

## MEDIDAS CAUTELARES ESPECÍFICAS: ARRESTO, SEQUESTRO E BUSCA E APREENSÃO

EDSON DE OLIVEIRA JÚNIOR

Promotor de Justiça

**SUMÁRIO:** 1. Características do Processo Cautelar; 1.1. Instrumentalidade; 1.2. Provisoriedade; 1.3. Revogabilidade; 1.4. Autonomia. 2. Requisitos ou Condições Específicas de Admissibilidade da Ação Cautelar. 3. Procedimentos cautelares específicos; 3.1.1. Arresto; 3.1.2. Pressupostos para a concessão do arresto; 3.1.3. Legitimados para o arresto; 3.1.4. Bens arrestáveis; 3.1.5. Procedimento para a obtenção do arresto; 3.1.6. Efeitos do Arresto; 3.1.7. Causas em que cessa a eficácia do arresto; 3.2.1. Sequestro; 3.2.2. Casos em que se admite sequestro; 3.2.3. Outros casos de sequestro; 3.2.4. Efeitos do Sequestro; 3.3.1. Busca e apreensão; 3.3.2. Outros Casos de Busca e Apreensão

As medidas cautelares ou o "provimento cautelar" têm por finalidade reintegrar ou manter um determinado estado de fato e de direito, para a atuação da prestação jurisdicional definitiva.

### 1. CARACTERÍSTICAS DO PROCESSO CAUTELAR

1.1. Instrumentalidade. Sua função é assegurar a providência jurisdicional definitiva, a fim de evitar o dano que adviria da demora da prolação da sentença de mérito. Não é possível na prática, a instantaneidade da prestação jurisdicional de mérito. A atividade jurisdicional cautelar, tem, pois, a função de auxiliar o processo de conhecimento e o processo de execução, para o fim de evitar que o dano proveniente da inobservância do direito seja agravado pelo inevitável retardamento da atividade jurisdicional definitiva.

1.2. Provisoriedade. A situação preservada mediante o provimento cautelar, se destina a durar por um delimitado espaço de tempo, isto é, 30 dias conforme dispõe o artigo 807 do Código de Processo Civil. Pela sua própria natureza, se destina a ser substituída pela decisão definitiva de mérito. O arresto se substitui pela penhora; o sequestro, pela imissão de posse ou pelo depósito executivo.

1.3. Revogabilidade. Sendo um provimento de emergência, a medida cautelar se caracteriza por ser revogável, ou substituível (artigo 805) a qualquer tempo.

Artigo 805 do Código de Processo Civil: "A medida decretada poderá ser substituída pela prestação de caução, sempre que esta seja adequada e suficiente para evitar a lesão ou repará-la integralmente". Esta revogabilidade decorre de sua própria natureza e objetivos. Desaparecendo a situação fática que levou o órgão jurisdicional a acautelar o interesse da parte, cessa a razão de ser da precaução. O provimento cautelar, não faz coisa julgada, pois esta só atinge a decisão de mérito (artigo 468), e a decisão da ação cautelar nunca é de mérito, porque não diz respeito à lide.

João Carlos Pestana de Aguiar Silva entende que "a decisão cautelar não é de mérito, mas sim, quando muito, acessória do mérito da ação principal. Mesmo após proferida, permanece o mérito intacto e indefinido". ("Síntese Informativa do Processo Cautelar", "in" Revista Forense, 247/45).

A revogação ocorre não por ato *ex officio* do juiz, mas mediante o procedimento cautelar comum, sob alegação da parte que sofreu a medida, provando a mudança das circunstâncias que forma objeto da medida.

1.4. Autonomia. Embora sendo um processo de caráter instrumental, dependente da decisão da ação principal, conserva sua eficácia, e não depende procedimentalmente do processo-fim. A autonomia do processo cautelar não é incompatível com o seu caráter instrumental. Liebman observa muito sucintamente, no artigo "Unitá del procedimento cautelare", que a atuação do juiz na ação cautelar tem uma função "meramente instrumental", como um meio para a atuação da cautela, mas tem "autônoma eficácia". (pág. 107).

A autonomia da ação cautelar foi bem explicada por Carlos Calvona em sua obra "II Processo Cautelare", dizendo que a autonomia da ação cautelar se determina no "direito-poder de invocar o concreto exercício da função jurisdicional". Entende ele que a ação cautelar é autônoma tanto em relação à situação substancial cautelanda, quanto à ação "relativa ao mérito". Conclui que o processo cautelar tem uma "própria e nítida autonomia estrutural" (pág. 82).

## 2. REQUISITOS OU CONDIÇÕES ESPECÍFICAS DE ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO CAUTELAR

Para a concessão de uma medida cautelar, e a constituição da situação cautelanda, é necessário estar presente requisitos, os quais são denominados de "condições do provimento cautelar", conforme a maioria da doutrina. Tais requisitos são o *fumus bonni juris* e o *periculum in mora*.

Alguns juristas entendem que o *fumus bonni juris* se situa no âmbito da possibilidade jurídica e o *periculum in mora*, no âmbito do interesse processual. A possibilidade do dano consiste no fundado temor da perda do direito (artigo 801, IV, e 799 do Código de Processo Civil). O temor deve ser "fundado", não basta seu simples indício ou hipótese, mas deve ser fundado em "fatos concludentes". (Sergio Costa, in "Sequestro Conservativo", in "Novissimo Digesto Italiano", vol. XVII, pág. 44).

Informa Sergio Costa, que conforme reiterada jurisprudência, a possibilidade do dano deve ser avaliada com base em elementos objetivos, como o temor advindo do comportamento processual ou extraprocessual do devedor.

Antonio Coniglio ressalta que o perigo de dano deve ser atual, pois que o provimento cautelar deve se realizar no momento exato e justo para evitar a situação de perigo. Exemplifica o caso dos créditos dados sob condição, (pág. 62, "II Sequestro Giudiziario e consevativo"). O *periculum in mora* que é condição da medida cautelar, não se confunde com aquele perigo genérico de dano jurídico, que em certos casos assume caráter preventivo na atuação da tutela jurisdicional ordinária.

Calamandrei entende que, para se obter o provimento cautelar, deve existir a "aparência de um direito" e o "perigo de não satisfação do direito aparente". O órgão jurisdicional, para proferir o provimento cautelar, se limitará a um "Juízo de probabilidade e de verossimilhança", (pág. 63, "Introduzione"). Isto porque, declarar a existência do direito é função do processo principal.

O artigo 798 do Código de Processo Civil, admite implicitamente o *periculum in mora*, ao prever expressamente o "fundado receio" de dano do direito da parte, no processo. Chiovenda entende que o *fumus bonni juris* no caso de sequestro é a "aparência fundada de crédito", (in "Instituição", págs. 275, 276, vol. 1).

## 3. PROCEDIMENTOS CAUTELARES ESPECÍFICOS

3.1.1 Arresto. Consiste na apreensão judicial de bens indeterminados do patrimônio do devedor. Assegura a providência definitiva que é a penhora dos bens arrestados. Realiza-se pela apreensão e depósito de bens do devedor, garantindo a execução futura, por quantia certa. É pois, um instrumento de garantia e não de execução. "No arresto, a pretensão que se atende é apenas a de segurança, a provisória preservação de bens que possam futuramente servir a um processo executivo". (Humberto Theodoro Júnior, in "Processo Cautelar", pág. 184).

3.1.2. Pressupostos para a concessão do arresto. Estão enumerados no artigo 814 do Código de Processo Civil: "I — prova

literal da dívida líquida e certa; II — prova documental ou justificação de algum dos casos de perigo de dano jurídico mencionados no artigo 813”.

Na primeira condição é preciso que o interessado demonstre que é titular de obrigação líquida e certa, mediante um título sujeito à execução. Isto é, que ele tenha interesse processual em um provável processo de execução por quantia certa. Assim sendo, apenas as dívidas que correspondem a uma soma em dinheiro, ou em prestação que possa converter-se em dinheiro, no caso do parágrafo único do artigo 814, (obrigação de dar ou de fazer) é que podem servir de fundamento ao arresto. Em nosso direito há algumas exceções à regra do inciso I do artigo 814. O parágrafo único do artigo 814 permite a concessão de arresto ao credor que tenha em seu favor uma sentença líquida ou ilíquida, pendente de recurso ou um laudo arbitral pendente de homologação. Nesses casos, não há liquidez nem certeza da dívida, mas apenas a probabilidade de um crédito. O modo de assegurarem-se as pretensões oriundas de créditos que não se revistam dos requisitos de liquidez e certeza, é a proteção cautelar prevista no artigo 798 do Código de Processo Civil, o provimento inominado.

No caso das obrigações sujeitas a condição resolutiva, enquanto esta não se realizar, o ato jurídico que lhe deu origem vigora desde o momento de seu estabelecimento (artigo 119 do Código Civil); portanto, em relação às parcelas que se forem tornando exigíveis, o credor pode mover ação executiva ou se utilizar do arresto. Porém, se a condição for suspensiva, enquanto esta não se verificar, não se adquire o direito, (artigo 118 do Código Civil). Não existindo o direito não se pode falar em crédito. Mas, nesse caso, poderá o titular exercer atos destinados a conservar tal direito (artigo 121 do Código Civil). Portanto, o credor de obrigação condicional tem um meio de prevenção de seu direito, que é a tutela cautelar específica contida nos artigos 798 e 799 do Código de Processo Civil.

Quanto às obrigações “a termo”, cabe também o arresto. O Código de Processo Civil exige para sua concessão, a prova da certeza e liquidez da dívida, não de sua exibibilidade (artigo 814, I).

Theodoro Júnior exemplifica os casos de ação de prestação de contas e de ressarcimento de dano derivado de ato ilícito, (pág. 196, obra citada). Nesses casos, diz ele, não cabe exatamente o arresto mas pode a parte pretender por exemplo, o depósito do veículo do agente do dano, provando que este veículo é o único bem que pode garantir o ressarcimento eventual do prejuízo por ele sofrido. Pode também pretender uma “caução” do réu da ação de prestação de contas, que pode referir-se a outros bens certos. Estas medidas podem ser requeridas com base nos artigos 798 e 799 do Código de Processo Civil.

3.1.3. Legitimados para o arresto. A doutrina entende que não é só o credor titular de uma pretensão executiva que pode pleitear o arresto. Também podem requerer a medida, os obrigados de regresso, como os avalistas e fiadores.

3.1.4. Bens arrestáveis. São todos os bens suscetíveis de serem penhorados. Admite-se pois, o arresto de crédito, pois estes são penhoráveis (artigos 655, § 1.º, IV, e 671 do Código de Processo Civil). No caso dos títulos de crédito de natureza cambiária, dada a autonomia destes títulos e sua circulabilidade, o arresto deve abranger a apreensão física do documento (artigo 672), para evitar que sua circulação prejudique a execução (Theodoro Júnior, obra citada, pág. 203).

São também arrestáveis: 1) os proventos econômicos da utilização da obra artística ou literária, que são direitos patrimoniais (artigo 29 da Lei n. 5.988, de 1973); 2) nomes e marcas comerciais bem como patentes de invenção, pois são bens que tem valor econômico e se acham no comércio; 3) navios e aeronaves (artigo 679 do Código de Processo Civil); 4) empresas ou estabelecimentos comerciais, industriais ou agrícolas — nesses casos, estes bens terão de ser administrados, e o seu depositário assume a sua guarda e conservação (artigos 677 e 678 do Código de Processo Civil); 5) ações do sócio na sociedade (artigo 720).

O arresto deve abranger apenas os bens suficientes a assegurar a ação executiva (artigo 821).

Há um caso em que o arresto pode atingir todos os bens do devedor — aquele requerido para assegurar execução concursal contra o insolvente (artigo 748), pois esta execução é universal.

3.1.5 Procedimento para a obtenção do arresto. É aquele pelo qual se obtém as demais ações, cautelares quanto às condições gerais. Para a execução da medida obedece as regras relativas à penhora.

Como ocorre na penhora, o mandado de arresto pode determinar que os bens arrestados fiquem em poder do próprio demandado e não contenha inibição ao poder de dispor (Ovídio B. da Silva, in “As Ações Cautelares e o Novo Processo Civil”, pág. 119).

As hipóteses em que cabe o arresto, do artigo 813, podem ser resumidas “no fundado receio de fuga ou insolvência do devedor, de ocultação ou dilapidação de bens ou de outro artifício tendente a fraudar a execução e nos casos expressos em lei”. (Theodoro Júnior, obra citada, pág. 187).

Há necessidade da demonstração do perigo de dano, através de algum dos fatos mencionados no artigo 813, entende a doutrina. Citando Leo Rosenberg, Theodoro Júnior entende que o “motivo do arresto é pressuposto processual como a necessidade da tutela

jurídica" (o interesse). "Sem sua comprovação, o pedido de arresto é rejeitado como inadmissível" (pág. 188, obra citada). Para a comprovação do motivo para o arresto, o credor pode se utilizar de: 1) prova documental (artigo 814, I); 2) justificação prévia, processada em segredo e de plano, mediante declarações de testemunhas. Esta justificação é exigida quando o credor não dispuser de prova documental (artigo 815); 3) caução (artigo 816, II).

O casuismo legal adotado pelo novo Código, mereceu críticas da doutrina, que entende que a forma ampla e inespecífica adotada pelo Código de Processo Civil anterior era tecnicamente mais correta (Theodoro Júnior, pág. 187; Ovídio B. da Silva, pág. 121).

3.1.6. Efeitos do Arresto. O arresto, sendo uma medida destinada a "reservar substância para a execução, retira a coisa do poder de disposição material e jurídica, ou apenas jurídica do devedor, para que este não a deteriore e não a desvie" (Lopes da Costa, "Medidas Preventivas", pág. 88).

A tutela legal do arresto, do seqüestro e da penhora são comuns, e de duas naturezas: 1) "impedimento ao desaparecimento e ao desvio materiais, mediante o depósito"; 2) "de impedimento do desvio ou desaparecimento jurídico, mediante a ineficácia dos atos de alienação" (Theodoro Júnior, pág. 225, obra citada).

3.1.7. Causas em que cessa, a eficácia do arresto. I) pagamento; II) novação; III) transação (artigo 820); IV) improcedência da ação, ou pelos motivos tidos por lei como suficientes para a concessão da eficácia da medida cautelar (artigo 808) e V) pela procedência da ação quando se converte em penhora.

Face ao que dispõe o artigo 817 a sentença proferida no arresto não faz coisa julgada na ação principal salvo se esta decisão acolher a alegação de decadência ou prescrição (artigo 810).

Entende Theodoro Júnior que a enumeração do artigo 820 é apenas exemplificativa, e poderia ser "substituída por uma forma ampla e genérica como a da "extinção da dívida" ou "satisfação do crédito", visto que há hipóteses de liberação do devedor que não se enquadram bem naquelas arroladas pelo Código, como a remissão, a confusão, a prescrição, a compensação, etc." (obra citada, pág. 230).

3.2.1. Seqüestro. É uma medida cautelar "tipicamente garantia da futura execução para a entrega de coisa certa" (Lopes da Costa, obra citada, pág. 90). Visa um bem determinado e tem por fim garantir a execução futura, assegurando a entrega da coisa, objeto de futura ação ou de ação já proposta.

O seqüestro atua através do "desapossamento" do bem, objeto de litígio, preservando-o de danos, depreciação ou deterio-

ração. Difere do depósito, pois este não tem por finalidade a prevenção ou a segurança da coisa, e também porque geralmente é oferecido pela própria parte que detém o objeto. O seqüestro é sempre resultado de uma imposição judicial, a requerimento da parte contrária.

O seqüestro pode ser incidente (no curso da ação) ou antecedente (preparatório).

Admite deferimento liminar, sem audiência da parte contrária, conforme prevê o artigo 804 do Código de Processo Civil.

Em nosso direito, o seqüestro tem por objeto apenas a apreensão judicial de coisas (móveis, imóveis e semoventes); o seqüestro de pessoas recebe outras denominações como "depósito" de menores ou incapazes (artigo 888, V), "guarda judicial" de pessoas (artigo 799) ou "posse provisória" de filhos (artigo 888, III, todos do Código de Processo Civil).

É possível o seqüestro de títulos de crédito, públicos e particulares, como documentos formais e autônomos que são, o mesmo ocorrendo com as ações de sociedade anônima. Não se admite o seqüestro de simples crédito (para estes se aplicam uma das medidas cautelares atípicas do artigo 798), e não há também seqüestro de soma de dinheiro, a qual pode ser objeto de arresto. No caso de seqüestro de ação, a apreensão não se refere apenas ao documento, mas também ao título, como atributivo do direito social que lhe é inerente.

3.2.2. Casos em que se admite seqüestro. Artigo 822: I) sobre bens móveis, semoventes ou imóveis, quando lhes for disputada a propriedade ou a posse, havendo fundado receio de rixas ou danificações. São duas as circunstâncias que admitem o seqüestro: necessidade de prevenir rixas ou evitar danificações. Nesse caso, a intervenção judicial depende sempre de provocação da parte. O juiz não pode conceder a medida de ofício; II) dos frutos ou rendimentos do imóvel reivindicando se o réu, depois de condenado por sentença ainda sujeita a recurso, os dissipar. Pressupõe: sentença que condenou o réu, em ação reivindicatória, a entregar o imóvel; pendência de recurso; risco de dissipação dos frutos e rendimentos; III) dos bens do casal, nas ações de desquite e de anulação de casamento, se o cônjuge os estiver dilapidando; no caso, pressupõe ação de desquite ou de anulação de casamento já proposta ou a ser proposta; atos do cônjuge que demonstrem dilapidação dos bens comuns do casal.

3.2.3. Outros casos de seqüestro. 1) Artigo 12, § 4.º da Lei de Falências: seqüestro de livros, documentos e bens do devedor; 2) seqüestro e perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo ou função — Lei n. 3.502, de 21 de dezembro de 1958; 3) artigo 507, o parágrafo único do

Código Civil; seqüestro da coisa, em interdito possessório, se ambas as partes tiverem posse de menos de ano e dia e forem elas duvidosas; 4) artigo 1.016, § 1.º, do Código de Processo Civil; seqüestro dos bens que o herdeiro renunciante ou excluído da herança, obrigado a conferir tais bens, não o fizer no prazo de 5 dias. O juiz nesse caso mandará seqüestrar-lhes os bens sujeitos à colação, para que estes sejam inventariados e partilhados.

3.2.4. Efeitos do Seqüestro — o bem seqüestrado é colocado sob a guarda de um depositário judicial, nomeado pelo juiz, cuja escolha pode recair em pessoa indicada de comum acordo pelas partes, ou em uma das partes, desde que preste caução idônea, ou em terceiro de confiança do juiz (artigo 824). O seqüestro se modifica ou se renova nas mesmas condições do arresto. Há apenas uma diferença: ao invés de se transformar em penhora, o seqüestro se converte em depósito para assegurar a execução para entrega de coisa certa.

3.3.1. Busca e Apreensão. Está prevista nos artigos 839 a 843 do Código de Processo Civil. Para Lopes da Costa, a busca e apreensão “não é medida preventiva, é apenas meio de execução de medida preventiva ou satisfativa” (obra citada, pág. 100). “Busca é a procura, a cata, a pesquisa de uma coisa ou pessoa. Não esgota em si mesma a sua finalidade. É um ato vazio de conteúdo até encontrar o objeto que é sua meta” (obra citada, pág. 100).

Quando a busca não visa a satisfação imediata de um direito (como a execução da sentença, que condenou a entregar coisa certa) segue-se o depósito, como ocorre na penhora e no seqüestro.

A busca e apreensão pode ter por objeto coisas ou pessoas. Ocorre a busca e apreensão de coisas, por exemplo, no caso de documentos subtraídos pela parte. Só as coisas móveis são suscetíveis de busca e apreensão. Com relação às pessoas, somente podem ser objeto de busca e apreensão civil os incapazes (menores e interditos) porque somente estes se sujeitam à guarda e poder de outrem.

A medida é deferida geralmente sem audiência da parte contrária, com expedição imediata da ordem judicial, face às informações apresentadas pelo requerente (artigo 841 do Código de Processo Civil).

3.3.2. Outros Casos de Busca e Apreensão. 1) Busca e apreensão fundada na Lei de Proteção aos Direitos Autorais (Lei n. 5.988, de 1973, artigos 122 e 123); 2) Busca e apreensão nos crimes contra a propriedade industrial (artigo 182 e seguintes do Decreto-lei n. 7.903 de 1945).

Se a busca e apreensão for em caráter preparatório, a parte que obtém a medida tem o dever de ajuizar a ação principal no

prazo de 30 dias (artigo 806), com as cominações dos artigos 808, I e 811, III do Código de Processo Civil (perda da eficácia da medida e responsabilidade civil do requerente da medida).

O Decreto-lei n. 911, de 1969, regula a ação de busca e apreensão de bens gravados de alienação fiduciária. O procedimento de busca e apreensão previsto nesta Lei, é de caráter “satisfativo”, e não cautelar ou preventivo. É uma ação autônoma, definitiva e não acessória ou provisória, conforme a Exposição de Motivos do Decreto-lei n. 911.

“El valor que el tiempo tiene en el proceso es inmenso y, en gran parte desconocido. No sería demasiado atrevido parangonar el tiempo a un enemigo contra el cual el juez lucha sin descanso. Por lo demás, también bajo este aspecto, el proceso es vida. Las exigencias que se plantean al juez en orden al tiempo, son tres: detenerlo, retroceder, acelerar su curso.” (Francesco Carnelutti, “Derecho y Proceso”, pág. 412, ed. argentina de 1971, Tradução de S. Sentis Melendo).