015, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

4. Na hipótese, os requisitos autorizadores para concessão da tutela provisória se fazem presentes, dada a relevância da questão suscitada - sucessão processual na fase de cumprimento de sentença da Federal de Seguros S.A., empresa que se encontrava em liquidação extrajudicial, pela Caixa Seguradora, a qual não foi parte no processo de conhecimento -, o que recomenda sua análise no julgamento do recurso especial (*fumus boni iuris*), assim como o *periculum in mora*, tendo em vista a determinação do prosseguimento dos atos de execução, após o julgamento de improcedência da ação rescisória, com a possibilidade de levantamento de quantia milionária. 5. Agravo interno desprovido."

(AgInt no TP 1.740/RN, Rel. **Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE**, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 22/03/2019)

Na esteira da jurisprudência firmada sobre o tema, passa-se à análise dos requisitos processuais relacionados à medida de urgência requerida na espécie.

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."

Da leitura das normas ora transcritas, para fins de concessão da tutela de urgência, evidencia-se a necessidade de demonstração **cumulativa** do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Relativamente ao primeiro requisito, em se tratando de tutela de urgência em sede de recurso especial, é essencial que o direito alegado no respectivo recurso seja plausível, isto é, que encontre respaldo na jurisprudência deste Tribunal Superior, sendo necessário, outrossim, que preencha os pressupostos de admissibilidade indispensáveis ao seu conhecimento.

Na espécie, contudo, em sede de cognição sumária, não se vislumbra a presença desse requisito.

Com efeito, o Tribunal de origem, ao examinar as questões relativas à perda de objeto do agravo de instrumento e à nulidade da sentença homologatória de acordo, decidiu à base da seguinte fundamentação:

"Inicialmente, quanto à preliminar suscitada pelos agravados, que requerem seja considerado prejudicado o presente recurso em função de sentença no feito principal, a mesma não merece prosperar.

A decisão ora agravada anulou sentença anterior que havia homologado o acordo celebrado pelas partes, por ter considerado a existência de nulidade, uma vez que os réus não estavam devidamente representados por advogado nos autos na época da homologação do acordo.

Deste modo, sendo provido o presente recurso, a sentença anterior será considerada válida, prosseguindo-se com os atos de execução já realizados.

Assim, rejeito a preliminar.

De fato, na esfera judicial, em virtude da ausência de capacidade postulatória para a parte estar em Juízo, se faz necessária à sua representação por advogado, nos termos do disposto no artigo 103 do Código de Processo Civil, verbis: "a parte será representada em juízo por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil".

Contudo, uma vez que se trata de sentença homologatória de acordo na vigência do CPC/1973, a orientação

do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a decisão é impugnável através de ação anulatória, conforme Informativo 916, de setembro de 2018, verbis:

A decisão judicial homologatória de acordo entre as partes proferida na vigência do Código de Processo Civil (CPC) de 1973 é impugnável por meio de ação anulatória.

Com base nessa orientação, o Plenário negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu a inicial e julgou extinta ação rescisória ajuizada em face de ato do Supremo Tribunal Federal (STF) que homologou acordo firmado entre os Estados da Bahia e de Tocantins no âmbito da Ação Cível Originária (ACO) 347.

Os recorrentes sustentaram que, apesar de se tratar de decisão homologatória de transação, esta não enseja a ação anulatória porque, uma vez instaurada a jurisdição contenciosa, a decisão homologatória, ao encerrar a controvérsia acerca das fronteiras entre os Estados da Bahia e de Tocantins sem a realização prévia de plebiscito, fez coisa julgada material, cuja desconstituição deveria ser feita mediante ação rescisória, nos termos do art. 485, VIII (1), do CPC/1973.

O Tribunal entendeu que a sentença meramente homologatória de transação não está incluída na hipótese do art. 485, VIII, do CPC/1973, o qual se endereça à desconstituição de decisão de mérito cujas conclusões se baseiam em transação. Ou seja, a rescisória prevista no aludido inciso VIII é aplicável apenas ao caso em que a transação tenha servido de fundamento para a sentença de mérito, a influir no conteúdo do comando judicial. Se o juiz não resolveu o mérito da causa, mas foram as próprias partes que o fizeram mediante autocomposição do litígio, como no caso, a ação anulatória, prevista no art. 486 do CPC/1973, é a sede própria para a discussão a respeito dos vícios na transação homologada judicialmente.

O princípio da fungibilidade é inaplicável ao presente caso, porquanto sua aplicação se restringe aos recursos em sentido estrito, não abrange as ações judiciais, ressalvadas as hipóteses dos interditos possessórios.

Vencidos os ministros Edson Fachin, Marco Aurélio e Dias Toffoli (Presidente), que deram provimento ao agravo regimental para conhecer

da ação rescisória.

(1) CPC/1973: “Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;”

AR 2440 AgR/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 19.9.2018. (AR-2440) Grifei.

Neste sentido, ainda, a jurisprudência desta Corte, verbis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO.

DECISÃO AGRAVADA QUE RECHAÇOU O PLEITO DE NULIDADE DA SENTENÇA DIANTE DO SEU TRÂNSITO EM JULGADO. (...) EM SE TRATANDO DE SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO FORMULADO ENTRE AS PARTES, E PROFERIDA SOB A VIGÊNCIA DO CPC/73, A IMPUGNAÇÃO DEVE SER REALIZADA ATRAVÉS DE AÇÃO ANULATÓRIA. PRECEDENTE DO E. STF. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. (Agravado de Instrumento nº 0068462-77.2018.8.19.0000, Rel. Des. MAURO PEREIRA MARTINS - Julgamento: 12/12/2018 - DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL).

Diante do acima expendido, dou provimento ao recurso para cassar a decisão agravada, prosseguindo-se a execução com os atos expropriatórios." (e-STJ fls. 60/62)

Tais fundamentos, contudo, autônomos e suficientes à manutenção do acórdão recorrido, não foram impugnados nas razões do recurso especial, o que faz incidir, na espécie, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF, impedindo o conhecimento do recurso especial.

Nesses termos, considerando que a tutela de urgência somente será concedida quando presentes, concomitantemente, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* (CPC/2015, art. 300, *caput*), ausente de um desses requisitos, conforme apontado, o pedido não comporta deferimento.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela de urgência, nos termos do art.

Superior Tribunal de Justiça

288, § 2º, do RISTJ.

Publique-se.

Brasília, 26 de novembro de 2019.

MINISTRO RAUL ARAÚJO - Relator