

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 720453 - SP (2015/0129604-3)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA
AGRAVANTE : REGINA ARY ATIE
ADVOGADOS : RONALDO DOMINGOS DAS NEVES - SP110507
JOSÉ WALDEMIR PIRES DE SANTANA - SP109018
AGRAVADO : MARILURDES SIQUEIRA CALDAS
AGRAVADO : CAROLINE SIQUEIRA CALDAS LACERDA
AGRAVADO : ALBERTO JOSE RIBAMAR MOREIRA CALDAS NETO
AGRAVADO : MARIA PESSOA MOREIRA CALDAS
ADVOGADO : GABRIEL TORRES DE OLIVEIRA NETO E OUTRO(S) -
SP198446

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. *ASTREINTES*. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. JUSTIÇA GRATUITA. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. REAVALIAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. IMPUGNAÇÃO AO BENEFÍCIO. CAPACIDADE. ÔNUS DO IMPUGNANTE. DECISÃO MANTIDA.

1. Ausente o enfrentamento da matéria pelo acórdão recorrido, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, inviável o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento. Incidência da Súmula n. 211/STJ.

2. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, "a decisão que comina *astreintes* não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada" (REsp 1333988/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 11/04/2014).

3. Não há interesse recursal quando a decisão impugnada delibera no mesmo sentido da pretensão submetida a exame.

4. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem incursão no contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.

5. No caso concreto, para modificar a distribuição do ônus da prova realizada pela instância de origem e a análise das razões apresentadas pela recorrente quanto à ausência de preenchimento dos requisitos para a concessão da assistência judiciária gratuita demandaria o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial.

6. "Além disso, na hipótese de impugnação do deferimento da assistência judiciária gratuita, cabe ao impugnante comprovar a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, ônus do qual não se incumbiu a parte ora agravante, segundo assentado pelo acórdão recorrido. Incidência da Súmula 83 do STJ" (AgInt no AREsp 1023791/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 29/03/2017).

7. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília, 01 de junho de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Antonio Carlos Ferreira
Relator

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 720.453 - SP (2015/0129604-3)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA
AGRAVANTE : REGINA ARY ATIE
ADVOGADOS : RONALDO DOMINGOS DAS NEVES - SP110507
JOSÉ WALDEMIR PIRES DE SANTANA - SP109018
AGRAVADO : MARILURDES SIQUEIRA CALDAS
AGRAVADO : CAROLINE SIQUEIRA CALDAS LACERDA
AGRAVADO : ALBERTO JOSE RIBAMAR MOREIRA CALDAS NETO
AGRAVADO : MARIA PESSOA MOREIRA CALDAS
ADVOGADO : GABRIEL TORRES DE OLIVEIRA NETO E OUTRO(S) - SP198446

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA (Relator):

Trata-se de agravo interno (e-STJ fls. 972/978) interposto contra decisão desta relatoria que negou provimento ao agravo em recurso especial.

Neste recurso, a parte agravante alega que (e-STJ fls. 974/975):

[...] verdade é que a matéria suscitada naquele recurso acabou por ser apreciada pelo v. acórdão, notadamente no que diz respeito à questão das *astreintes* e do pedido formulado na inicial. [...]

embora não faça menção expressa aos dispositivos legais, a v. decisão entendeu não serem aplicáveis por entender que no sistema processual brasileiro a regra é a do princípio *tempus regit actum*, o que consequentemente permitiria àquela Colenda Corte ignorar (erroneamente, data venia) a coisa julgada conquistada antes da introdução das leis 8.952/94 e 10.444/2002. Verifica-se, portanto, que para tal matéria operou-se o prequestionamento implícito, admitido por esse Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Afirma que (e-STJ fl. 976):

A regra geral, portanto, é a de que compete aos herdeiros comprovarem o excesso e também a existência de inventário que a excuse. A atribuição de tal ônus aos exequêntes é, portanto, incabível.

Não se pode ignorar que houve alegação pelos herdeiros de que a execução ultrapassa os limites da herança, o que configuraria fato extintivo do direito da Recorrente.

E por se tratar de fato extintivo do direito da exequente, o ônus recairia sobre tais herdeiros.

Assim, o interesse de agir ao recorrer de decisão que atribui tal ônus à Recorrente está claramente presente, de modo que não se sustenta a v. decisão monocrática, que deve ser reformada.

Ainda (e-STJ fls. 977/978):

[...] o pleito em sede especial busca reconhecer que a v. decisão recorrida ofendeu o princípio do contraditório, posto que o próprio v. acórdão reconhece que efetivamente houve destruição de documentos sem se dar ciência à parte contrária.

Basta ao C. STJ, portanto, decidir se a inequívoca e declarada destruição de documentos juntados aos autos sem vista à parte contrária, mas com decisão baseada em tais documentos ofende ou não o princípio do contraditório.

Também não demanda análise de circunstâncias fáticas a imputação do ônus da prova, que o v. acórdão, apesar de transcrever expressamente o dispositivo legal do Código Civil (art. 1792), que impõe o ônus aos herdeiros, acabou por impor, na prática, à Agravante o ônus de tal prova, e não aos agravados.

Superior Tribunal de Justiça

Não prospera, portanto, a improcedência do agravo fundada na pretensa necessidade de análise de matéria fático-probatória nem na suposta ofensa à Sumula 7 desse C. STJ. [...]

assim como a divergência jurisprudencial deve sempre ser analisada a partir de decisões que abracem as mesmas circunstâncias, claramente se vê que os julgados colacionados pela v. decisão monocrática não tratam de questões idênticas, pelos motivos já mencionados.

Com efeito, tendo em vista que para se recorrer em sede especial com base na divergência jurisprudencial se mostra necessário mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, obviamente a decisão que eventualmente pretenda se fundar em entendimento jurisprudencial pacificado, deverá apontar efetivamente que o caso julgado não destoa daqueles em que a v. decisão busca se basear.

Ao final, pede a reforma da decisão agravada.

Os recorridos não apresentaram impugnação (e-STJ fls. 984/987).

É o relatório.

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 720.453 - SP (2015/0129604-3)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA
AGRAVANTE : REGINA ARY ATIE
ADVOGADOS : RONALDO DOMINGOS DAS NEVES - SP110507
JOSÉ WALDEMIR PIRES DE SANTANA - SP109018
AGRAVADO : MARILURDES SIQUEIRA CALDAS
AGRAVADO : CAROLINE SIQUEIRA CALDAS LACERDA
AGRAVADO : ALBERTO JOSE RIBAMAR MOREIRA CALDAS NETO
AGRAVADO : MARIA PESSOA MOREIRA CALDAS
ADVOGADO : GABRIEL TORRES DE OLIVEIRA NETO E OUTRO(S) - SP198446

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. *ASTREINTES*. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. JUSTIÇA GRATUITA. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. REAVALIAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. IMPUGNAÇÃO AO BENEFÍCIO. CAPACIDADE. ÔNUS DO IMPUGNANTE. DECISÃO MANTIDA.

1. Ausente o enfrentamento da matéria pelo acórdão recorrido, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, inviável o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento. Incidência da Súmula n. 211/STJ.

2. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, "a decisão que comina *astreintes* não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada" (REsp 1333988/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 11/04/2014).

3. Não há interesse recursal quando a decisão impugnada delibera no mesmo sentido da pretensão submetida a exame.

4. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem incursão no contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.

5. No caso concreto, para modificar a distribuição do ônus da prova realizada pela instância de origem e a análise das razões apresentadas pela recorrente quanto à ausência de preenchimento dos requisitos para a concessão da assistência judiciária gratuita demandaria o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial.

6. "Além disso, na hipótese de impugnação do deferimento da assistência judiciária gratuita, cabe ao impugnante comprovar a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, ônus do qual não se incumbiu a parte ora agravante, segundo assentado pelo acórdão recorrido. Incidência da Súmula 83 do STJ" (AgInt no AREsp 1023791/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 29/03/2017).

7. Agravo interno a que se nega provimento.

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 720.453 - SP (2015/0129604-3)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA
AGRAVANTE : REGINA ARY ATIE
ADVOGADOS : RONALDO DOMINGOS DAS NEVES - SP110507
JOSÉ WALDEMIR PIRES DE SANTANA - SP109018
AGRAVADO : MARILURDES SIQUEIRA CALDAS
AGRAVADO : CAROLINE SIQUEIRA CALDAS LACERDA
AGRAVADO : ALBERTO JOSE RIBAMAR MOREIRA CALDAS NETO
AGRAVADO : MARIA PESSOA MOREIRA CALDAS
ADVOGADO : GABRIEL TORRES DE OLIVEIRA NETO E OUTRO(S) - SP198446

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA (Relator): A insurgência não merece ser acolhida.

A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de afastar os termos da decisão agravada, motivo pelo qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos (e-STJ fls. 965/969):

Trata-se de agravo nos próprios autos interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial por ausência de demonstração de ofensa aos dispositivos indicados e incidência da Súmula n. 7 do STJ (e-STJ fls. 930/931).

O acórdão recorrido está assim ementado (e-STJ fl. 868):

AGRAVO DE INSTRUMENTO – DIREITO DE VIZINHANÇA – AÇÃO COMINATÓRIA C.C. REPARAÇÃO DE DANOS – Danos acarretados em imóvel vizinho – imposição de "astreintes" mantida, porém, reduzida, nos termos do art. 461, § 6º, do CPC – Valor considerado excessivo – Decisão reformada – Recurso parcialmente provido.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ fls. 878/881).

Nas razões do recurso especial (e-STJ fls. 884/900), interposto com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da CF, a agravante alegou:

(i) ofensa aos arts. 287, com redação anterior à Lei n. 8.952/1994, 644 e 645 do CPC/1973 e 6º da LINDB, porque, na época do trânsito em julgado da sentença, a multa teria natureza de pena, devendo também ser requerida pelo credor, o que ocorreria.

Sustentou que a pena pecuniária seria revestida "de toda a força que a coisa julgada lhes concede, não podendo ser mais alterada" (e-STJ fl. 892), no entanto, o Tribunal de origem teria aplicado a regra do art. 461, § 6º, do CPC/1973, reduzindo a multa a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) ao aplicar indevidamente o princípio do *tempus regit actum*.

Afirmou que não seria aplicável também o art. 471 do CPC/1973, pois a multa integrou o pedido, fazendo coisa julgada,

(ii) afronta aos arts. 1.792, 1.796, 1.797 do CC/2002, 333, II, e 990 do CPC/1973, porque seria dos herdeiros o ônus da prova quanto ao débito ultrapassar o valor da herança, não tendo havido sequer inventário dos bens,

(iii) violação dos arts. 155, 165, 398 e 458 do CPC/1973, porque o acórdão recorrido teria concedido assistência judiciária gratuita aos recorridos sem observância do contraditório, considerando que não teve acesso aos documentos produzidos.

No agravo (e-STJ fls. 936/940), afirma a presença dos requisitos de admissibilidade do especial.

Os recorridos apresentaram contraminuta (e-STJ fls. 949/954).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

Decido.

O recurso especial foi interposto com fundamento no CPC de 1973, motivo por que deve ser exigido o requisito de admissibilidade recursal na forma nele prevista, com as interpretações dadas pela jurisprudência desta Corte (Enunciado Administrativo n. 2/STJ).

Das astreintes

No que diz respeito à alegada violação dos arts. 287, 644, 645 do CPC/1973 e 6º da LINDB, verifica-se que o conteúdo normativo de tal dispositivo não foi apreciado pelo Tribunal *a quo*, apesar da oposição de embargos declaratórios.

Caberia à parte alegar ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 especificamente quanto à matéria, o que não ocorreu. Dessa forma, à falta do indispensável prequestionamento, incide a Súmula n. 211 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. AÇÃO DE RESOLUÇÃO PARCIAL DE CONTRATO E RESTITUIÇÃO DE VALORES COM PEDIDO DE ADIMPLEMENTO DE CONTRATO DE PLANTA COMUNITÁRIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. ARTS. 538 E 884 DO CC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 DO STF E 211 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. O Tribunal de origem entendeu que "não tendo a demandada retribuído o investimento realizado pelo consumidor, conforme determinava a portaria que regulamentava a relação entabulada entre as partes à época, nada impede que o contratante postule e veja reconhecido seu direito em ver o valor investido devidamente devolvido. Rever esta conclusão esbarraria no óbice das Súmulas 5 e 7 do STJ".

2. A matéria referente ao art. 884 do CC não foi objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmulas 282/STF e 211/STJ). O Superior Tribunal de Justiça não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 663.279/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/8/2015, DJe de 28/8/2015.)

Do ônus da prova

O Tribunal de origem assim decidiu (e-STJ fl. 869):

E, como bem salientado pelo d. magistrado de o primeiro grau, os executados deverão responder até o valor da herança, nos termos do artigo 1792 do Código Civil: "O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que a escuse, demonstrando o valor e dos bens herdados". Assim, após a apresentação do valor do débito pela agravante e indicação do bem deixado pelo "de cujus" a responder pelo saldo devedor, é que será possível a análise da responsabilidade dos agravados até o valor da herança.

Acrescentou nos aclaratórios (e-STJ fl. 881):

Por fim, não há que se falar em omissão quanto à aplicação do art. 1796 do CC, pois, na r. decisão agravada foi determinada apenas que o agravante trouxesse o valor do débito com a exclusão da multa e indicasse bem deixado pelo "de cujus" para satisfação do débito, em favor da própria embargante.

Assim, como a agravante deve apenas apresentar o valor do débito e indicar o bem em

seu próprio favor, tendo sido aplicado o art. 1.792, do CC/2002, não há interesse recursal quanto ao pedido para que seja atribuído o ônus aos herdeiros. Nesse mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. TRIBUNAL A QUO ENTENDEU PELA AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO IMÓVEL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. MUDANÇA DO RITO. CONCLUSÃO FAVORÁVEL À PARTE AGRAVANTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior orienta-se no sentido de que tanto o art. 557 do CPC/73 como o art. 932 do CPC/2015 e a Súmula 568/STJ admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou com jurisprudência consolidada nesta Corte.

Reconhece ainda que, nessas hipóteses, o julgamento singular não ofende o princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado.

2. O Tribunal a quo, soberano na análise do acervo fático-probatório carreado aos autos, concluiu que não foram comprovados os alegados vícios no imóvel e que o contrato de locação apenas imputa ao locador o dever de reparar danos relativos à segurança do imóvel. A pretensão de revisar tal entendimento, considerando as circunstâncias do caso, demandaria revolvimento fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, conforme preconiza a Súmula 7/STJ.

3. O recorrente carece de interesse recursal quando o Tribunal estadual apresenta conclusão favorável à parte agravante.

4. Esta Corte Superior orienta-se no sentido de que a matéria de ordem pública também deve ser prequestionada para fins de admissão do recurso especial. Precedentes.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 130.222/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/02/2019, REPDJe 26/02/2019, DJe 25/02/2019.- grifei.)

Da gratuidade de justiça

A Corte local assim decidiu após a apresentação de documentos comprobatórios (e-STJ fl. 869):

Com efeito, quanto ao deferimento do benefício da gratuidade judicial, não trouxe a agravante outros elementos que afastassem a necessidade da concessão da benesse aos agravados. E, conforme r. decisão de fls. 829, em que o juízo determinou a comprovação da impossibilidade do recolhimento das custas, os agravados forneceram a declaração do imposto de renda das requeridas Caroline Siqueira Caldas Lacerda e de Maria Pessoa Moreira Caldas, que por serem documentos sigilosos, houve a determinação de sua destruição, não prosperando a alegação de violação aos arts. 165 e 458 do CPC e dos arts. 5º, LIV e LV, 93, IX e 37, da CF, razão pela qual não há que se falar em suspensão do feito para vista dos referidos documentos.

A Corte local, analisando o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que a ora agravante não comprovou que a parte contrária tinha condições de arcar com as custas do processo, tal como lhe competia. Para decidir de modo contrário, acolhendo a pretensão recursal, seria necessário o revolvimento dos fatos e provas, o que é incabível no especial.

Ademais, o Tribunal de origem decidiu nos termos da jurisprudência desta Corte, que é

Superior Tribunal de Justiça

pacífica ao afirmar que cabe ao impugnante comprovar a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

JUSTIÇA GRATUITA. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. REAVALIAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. IMPUGNAÇÃO AO BENEFÍCIO. CAPACIDADE. ÔNUS DO IMPUGNANTE.

DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem incursão no contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.

2. No caso concreto, a análise das razões apresentadas pela recorrente quanto à ausência de demonstração pela agravada dos requisitos para a concessão da assistência judiciária gratuita demandaria o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial.

3. "Além disso, na hipótese de impugnação do deferimento da assistência judiciária gratuita, cabe ao impugnante comprovar a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, ônus do qual não se incumbiu a parte ora agravante, segundo assentado pelo acórdão recorrido. Incidência da Súmula 83 do STJ" (AgInt no AREsp 1023791/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 29/03/2017).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1115603/RJ, de minha relatoria, QUARTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 17/10/2017.)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA.

IMPUGNAÇÃO. PROVA DA CAPACIDADE DO BENEFICIÁRIO. ÔNUS DO IMPUGNANTE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N°S 7 E 83/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem, apreciando as peculiaridades fáticas da causa, deferiu o benefício da assistência judiciária gratuita. A modificação de tal entendimento lançado no v. acórdão recorrido, como ora perseguida, demandaria a análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

2. Além disso, na hipótese de impugnação do deferimento da assistência judiciária gratuita, cabe ao impugnante comprovar a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, ônus do qual não se incumbiu a parte ora agravante, segundo assentado pelo acórdão recorrido. Incidência da Súmula 83 do STJ.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1.023.791, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/3/2017, DJe 29/3/2017.)

Incide, portanto, a Súmula n. 83 do STJ.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Publique-se e intimem-se.

A alegação de ofensa aos arts. 287, 644, 645 do CPC/1973 e 6º da LINDB não foi analisada previamente pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos declaratórios.

Caberia à parte alegar violação do art. 535 do Código de Processo Civil de

1973, o que não ocorreu. Dessa forma, à falta do indispensável prequestionamento, incide a Súmula n. 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. AÇÃO DE RESOLUÇÃO PARCIAL DE CONTRATO E RESTITUIÇÃO DE VALORES COM PEDIDO DE ADIMPLEMENTO DE CONTRATO DE PLANTA COMUNITÁRIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. ARTS. 538 E 884 DO CC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 DO STF E 211 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. O Tribunal de origem entendeu que "não tendo a demandada retribuído o investimento realizado pelo consumidor, conforme determinava a portaria que regulamentava a relação entabulada entre as partes à época, nada impede que o contratante postule e veja reconhecido seu direito em ver o valor investido devidamente devolvido. Rever esta conclusão esbarraria no óbice das Súmulas 5 e 7 do STJ".

2. A matéria referente ao art. 884 do CC não foi objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmulas 282/STF e 211/STJ). O Superior Tribunal de Justiça não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 663.279/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe de 28/08/2015.)

Ademais, no julgamento do REsp n. 1.333.988/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, a SEGUNDA SEÇÃO desta Corte Superior consolidou a tese de que a decisão que comina *astreintes* não está sujeita à preclusão, assim como não faz coisa julgada. A propósito:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA DIÁRIA. PRECLUSÃO E COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.333.988/SP. PARÂMETRO DE FIXAÇÃO. ANÁLISE PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

1. A decisão recorrida foi publicada antes da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo 2/2016 desta Corte.

2. "A decisão que comina *astreintes* não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada" (REsp 1.333.988/SP, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 9.4.2014, DJe de 11.4.2014).

3. Cabe às instâncias ordinárias analisar, em cada caso concreto, o valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; o tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); a capacidade econômica e de resistência do devedor; e a possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (*duty to mitigate de loss*). Precedente: (AgInt. no AgRg. no AREsp. 738.682/RJ, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Relator p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17.11.2016, DJe 14.12.2016).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 882.327/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 16/05/2017.)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO DE ASTREINTES FIXADAS EM AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. REDUÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É pacífico nesta Corte que o valor da multa cominatória prevista no art. 461 do CPC/73 pode ser alterado pelo magistrado a qualquer tempo, até mesmo de ofício, quando irrisório ou exorbitante, não havendo falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada. Precedentes.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem manteve decisão que acolheu impugnação do cumprimento de sentença para reduzir o valor das astreintes de R\$ 114.200,00 (cento e quatorze mil e duzentos reais) para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), em razão dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

3. Para a demonstração da divergência, nos moldes preconizados pelo art. 255, § 2º, do RISTJ, c/c o art. 541, parágrafo único, do CPC, é necessária a realização do cotejo analítico entre os arestos confrontados, de modo a evidenciar o alegado dissenso das teses jurídicas adotadas, alegadamente, em situações de evidente similitude fática, o que não ocorreu no caso dos autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 162.145/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 19/04/2017.)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PROCESSUAL CIVIL. MULTA COMINATÓRIA. PRECLUSÃO OU COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão que comina astreintes não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada (REsp 1.333.988/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 09/04/2014, DJe 11/04/2014).

2. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 875.917/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 11/10/2016).

Quanto à ofensa aos arts. 1.792, 1.796, 1.797 do CC/2002, verifica-se que a agravante carece de interesse recursal, pois o Tribunal de origem deliberou no mesmo sentido da pretensão da recorrente, ao concluir que "O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que a escuse, demonstrando o valor e dos bens herdados" (e-STJ fl. 869).

A discussão em torno da correta distribuição dos ônus da prova demanda o reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável em recurso especial, diante da vedação da Súmula n. 7 do STJ. A propósito:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 282/STF. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. É inviável o agravo em recurso especial que deixa de atacar, de modo específico, os fundamentos adotados pelo Tribunal de origem para negar trânsito ao apelo especial. Incidência, por analogia, da Súmula 182 do STJ.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, a fim de aferir se houve ou não a correta distribuição do ônus da prova, implicaria novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos e de cláusulas contratuais, providências vedadas em recurso especial, conforme os

Superior Tribunal de Justiça

óbices previstos nas Súmulas 5 e 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 494.320/RN, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/2/2016, DJe 24/2/2016.)

Por fim, a Corte local, analisando o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que a ora agravante não comprovou, nos autos da impugnação à assistência judiciária gratuita, que a parte contrária tinha condições de arcar com as custas do processo, tal como lhe competia.

Para decidir de modo contrário, acolhendo a pretensão recursal, seria necessário o revolvimento dos fatos e provas.

Ademais, o Tribunal de origem decidiu nos termos da jurisprudência desta Corte, segundo a qual cabe ao impugnante comprovar a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Tal orientação é aplicável no caso dos autos, considerando que foi a agravante quem impugnou a concessão da gratuidade de justiça.

Assim, não prosperam as alegações constantes no recurso, incapazes de alterar os fundamentos da decisão impugnada.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

**AgInt no AREsp 720.453 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2015/0129604-3

Número de Origem:

20765164220148260000 1738868419938260002 01738868419938260002

Sessão Virtual de 26/05/2020 a 01/06/2020

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO BUZZI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : REGINA ARY ATIE

ADVOGADOS : RONALDO DOMINGOS DAS NEVES - SP110507
JOSÉ WALDEMIR PIRES DE SANTANA - SP109018

AGRAVADO : MARILURDES SIQUEIRA CALDAS

AGRAVADO : CAROLINE SIQUEIRA CALDAS LACERDA

AGRAVADO : ALBERTO JOSE RIBAMAR MOREIRA CALDAS NETO

AGRAVADO : MARIA PESSOA MOREIRA CALDAS

ADVOGADO : GABRIEL TORRES DE OLIVEIRA NETO E OUTRO(S) - SP198446

ASSUNTO : DIREITO CIVIL - COISAS - PROPRIEDADE - DIREITO DE VIZINHANÇA

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : REGINA ARY ATIE

ADVOGADOS : RONALDO DOMINGOS DAS NEVES - SP110507
JOSÉ WALDEMIR PIRES DE SANTANA - SP109018

AGRAVADO : MARILURDES SIQUEIRA CALDAS

AGRAVADO : CAROLINE SIQUEIRA CALDAS LACERDA

AGRAVADO : ALBERTO JOSE RIBAMAR MOREIRA CALDAS NETO

AGRAVADO : MARIA PESSOA MOREIRA CALDAS

ADVOGADO : GABRIEL TORRES DE OLIVEIRA NETO E OUTRO(S) - SP198446

TERMO

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília, 01 de junho de 2020