



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 17.504 - RJ (2010/0204799-7)

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS FATH LTDA
AGRAVANTE : JOSÉ MARIA JARDIM ROCHA
AGRAVANTE : DALVA MARQUES JARDIM ROCHA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ALVES CARNEIRO E OUTRO(S)
AGRAVADO : INDÚSTRIA DE BEBIDAS ANTÁRTICA DO SUDESTE S/A

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO LIMINAR DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE *FUMUS BONI IURIS*. LIMINAR DENEGADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO À MEDIDA CAUTELAR.

1. A concessão de tutela cautelar com o fito de atribuir efeito suspensivo a recurso especial demanda a presença do chamado *fumus boni iuris*, consistente na plausibilidade do direito invocado nas respectivas razões recursais, bem como do *periculum in mora*, cuja caracterização exige o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, caso não concedido o provimento emergencial pleiteado. *In casu*, mostra-se ausente a fumaça do bom direito invocado pelos requerentes.

2. Não se vislumbra, pelo menos em um exame prefacial, a existência de violação ao art. 535, incisos I e II, do CPC, na medida em que a Eg. Corte de origem parece ter dirimido, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas.

3. No que tange à alegação de que houve cerceamento do direito de defesa dos requerentes, parece não ser possível a alteração da conclusão a que chegou o Tribunal de origem sem a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, o que se sabe vedado em sede de recurso especial, a teor do enunciado n. 07 da súmula da jurisprudência desta Eg. Corte.

4. Tampouco há como se acolher, pelo menos nesta fase liminar, a alegação dos recorridos de que o bem dado em garantia da dívida seria impenhorável, por se tratar de bem de família. As instâncias ordinárias, ao afastarem a proteção legal invocada, entenderam que o bem foi livremente ofertado pelos proprietários para garantir a obrigação pecuniária, bem como que seriam eles proprietários de um outro imóvel, de forma que, diante de tal circunstância, deveria ser autorizada a investida judicial sobre aquele objeto da garantia hipotecária. Os agravantes, nas razões do especial, limitaram-se a rebater o primeiro argumento, nada dispondo sobre o segundo, o que dá ensejo à aplicação analógica do enunciado nº 283 da súmula do Eg. Supremo Tribunal Federal.

5. Ainda quanto à questão do bem de família, foi asseverado na decisão ora agravada que os próprios agravantes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afirmaram, nas razões do recurso especial, que o bem em questão já não mais pertenceria a eles, mas sim a terceiro estranho à relação processual. Tal fundamento, contudo, não foi infirmado nas razões do agravo regimental.

6. Quanto ao argumento de que os encargos excluídos pelo Juízo de origem eram da normalidade, é de se ressaltar que foram afastados, no caso em apreço, a cobrança de juros moratórios em patamar superior a 12% ao ano e o anatocismo. Quanto a este último, resta consignado na sentença, a qual se baseou no laudo pericial, que tal encargo só incidiu em razão da inadimplência da ora agravante. Portanto, fora do período da normalidade. Assim, também não há como se afastar, neste momento inicial, a mora dos requerentes.

7. Por fim, não se pode reconhecer, nesta instância excepcional, em razão dos óbices das súmulas nºs 5 e 7 desta Eg. Corte, que o negócio entabulado entre as partes consiste em uma transação, tal qual alegado pelos agravantes, tendo em vista que essa circunstância não foi reconhecida pelas instâncias ordinárias. Precedentes desta Corte.

8. Ausente o *fumus boni iuris*, não há como se conceder o pedido de liminar, devendo ser negado seguimento à própria medida cautelar.

9. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Aldir Passarinho Junior, João Otávio de Noronha (Presidente) e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de fevereiro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO RAUL ARAÚJO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 17.504 - RJ (2010/0204799-7)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
AGRAVANTE : **DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS FATH LTDA**
ADVOGADO : **LUIZ CARLOS ALVES CARNEIRO**
AGRAVADO : **JOSÉ MARIA JARDIM ROCHA**
AGRAVADO : **DALVA MARQUES JARDIM ROCHA**
ADVOGADO : **LUIZ CARLOS ALVES CARNEIRO E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **INDÚSTRIA DE BEBIBAS ANTÁRTICA DO SUDESTE S/A**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO RAUL ARAÚJO (Relator): Cuida-se de agravo regimental interposto em face de decisão desta relatoria que indeferiu a liminar pleiteada e negou seguimento à própria medida cautelar.

Transcrevo, por oportuno, o relatório da decisão agravada:

"Trata-se de medida cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS FATH LTDA, JOSÉ MARIA JARDIM ROCHA e DALVA MARQUES JARDIM ROCHA, objetivando emprestar efeito suspensivo ao recurso especial nº 1.120.688/RJ, o qual se encontra concluso a esta relatoria.

Compulsando-se os autos, constata-se que a ora requerida, INDÚSTRIA DE BEBIBAS ANTÁRTICA DO SUDESTE S/A, propôs ação de execução em face dos requerentes, com o fito de cobrar dívida no montante de R\$ 6.974.974,99 (seis milhões, novecentos e setenta e quatro mil, novecentos e setenta e quatro reais e noventa e nove centavos), decorrente de instrumento de confissão de dívida, que apresenta como garantia hipotecária imóvel rural denominado 'Fazenda Buenos Aires'.

Após a penhora do referido bem, os ora requerentes apresentaram embargos de devedor, alegando, em suma, a nulidade de penhora, por ter incidido sobre bem de família, argumentando que não teria relevância o fato de se tratar de garantia hipotecária, porquanto a garantia teria sido ofertada em favor de dívida de terceiro, não se aplicando, portanto, a regra inserta no art. 3º, inc. V, da Lei n. 8.009/30. Requereram, outrossim: a) a declaração da nulidade do distrato do contrato de distribuição, uma vez que eivado de nulidades absolutas; b) a declaração da rescisão do contrato de distribuição celebrado entre as partes, por culpa da embargada; c) o recálculo do débito, com a exclusão de encargos reputados abusivos; d) indenização por danos morais e materiais.

O d. Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente os embargos, entendendo descabidas a fixação de juros de mora em patamar superior a 12% (doze por cento) ao ano e a capitalização de juros. Rejeitou, contudo, os pedidos de nulidade do distrato e de indenização por danos morais e materiais, e manteve hígida a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penhora, afastando a alegação da natureza familiar do bem penhorado, bem como em função de serem os segundo e terceira embargantes proprietários de outro imóvel (e-STJ fls. 100/105).

Interpostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Irresignados, ingressaram os embargantes com recurso de apelação, o qual foi desprovido pelo Eg. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em r. julgado que guarda a seguinte ementa:

'Contrato de Comercialização e Distribuição de Produtos. Distrato. Confissões de Dívida. Prova Pericial Contábil. Regularidade. Ausência de Cerceamento de Defesa. Nulidades Inexistentes.

Sob o pretexto de cerceamento de defesa - por falta de informações no laudo pericial -, os embargantes buscam ocultar a inconsistência jurídica de seus argumentos. Não há qualquer falha ou falta na referida perícia técnica cabendo somente ao juiz a apreciação das matérias jurídicas ali suscitadas. Os pontos tidos por omitidos no laudo são irrelevantes para a composição da lide, por dizerem respeito à matéria de direito, cujo exame e pronunciamento cabe exclusivamente ao magistrado, e não o perito.

Não se há falar em prática abusiva da embargada, pois, na praxe empresarial, ambas as partes buscam acertar suas perdas e ganhos para melhor realização de seus interesses. É da essência do contrato de comercialização e distribuição de produtos a existência de obrigações acessórias e anexas ao distribuidor, sem que isso importe qualquer lesão aos seus direitos, notadamente em razão da autonomia das vontades. Nesse ponto, inviável a aplicação da Lei 8.078/90 em favor dos embargantes, pois, como corretamente acentuado pelo magistrado de primeiro grau, eles não se enquadram no conceito de consumidor, porquanto não são os destinatários finais dos produtos fabricados pela embargada (CDC, 2º, caput). Desse modo, não se há falar em hipossuficiência dos apelantes.

A prática de juros extorsivos não implica nulidade de todo o negócio, senão o expurgo do excesso.

Desprovimento dos recursos.' (e-STJ fl. 142)

Foram interpostos embargos declaratórios, os quais foram desprovidos (e-STJ fla. 155).

Contra tal v. acórdão interpuseram os embargantes recurso especial, fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, aduzindo violação: a) ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil; b) ao art. 1º da Lei 8.009/91, sob o fundamento de que 'a constituição de hipoteca que a Lei alude como exceção à regra geral de impenhorabilidade (inc. V do art. 3º) diz respeito aos empréstimos auferidos com o fito de beneficiar diretamente a entidade familiar' (e-STJ fl. 174), situação inócurrenente na espécie; c) aos arts. 128, 131, 283, 333, inc. I, e 433 do CPC, tendo em vista que o v. acórdão recorrido se encontra 'divorciado do que consta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos autos', uma vez que foram encaminhados todos os documentos solicitados pelo perito (e-STJ fl. 176); d) art. 359 do CPC, porquanto inadmissível o argumento da recorrida de que não mais possuía documentos relativos à sua contabilidade, de forma que deveriam ter sido reputados verdadeiros os fatos que se pretendia provar por meio de tal documentação; e) aos art. 146 c/c o art. 422 do CPC, pois 'a confecção do laudo cabe exclusivamente ao perito e seus eventuais auxiliares' (e-STJ fl. 184); f) arts. 131, 332, 333, inc. I, 343 do CPC, em razão de estar incompleta a prova técnica, tendo sido 'subtraído da parte o direito de provar os fatos constitutivos de seus pretensos direitos' (e-STJ fl. 185); g) aos arts. 11 do Decreto 22.626/33, c/c os arts. 168, incs. I e II e parágrafo único, e ao art. 848 do Código civil de 2002, uma vez que, em tendo sido reconhecida a prática de juros acima do limite legal e de anatocismo, 'não se poderia promover o puro e simples acerto do débito com o expurgo das condições nulas de pleno direito' (e-STJ fl. 188); e h) aos arts. 396 e 940 do CC/02, tendo em conta que o reconhecimento de encargos ilegais afasta a mora dos exequentes, devendo ser expurgados os encargos moratórios.

O recurso especial não foi admitido pela Eg. Corte de origem, razão pela qual interpuseram os recorrentes agravo de instrumento, tendo sido este provido para determinar a subida do apelo nobre (e-STJ fl. 232).

Buscam os requerentes, por meio da presente medida cautelar, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial. Para tanto, alegam que estão presentes: a) o periculum in mora, em razão da iminência da realização do leilão do bem penhorado, o qual está marcado para os dias 06 e 12 de dezembro; e b) o fumus boni iuris, tendo em vista as razões já consignadas no recurso especial."

Indeferida a liminar, pelos motivos adiante transcritos, veio o recurso interno.

Sustentam os agravantes, nas razões do agravo regimental, que *"ao contrário do que consta da decisão proferida, o exame perfunctório dos autos indica a plausibilidade de provimento do recurso especial"* (e-STJ 249). Repisam os mesmos argumentos suscitados nas razões do recurso especial, enfatizando os seguintes aspectos: a) *"não houve apreciação de todos os pedidos formulados na apelação, apenas parte dos pedidos foi examinada, o que traduz omissão capaz de autorizar o manejo dos declaratórios"* (e-STJ fl. 251); b) para a análise da questão relativa ao cerceamento de defesa não se faz necessário o reexame de fatos e provas, mas *"de verificar se a lei foi aplicada no quadro fático incontroverso"* (e-STJ fl. 252), bem como se for respeitado o *"direito de produzir prova"* (e-STJ fl. 254), de forma que não há falar na aplicação da súmula nº 7 desta Eg. Corte; c) no que tange à alegação de que o bem penhorado seria bem de família, afirmam que o fato de os recorrentes possuírem outro bem não teria o condão de afastar a proteção legal do bem no qual residem; d) *"em relação ao afastamento da mora dos recorrentes, o STJ já decidiu em diversas oportunidades que a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cobrança de encargos remuneratórios indevidos ao longo da contratação enseja justa causa para o não pagamento dos valores exigidos pelo credor, afastando a mora e, portanto, a cobrança de encargos moratórios" (e-STJ fl. 256).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 17.504 - RJ (2010/0204799-7)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
AGRAVANTE : **DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS FATH LTDA**
ADVOGADO : **LUIZ CARLOS ALVES CARNEIRO**
AGRAVADO : **JOSÉ MARIA JARDIM ROCHA**
AGRAVADO : **DALVA MARQUES JARDIM ROCHA**
ADVOGADO : **LUIZ CARLOS ALVES CARNEIRO E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **INDÚSTRIA DE BEBIDAS ANTÁRTICA DO SUDESTE S/A**

VOTO

O SENHOR MINISTRO RAUL ARAÚJO (Relator): A irresignação não merece prosperar.

Os agravantes não trouxeram argumentos relevantes aptos a desconstituir os fundamentos da decisão agravada, os quais trago ao colegiado para melhor apreciação:

"Como cediço, a concessão de tutela cautelar com o fito de atribuir efeito suspensivo a recurso especial demanda a presença do chamado fumus boni iuris, consistente na plausibilidade do direito invocado nas respectivas razões recursais, bem como do periculum in mora, cuja caracterização exige o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, caso não concedido o provimento emergencial pleiteado.

Em exame perfunctório dos autos, não é possível verificar a plausibilidade das razões invocadas no recurso especial.

*De início, **não se vislumbra a existência de violação ao art. 535, incisos I e II, do CPC, na medida em que a eg. Corte de origem parece ter dirimido, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, a partir de uma análise prefacial, não há como se perceber qualquer omissão ou obscuridade no v. aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pelos recorrentes, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.***

*Impende ressaltar, nessa esteira, que 'se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte' (AgRg no Ag 56.745/SP, Relator o eminente Ministro **CESAR ASFOR ROCHA**, DJ de 12.12.1994). Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: REsp 209.345/SC, Relator o eminente Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**, DJ de 16.05.2005; REsp 685.168/RS, Relator o eminente Ministro **JOSÉ DELGADO**, DJ de 02.05.2005.*

Ademais, conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justiça, o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todos os pontos abordados pelas partes, mormente quando já tiver decidido a controvérsia sob outros fundamentos (EDcl no Resp 202.056/SP, 3ª Turma, Rel. Min. **CASTRO FILHO**, DJ de 21.10.2001).

Os recorrentes sustentam, ainda, que houve, na hipótese, **cerceamento de defesa**, tendo em vista que o laudo pericial em que se baseou o julgamento se encontra incompleto. Argumentam que o **perito deixou de responder quesitos** formulados pelos executados 'especialmente aqueles visando provar que os valores incluídos no título decorreram de práticas comerciais que agredem a lei', bem como que o expert teria faltado com a verdade 'uma vez que toda a **documentação solicitada foi colocada a sua disposição e que o mesmo simplesmente a ignorou para fazer o laudo**' (e-STJ fl. 166). Em resposta a tais alegações, consignou o Eg. Tribunal de origem que:

'Igualmente sem razão os embargantes, no seu apelo. Em sua peça recursal, atacam precípua e acerbamente o laudo pericial, cujas conclusões contrariam seus interesses. afirmam-no lacunoso e, por isso, cerceador da defesa de seus direitos.

Contudo, a pretensão recursal não passa de mero inconformismo dos embargantes/executados com o resultado desfavorável do julgamento. Não apresentam provas ou outro elemento que infirme o laudo do perito. Limitam-se a invocar, genericamente, cerceamento de defesa, sem indicar, em concreto, o efetivo prejuízo ao seu direito. Aliás, nesse particular, os pontos tidos por omitidos no laudo são irrelevantes para a composição da lide, por dizerem respeito à matéria de direito, cujo o exame e pronunciamento cabe exclusivamente ao magistrado, e não ao perito.

Na realidade, a maioria dos quesitos (fls. 147/149), notadamente os tidos por omitidos, formulados pelos embargantes não têm natureza técnico-contábil, mas estritamente jurídica, sendo, pois, desnecessário qualquer esclarecimento do 'expert' acerca deles. Sob o pretexto de cerceamento de defesa - por falta de informações no laudo pericial - , os embargantes buscam ocultar a inconsistência jurídica de seus argumentos. Não há qualquer falha ou falta na referida peça técnica, cabendo somente ao juiz a apreciação das matérias jurídicas ali suscitadas.

A suposta falta de informação, atribuída ao laudo, decorre da desídia dos próprios recorrentes, que não instruíram adequadamente o feito, tampouco atenderam às solicitações do 'expert'. Era seu o ônus de prova de suas alegações (CPC, 333, I), e não do perito, o qual se baseou nos elementos de prova constantes dos autos. Os documentos solicitados pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perito já deveriam instruir a petição inicial, notadamente de não se tratar de alegações relativas a fatos novos (CPC, 282, VI; 283; 396; 333, I). **Demais disso, não guardam pertinência temática necessária ao desate da controvérsia, pelo que dispensáveis, mercê do disposto nos artigos. 131 e 436 do Código de Processo Civil. (...) Todas as oportunidades para produção de provas foram abertas aos recorrentes - inclusive com indicação de assistente técnico (que, diga-se de passagem, deixou de apresentar laudo - fls. 280/283 - , nos termos do p. único do art 433 do CPC) -, os quais se mantiveram inertes - v.g., especialmente, fls. 368. Não podem, portanto, pretender qualquer nulidade, por cerceamento de defesa (...).**

Ao contrário do que parecem afirmar os apelantes (fls. 254/267), não cabe ao perito delimitar objetivamente a lide. Essa tarefa cabe às partes e ao juiz, somente (CR, 5º XXXV; CPC, 128; 459; 460). **Portanto, o ilustre expert corretamente ateve-se à finalidade da perícia, a saber, verificar a existência de juros e eventuais cominações financeiras ilegais no contrato, bem como apurar o quantum debeatur. Qualquer outro ponto relativo à existência validade ou eficácia do contrato só poderá ser judicialmente analisada, sendo, ipso facto, impertinente e indevida a sua análise pelo perito.** Nesse sentido, é de se estranhar, deveras, o fato de os embargantes pretenderem, agora, a nulidade de um contrato que ao tempo de sua extinção - em 1996 - já contava com mais de 10 (dez) anos de eficácia/vigência. **Beira as raias da má-fé a pretensão de nulificar o negócio, muito tempo depois de sua eficácia e após contração (e não pagamento) de vultosa dívida.'** (e-STJ fls. 144/146)

Assim, pelo menos em um momento inicial, afigura-se não ser possível a alteração de tal conclusão sem a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, o que se sabe vedado em sede de recurso especial, a teor do enunciado n. 07 da súmula da jurisprudência desta Eg. Corte.

Tampouco há como se acolher, pelo menos nesta fase liminar, a alegação dos recorridos de que o bem dado em garantia da dívida seria impenhorável, por se tratar de bem de família.

É que a r. sentença, confirmada pelo v. acórdão, foi clara ao afastar a natureza familiar do bem, consignando que:

'O imóvel (penhorado) foi livremente destinado pelos proprietários, marido e mulher, segundo e terceiros embargantes, para o fim de garantir a obrigação pecuniária. Além disso, ambos são proprietários de outro imóvel, conforme mandado de citação trazido a fls. 88 dos autos da execução. Desta sorte, não pode o credor ser prejudicado por eventual má-fé do devedor que oferece imóvel como garantia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hipotecária e depois pretende retirá-lo da constrição judicial sob a alegação de ser o mesmo destinado à residência de sua família. Havendo mais de um imóvel, aquele que foi indicado para a garantia hipotecária pode sofrer a investida judicial, pouco importando se o devedor e sua família nele mantêm residência, uma vez que dispõem de outro imóvel para tal desiderato' (e-STJ fl. 147)

A partir de uma breve leitura das razões do apelo nobre, depreende-se que **os requerentes se limitaram a alegar que, nos casos em que o bem de família de sócio é dado em garantia hipotecária de dívida de sociedade empresária da qual faz parte, subsiste a impenhorabilidade do bem, não se aplicando a exceção do art. 3º, inc. V, da Lei n. 8009/90, uma vez que não se pode presumir que a garantia foi constituída em benefício da entidade familiar.**

Não rebateram, contudo, o segundo fundamento do r. decisum, capaz de por si só mantê-lo, consistente na existência de outro imóvel em nome do casal, o que faz presumir a incidência da Súmula 283/STF, segundo a qual 'é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles'.

Ademais, a revisão de tal entendimento, ao que parece, também esbarra no **óbice do enunciado nº 7 da súmula da jurisprudência desta Eg. Corte.**

Deve ser consignado, ainda no que tange à alegada natureza familiar do bem objeto da hipoteca, que **os próprios requerentes afirmam, nas razões do apelo nobre, que o bem dado em garantia pertence a terceiro (e-STJ fl. 165).**

Por fim, no que toca à alegação do recorrente de que sua mora teria sido afastada, não há também como, neste momento processual, acolhê-la. Com efeito, da **análise do v. acórdão recorrido, depreende-se que os encargos que foram reputados indevidos (a aplicação de juros moratórios superiores a 12% ao ano e a prática de anatocismo) e, portanto, expurgados não se referem ao período da normalidade, não tendo, dessa feita, o condão de afastar a mora dos requerentes, tampouco de nulificar por completo o negócio jurídico.**

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

'Agravos regimental. Medida cautelar. Efeito suspensivo. Recurso especial não admitido. Falência.

1. Na linha do que restou decidido na decisão ora agravada, não tendo o recurso especial sido admitido na origem, resta afastada, "ao menos em princípio, a plausibilidade do direito alegado".

2. Segundo orientação firmada nesta Corte, a simples redução do valor contido no título executivo não implica descaracterização da liquidez e certeza. Basta decotar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eventual excesso.

3. "Eventuais defeitos materiais no Acórdão embargado devem ser alegados, todos, nos primeiros declaratórios, pena de preclusão, não se admitindo segundos embargos assentados em novas alegações" (EDclEDclAgRgEDclREsp nº 432.066/MG, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 25/8/03).

4. As teses relativas ao vício no protesto e ao fato de que estaria a requerida apenas cobrando a dívida mediante o pedido de falência não restaram enfrentadas pelo Tribunal de origem, ausentes, em princípio, o prequestionamento.

5. Agravo regimental desprovido.'

(AgRg na MC 13.030/SP, **Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO**, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 244)

No que atine aos demais argumentos, também não traduzem eles razoáveis perspectivas de reforma do v. acórdão guerreado, de forma que não se vislumbra, na espécie, a presença do indispensável fumus boni iuris para que seja concedido o excepcional efeito suspensivo ao recurso especial."

No que tange especificamente à alegação de que a circunstância de possuírem outro bem não afastaria a proteção legal conferida pela Lei Federal n. 8.009/90 ao bem de família onde afirmam residir, verifica-se que tal tese não foi suscitada quando da interposição no recurso especial, conforme acima consignado, o que ensejou a aplicação da súmula nº 283/STF.

Ademais, ainda que se procedesse à análise de tal questão, melhor sorte não assistiria aos agravantes. Com efeito, é certo que a jurisprudência desta Eg. Corte tem entendimento no sentido de que, ainda que o bem oferecido à penhora não seja o único bem do executado, subsistirá a impenhorabilidade se comprovado que é ele o destinado a residência do devedor e/ou de sua família.

Contudo, há no caso em apreço uma peculiaridade que não pode ser desconsiderada, consistente no fato, afirmado nas razões do próprio recurso especial, de que o bem não pertence aos recorrentes, mas a terceiro estranho à relação processual. Tal fundamento levado em consideração na decisão agravada não foi sequer refutado pelos agravantes no presente agravo regimental.

Quanto ao argumento de que os encargos excluídos pelo d. Juízo de origem eram da normalidade e, portanto, dariam ensejo ao afastamento da mora e dos encargos dela decorrentes, também não há como acolhê-lo.

Foram afastados, no caso em apreço, a cobrança de juros moratórios em patamar superior a 12% ao ano e o anatocismo. Quanto a este último, resta consignado na r. sentença, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qual se baseou no laudo pericial, que tal encargo só incidiu em razão da inadimplência da ora agravante. Portanto, fora do período da normalidade.

É o que se depreende do seguinte trecho da r. sentença:

"Além disso, ao computar juros não pagos no cálculo do principal da dívida, o embargado praticou o anatocismo, fazendo incidir as novas confissões de dívida sobre estes juros. Conforme realçou o sr. Perito 'no caso dos presentes autos, dúvida não tem a perícia em afirmar que na determinação do valor que a autora embargada tenta cobrar da ré embargante houve a prática de anatocismo, isto é, cobrança de juros com capitalização composta, face a inadimplência da ré embargante (laudo fls. 187, quesito 17). Disse ainda o sr. Perito que "a capitalização composta de juros se deu pela inadimplência da embargante, pois os encargos financeiros computados em uma confissão, não sendo honrados pela embargante ré, se incorporaram ao capital devido dando origem a novo capital devedor que por sua vez serviu de base para novo cálculo de encargos financeiros'." (e-STJ fl. 104).

Acerca do tema, o entendimento deste Eg. Tribunal afirma:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO REVISIONAL. CARACTERIZAÇÃO DA MORA. RECURSO PROVIDO.

1. A descaracterização da mora do devedor ocorre apenas se houver cobrança de encargos contratuais considerados abusivos no período da normalidade.

2. Considerada a legalidade das cláusulas contratuais consideradas abusivas pelo Tribunal de origem, subsiste a caracterização da mora do devedor.

AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

(AgRg nos EDcl no REsp 763.709/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 02/02/2011)

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE CONSÓRCIO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INADMISSIBILIDADE. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. NÃO LIMITAÇÃO. MORA. CARACTERIZADA.

I.- "Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas" (Súmula 381/STJ).

II.- As administradoras de consórcio têm total liberdade para fixar a respectiva taxa de administração, nos termos do art. 33 da Lei n. 8.177/91 e da Circular n. 2.766/97 do Banco Central, não havendo que se falar em ilegalidade ou abusividade da taxa contratada.

III.- No que diz respeito à mora do devedor, é assente na jurisprudência desta Corte que a sua descaracterização dá-se no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso de cobrança de encargos ilegais no período da normalidade, o que não se verifica no presente caso.

IV.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1029099/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 17/12/2010)

Por fim, não há como se reconhecer, nesta instância excepcional, em razão dos óbices das súmulas nºs 5 e 7 desta Eg. Corte, que o negócio entabulado entre as partes consiste em uma transação, tal qual alegado pelos agravantes, tendo em vista que essa circunstância não foi reconhecida pelas instâncias ordinárias.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CONFISSÃO DE DÍVIDA. TRANSAÇÃO. REEXAME DE FATOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 5 E 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO.

1. A falta de prequestionamento em relação aos arts. 75, 305, 755, 761, 812, 813, 831, 955, 956, 959, I, 1.056, 1061 do CC/1916; 20, 95, 165, 282, III e IV, 284, 295, V, 458, 582, 598, 615, 656, II, 743, IV, e 745, do CPC; e 1º da Lei n. 6.899/81, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da súmula 211/STJ.

2. A análise da caracterização do contrato como transação ou confissão de dívida, bem como da alegada existência de inadimplemento por parte da recorrida, implicaria o revolvimento do conjunto fático probatório, o que é defeso em sede de recurso especial. Incidência das súmulas 5 e 7/STJ.

3. Inexistindo legislação, à época, que determinasse a forma como deveria ser realizada a correção monetária, prevalece o avençado entre as partes, em respeito a vontade dos contratantes.

Precedentes.

4. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e o paradigma, nos termos do parágrafo único, do art. 541, do Código de Processo Civil e dos parágrafos do art. 255 do Regimento Interno do STJ.

5. Recurso especial não conhecido.

(REsp 704.985/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 30/11/2009)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2010/0204799-7 PROCESSO ELETRÔNICO MC AgRg na 17.504 / RJ

Números Origem: 200513506262 200900176163 349782004

EM MESA

JULGADO: 17/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA MARIA GUERRERO GUIMARÃES**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS FATH LTDA
REQUERENTE : JOSÉ MARIA JARDIM ROCHA
REQUERENTE : DALVA MARQUES JARDIM ROCHA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ALVES CARNEIRO E OUTRO(S)
REQUERIDO : INDÚSTRIA DE BEBIBAS ANTÁRTICA DO SUDESTE S/A

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Agência e Distribuição

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS FATH LTDA
AGRAVANTE : JOSÉ MARIA JARDIM ROCHA
AGRAVANTE : DALVA MARQUES JARDIM ROCHA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ALVES CARNEIRO E OUTRO(S)
AGRAVADO : INDÚSTRIA DE BEBIBAS ANTÁRTICA DO SUDESTE S/A

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Aldir Passarinho Junior, João Otávio de Noronha (Presidente) e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.