

RECURSO ESPECIAL Nº 709.479 - SP (2004/0175160-7)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por PARATODOS CONSTRUÇÕES, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., WALLACE ALVES DE SIQUEIRA, FIORAVANTE PASSAMAI DE FREITAS e IVANY FERREIRA DE CARVALHO, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional.

Ação: Medida cautelar de arresto proposta pelos recorridos em face dos recorrentes. Anteriormente a essa medida, o Sr. WILDE ALVES DE SIQUEIRA havia proposto, em face dos ora recorrentes, ação de dissolução parcial da sociedade PARATODOS, ação essa que atualmente se encontra em fase de liquidação de sentença. Com o falecimento do Sr. WILDE, sucederam-no no processo sua esposa e herdeiros, MARLENE CARVALHO ALVES DE SIQUEIRA, MARCIO AUGUSTO ALVES DE SIQUEIRA e MARCO ANTÔNIO CARVALHO ALVES DE SIQUEIRA, ora recorridos.

Receosos de que se dilapidasse o patrimônio da sociedade dissolvida, os recorridos propuseram, em outubro de 2001, *ação de arrolamento de bens*, cuja liminar foi oportunamente deferida e cumprida. A liminar foi confirmada no momento da prolação da sentença e, atualmente, aguarda-se o julgamento do recurso de apelação interposto contra aquela decisão.

Mesmo com a garantia representada pelo arrolamento, porém, os recorridos ingressaram com uma simples petição nos autos da ação de dissolução parcial, requerendo o *arresto* dos bens da sociedade PARATODOS. O fundamento foi o de que os recorridos teriam dilapidado o patrimônio de uma outra sociedade que, de nome REVENDA, não obstante os bens dessa empresa também tivessem sido arrolados em medida cautelar. Assim, o argumento é o de que, se os recorrentes haviam dilapidado o patrimônio da outra sociedade, nada os impediria de fazer o

mesmo com a PARATODOS.

A medida liminar requerida pelos recorridos foi deferida em primeiro grau.

Agravo de instrumento: interposto pelos ora recorrentes sob os argumentos de que: (a) seria impossível conceder tutela cautelar típica com fundamento no poder geral de cautela, dentro dos autos da ação principal; (b) inexistência de *periculum in mora*; e, (iii) inexistência de caução.

Acórdão: negou provimento ao agravo, restando assim ementado:

“Arresto – Deferimento do pedido nos autos da ação principal – Possibilidade, nas circunstâncias – Exegese do disposto nos artigos 244 e 250 do CPC – Apontado desaparecimento de empresa comercial e outras irregularidades – Presença dos requisitos legais, nas circunstâncias – Exigibilidade da dívida que não é pressuposto indispensável para a concessão da ordem – Desnecessidade de caução – Agravo não provido”

Recurso especial: interposto com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional. Alegam-se violados os seguintes dispositivos:

(a) art. 292, §1º, inc. III do CPC, porquanto não seria possível ao recorrido requerer a concessão de uma tutela cautelar típica no âmbito de um processo de conhecimento, sendo necessário iniciar um novo processo;

(b) art. 813, inc. II, alínea “b” e art. 814, II, ambos do CPC, por três motivos:

(b.1) o pedido de arresto foi embasado em supostos desvios praticados na empresa REVENDA, não na PARATODOS, de modo que *“não houve demonstração (...) que a recorrente estaria em estado de insolvência(...) contraindo dívidas, teria ou estaria tentando alienar seus bens ou, ainda, que estivesse cometendo qualquer outro artifício fraudulento visando frustrar o pagamento do crédito dos recorridos”*;

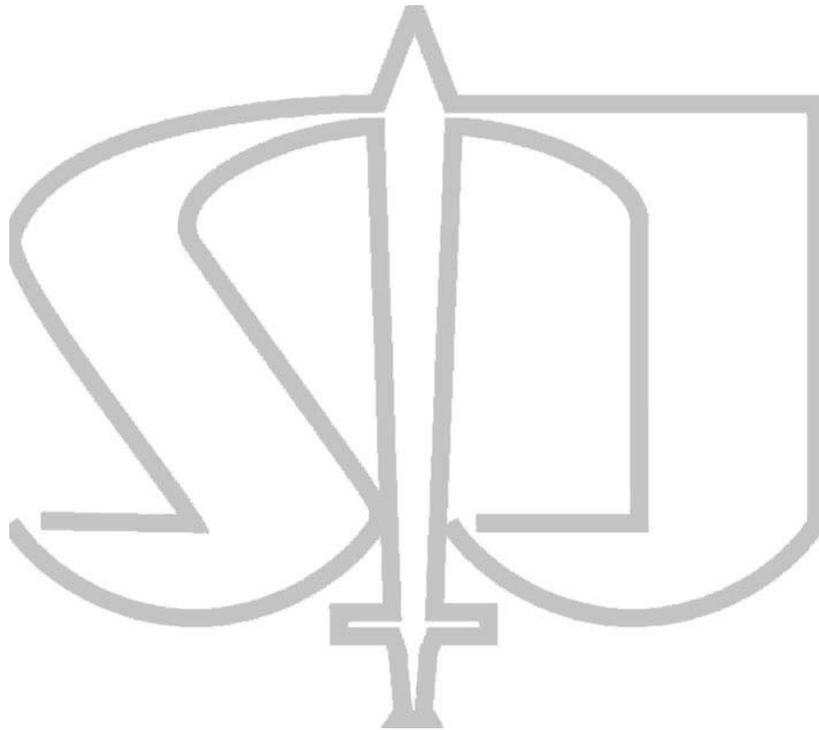
(b.2) o acórdão recorrido teria prescindido da necessária prova da insolvência do devedor;

Superior Tribunal de Justiça

(b.3) não haveria *periculum in mora* na medida em que a “*a satisfatividade do processo principal (pagamento dos haveres aos recorridos) já se encontra garantida pela medida cautelar de arrolamento deferida pelo juízo a quo*”

(c) ao art. 816, II do CPC, porquanto o Tribunal dispensou a prestação de caução.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 709.479 - SP (2004/0175160-7)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

I – Prequestionamento

Em que pese não haver menção, no acórdão recorrido, ao art. 292, §1º, inc. II, essa norma foi implicitamente prequestionada no momento em que o Tribunal enfrenta a possibilidade de se deferir tal medida cautelar no corpo do processo de conhecimento. O mesmo ocorre com o art. 814, do CPC, no momento em que o acórdão discorreu sobre a existência de fundado receio de dilapidação do patrimônio da sociedade PARATODOS. Finalmente, os arts. 813 e 816 foram citados de maneira expressa, pelo Tribunal.

Disso decorre que a nenhum dos dispositivos que os recorrentes alegam violados se impõe o óbice das Súmulas nº 283 e 356, do STF.

II – Possibilidade do deferimento do arresto nos autos da ação de dissolução (ofensa ao art. 292, §1º, inc. III, do CPC).

Os recorrentes se insurgem contra o deferimento do arresto nos autos da ação de dissolução de sociedade argumentando que o art. 798 do CPC “*encontra limites objetivos para o seu exercício*” e que “*o magistrado somente estará autorizado a deferir as medidas cautelares dentro de um processo de conhecimento ou de execução quando legalmente autorizado*”. Assim, a cumulação de um pedido cautelar, formulado nos autos do processo principal, teria de ser formulado em processo autônomo, sob pena de ofensa à norma do art. 292, §1º, do CPC.

Ora, todos esses argumentos desenvolvidos pelos recorrentes são *reconhecidos* pelo aresto recorrido. Ocorre que o Tribunal *contorna* tais óbices mediante a aplicação, à hipótese, da regra segundo a qual “*quando a lei prescrever*

determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade” (art. 244, do CPC), e de que “o erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo praticar-se os que forem necessários (...) desde que não resulte prejuízo à defesa” (art. 250, do CPC).

Esses argumentos, que são o verdadeiro pilar de sustentação do acórdão recorrido, não foram em momento algum impugnados de maneira *específica* pelos recorrentes. Aliás, não há sequer a *citação* dos arts. 244 e 250 do CPC nas razões do recurso especial. Aplica-se, portanto, à hipótese, o óbice da Súmula 283/STF.

III – Ausência de comprovação dos requisitos para o arresto (arts. 813, inc. II, “b” e 814, do CPC).

Com relação à ausência de preenchimento dos requisitos necessários à concessão do arresto, a decisão recorrida apresenta dois fundamentos: (i) o de que “*as hipóteses contempladas no artigo 813, CPC, não são exaustivas, mas exemplificativas, bastando, para a concessão do arresto, o risco de dano e o perigo na demora*”; e, (ii) o de que haveria comprovado risco de dilapidação de patrimônio da sociedade PARATODOS, prejudicando o pagamento de seus credores e justificando o arresto.

O primeiro argumento é irretocável, sendo respaldado pela jurisprudência desta Corte (e.g. REsp nº 170.272/RO, DJ de 8/6/1999) e pela mais autorizada doutrina (GALENO LACERDA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 7ª Ed., Forense, pág. 40; OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA, *Doutrina e Prática do Arresto ou Embargo*, Forense, pág. 60; VICTOR A. A. BOMFIM MARTINS, *Comentários ao CPC*, Vol. 12, RT, pág. 195; entre outros).

Quanto ao segundo argumento, ele se encontra sustentado na análise do contexto fático-probatório dos autos, de forma que sua revisão neste sede é vedada pela Súmula 7/STJ.

IV – Necessidade de caução (art. 816, inc. II, do CPC)

Finalmente, com relação à alegação de necessidade de prestação de caução para obtenção da liminar de arresto, o acórdão dispensou-a sob os seguintes fundamentos:

“Por fim, a caução reclamada não se mostraria necessária, nas circunstâncias. A medida, como ressaltado, presta-se a garantia de recebimento de créditos e os agravantes foram nomeados depositários. Cuida-se de aplicação facultativa e não indicado qualquer potencial prejuízo aos recorrentes na ausência da caução.”

Esses argumentos são rebatidos pelos recorrentes mediante a alegação de que o deferimento de uma medida cautelar de arresto *inaudita altera parte* e sem justificação prévia é condicionado à prestação de caução pela Lei. Assim, nesses casos, a contra-cautela seria *obrigatória*.

Para a solução dessa questão, necessária se faz a apreciação conjunta de duas normas. Em primeiro lugar, da regra geral do art. 804 do CPC, que dispõe:

“Art. 804. É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz, caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer”.

E, em segundo lugar, da norma específica do art. 816, inc. II, que dispõe:

“Art. 816. O juiz concederá o arresto independentemente de justificação prévia:

(...)

II - Se o credor prestar caução (art. 804)”

O STJ tem enfrentado mais comumente hipóteses em que se aplica a regra geral do art. 804, tendo já uniformizado seu entendimento no sentido de que, nesses casos, a exigência da caução é uma *faculdade do juiz*. Exemplo disso é o REsp nº 489.514/RJ (DJ de 23/6/2003), relatado pelo Min. Carlos Alberto Menezes Direito e assim ementado, na parte que interessa:

Superior Tribunal de Justiça

“Ação cautelar. Medida liminar, Ação principal. Caução. Interpretação do contrato. Súmula nº 5 da Corte. Dissídio.

(...)

2. A caução do art. 804 do Código de Processo Civil, como assentado em precedentes da Corte, é facultativa, cabendo ao Juiz, se entender cabível, fixar o seu valor, imprestável a impugnação deste sem que haja qualquer efetiva demonstração de sua inadequação.

(...)”

Sendo facultativa a caução disposta pela regra geral do art. 804 do CPC, resta saber se também o é aquela tratada na *regra especial* do art. 816, II, também do CPC.

Tratando especificamente da questão, há, no STJ, um precedente antigo, relatado pelo Min. Waldemar Zveiter (REsp nº 142.434/ES, DJ de 29/3/1999). Nessa oportunidade, a 3ª Turma do STJ, cuidando de hipótese de *seqüestro* (a que se aplicam as regras do arresto, conforme art. 823 do CPC), entendeu que *a prestação de caução para o deferimento da liminar também seria facultativa*. Confira-se a ementa desse julgado, transcrita na parte que interessa:

“PROCESSUAL CIVIL – MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA DE SEQÜESTRO – JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS QUE, NO ENTANTO, NÃO INFLUÍRAM NO JULGAMENTO (...) DEFERIMENTO DE LIMINAR SEM JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA E CONTRA CAUTELA – INDEFERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DO SEQÜESTRO POR DEPÓSITO EM DINHEIRO – PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ.

(...)

IV – No âmbito do poder geral de cautela do Juiz está a **faculdade** de exigir caução como contra cautela, bem como indeferir pedido de substituição do seqüestro de bens por depósito em dinheiro.

(...)”

(REsp nº 142.434/ES, DJ de 29/3/99)

No corpo desse acórdão, extrai-se a seguinte passagem do voto do Ministro Relator:

“Segundo o recorrente, a liminar não poderia ser deferida sem justificção prévia quando não prestada a contra cautela pelo requerente, cuja exigência é um imperativo legal e não mera faculdade do Juiz, trazendo

Superior Tribunal de Justiça

jurisprudência em abono de sua tese.

(...)

No entanto, segundo a melhor dicção do art. 816 do CPC, aplicável ao seqüestro por força do art. 823 do mesmo Codex, a justificação prévia só será exigível 'quando não dispuser o credor de prova documental para demonstrar a 'causa arresti' ou quando os documentos produzidos não forem suficientes para convencer o julgador do perigo do dano provocado pela parte' (Humberto Theodoro Júnior – Processo Cautelar, pág. 191, 12ª Ed.).

(...)

Como assevera o insigne processualista citado: “A caução, in casu, exerce a função de contra cautela, já que o Juiz, para conceder o arresto, basear-se-á apenas e tão somente na informação do credor, sobre o perigo de dano' (op. cit., pág. 192).

*Esta não é a hipótese dos autos. O magistrado singular e o acórdão recorrido, para a concessão da medida pleiteada, fundaram-se nos documentos juntados pelo requerente, notadamente o contrato celebrado entre as partes, considerando-os bastante à demonstração do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*”*

Vê-se, portanto, pelo precedente acima citado, que em hipóteses nas quais o Juiz está convencido da presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, necessários à concessão da liminar, ele não está obrigado a exigir caução, não obstante a regra específica do art. 816, inc. II, do CPC.

Não há motivos para que esse entendimento não seja transportado também para a hipótese dos autos. A norma do art. 816 do CPC encerra os mesmos requisitos da do art. 804, ao qual, inclusive, ela faz referência expressa. Assim, também nestes casos o juízo, segundo seu prudente arbítrio, deverá ponderar se há, ou não, prejuízos decorrentes da concessão da liminar e apenas em caso positivo exigir a caução.

Na hipótese dos autos o Tribunal *a quo* manifestou-se expressamente sobre a inexistência de prejuízos decorrentes do arresto. Rever essa conclusão implicaria revolvimento de questões fáticas, inviável nesta sede por força do óbice da Súmula 7/STJ. Irretocável, portanto, a decisão.

Forte em tais razões, não conheço do recurso especial.