

2.1.5 EXECUÇÃO PROVISÓRIA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.099

PARECER

A Esso Brasileira de Petróleo S/A impetra segurança contra ato da Dra. Juíza de Direito da 1ª Vara Cível da Circunscrição Judiciária de Brasília que, em processo de Execução, nominada de “provisória”, sem que houvesse prévia e idônea caução, autorizou ao exeqüente e seu patrono o levantamento da importância de Cr\$ 5.020.100.144,00, ofertada pela impetrante como garantia do juízo.

Sustenta, em síntese, que contra a decisão que julgara liquidada a sentença, interpusera apelação, bem como agravo de instrumento contra o ato que determinara a citação e penhora, pois não se efetivara a caução inicialmente ordenada pelo Titular da Vara, condição primeira para que a execução tivesse seguimento, a teor do art. 588, I, do CPC.

E que, a autoridade impetrada, agora forte na alínea II, do mencionado artigo, embora condicionando-o à prévia caução, deferiu levantamento da importância depositada.

Enfatiza ainda que o exeqüente, em atenção a esse despacho, ofereceu em caução imóveis, pela impetrante considerados de ínfimos valores, avaliados por entidade inidônea, como de significação monetária acima da realidade e, além do mais, bens pertencentes a terceiros.

Reclama, mais, que todos esses atos — autorização da caução, sua formalização, levantamento do depósito em dinheiro — se perfizeram entre 28-11-84 e 5-12-84, sem a audiência da executada-

impetrante, que deles tomou conhecimento ao ter vista dos autos para impugnar a conta, isso em 13-12-84.

Concluiu pedindo a segurança para que seja declarada nula a execução desde a citação e penhora e para que seja o exequente compelido a prestar a caução nos termos de art. 588, I, do CPC, como a determinara o juízo inicialmente.

E, liminarmente, se sustasse a execução ordenando ao exequente e a seu patrono a devolução das quantias levantadas.

O em. Desembargador Luiz Vicente Cernicchiaro, a quem foram inicialmente encaminhados os autos, deferiu a liminar requerida, primeiro porque reconhecia que a decisão impugnada fora objeto de recurso ordinário e, segundo, porque, acaso reformada a decisão agravada, o dano a ser suportado pela impetrante seria de difícil reparação (fls. 141-v).

Esse despacho foi mantido (fl. 177), por nova manifestação do então em. Relator face à oposição de agravo regimental pelos litisconsortes.

À guisa de informações a autoridade impetrada limitou-se à remessa dos autos da execução “para os fins pertinentes”.

A contestação dos litisconsortes (fls. 182/9), em preliminares, sustenta a inviabilidade do mandado de segurança na espécie, pois o ato impugnado estaria sujeito, porque não comparado pela suspensividade, à reclamação (art. 160, do RI-TJDF), e, demais, funda-se a impetração em matéria de fato, inviável na via estreita do writ.

Suscita ainda a irregularidade da citação do litisconsorte exequente, eis que entende não possuir poderes o douto Advogado-patrono, poderes para receber citação.

Quanto ao mérito, insiste em que o ato impugnado encontra-se em conformidade com a lei e que, de qualquer sorte, afastada estaria no caso a irreparabilidade de eventual dano, posto que Tude Bayard Tupy “é credor de soma muitas vezes superior à que levantou, e que será, em breve, objeto de liquidação por artigos”.

No tocante à liminar impondo a devolução da importância levantada, sustenta que atenta ela contra ato previsto e amparado por lei.

E, ainda mais, não poderia o despacho autorizativo do levantamento vir a ser atacado pelo writ, pois o impetrante disporia de ação própria caso se verificasse, afinal, a necessidade da reparação do eventual prejuízo, enfatizando o caráter de “proprietário resolúvel” ao

credor-exequente, figura jurídica que afastaria a possibilidade da imposta devolução, ainda mais que determinada na imprópria ação mandamental.

Posto isso, entendemos que a preliminar da irregularidade citatória, sustentada primeiramente no agravo regimental de fl. 146 e que, obviamente, será objeto de apreciação preliminar pela Secção, não encontra respaldo.

A procuração, cuja cópia se acostou à fl. 158, outorgou ao primitivo patrono do litisconsorte os poderes especiais previstos no art. 38, do CPC, procuração essa sucessivamente substabelecida, sem especiais reservas, até ao Dr. Maurício Corrêa.

Portanto, o despacho de fl. 177 se ateu ao poder especial para receber citação e não em disposições regimentais, para considerar válido o chamamento.

No que tange ao cabimento do mandado de segurança contra ato judicial atacável mediante agravo, nos parece questão superada na jurisprudência, a fim de se obter a suspensividade não resguardada no recurso ordinário.

Na jurisprudência do TJDF inúmeros são os casos em que se acolheu o mandado de segurança para permitir o efeito suspensivo aos recursos, bastando lembrar o MS 401 — DJ 31-5-79 — Rel.: Des. Elmano Farias, MS 666 — DJ 26-4-82 — Rel.: Des. Antônio Honório Pires, entre outros. No mesmo sentido o MS 91.038-TFR — DJ 17-9-81, Rel.: Min. Moacir Catunda e o MS 10.034, TJSP — RJTJSP 72/233.

Não obstante deter-se a impetrante em questão fática relativa à inidoneidade da caução, procurando sustentar a insuficiência dos bens caucionados a garantir eventuais danos, quer nos parecer que o fundamento do pedido se assenta na nulidade do deferimento da garantia sem a prévia audiência da parte executada, para, logo após, permitir o levantamento do dinheiro ofertado em penhora, ainda aí sem ouvir a ora impetrante.

Não se firma, pois, o pedido em discussão fática e, assim, também essa preliminar merece ser rejeitada.

Pelo que contém os autos, sabe-se que o MM. Juiz da 1ª Vara Cível de Brasília, nos autos da execução que o litisconsorte move à impetrante, julgou liquidado o acórdão exequendo na parte relativa à reparação de danos advindos de perda de gasolina que se infiltrara no solo, fixando a indenização no correspondente a 2.319.996 litros do produto ao preço da época do pagamento (fls. 14/15).

Contra essa decisão e a que se lhe seguiu nos embargos de declaração opostos, a Esso Brasileira de Petróleo interpôs apelação recebida no efeito devolutivo (fl. 18), em 22-11-84.

Anteriormente (fl. 108), o Juiz determinara a prestação da caução, pedindo inclusive o exequente (fl. 109), que a garantia fosse prestada após fixado o valor da indenização.

Fixada através de conta datada de 29-10-84 a expressão monetária da indenização (fl. 26), a executada realizou o depósito correspondente (fl. 28), tendo a MM.^a Juíza em exercício na Vara determinado a formação de autos suplementares, posto que a apelação subiria à instância *ad quem* na carta de sentença original (fl. 27).

Sobreveio então (fls. 30/1) pedido do exequente no sentido de que lhe fosse autorizado o levantamento da importância penhorada e em depósito, argumentando que se tratava na espécie de execução “fundada em sentença transitada em julgado”, a teor do disposto no art. 587, do CPC.

A douta juíza deferiu o pedido, condicionando-o, entretanto, à prestação da caução, em seguida verificada através dos imóveis cujos títulos estão acostados por cópias às fls. 40/70, acompanhados das respectivas avaliações procedidas por comissão nomeada pelo CRECI.

A controvérsia primeira surge, assim, na análise do art. 587 do CPC, que consideraria definitiva a execução fundada em sentença ou em título extrajudicial.

Releva notar, e isso nos parece óbvio, que o legislador, no particular da norma, quis resguardar a imutabilidade do valor monetário expresso na liquidez do título extrajudicial, ou na decisão que fixe valor certo a ser pago pelo vencido no caso, de execução de sentença.

A doutrina e a jurisprudência têm-se detido na afirmação do caráter definitivo da execução por título extrajudicial, mas pouco dizem sobre a definitividade da sentença liquidanda, seja por cálculo do contador, por artigos ou por arbitramento.

Iniludivelmente, mormente nessas duas últimas hipóteses, abre-se nova fase cognitória do processo, quando nada extensiva até o momento em que se processa e decide os embargos à execução.

E, inegavelmente, até à sentença que julga os embargos, em primeira instância, cremos, a execução é provisória e, como tal, “não abrange os atos que importem alienação de domínio, nem permite, sem caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro” — art. 588, II, do CPC.

No caso concreto a MM^a Juíza deferiu o levantamento do dinheiro, após o termo da caução (fl. 62), mas sem oferecer oportunidade de manifestação à executada, inclusive quanto à idoneidade formal e valorativa dos títulos dados em garantia.

Isso se percebe através das peças trasladadas, de fls. 30 a 73, que estampam a numeração dos originais (fls. 550 a 593).

Ora, conquanto para a garantia prevista no art. 588, citado, o Código não estatua procedimento específico, iniludível, entretanto, que, *lato sensu*, tem-se aí uma medida cautelar, em que deve imperar o princípio geral do contraditório.

Aliás, Theotônio Negrão (Cód. Proc. Civil e Legislação Processual em vigor — 11.^a Ed., pág. 201), em nota ao referido dispositivo, remete aos arts. 826 a 838, que tratam especificamente do processo cautelar da prestação de caução, induzindo, assim, à contrariedade a ser observada também na caução de que fala o art. 588 do CPC.

Em tese, os atos praticados sem a observância do contraditório e do princípio da igualdade das partes no processo podem causar prejuízos irreparáveis à impetrante.

Contra os atos impugnados a impetrante cumpriu o pré-requisito ao interpor o recurso ordinário próprio (fl. 114).

Ante o exposto, somos pelo conhecimento e concessão da segurança pleiteada.

Brasília, DF, 12 de abril de 1985 — João Carneiro de Ulhôa, Procurador de Justiça.