

Superior Tribunal de Justiça

MEDIDA CAUTELAR : **Nº 23.481 - RJ (2014/0283048-1)**
RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
REQUERENTE : COMPANHIA DE GÁS DE SÃO PAULO - COMGÁS
ADVOGADOS : JOSÉ ROBERTO DE CASTRO NEVES E OUTRO(S)
JOSE DIOGO BASTOS NETO E OUTRO(S)
FRANCISCO PAULO DE CRESCENZO MARINO E OUTRO(S)
LEONARDO VIEIRA MARINS E OUTRO(S)
ANA CAROLINA SCHIMIDT E OUTRO(S)
REQUERIDO : PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO LIMINAR NA MEDIDA CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL A *QUO*. MEDIDA CAUTELAR PROPOSTA PERANTE A PRESIDÊNCIA DA CORTE DE ORIGEM INDEFERIDA. EXAURIMENTO DAS VIAS PRÓPRIAS. VÁCUO DE JURISDIÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 634 E 635/STF. DEMONSTRAÇÃO DA PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO E DO PERIGO NA DEMORA. SUBMISSÃO AO ÓRGÃO COLEGIADO, CONFORME FACULTA O ART. 288, § 2º, DO RISTJ. LIMINAR DEFERIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, preliminarmente, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, indeferir o pedido para tramitação do feito sob segredo de justiça e, na sequência, por unanimidade, deferir a liminar para, atribuindo efeito suspensivo ativo ao recurso especial interposto pela ora requerente, autorizar que a caução sobre os valores futuros seja substituída por fiança bancária, enquanto pendente de apreciação o recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região) e Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de novembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

MEDIDA CAUTELAR Nº 23.481 - RJ (2014/0283048-1)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
REQUERENTE : **COMPANHIA DE GÁS DE SÃO PAULO - COMGÁS**
ADVOGADO : **LEONARDO VIEIRA MARINS E OUTRO(S)**
REQUERIDO : **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Trata-se de medida cautelar, com pedido liminar, ajuizada pela COMPANHIA DE GÁS DE SÃO PAULO – COMGÁS, por meio da qual pretende a atribuição de efeito suspensivo ao seu recurso especial, ainda pendente de juízo de admissibilidade na origem, de modo a sustar os efeitos de acórdão proferido pela Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que a ora requerente imputa à requerida prática anticoncorrencial, privilegiando sua controlada indireta GBD, fornecedora de gás natural, mediante descontos exclusivos na distribuição do insumo, em detrimento das outras concessionárias do Estado de São Paulo.

Assim, pretendendo tratamento isonômico entre as concessionárias, propôs medida cautelar inominada preparatória de ação ordinária (fls. 397/424), na qual pediu liminar para que a "PETROBRAS cumpra imediatamente o disposto na cláusula 1ª, item 5, do Terceiro Aditivo GBD, e pratique junto à COMGÁS, no que se refere ao Contrato TCQ, o desconto que resulte no mesmo preço praticado com a GBD" (fl. 421).

Após o manifestação inicial e superveniente oferta de caução em dinheiro, o Juízo de 1º grau deferiu a medida liminar para determinar que a ré aplicasse a cláusula de desconto do aditivo ao contrato firmado com a GBD à COMGÁS (fl. 426). Contra referida decisão, a requerida interpôs agravo de instrumento, que restou improvido, mantendo-se a "cautela".

Posteriormente, a requerente pleiteou a substituição da garantia em dinheiro por fiança bancária, que restou deferida em 1º grau (fl. 209).

Inconformada, a requerida interpôs novo agravo de instrumento perante o Tribunal de origem, que restou provido (fls. 177/180), cuja ementa segue transcrita:

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação cautelar. Deferimento da substituição de caução em dinheiro por fiança bancária. Descabimento. Valor sobremaneira expressivo da parcela controversa do crédito. Volatilidade do mercado e solidez relativa das instituições financeiras desautorizadoras da medida. Pessoa jurídica de porte econômico considerável. Ausência de prova do comprometimento da solvabilidade da sociedade ou do risco à continuidade da atividade empresarial. Recurso provido.

Os embargos de declaração então opostos pela ora requerente foram rejeitados (fls. 246/249).

Irresignado, interpôs recurso especial (fls. 41/79), no qual sustentou que o acórdão recorrido (fls. 45/46):

- a) violou os arts. 804 e 827 do CPC, pois desconsiderou a faculdade conferida à COMGÁS para substituir a forma de caução (depósito em dinheiro por fiança bancária), bem como a equivalência entre dinheiro e fiança bancária para fins de caução em processo cautelar;
- b) negou vigência ao art. 656, §2º, do CPC, pois ignorou a sistemática processual que admite a substituição da garantia em dinheiro por fiança bancária, inclusive nos processos de execução (desde que acrescida em 30% do valor do crédito exequendo – como cogitado na hipótese);
- c) violou o art. 557 do CPC, ao deixar de aplicar a jurisprudência dominante do e. Superior Tribunal de Justiça, que faculta a substituição da forma de caução em processo cautelar, e admite a utilização de fiança bancária em lugar de garantias em dinheiro, até mesmo em processo de execução;
- d) violou o art. 535, inciso II, do CPC, pois não sanou erro de premissa e omissões apontadas em sede de embargos de declaração, tendo deixado de apreciar os pedidos subsidiários formulados pela COMGÁS, em sede de contrarrazões; e
- e) deu interpretação aos arts. 804, 827 e 656, § 2º, do CPC em manifesto dissídio com a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça.

Referido recurso ainda não foi submetido ao juízo de admissibilidade e, apresentada medida cautelar perante a Corte estadual com o fim de atribuir efeito suspensivo ao recurso especial (fls. 489/516), restou indeferida pela Terceira Vice-Presidência da Corte estadual (fls. 522/527).

Nesta sede, sustenta a requerente que, exauridas todas as ações disponíveis perante a Corte de origem, é possível a esta Corte o conhecimento da presente medida cautelar para atribuir efeito suspensivo ao seu recurso especial pendente de admissibilidade, excepcionados os enunciados das súmulas 634 e 635/STF.

Defende, em suas razões, que estão presentes os requisitos *periculum in mora* e *fumus boni iuris* para o deferimento da presente cautela.

Superior Tribunal de Justiça

Discorre, no que toca à plausibilidade jurídica do pedido, sobre a viabilidade de seu recurso especial, cujas razões constam do breve relato supra.

Em relação ao perigo na demora, afirma que "os prejuízos decorrentes da realização de sucessivos depósitos em dinheiro para a recorrente são imensos e prejudiciais à livre concorrência, concluindo-se que a caução em pecúnia traz dois impactos nefastos" (fl. 23/24). O primeiro decorre do descaixe mensal da quantia média de cerca de R\$ 31 milhões. O segundo diz respeito ao fato de que a requerente perde, mensalmente, uma receita financeira de cerca de R\$ 2,1 milhões, a qual tende a se avolumar em virtude dos novos depósitos.

Por fim, pede que o presente feito tramite em segredo de justiça, tendo em vista que a medida cautelar ora proposta está relacionada a demanda que deduz elementos de caráter sigiloso para ambas as partes e envolvem aspectos concorrenciais, operacionais e econômicos de suas atividades empresariais", de forma que, "Visando resguardar informações sensíveis e de cunho estratégico dos litigantes, justifica-se a aplicação do art. 155 do Código de Processo Civil" (fl. 26).

Ao final formula pedido liminar para que seja atribuído efeito suspensivo ao seu recurso especial e, no mérito, pede a confirmação da liminar.

É o relatório.

MEDIDA CAUTELAR Nº 23.481 - RJ (2014/0283048-1)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO LIMINAR NA MEDIDA CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL A *QUO*. MEDIDA CAUTELAR PROPOSTA PERANTE A PRESIDÊNCIA DA CORTE DE ORIGEM INDEFERIDA. EXAURIMENTO DAS VIAS PRÓPRIAS. VÁCUO DE JURISDIÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 634 E 635/STF. DEMONSTRAÇÃO DA PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO E DO PERIGO NA DEMORA. SUBMISSÃO AO ÓRGÃO COLEGIADO, CONFORME FACULTA O ART. 288, § 2º, DO RISTJ. LIMINAR DEFERIDA.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Preliminarmente, indefiro o requerimento para que o presente feito tramite sob segredo de justiça. Com efeito, a regra no sistema processual pátrio é a publicidade dos atos processuais, somente excepcionada quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem. Na hipótese, entretanto, não se vislumbram circunstâncias que denotem a necessidade de proteção da intimidade ou do interesse público, conforme ressaí dos arts. 5º, LX, da CF, 155 do CPC e 206 da Lei 9.279/96. Ao contrário, a própria tese sustentada pela recorrente em sua medida cautelar preparatória e respectiva ação ordinária, com pedido de isonomia em relação a outra concessionária de serviço público, somente foi possível em virtude do efetivo acesso aos dados contratuais de sua concorrente, o que denota a importância da publicidade nas relações contratuais das concessionárias de serviço público. Ademais, o eventual sucesso das pretensões manejadas pela ora recorrente, conforme suas próprias razões em todas as instâncias, revelam o efetivo interesse dos consumidores de gás natural, o que recomenda a efetiva publicidade das informações tratadas nestes autos.

Quanto ao pedido formulado no presente feito, de início, é ressabido que a medida cautelar tem por escopo garantir resultado útil à pretensão deduzida no processo principal. Entretanto, essa medida de urgência, quando dirigida ao Superior Tribunal de Justiça, via de regra, nos termos da Súmulas 634 e 635 do STF, pressupõe a existência de prévio crivo de admissibilidade do recurso especial pelo Tribunal de origem, de forma a inaugurar a instância extraordinária desta Corte Superior.

Superior Tribunal de Justiça

Entretanto, compulsando os autos, verifico que a Corte local exauriu a análise de tal pretensão cautelar, posto que a sua Terceira Vice-Presidência já apreciou e não concedeu o efeito suspensivo ao recurso especial em comento.

Assim, dada as peculiaridades do caso, que evidenciam o aludido vácuo de jurisdição, reconheço a excepcional competência desta Corte Superior para processar e julgar esta medida cautelar, assegurando, dessa forma, o direito constitucional à devida e oportuna prestação jurisdicional. Sobre a possibilidade de mitigar o rigor procedimental encartado nas súmulas 634 e 635/STF: MC 20.212/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 5/2/2013.

Em face disso, passo à análise dos requisitos *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

As teses sustentadas no recurso especial revelam-se plausíveis, afinal a jurisprudência desta Corte, em circunstâncias análogas, confere à fiança bancária o *status* de garantia equivalente ao dinheiro para fins de caução, conforme os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA N. 7/STJ. EXIGÊNCIA DE CAUÇÃO EM DINHEIRO. POSSIBILIDADE.

1. Afasta-se a alegada violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.
2. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ na hipótese em que a tese versada no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.
3. Não resulta em ofensa aos arts. 804 e 827 do Código de Processo Civil a exigência de caução em dinheiro ou carta de fiança bancária como condição para a concessão da medida cautelar de sustação de protesto.
4. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no Ag 1.315.000/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 28/6/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SUSTAÇÃO DE PROTESTO. CAUÇÃO. DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Legítima a exigência de caução em dinheiro ou carta de fiança bancária como condição para a concessão da medida cautelar de sustação de protesto, nos moldes dos arts. 804 e 827 do Código de Processo Civil. Precedentes específicos.
2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
(AgRg no REsp 1.211.785/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 20/8/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. REQUISITOS DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA N. 7/STJ. EXIGÊNCIA DE CAUÇÃO EM DINHEIRO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ na hipótese em que a tese versada no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

2. Não resulta em ofensa aos arts. 804 e 827 do Código de Processo Civil a exigência de caução em dinheiro ou carta de fiança bancária como condição para a concessão da medida cautelar de sustação de protesto. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1.238.302/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 1º/2/2011)

E, no que toca ao *periculum in mora*, conforme asseverado no REsp 1.116.647/ES, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 25/3/2011, "A paralisação de recursos, em conta corrente, superiores a R\$ 1.000.000,00 gera severos prejuízos a qualquer empresa que atue em ambiente competitivo". No caso, a quantia depositada judicialmente já supera o valor de R\$ 250 milhões, além dos futuros desembolsos mensais serem superiores a R\$ 30 milhões cada, inviabilizando o respectivo repasse ao consumidor, mediante redução das tarifas, conforme razões exaustivamente expostas pela requerente.

Em conclusão, além de viáveis as teses suscitadas no recurso especial, a cumulação de quantias expressivas em depósitos judiciais, além de obstar o fim isonômico pleiteado na medida cautelar originária e respectiva ação ordinária, priva os consumidores do prometido repasse dos descontos almejados, contrariando o interesse público e favorecendo a própria empresa, que ao final, se procedente a ação, poderá levantar vultosa quantia, sem nenhum proveito para os consumidores. No dizer da requerente, "ao se impedir a utilização da fiança bancária para o fim de contra cautela do Juízo, se subtrai justamente a eficácia do provimento jurisdicional que protegia a COMGÁS (dentro do modelo tarifário definido pela AESESP, segundo o qual o descaixe financeiro da distribuidora é integralmente repassado ao consumidor)" (fl. 25).

Por fim, importa considerar ausente o *periculum in mora* inverso, na medida em que a quantia depositada judicialmente não poderia ser levantada pela requerida enquanto perdurar o litígio, restando igualmente garantida eventual execução.

Assim, nesse exame provisório e perfunctório, entendo presentes os requisitos para a

Superior Tribunal de Justiça

concessão da medida liminar pleiteada.

Não obstante, em virtude das razões de ordem econômica e interesse público que amparam o *periculum in mora* ora reconhecido, impõe-se que a substituição dos depósitos por fiança bancária somente se dê para o futuro, ou seja, em substituição aos novos desembolsos mensais, sob pena, inclusive, de conferir caráter satisfativo e irreversível à presente cautela, tornando inócuo eventual desprovemento do recurso especial.

Além disso, conforme as ponderações expostas pela própria requerente (fl. 7), resulta prudente, para o fim de garantir futura execução, que a fiança bancária em substituição aos depósitos mensais seja feita sobre o respectivo valor acrescido de 30%, mediante aplicação analógica do art. 656, § 2º, do CPC, além da alteração das condições contratadas perante a instituição financeira, necessariamente de grande porte, com renúncia aos benefícios previstos nos arts. 827, 835 e 838 do Código Civil, cuja suficiência e adequação deverá ser devidamente aferida pelo magistrado de 1º grau.

Ante o exposto, submeto a apreciação da presente liminar ao órgão colegiado, conforme faculta o art. 288, § 2º, do RISTJ, e **voto no sentido de deferí-la** para, atribuindo efeito suspensivo ativo ao recurso especial interposto pela ora requerente, autorizar que a caução sobre os valores futuros seja substituída por fiança bancária, nos termos da fundamentação supra, enquanto pendente de apreciação o recurso especial. Cite-se a requerida e comunique-se, com urgência, à Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2014/0283048-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **MC** **23.481 / RJ**

Números Origem: 00127833420148190000 00385082520148190000 00574674420148190000
00599573620148190001 01036082120148190001 1036082120148190001
127833420148190000 385082520148190000 574674420148190000
599573620148190001

EM MESA

JULGADO: 06/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : COMPANHIA DE GÁS DE SÃO PAULO - COMGÁS
ADVOGADOS : JOSÉ ROBERTO DE CASTRO NEVES E OUTRO(S)
JOSE DIOGO BASTOS NETO E OUTRO(S)
FRANCISCO PAULO DE CRESCENZO MARINO E OUTRO(S)
LEONARDO VIEIRA MARINS E OUTRO(S)
ANA CAROLINA SCHIMIDT E OUTRO(S)
REQUERIDO : PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços -
Concessão / Permissão / Autorização - Fornecimento de Gás

CERTIDÃO

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

A Turma, preliminarmente, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, indeferiu o pedido para tramitação do feito sob sigilo de justiça e, na sequência, por unanimidade, deferiu a liminar para, atribuindo efeito suspensivo ativo ao recurso especial interposto pela ora requerente, autorizar que a caução sobre os valores futuros seja substituída por fiança bancária, enquanto pendente de apreciação o recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região) e Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.