

PETIÇÃO (MEDIDA CAUTELAR)

PETIÇÃO Nº 34 — RJ
(Registro nº 89.0012926-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*
Repte.: *Clínica Otorrinos Associados Ltda.*
Recdo.: *Arbi-Rio Incorporações Imobiliárias Ltda.*
Advs.: *Dr. Sérgio Bermudes e outro*

EMENTA: Cautelar inominada. Efeito suspensivo. Possibilidade jurídica. Competência. Instrumentalidade de processo. Precedentes e excepcionalidade.

— Em casos excepcionais, restritivamente considerados e autorizados por norma regimental, lícito é ao Superior Tribunal de Justiça deferir efeito suspensivo ao recurso especial, em atenção aos princípios da instrumentalidade e da efetividade do processo, desde que ocorrentes os pressupostos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas.

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deferir o pedido, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO E VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Traço este feito à apreciação da eg. Turma nos termos do art. 34, V do Regimento Interno, assinalando que à fl. 103 proferi a seguinte decisão:

“Vistos, etc.

1. Constando da inicial (fl. 11) que o prazo de desocupação somente vence em abril de 1990, deixo p/ apreciar o pedido de liminar após o prazo para manifestação da defesa.

2. Cite-se, com prazo de 5 (cinco) dias, com as formalidades legais.

3. Cls. imediatamente após, com destaque.”

Cuida-se de cautelar inominada na qual clínica médica, ré em, ação de despejo, postula a suspensão do prazo de desocupação.

Alega a postulante que a suspensão se impõe, com suporte no art. 265, IV, alínea *a* do Código de Processo Civil, em caráter de prejudicialidade, em face da acolhida, em primeiro grau, das suas pretensões em duas outras causas, a saber, ação renovatória e, sobretudo, ação ordinária de anulação de negócio jurídico, fundada em vício de simulação, no qual teriam incorrido as partes contratantes, uma das quais a locadora do imóvel.

Aduz terem sido admitidos na origem os recursos especiais interpostos na ação de despejo (CPC, art. 498).

A requerida, em preliminar, alega:

1. incompetência deste Tribunal Superior;
2. litispendência;
3. impossibilidade jurídica e falta de interesse.

Rejeito tais preliminares.

A uma, porque não falece competência na matéria a este Tribunal. Com efeito, já tendo sido admitido na origem o apelo extremo, como incontroverso nos autos, incide na espécie a norma do art. 34, inciso V, RISTJ.

A duas, porque a circunstância de ter sido anteriormente impetrada e denegada segurança para obtenção, na instância ordinária, de efeito suspensivo ao despejo não inviabiliza o manejo da cautelar nesta instância especial, muito menos se podendo invocar litispendência, dadas as diversidades de vias e de graus de jurisdição.

A três, porque, além de evidenciar-se o interesse de agir, a pretensão ajuizada encontra lastro não apenas em norma regimental, já mencionada e na mesma direção da contemplada no RISTF (art. 21 — IV), como também em precedentes do colendo Supremo Tribunal Federal (dentre outros, além dos citados à fl. 03 — RE 85.222-MG, RTJ 77/357; RE 108.216-GO, RT 613/258,

também Petição nº 118, RTJ 110/458; MC 337, DJ de 28.04.89; RE 116.117, DJ de 3.3.89) e desta Corte (MC no REsp 387 — MG, relator Min. Waldemar Zveiter — JSTJ, Lex, 2/163; Petição nº 35-PA, DJ de 01.02.90, de que fui relator).

Em casos excepcionais, tem-se deferido a medida, com amparo na instrumentalidade do processo, “dando efetividade aos seus princípios formativos” (cfr. Cândido Dinamarco, em “A instrumentalidade do processo”, RT, 1987, cap. 1, n. 1, p. 23).

Rejeitadas as preliminares, defiro a cautelar por entender presentes os pressupostos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*.

Decretado o despejo, mas posteriormente acolhida, em longa e fundamentada sentença, a anulação do negócio jurídico a propósito da titularidade do imóvel locado, afigura-se-me conveniente a comunicação de efeito suspensivo aos recursos especiais em curso, evitando-se, destarte, decisões conflitantes e realizando-se o objetivo colimado pelo legislador de assegurar, pela via cautelar, solução exitosa e segura do processo principal.

Oficie-se ao ilustre Presidente do Tribunal de origem.

EXTRATO DA MINUTA

PET Nº 34 — RJ — (Reg. nº 89.0012926-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Requerente: Clínica Otorrinos Associados Ltda. Requerido: Arbi-Rio Incorporações Imobiliárias Ltda. Advogados: Dr. Sérgio Bermudes e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deferiu o pedido (4ª Turma — 13.03.90).

Os Exmos. Srs. Ministros Barros Monteiro, Athos Carneiro e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministros Relator.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



PETIÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR Nº 47 — SP

(Registro nº 90.2184-7)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos

Requerente: *Transpavi Codrasa S/A*.

Requerido: *Banco do Brasil S/A*.

Advogados: *Drs. Vanilda Fática Maioline Hin e outros*

EMENTA: Medida Cautelar. Conhecimento. Recurso ordinário. Concessão.

Comprovada a interposição de recurso para Tribunal Superior, embora ainda não se ache sob a jurisdição da instância extraordinária, em princípio, não se pode afastar a possibilidade de conhecimento de medida cautelar para suspender a execução do ato recorrido, só e só porque os autos não ingressaram no protocolo do tribunal.

Reunidos os requisitos previstos no ordenamento jurídico aplicável (art. 798 e 799, do C.P.C., e 34, V e VI do RISTJ), deve a medida ser concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, confirmar a decisão liminar concedida na Petição nº 47-SP pelo Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

Nos autos proferi a seguinte decisão:

“Transpavi Codrasa S/A, sociedade comercial sediada no Rio de Janeiro, pleiteia medida cautelar, inominada, com a concessão de liminar *ad referendum* da Turma, a fim de não se alterar a situação fática indispensável para assegurar a eficácia da decisão que vier a ser proferida no recurso ordinário interposto do acórdão exarado pela 2ª Câmara Cível do E. Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo.

Narra e documenta que o Banco do Brasil S/A ajuizou contra a requerente e outros ação de execução de título, onde, dentre outras garantias, consta a alienação fiduciária das dragas “Ivete” e “Heloísa”.

Acrescenta, no curso da execução haver sido distribuída por dependência ao Juízo da Execução, Ação de Busca e Apreensão daquelas dragas, pedido liminarmente deferido.

Contra o citado ato jurisdicional foi postulado Mandado de Segurança, cuja liminar foi concedida, porém, a final, veio o pedido a ser denegado por maioria.

Da decisão recorreu a Impetrante através do meio impugnativo previsto no art. 105, II, *b*, da Constituição Federal, isto é, do recurso ordinário, conforme cópia junta aos autos e certidão da Divisão Judiciária do tribunal paulista.

A demonstrar os requisitos para a obtenção da tutela cautelar, quanto ao *fumus boni juris*, articula: a) o art. 5º do D.L. nº 911/69 a permitir ao credor fiduciário a opção pela via executiva proíbe o ajuizamento simultâneo das ações de execução e de busca e apreensão; b) não haver o E. Primeiro Tribunal de Alçada Civil aplicado com acerto a lei; c) esposar o Supremo Tribunal Federal, no precedente invocado, na decisão recorrida, tese em hipótese diversa da presente; e, finalmente, no único julgamento da Colenda Corte Suprema, em caso idêntico, haver decidido pela inadmissibilidade da propositura concomitante das espécies de ações versadas (RE nº 81.424-SP, de 11.05.76, rel. Min. Rodrigues Alckimin — cópia nos autos). Traz, ainda, como adminículo, notícia de parecer do prof. Eros Roberto Grau sobre a inconstitucionalidade do art. 3º do Decreto-lei nº 911/69, por ofensa aos “princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição Federal”.

Tocante ao *periculum in mora*, adverte a respeito da possibilidade de, uma vez apreendidas, virem a ser as dragas vendidas a terceiros, sem possibilidade de retorno ao estado anterior, com grave e irreparável dano para a Postulante.

O pedido vem formulado com esteio, dentre outros, no art. 798, do CPC, a dispor sobre o poder geral de cautela do Juiz e o art. 288 do Regimento Interno deste Tribunal.

A propósito do conhecimento de medida cautelar, nos tribunais superiores, durante a fase entre a publicação do decisório da jurisdição ordinária na ação principal e o recebimento do recurso para as instâncias extraordinárias ou até que o recurso esteja sob a jurisdição excepcional, severo, d.v., ainda que tecnicamente defensável, é o posicionamento de nossas Cortes.

Com efeito, na Questão de Ordem na Reclamação nº 243-8-SP, rel. o em. Min. Sydney Sanches, decidiu o Tribunal Máximo, em sua composição plenária: “Pedido considerado como de medida cautelar de efeito suspensivo para o recurso extraordinário, que ainda não está sob jurisdição do S.T.J. e que por isso carece de competência para determiná-la” (DJ de 12.02.88). Mais recentemente o mesmo Colegiado, na Petição nº 381-1-SP, rel. o em. Min. Carlos Madeira, proclamou: “Medida Cautelar Inominada. Efeito suspensivo a recurso extraordinário apenas ajuizado, mais ainda não submetido ao crivo do juízo de admissibilidade da Presidência do Tribunal de origem” (DJ de 03.11.89).

Neste Superior Tribunal, na Turma que integro, colho a seguinte orientação em acórdão da lavra do em. Min. Nilson Naves, na petição nº 15-SP, assim ementada: “Medida cautelar pleiteando efeito suspensivo para recurso especial. Pedido não conhecido, por despacho, vez que sequer admitido, ainda, na origem, o recurso. Agravo regimental improvido” (DJ de 30.10.89).

Preocupa-me diante de tais decisões uma restrição: o reconhecimento da ausência de meios para a proteção da pretensão acautelatória, durante um lapso de tempo, pois, é, certo, não poder o Juízo *a quo* atender a uma necessidade de tal natureza ante a vedação contida no art. 463, do C.P.C. (“Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional,...”).

Daí porque entendo deva o órgão jurisdicional *ad quem*, em situações excepcionais, no recurso especial ou extraordinário (Petição nº 128-PA, rel. Min. Octávio Galloti, RTJ 112/957), mesmo que ainda não admitido, conhecer do pedido cautelar, e, em condições normais, no recurso ordinário, dê que apenas interposto, igualmente conhecer do pleito assecuratório. A excepcionalidade, topicamente aferida, derivaria por certo do exame do *periculum in mora*, sem prejuízo da exigência do *fumus boni juris*, para o deferimento, em qualquer hipótese.

É o que penso emanar da garantia constitucional a qualquer ameaça a direito prevista no art. 5º, XXXV da Constituição da República.

Encontro, aliás, em despacho do em. Min. Vicente Cernicchiaro, a seguinte opinião em abono do entendimento por mim explanado:

“As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal nos termos do disposto no art. 800 do CPC.

Nos autos, restou comprovado, o mandado de segurança, ainda não foi julgado, conseqüentemente, não é momento de processar recurso especial. Se interposto, ou pelo menos publicado o acórdão recorrível, aí sim, caberia ao Superior Tribunal de Justiça apreciar a decisão para, cautelarmente, prevenir dano irreparável.

De outro lado, há recurso específico para atacar a decisão impugnada. O respectivo órgão, manifestado o recurso, atrai a competência para apreciar a cautela” (DJ de 01.11.89).

Diante do exposto, acho que tenho o dever de conhecer do pedido cautelar, tanto mais que exercitado em procedimento de natureza especialíssima, o mandado de segurança, cuja índole acutelatória é prevista *ab initio*, sob pena de negar à parte a prestação jurisdicional pretendida.

E conhecendo do pedido, concedo *ad referendum* da Turma, a cautelar solicitada, porque há evidência da plausibilidade do direito invocado por um lado, e por outro, há o *periculum in mora* a decorrer da apreensão e, posterior alienação das dragas dadas em garantia fiduciária, bens que, normalmente, em virtude de não serem encontrados no mercado ou somente serem construídos nos estaleiros sob encomenda, não poderiam ser substituídos facilmente para a continuidade das atividades da empresa.

De harmonia com o exposto, e em razão da urgência, concedo liminarmente a cautelar, nos termos do pedido.

Publique-se.

Comunique-se.

Submeto os autos à apreciação da Turma”. (fls. 93/95)

Seguindo, guardando observância ao princípio do contraditório, mandei citar o Banco do Brasil S/A, Agência Jaguaré, em São Paulo, na forma requerida pela autora.

O réu não se manifestou no prazo legal.

Na fl. 102 dos autos, encontra-se petição datada de 4 de julho último, da autora, a comunicar que seu recurso ordinário encontra-se no E. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, cujos serviços estão paralizados em virtude de greve.

É o relatório de tudo que os autos contém.

VOTO

EMENTA: Medida cautelar. Conhecimento. Recurso ordinário. Concessão.

Comprovada a interposição de recurso para Tribunal Superior, embora ainda não se ache sob a jurisdição da instância extraordinária, em princípio, não se pode afastar a possibilidade de conhecimento de medida cautelar para suspender a execução do recorrido, só porque os autos não ingressaram no protocolo do tribunal.

Reunidos os requisitos previstos no ordenamento jurídico aplicável (arts. 798 e 799, do C.P.C., e 34, V e VI do RISTJ), deve a medida ser concedida.

Motivos não tenho para fazer qualquer modificação na decisão, tanto mais que resposta não houve do requerido.

Sou pela ratificação da decisão.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, em se tratando, originariamente, de recurso ordinário, que comporta exame de admissibilidade menos rigoroso, acompanho o Sr. Relator.

EXTRATO DA MINUTA

PMC nº 47 — SP — (Reg. nº 90.2184-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Requerente: Transpavi Codrasa S/A. Requerido: Banco do Brasil S/A. Advogados: Drs. Vanilda Fática Maioline Hin e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a decisão liminar concedida na Petição nº 47-SP pelo Exmo. Sr. Ministro Relator. (Em 28/08/90 — 3ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Gueiros Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.