

MANDADO DE SEGURANÇA

EMBARGOS INFRINGENTES

CONCESSÃO PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO EM PROCESSO CAUTELAR — QUANDO É CABÍVEL

RESUMO

- ... Mandado de Segurança, objetivando transmitir efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, nos autos de Ação Cautelar Inominada ... - - A providência cautelar emergiu no bojo de ação não deflagrada pelos requerentes, mas, mesmo assim, foi deferida. Ora, a utilização do estatuído no art. 798, do cânone processual, pressupõe e exige a propositura de ação própria, e por aquele que almeja ser beneficiado pela medida. Isto não aconteceu na hipótese, em que réus tomaram ação alheia para obter tutela jurisdicional incompatível com os interesses dos autores. - É bom recordar que: "A medida cautelar específica não pode ser concedida senão nos casos expressos em lei, não podendo ser ampliada como medida cautelar inominada" (RT 600/165). "Mutatis mutandis", o precedente serve à espécie, cuja ilegalidade, ainda, é de maior intensidade. - Poderia, "ad argumentandum", cogitar-se do "decisum" ... adequar-se ao disposto no art. 797 do referido "codex". A redação, contudo, dessa norma é clara: "Só em casos excepcionais, expressamente autorizados por lei, determinará o juiz medidas cautelares sem a audiência das partes". HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Curso de Direito Processual Civil", vol. II, Forense, nº 987, pág. 1.120) é taxativo: "Esse poder nunca compreende o de abrir um verdadeiro processo cautelar; mas apenas consiste em tomar medidas cautelares avulsas, dentro de outros processos já existentes, em situações adrede reguladas pela lei". A limitação é rigorosa, estando restrita aos arts. 588, I; 588, II; 804 (faculta ao juiz exigir caução nos casos de medida cautelar independentemente de ouvida da parte contrária); 1.000; 1.001, 653 e também a autorizada no art. 12, parágrafo 4º, da Lei de Falências (Dec. nº 7.661/45). GALENO LACERDA ("Comentários ao CPC", Forense, vol. VIII, t. I, nº 17, pág. 112) interpreta o art. 797, definindo-o como "ato judicial de natureza administrativa", praticável de ofício ou mediante provocação da parte interessada. - OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA ("Comentários ao CPC", vol. IX, Ed. Lejur, pág. 108) é categórico: "O art. 797 insere no processo cautelar a terceira espécie de provimentos indicados pela doutrina como pertencentes ao mesmo gênero: são as simples medidas cautelares, sem conteúdo de ação, decretáveis sempre no curso de outro processo. As medidas contidas no art. 797 jamais poderão ser preparatórias ou antecedentes. Serão invariavelmente incidentes. E mais: serão medidas do processo (L.) em que ocorrem, no sentido de que não integram uma lide cautelar especial, como acontece, por exemplo, com as verdadeiras ações cautelares. As medidas do art. 797 não têm qualquer autonomia procedimental, mesmo porque, decretáveis "ex officio", nem se compreenderia que o juiz antes de proferi-las formasse algum processo cautelar acessório". - Portanto, apesar do entendimento da liminar ..., a ilegalidade é evidente, não só porque manejada fora das hipóteses autorizadas em lei, como, ainda, em processo detonado pela parte "ex adversa", em cuja ação a medida não poderia ser aplicada. - Evidente o "fumus boni juris", requisito inafastável ("Mandados de Segurança" nº 6.775, de Capinzal, Des. AMARAL E SILVA, de 29-6-93; nº 5.266, de São José, Des. ANSELMO CERELLO, de 29-4-93 e nº 6.641, de Ibirama, Des. CID PEDROSO, de 22-6-93). O "periculum in mora", em tal contexto, está caracterizado, já que é o "fundado temor de que, enquanto aguardada a tutela definitiva, venham a faltar as circunstâncias de fato favoráveis à própria tutela. E isto pode ocorrer quando haja o risco de perecimento, destruição, desvio, deterioração, ou qualquer mutação das pessoas, bens ou provas necessárias para a perfeita e eficaz atuação do provimento final do processo principal" (HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, obra citada, nº 985, pág. 1.118). - Finalmente, cabe registrar que a citação dos litisconsortes foi realizada ... na forma requerida às ... A H. S. C. Ltda. ..., que figurou no requerimento que deu ensejo à prolação do "decisum", não foi

citada. Todavia, as particularidades da hipótese permitem a restrição utilizada. É que os impetrantes alegam deter 99,5% do controle da H. S. C. Ltda, enquanto N. R. 0,5% (meio por cento), cedido a S. J. S., que transferiu quotas para E. L. Porém, "obtendo com ardis e subterfúgios o substabelecimento das aludidas procurações outorgadas a N. R., através de alteração contratual datada de 31 de julho de 1986, registrada e a

EMENTA

... A medida avulsa de cunho acautelatório prevista no art. 797 do CPC, é de natureza administrativa, sem conteúdo de ação, decretável no curso de outro processo, em situações excepcionais, expressamente autorizadas por lei. Inobservada a rigorosa limitação, há o "fumus boni juris" e o "periculum in mora", acarretando a comunicação de efeito suspensivo a reclamo que não o tem.

NOTA DA REDAÇÃO

RT