



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

265

7

ACÓRDÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº



Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 0498056-57.2010.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante DANIELA CRISTINA DA CRUZ sendo agravados BANESCASA COOPERATIVA HABITACIONAL DOS FUNCIONARIOS COMGLOMERADO BANESPA E CABESPA e COOPERATIVA HABITACIONAL DE UBATUBA COOPER UBA.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, V.U.", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores J.L. MÔNACO DA SILVA (Presidente) e CHRISTINE SANTINI ANAFE.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

ERICKSON GAVAZZA MARQUES
RELATOR

265



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

AGRAVO DE INSTRUMENTO – nº 990.10.498056-9

Comarca : SÃO PAULO - FÓRUM CENTRAL – 16ª VARA CÍVEL

Ação : Rescisão contratual c.c. restituição valores nº 583.00.2010.173056-0

Agravante : DANIELA CRISTINA DA CRUZ

Agravadas : BANESCASA COOPERATIVA HABITACIONAL DOS FUNCIONÁRIOS CONGLOMERADO BANESPA E CABESPA E OUTRA

VOTO Nº 4398

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE VALORES – PRETENSÃO DE CONCESSÃO DE LIMINAR PARA DETERMINAR A INDISPONIBILIDADE DE BENS DAS AGRAVADAS – INDEFERIMENTO – NÍTIDA NATUREZA DA CAUTELAR ESPECÍFICA DE ARRESTO – INAPLICÁVEL, À ESPÉCIE, O PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ INSERIDO NO ARTIGO 798, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, QUE VISA RESGUARDAR APENAS AS SITUAÇÕES NÃO PREVISTAS PELO LEGISLADOR – ADEMAIS, AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA PROVA INEQUÍVOCA E DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - DECISÃO MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra
decisão que, nos autos de ação de rescisão contratual cumulada



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

com restituição de valores, determinou a emenda da inicial e indeferiu a liminar de indisponibilidade de bem pertencente às agravadas, por entender ausentes os requisitos necessários para tanto.

Inconformada com o r. despacho, a agravante recorre alegando, em síntese, que a decisão não condiz com a realidade dos fatos, porquanto, no seu entender, está amplamente comprovado o risco concreto de insolvência das recorridas. Afirma que as agravadas figuraram como rés em diversas demandas judiciais, o que torna irrefutável a insolvência das mesmas. Sustenta que diante da alienação de imóvel da primeira à segunda agravada, que garantiria a construção ou devolução de valores, presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* a justificar a concessão da medida de urgência. Pugna, ao final, pela concessão do efeito suspensivo e pelo provimento do recurso com reforma da r. decisão.

O recurso foi recebido e, independentemente da análise da concessão de efeito suspensivo, encaminhado diretamente à Mesa para julgamento, uma vez que a agravada ainda não integra a lide.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Passo a decidir.

Analizando-se os autos, verifica-se que a agravante move, em face das agravadas, ação de rescisão contratual cumulada com restituição dos valores pagos, por absoluto inadimplemento por parte das agravadas, decorrente de supostas condutas ilícitas.

Primeiramente, importante destacar que se equivoca a agravante ao requerer no presente recurso a concessão de liminar, providência esta adotada somente em processos cautelares, o que não é o caso dos autos.

A pretendida indisponibilidade de bem das requeridas, visando assegurar a satisfação de eventual condenação das mesmas na restituição de valores possui, conforme mencionado pela própria juíza de primeira instância, nítida natureza da cautelar específica de arresto.

As medidas cautelares adotam rito próprio, devendo ser pleiteadas na forma da lei. Desta forma, não se poderia mesmo deferir tal providência indevidamente requerida na ação de cunho condenatório, onde se adota o procedimento comum, pois tal deferimento acabaria por tumultuar a regularidade dos atos processuais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Ademais, não poderia a agravante valer-se do poder geral de cautela do juiz inserido no artigo 798, do Código de Processo Civil, que visa resguardar as situações não previstas pelo legislador que disciplinou as cautelares mais comuns, não podendo ser utilizado em substituição às medidas cautelares típicas que não atendem aos requisitos legais, como é o caso dos autos.

Segundo a lição de Vicente Grecco Filho:

“O poder geral de cautela, todavia, ampliado pelo Código vigente, em momento algum quis que se substituíssem as medidas cautelares típicas pelas inominadas. Se não cabem aquelas por falta de requisito legal, não podem vir acobertadas pelo manto do art. 798. Este teve a finalidade de atender a situações novas, que o legislador não previu e que merecem proteção. Se o legislador previu e estabeleceu os requisitos para a concessão, como é o caso, por exemplo, do arresto, garantidor de futura execução por quantia, é porque deseja que somente seja concedida se presentes os seus pressupostos. Isso porque o legislador já prefixou que a concessão fora dos casos previstos seria abusiva. Em outras palavras, conceder arresto ou “ordem para depósito de dinheiro”, ou “ordem de bloqueio de bens”, ou “indisponibilidade de bens”, que são modos diferentes de se dizer arresto, para garantia de futura e hipotética execução (ainda que universal), sem título de dívida líquida e certa ou sentença condenatória, seria violar a lei”. (in “Direito Processual Civil Brasileiro”, Vol. 3, Ed. Saraiva, 19ª edição, 2008, p. 171).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

A propósito de tal entendimento já se pronunciou o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Processual. Ação de indenização por danos morais. Pedido de concessão de liminar de indisponibilidade de bens da ré. Indeferimento. Decisão mantida. Inadequação e inadmissibilidade, em procedimento comum de conhecimento condenatório, nem mesmo a título de tutela antecipada, de providência que guarda o típico caráter cautelar. Agravo não provido.” (TJSP – AI nº 211.401-4/9 – 2ª Câmara de Direito Privado – Rel. Des. J. Roberto Bedran – j. 26.06.01)

Ainda que se admitisse a aplicação do artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil, para o caso em questão, melhor sorte não restaria à agravante, tendo em vista que embora tal dispositivo autorize o Magistrado, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pleiteada na petição inicial, tal concessão depende da existência de prova inequívoca e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Assim, há de se considerar que a antecipação da tutela deve coincidir, total ou parcialmente, com o futuro dispositivo da sentença, ou nele se enquadrar, revestindo-se de caráter excepcional e, por isso mesmo, exigindo do julgador um cuidado especial, com a adoção de criteriosa avaliação dos interesses em jogo, notadamente para a concessão do pedido *inaudita altera parte*.

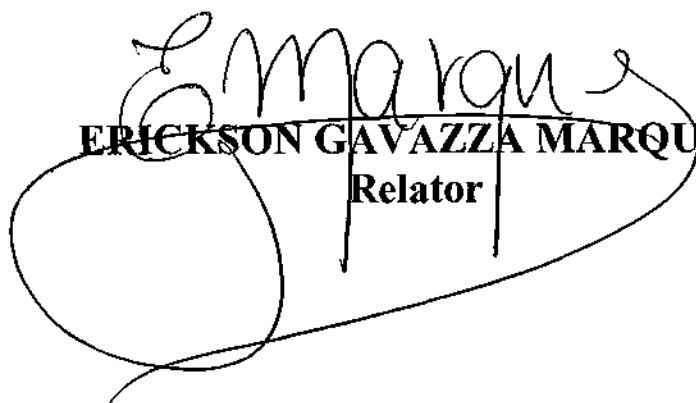


PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

No caso concreto, da leitura da cópia da petição inicial percebe-se a necessidade do contraditório e de eventual instrução processual, razão pela qual não há que se cogitar, neste momento, de antecipação de tutela, revelando-se temerária a restrição do direito patrimonial nesta fase processual.

Ressalte-se que, como requisito para a concessão da tutela antecipatória, haverá o Juiz de agir com prudência, atento à gravidade da medida a conceder. A exigência de prova inequívoca significa que “a mera aparência não basta e que a verossimilhança exigida é mais do que o *fumus boni iuris* exigido para a tutela cautelar” (Cândido Rangel Dinamarco, *in* “A Reforma do Código de Processo Civil”, Malheiros, 1995, p. 362).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.


ERICKSON GAVAZZA MARQUES
Relator