

ADVOCACIA ANA MARIA MONTEFERRARIO-O.A.B.

no. 46.637/SP

**EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

AGRAVO DE INSTRUMENTO

MARISA ROSANGELA BORZACHINI, brasileira, divorciada, bancária, portadora da Cédula de Identidade R.G. no. 118.010.220 SSP/SP, inscrita no C.P.F. do M.F. sob o no. 010.165.698-07, residente e domiciliada nesta Capital, na Rua Oneyda Alvarenga, no. 35, apto. 44, Bloco “A”, CEP 04146-020, por sua advogada ao final subscrita, em que é Agravada **SW05 SAMAMBAIA EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SPE LTDA.**, inscrita no CNPJ do Ministério da Fazenda sob nº 09.129.870/0001-30, com sede nesta Capital, na Alameda Santos nº. 1.343 - 18º andar - sala “105”, com seus atos constitutivos registrados na Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP sob o nire nº. 35.221.768.725 em 25 de setembro de 2007, e última alteração consolidada registrada sob nº. 91.689/08-9 em sessão de 02 de abril de 2.008, vem,

**ADVOCACIA ANA MARIA MONTEFERRARIO-O.A.B.
no. 46.637/SP**

respeitosamente, à presença de V.Exa. interpor o presente recurso de **AGRAVO DE INSTRUMENTO com fulcro no 1015, parágrafo único do novo Código de Processo Civil**, pelos motivos de fato e de direito adiante mencionados:-

A presente irresignação volta-se contra a r. decisão do MM. Juízo de Direito da 16^a. Vara Cível da Capital, prolatada no processo no. **0078954-27.2018.8.26.0100**, por meio do qual o Nobre Julgador “a quo”, indeferiu o requerimento da Agravante de levantamento de penhora de bem imóvel de sua propriedade, por se constituir em bem de família, na qual reside em caráter permanente desde 1985, objeto da averbação no. 14 na matrícula 80.898 do Oficial do 140. Cartório de Registro de Imóveis da Capital, fincada no processo mencionado e causa de pedir.

Dessume de referida matrícula que a Agravante ali reside em caráter permanente desde 1985, quando adquiriu referido imóvel, e ali praticados todos os atos de sua vida civil, **conforme se infere da matrícula no. 80898, do Oficial do 14^o. Cartório de Registro de Imóveis**, e documentos comprobatórios que se trouxe à lume, dentre eles contas de consumo, carnê de imposto e apólice de seguro, inclusive, **os documentos de fls. 126 a 151, consistentes em boletos de cobrança emitidos pela Agravada e despesas de condomínio relativos ao imóvel objeto de rescisão, entranhados no processo de liquidação por arbitramento**, processo no. **0080380-11.2017.8.26.0100**.

Trouxe à colação também informe do Banco do Brasil S.A., do qual a ora Agravante é funcionária, em que consta o local em que se

**ADVOCACIA ANA MARIA MONTEFERRARIO-O.A.B.
no. 46.637/SP**

encontra lotada, qual seja, nesta Capital, na Av. Indianópolis, no. 2468, próxima a sua residência permanente.

O próprio quadro resumo da promessa firmada com a Agravada, fls. 26 dos autos do processo no. **1005032-38.2015.8.26.0003** em comento, assinada em **12.12.2009**, fls. 56 de referido processo, dá conta que a Agravante possui como **residência permanente** referido imóvel cuja constrição é objeto do presente recurso.

Às fls. 63 de referidos autos **1005032-38.2015.8.26.0003**, **em resposta à reclamação apresentada pela Agravante junto ao Procon, datada de 20/12/2013, consigna o endereço residencial da Agravante como sendo o imóvel objeto da presente constrição, bem como, o respectivo encaminhamento à Agravante da resposta apresentada na ocasião pela Agravada, fls. 65 daqueles autos.**

A notificação enviada pela Agravada à Agravante, fls. 66 e 74 de referido processo 1005032-38.2015.8.26.0003, também indica como sendo endereço residencial da Agravante o APARTAMENTO SOB Nº 44, localizado no 4º andar do EDIFÍCIO - BLOCO A, componente do RESIDENCIAL DOS ALAMOS, situado à Rua Oneyda Alvarenga, antiga Rua Chico Diabo, nº 35, antigo nº 21, esquina com a Avenida General Chagas Santos, na Saúde - 21º Subdistrito.

O registro no. 1 na matrícula no. 80.898 juntada pelo Oficial do 14º. Cartório de Registro de Imóveis da Capital, às fls. 162 nos autos em que prolatada a r.

ADVOCACIA ANA MARIA MONTEFERRARIO-O.A.B.
no. 46.637/SP

decisão objeto do presente recurso, dão conta que a Agravante nele reside desde 28.11.1985, e não há nesse interregno de tempo qualquer alteração na residência permanente da Agravante ao que se deduz de referida matrícula, tendo, inclusive, registrado o seu casamento, averbação no. 8 em referida matrícula, qual seja, os atos da sua vida civil, foram objeto de respectivas averbações em referida matrícula.

A ora Agravante é divorciada e mora só em referido imóvel, e a impenhorabilidade prevista na lei no. 8009 de 29.03.1990, abarca referido imóvel, a teor do que estabelece a Súmula 364 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que pontifica:- **“O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”**.

A respeito traz à lume julgados colecionados por Theotônio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca, em “Código de Processo Civil legislação Processual em vigor”, 2018, 49. Edição, às páginas 1169: **“A interpretação teleológica do art. 1º., da Lei 8009/90, revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia. Se assim ocorre, não faz sentido proteger quem vive em grupo e abandonar o indivíduo que sofre o mais doloroso dos sentimentos: a solidão”** (STJ-Corte Especial, RSTJ 173/40, RT 818/158 e Bol. AASP 2.394/3281, cinco votos vencidos).

**ADVOCACIA ANA MARIA MONTEFERRARIO-O.A.B.
no. 46.637/SP**

Prosseguindo, às páginas 1172, colecionam referidos autores na obra em comento o aresto a seguir: “**Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família (Lei no. 8009/90, não é necessária a prova de que o imóvel em que reside a família do devedor é o único. Isso não significa, todavia, que os outros imóveis que porventura o devedor possua não possam ser penhorados no processo de execução**” (STJ-1ª. T., REsp 790.608, Min. José Delgado, j. 7.2.06, DJU 27.3.06). No mesmo sentido: STJ 3ª.T., REsp 435.357, Min. Nancy Andrigui, j. 29.11.02, DJU 3.2.03.

A respeito, se traz à lume, recente aresto do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, datado de 18.01.2019, cujo Relator fora o eminente Desembargador Renato Rangel Desinano, cuja ementa se destaca:-

“AÇÃO DE EXECUÇÃO – Título executivo extrajudicial – Penhora de imóvel do executado – Alegação do credor de que não se trata de bem de família – Decisão que acolheu a impugnação à penhora apresentada pelo devedor – Insurgência do exequente – Descabimento – Hipótese em que o executado logrou demonstrar que o imóvel penhorado é o único de sua propriedade e lhe serve de moradia – RECURSO NÃO PROVIDO.

Destaca-se a r. sentença monocrática que ensejou o recurso em comento:

**ADVOCACIA ANA MARIA MONTEFERRARIO-O.A.B.
no. 46.637/SP**

“Ante as provas colacionadas, de rigor o acolhimento do pedido formulado para reconhecer o imóvel matriculado sob nº 85.782 como bem de família. Em termos de bem de família legal, estabelece o artigo 1º, caput, da Lei nº 8.009/90, que "O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.". Portanto, observando-se as regras da distribuição estática do ônus probatório, a alegação de que o bem penhorado constitui bem de família carece não somente da comprovação da posse do bem, mas também e principalmente - de que este é único e que possui finalidade de moradia da família.

Nesse sentido, explica Tartuce que: Em regra, a impenhorabilidade somente pode ser reconhecida se o imóvel for utilizado para residência ou moradia permanente da entidade familiar, não sendo admitida a tese do simples domicílio (art. 5º, caput, da Lei 8.009/1990). [...] A residência da entidade familiar pode ser comprovada pela juntada de comprovantes de pagamento de contas de água, luz, gás e telefone, sendo certo que outros meios probatórios podem conduzir o magistrado ao reconhecimento da penhorabilidade ou não. (TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. 6ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016).

O imóvel cuja penhora se requereu o levantamento por se constituir em bem de família, de vez que, se trata de única residência da Agravante, em caráter permanente, ao que se comprovou de forma

**ADVOCACIA ANA MARIA MONTEFERRARIO-O.A.B.
no. 46.637/SP**

abundante através dos documentos juntados, não se subsume à hipótese contemplada no parágrafo 5º. da lei 8009/90, como pretende a Exequente.

Em subsídio a esse entendimento traz à lume julgados colecionados por Theotônio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca, em “Código de Processo Civil legislação Processual em vigor”, 2018, 49. Edição, às páginas 1180:-

“Somente na hipótese de o casal ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência é que a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor. Se a prova – que não pode ser reexaminada em recurso especial – indica qual o imóvel residencial, este é que deve estar livre da penhora”. (STJ-2ª.T., REsp 37.452, Min. Hélio Mosimann, j. 13.4.94, DJU 9.5.94). No mesmo sentido, considerando impenhorável “o imóvel utilizado como residência da família, ainda que não seja o único bem de propriedade do devedor”: STJ 1ª. T., REsp 574.050, Min. Luiz Fux, j. 11.5.04, DJU 31.5.04. Ainda, ponderando que o imóvel mais valioso será penhorado apenas na hipótese de ser um dos “vários imóveis utilizados como residência”: Bol. AASP 3.015/2.360.”

A penhora determinada pelo Nobre Julgador “a quo” o fora por força de condenação da Agravante nos autos do processo no. **1005032-38.2015.8.26.0003** em comento, de rescisão contratual proposto pela Agravada, cuja quanto devido fora apurado em liquidação por

**ADVOCACIA ANA MARIA MONTEFERRARIO-O.A.B.
no. 46.637/SP**

arbitramento, processo no. **0080380-11.2017.8.26.0100**, apurada a dívida por meio de prova pericial no importe de R\$ 601.138,86 (seiscentos e hum mil, cento e trinta e oito reais e oitenta e seis centavos), fls. 251 de referido processo de liquidação por arbitramento, que se coteja.

Por conta dessa dívida e em cumprimento de sentença no processo no. **0078954-27.2018.8.26.0100**, fora determinada a penhora do imóvel de propriedade da Agravante, conforme r. decisão de fls. 112 desses autos, que se constitui em sua residência permanente conforme aqui mencionado e comprovado de forma abundante, e determinada pelo Nobre Juiz monocrático a expedição de ofício ao Oficial do 14º. Cartório de Registro de Imóveis da Capital, que ensejou a averbação da constrição sob o no. 14, na matrícula no. 80.898, conforme se verifica de referida matrícula cotejada ao presente recurso, o que fora objeto do pedido de levantamento da penhora indeferido o que ensejou a interposição do presente reclamo.

O Nobre Julgador “a quo”, ao indeferir o pedido de levantamento de penhora requerido pela Agravante o fez ao argumento de que a matéria encontra-se preclusa, porquanto já fora decidida em outra oportunidade no cumprimento de sentença no. 0078378-68.2017, decorrente da ação **1033536-54.2015.8.26.0100**, **adiante relatada.**

Entretanto, “data máxima vênia”, o argumento aduzido pelo Nobre Julgador em sua r. decisão ora recorrida não merece prevalecer, pois a penhora contra se insurge a Agravante decorre da constrição

**ADVOCACIA ANA MARIA MONTEFERRARIO-O.A.B.
no. 46.637/SP**

objeto da averbação no. 14 na matrícula no. 80.898 do Oficial do 14º. Cartório de Registro de Imóveis da Capital, datada de **13.12.2018**, fincada na dívida apurada no laudo pericial acima mencionado no importe de R\$ 601.138,86 (seiscentos e hum mil, cento e trinta e oito reais e oitenta e seis centavos), nos autos de liquidação por arbitramento originária do processo no. **1005032-38.2015.8.26.0003**, **montando a dívida por ocasião de referida averbação o valor de R\$ 758.970,44 (setecentos e cinquenta e oito reais, novecentos e setenta reais e quarenta e quatro centavos) e que ensejou o cumprimento de sentença 0078954-27.2018.8.26.0100.**

A averbação de no. 13 na matrícula no. 80898 em que se funda o Nobre Julgador para fundamentar a r. decisão recorrida decorre do processo no. **1033536-54.2015.8.26.0100**, proposta pela Agravante contra a Agravada de revisão de contrato, na qual sucumbiu e por conta disso fora condenada ao pagamento de honorários no importe de R\$ 186.767,87 (cento e oitenta e seis mil, setecentos e sessenta e sete reais e oitenta e sete centavos), objeto do cumprimento de sentença no. **0078378.68.2017**, conforme se verifica de referida averbação.

Tratam-se de processos diversos e dívidas diferentes. Preclusão haveria se se discutisse a mesma penhora e a mesma dívida, o que não é o caso, pois a penhora averbada na matrícula no. 80898 do 14º. Oficial de Registro Civil da Capital de no. 13, inclusive, já fora objeto de requerimento de cancelamento pela Agravante, por conta da quitação da dívida, conforme

ADVOCACIA ANA MARIA MONTEFERRARIO-O.A.B.
no. 46.637/SP
petição acostada no processo em que fora prolatada a r. decisão recorrida. A causa de pedir é diversa o que afasta de maneira inexorável o instituto da preclusão em que se funda o Nobre Julgador “a quo”, para fundamentar sua r. decisão.

O levantamento da penhora requerida e indeferida é objeto da averbação no. 14 da matrícula no. 80.898 do Oficial do 14º. Cartório de Registro de Imóveis, fincada no processo de cumprimento de sentença no. **0078954-27.2018.8.26.0100**, cuja dívida fora apurada por arbitramento, processo no. **0080380-11.2017.8.26.0100**, em decorrência do processo de rescisão contratual proposto pela Agravada contra a Agravante de no. **1005032-38.2015.8.26.0003.**

E mais grave ainda, por meio de petição de fls. 136 a Agravada requerera o leilão eletrônico de outro bem de propriedade da Agravante, consistente no imóvel comercial, o que ensejou a r. decisão de fls. 144 e 145 daquele honrado Juízo, o que fora por ele não observado, que determinara o leilão eletrônico do bem penhorado consistente na residência permanente da Agravante e objeto do requerimento de levantamento da construção.

ADVOCACIA ANA MARIA MONTEFERRARIO-O.A.B.
no. 46.637/SP

Nessa conformidade, por tratarem-se de processos diversos e dívidas diferentes. Preclusão haveria se se discutisse a mesma penhora e a mesma dívida, o que não é o caso, pois a penhora averbada na matrícula no. 80898 do 14º. Oficial de Registro Civil da Capital de no. 13, inclusive, já fora objeto de requerimento de cancelamento pela Agravante, por conta da quitação da dívida, conforme petição acostada no processo em que fora prolatada a r. decisão recorrida. A causa de pedir é diversa o que afasta de maneira inexorável o instituto da preclusão em que se funda o Nobre Julgador “a quo”, para fundamentar sua r. decisão.

Ademais, a questão posta trata-se de ordem pública não açambarcada portanto pelo manto da preclusão.

A respeito do assunto se traz à colação ensinamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in “Comentários ao Código de Processo Civil”, 2ª. Tiragem, 2015, Novo CPC Lei 13.105/2015, Revista dos Tribunais, em comentários ao artigo 505 do novel diploma processual civil:-

“2. Preclusão. Mesmo processo. A norma proíbe a redecisão de questão já decidida no mesmo processo, sob o fundamento da preclusão (coisa

ADVOCACIA ANA MARIA MONTEFERRARIO-O.A.B.
no. 46.637/SP

**julgada formal). As questões
dispositivas decididas no processo
não podem ser reapreciadas pelo
juiz. As de ordem pública, por não
serem alcançadas pela preclusão,
podem ser decididas a qualquer
tempo e grau ordinário de jurisdição
(não em RE ou REsp). Pela mesma
razão, pode o juiz redecidir as
questões de ordem pública já
decididas no processo.”**

Em subsídio a esse entendimento traz à lume julgado colecionado por Theotônio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca, em “Código de Processo Civil legislação Processual em vigor”, 2018, 49. Edição, às páginas 1169, em comentário à lei no. 8009/90:-

“Não tem validade a renúncia ao benefício da impenhorabilidade do bem de família em cláusula contratual, pela qual o devedor “abre mão em favor legal, que, por se cuidar de norma de ordem pública, é sempre preponderante”. (STJ-4ª.T., REsp 507.686, Min. Aldir

**ADVOCACIA ANA MARIA MONTEFERRARIO-O.A.B.
no. 46.637/SP**

Passarinho Jr., j. 10.2.04, DJU 22.3.04). Em sentido semelhante STJ-3ª.T., REsp 1.115.265, Min. Sidnei Benetti, j. 24.4.12, RT 922/778).

Em subsídio a esse entendimento traz à lume julgados colecionados por Theotônio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca, em “Código de Processo Civil legislação Processual em vigor”, 2018, 49. Edição, às páginas 535 e 538, em comentários aos artigos 502 e 505:-

“Para que se opere a coisa julgada, deve haver tríplice identidade entre as ações, ou seja, suas partes, causa de pedir e pedido devem ser os mesmos.” (STJ-3ª. T., REsp 332.959, Min. Nancy Andrigui, j. 7.6.05, DJU 27.6.05).

“Colocada a controvérsia sob a ótica da preclusão, tem-se que a impossibilidade de discussão do tema restringe-se ao mesmo processo, mas não a outro. Nas considerações acima, não se vislumbra a preclusão do tema do direito de preferência, porquanto, como dito, de um lado, não foi trazido pelo ora recorrente como um pedido, a gerar um incidente processual, e, de outro, as decisões interlocutórias apenas analisaram com brevidade a questão, usando-a como fundamento de decidir. A decisão do juiz deve estar atrelada ao pedido formulado pela parte. No caso, houve pedido de habilitação no inventário, formulado pelos cedentes e cessionário, e impugnação de tal pedido, mas não houve pedido de exercício de direito de preferência.” (STJ-4ª. T., REsp 729.705, Min. Raul Araújo, j. 13.8.13, DJ 23.8.13; a citação é do voto do relator).

**ADVOCACIA ANA MARIA MONTEFERRARIO-O.A.B.
no. 46.637/SP**

Afora isso, diante do bem discutido que se constitui na residência da Agravante em caráter permanente desde os idos de 1985, com prova imbatível e conclusiva e em momento algum rebatida pela Agravada, há de aplicar-se a relativização da coisa julgada. Em comentários ao artigo 502 do Código de Processo Civil, dizem referidos Autores na obra mencionada: **“A ideia de relativização da coisa julgada material consiste no excepcional afastamento da sua autoridade a fim de que um outro valor igualmente caro ao ordenamento jurídico sobre ela prevaleça, por falar mais alto do que a imutabilidade e a indiscutibilidade do julgado no específico caso concreto. Tal prevalência se operaria independentemente da apresentação de ação rescisória, bastando a formulação de pretensão voltada à declaração de ineficácia da coisa julgada, quer em demanda especificamente ajuizada para tanto, quer no contexto de outra demanda.”** Aqui matéria de ordem pública, como é o bem de família!!!!

Nessa conformidade, a r. decisão agravada não mercê prevalecer, diante dos fatos narrados.

DA FLAGRANTE VIOLAÇÃO AO DIREITO

Por tudo que se expôs, a r. decisão monocrática deve ser reformada, pois de forma inexorável viola princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, legalidade, do devido processo legal, da propriedade, da efetividade da jurisdição e da prestação jurisdicional, e ao

ADVOCACIA ANA MARIA MONTEFERRARIO-O.A.B.
no. 46.637/SP
artigo 1º. da Lei no. 8009, de 29.3.90, artigos 502 e 505 do
Código de Processo Civil.

Trata-se a questão posta de matéria de ordem pública e a despeito de não se tratar aqui do mesmo processo como entendeu o Nobre Julgador monocrático, poderá ser objeto de nova decisão pelo Juiz singular.

A respeito do assunto se traz à colação ensinamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in “Comentários ao Código de Processo Civil”, 2ª. Tiragem, 2015, Novo CPC Lei 13.105/2015, Revista dos Tribunais, em comentários ao artigo 505 do novel diploma processual civil:-

“2. Preclusão. Mesmo processo. A norma proíbe a redecisão de questão já decidida no mesmo processo, sob o fundamento da preclusão (coisa julgada formal). As questões dispositivas decididas no processo não podem ser reapreciadas pelo juiz. As de ordem pública, por não serem alcançadas pela preclusão,

ADVOCACIA ANA MARIA MONTEFERRARIO-O.A.B.
no. 46.637/SP

podem ser decididas a qualquer tempo e grau ordinário de jurisdição (não em RE ou REsp). Pela mesma razão, pode o juiz redecidir as questões de ordem pública já decididas no processo.”

DA R. DECISÃO AGRAVADA

Dessa forma, a r. decisão agravada ao não acolher os argumentos expendidos pela Agravante, viola inexoravelmente os dispositivos invocados, fincada em entendimento doutrinário e jurisprudencial que se trouxe à colação.

A respeito do assunto se traz à colação ensinamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in “Comentários ao Código de Processo Civil”, 2ª. Tiragem, 2015, Novo CPC Lei 13.105/2015, Revista dos Tribunais, em comentários ao artigo 505 do novel diploma processual civil:-

“2. Preclusão. Mesmo processo. A norma proíbe a redecisão de questão

ADVOCACIA ANA MARIA MONTEFERRARIO-O.A.B.
no. 46.637/SP

já decidida no mesmo processo, sob o fundamento da preclusão (coisa julgada formal). As questões dispositivas decididas no processo não podem ser reapreciadas pelo juiz. As de ordem pública, por não serem alcançadas pela preclusão, podem ser decididas a qualquer tempo e grau ordinário de jurisdição (não em RE ou REsp). Pela mesma razão, pode o juiz redecidir as questões de ordem pública já decididas no processo.”

DO FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO

Ao que se demonstrou sobremaneira, a vingar o entendimento sufragado na r. decisão agravada, em não deferir o levantamento da penhora objeto da averbação no. 14 na matrícula no. 80.895 do Oficial do 14º. Cartório de

**ADVOCACIA ANA MARIA MONTEFERRARIO-O.A.B.
no. 46.637/SP**

Registro de Imóveis da Capital, levará a Agravante a se ver espoliada do seu único imóvel usado como sua residência em caráter permanente desde 1985, em leilão eletrônico já determinado, a despeito de outro bem de natureza comercial de propriedade da Agravante ter sido indicado pela própria Agravada para tanto, e com supedâneo nesse requerimento ter sido prolatado o r. despacho de fls. 144 e 145 pelo Nobre Juiz monocrático determinando então o leilão eletrônico.

Nesse quadro contextual, considerada a relevância dos fundamentos da lide, bem como a existência da prova inequívoca dos fatos articulados, ensejando reconhecidamente de ser verossímil a alegação e, como provado com os documentos anexos:-

- a) há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que a Agravante terá a sua residência levada a leilão eletrônico já determinado pelo Nobre Julgador “a quo”, a despeito de outro bem imóvel comercial de propriedade da Agravante ter sido indicado pela própria Agravada para ser objeto de referido leilão eletrônico e com base em tal requerimento ter sido determinado pelo Nobre Juiz monocrático mencionado leilão;
- b) restou caracterizado o abuso de direito.

Dessa forma, Augusta Corte, comprovou-se pelos documentos cotejados os requisitos exigidos à concessão do efeito suspensivo, a ensejar o seu deferimento. Com efeito, a verossimilhança da alegação resulta da conjugação da precedente fundamentação com

**ADVOCACIA ANA MARIA MONTEFERRARIO-O.A.B.
no. 46.637/SP**

os documentos trazidos com a inicial; o fundado receio de dano irreparável aqui ficou demonstrado sobremaneira.

Ademais, na espécie nem de leve configurada a hipótese restritiva prevista no artigo 300 do Novo Código de Processo Civil, ***haja visto que não há perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, na medida em que se comprovou os fatos alegados.***

Nessa esteira é o julgamento do Excelso Superior Tribunal de Justiça, 2ª. Turma, Resp 144.656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6.10.97, não conheceram, v.u. DJU 27.10.97, p. 54.778): ***“A exigência da irreversibilidade inserta no parágrafo segundo do artigo 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina.”***

Assim, encontrando-se aqui presentes os requisitos do fumus boni iuris e periculum in mora, de acordo com entendimento sufragado por Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in “Comentários ao Código de Processo Civil”, 2ª. Tiragem, Revista dos Tribunais, páginas 842:-

“No atual CPC, de certa forma, fica mantido o regime do CPC/1973, mas com uma integração sistemática dos institutos da cautelar e da tutela antecipada dentro da espécie tutela de urgência, vinculada à existência de fumus boni iuris e de periculum in mora (CPC 300) e

**ADVOCACIA ANA MARIA MONTEFERRARIO-O.A.B.
no. 46.637/SP**

que faz parte do gênero tutela provisória, juntamente com a tutela da evidência.”

A respeito de concessão de tutela de urgência é necessário que se evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos termos do art. 300, caput, do Novo Código de Processo Civil.

Sobre o assunto, se traz à colação os ensinamentos extraídos da obra “Breves comentários ao novo Código de Processo Civil”:-

“3.(...) A probabilidade que autoriza o emprego da técnica antecipatória para a tutela dos direitos é a probabilidade lógica – que é aquela que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, sendo provável a hipótese que encontra maior grau de confirmação e menor grau de refutação nesses elementos. O juiz tem que se convencer de que o direito é provável para conceder ‘tutela provisória’.

4. (...) é preciso ler as expressões perigo de dano e risco ao resultado útil do processo com alusões ao perigo na demora (“pericolo di tardività”, na clássica expressão de Calamandrei, Introduzione allo Studio Sistemático dei Provvedimenti Cautelari cit.). Vale dizer: há insurgência quando a demora pode comprometer a realização imediata ou futura do direito.” (Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo

ADVOCACIA ANA MARIA MONTEFERRARIO-O.A.B.
no. 46.637/SP
Talamini e Bruno Dantas, Ed. 2015, Editora Revista dos
Tribunais, p. 782/783).

A respeito do assunto, se traz à colação entendimento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in “Comentários ao Código de Processo Civil”, 2ª. Tiragem, Revista dos Tribunais, páginas 842:-

“A tutela de urgência, por sua vez, e como o próprio nome informa, também designa uma categoria de medidas, as quais buscam resguardar situações nas quais buscam resguardar situações nas quais a demora no reconhecimento do direito prejudica a parte....”.

Por derradeiro a Agravante requer seja dado ao presente recurso efeito suspensivo, nos termos dos artigos 995 e 1019, I, ambos do novo Código de Processo Civil, ***pelas razões relevantes aqui esposadas, deferindo-se o efeito suspensivo, até o julgamento do presente recurso diante da lesão a direito líquido e certo da Agravante.***

A Agravante declina o nome e endereço de sua advogada:- Ana Maria Monteferrario, inscrita na O.A.B., Secção de São Paulo, sob o no. 46.637, com endereço na Rua Trajano, no. 235, Lapa, São Paulo, Capital, telefone 3862-6619. Declina o nome e endereço do advogado da Agravada: Carlos Vinicius de Castro, inscrito na O.A.B., Secção de São Paulo, sob o no. 308.597, com endereço na Alameda Santos, no. 1343, 18º. Andar, sala 105.

**ADVOCACIA ANA MARIA MONTEFERRARIO-O.A.B.
no. 46.637/SP**

Isso posto, deve a r. decisão de primeira instância ser reformada pelas razões fortemente exauridas, pois ao assim decidir esse Egrégio Tribunal praticará um ato da mais lúdima,

J U S T I Ç A !!!

São Paulo, 05 de Fevereiro de 2019.

ANA MARIA MONTEFERRARIO

ADVOGADA

OAB No. 46637/SP

ROL DE PEÇAS QUE INSTRUEM O PRESENTE RECURSO

1. r. decisão agravada;
2. intimação da r. agravada;
3. procuração à advogada da Agravante;
4. procuração ao advogada da Agravada
5. cópias dos processos **1005032-38.2015.8.26.0003, ação de rescisão contratual, 0080380-11.2017.8.26.0100, liquidação por arbitramento, 0078954-27.2018.8.26.0100, cumprimento de sentença; 1033536-54.2015.8.26.0100, ação de revisão contratual, 0078378.68.2017 cumprimento de sentença**