

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA

POSSIBILIDADE JURÍDICA

Recurso RE 2.789-
Tribunal TJSC

CONCESSÃO SEM A OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA — IMPOSSIBILIDADE

RESUMO

- Trata-se de agravo de instrumento interposto por BCN - Leasing, Arrendamento Mercantil S/A, contra despacho liminar do MM. Juiz da 1ª Vara da comarca de Balneário Camboriú que deferiu tutela antecipada (art. 273) em favor da DE GE VIE Comércio e Representações Ltda., para sustar provisoriamente a possível busca e apreensão do veículo vinculado ao contrato de leasing (arrendamento mercantil) entabulado pelas partes, em razão de ser objeto de ação revisional de cláusulas contratuais que reputa abusivas, excessivas e unilaterais, sendo fixados em 45% os juros, o que representa afronta ao disposto no art. 84, § 3º, do CODECON. - Determinou também, a decisão agravada, a proibição do encaminhamento do nome da credora agravada ao SPC e SERASA, ficando o imóvel lisado na posse da agravada que se compromete a efetuar o depósito judicial das prestações. - Sustenta a agravante a impossibilidade jurídica do pedido, face o disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988 (TAPAR IOB 3/348, Ac. 31.665-4, rel. Juiz Ulisses Lopes). - Não pode a agravada depositar unilateralmente o que entende devido, sendo menor do que fora avençado, consubstanciando pura inadimplência (TJSC, AI nº 4.928, Des. Wilson Guarany, JC 60/199; AI nº 4.282, rel. Des. Eduardo Luz, JC 67/277). - Aduz ainda a agravante que lídimo, é o seu direito de cobrar seu crédito (HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, in Processo cautelar, pág. 109, item 75, 9ª ed.). - Não existe também prova inequívoca a fundar a concessão da tutela. - Ademais, ceifou a decisão recorrida o livre acesso a jurisdição, afrontando o disposto no art. 5º, inc. LIV, da Constituição Federal de 1988 (S TJ, RE 2.789-MT, DJU 179, 17.9.90, pág. 9.513, rel. Min. Sálvio Teixeira; AI nº 9.101, rel. Des. Newton Trisotto, DJ 13.6.95). - Como se não bastasse a característica principal da cautelar é a urgência (ULDERICO PIRES DOS SANTOS, Medidas Cautelares, ed. Lúmen Juris, SP, 1993 - AI nº 9.044, rel. Des. Amaral e Silva - AI nº 96.000489-0, Lages, DJ 15.596, pág. 25). - Derradeiramente é evidente a índole cautelar da cautelar o que é inadmissível (RT 567/90 e 656/100). - Requereu a reforma da decisão embargada. - Instruído o instrumento, foi denegado efeito suspensivo. - Após as informações, procurações, em contra-razões, a agravada sustenta a manutenção da r. decisão recorrida: "Em síntese, a Ação de Revisão de Cláusula Contratuais, com Pedido Liminar de Sustação de Busca e Apreensão e Fixação de Condições que estabeleçam o equilíbrio Contratual, ajuizada junto a 1ª Vara Cível da comarca de Balneário Camboriú pela Agravada, visa obter a nulidade parcial e conseqüente ineficácia das cláusulas contratuais que, contrariamente à Lei, permitiram ao Réu através de ilícita capitalização, dupla cobrança de juros e indexador não oficial, locupletar-se indevidamente às custas do prejuízo da agravada, impondo-se a propositura da referida Ação para que seja reconhecida a nulidade das cláusulas abusivas e ilegais cobranças nas contraprestações, bem como a existência de excessos cobrados e a devolução destes valores à requerente. "No tocante à aplicação de comissão de permanência, a taxa ANDIB, ou a taxa referencial, não podem ser superiores à correção monetária, por vedação constitucional. Logo não poderia o Réu cobrar valor superior à inflação e juros de 1% ao mês. "Assim sobre o contrato firmado entre agravante e agravada, só podem incidir juros máximos de 12% ao ano, capitalizáveis anualmente, mais correção monetária com base na variação do IPC, devendo por final serem os cálculos refeitos e reduzido o valor do contrato a estes termos, considerando-se portanto os cálculos apresentados pela requerida e o depósito por esta já efetuado". - No mais, debateu longamente a agravada o abuso da agravante com base no pacto que pretende rever. - É o relatório. - O primeiro fundamento reside na irrefutável alegação de que a tutela não poderia ser antecipada (se, pelo amor à

argumentação, fosse pertinente concedê-la neste caso, noutra fase), em nível de liminar, sem ser ouvido, antes, o réu ou o réus apontados no pólo passivo da relação jurídica. - Vários doutrinadores de escol, comentando a novidade processual de sabor italiano, são unânimes no sentido da impossibilidade da concessão de liminar, sem prévia citação, no âmbito de qualquer questão em que seja pleiteada a tutela antecipada. - Vejamos, entre outros. - O prestigiado processualista SÉRGIO BERMUDES, considerado o primeiro a tratar de variegados aspectos das modificaç

EMENTA

Em nenhuma hipótese, se concederá Tutela Antecipada liminarmente, sem audiência do réu, que terá oportunidade de se manifestar sobre o pedido, na contestação caso ele tenha sido formulado, ou no prazo de cinco dias (artigo 185), se avulsa.

NOTA DA REDAÇÃO

RT