

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP

Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em

Direito Processual Civil

NATHÁLIA WALDOW DE SOUZA BAYLÃO

**AÇÃO CAUTELAR DE ARRESTO: a
(des)necessidade de título executivo como
requisito para sua propositura.**

Brasília-DF

2010

NATHÁLIA WALDOW DE SOUZA BAYLÃO

**AÇÃO CAUTELAR DE ARRESTO: a
(des)necessidade de título executivo como
requisito para sua propositura.**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Processo Civil, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

**Brasília – DF
2010**

NATHÁLIA WALDOW DE SOUZA BAYLÃO

**AÇÃO CAUTELAR DE ARRESTO: a
(des)necessidade de título executivo como
requisito para sua propositura.**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Processo Civil, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Monografia aprovada pelos membros da banca examinadora em ____/____/2008, com menção ____ (_____)

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

Porque fiz de quanto exposto o alicerce de minhas convicções é que me exaspero em face da avalanche de “regulamentações jurídicas” com que pretendemos, falsamente, instituir um Brasil melhor. Em verdade, persistindo num vício de origem, nossa elite sempre adiou para o dia seguinte o que já devia ter sido feito ontem – resolver os problemas fundamentais em vez de deixá-los intocados, quando já foi recomendado pela sabedoria que não devemos colocar remendo de pano novo em tecido velho.

J. J. Calmon de Passos

RESUMO

O direito brasileiro, por meio das ações cautelares, concedeu ao credor medida capaz assegurar o direito quando verificada uma possível frustração no recebimento de seu crédito. Dentre as cautelares previstas no Código de Processo Civil Brasileiro, encontra-se a cautelar de arresto, cujos requisitos para sua concessão encontram-se previstos no artigo 814 do mesmo diploma legal, quais sejam: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Dentre os requisitos necessários para a caracterização do *fumus boni iuris*, encontra-se a necessidade de “prova literal de dívida líquida e certa” para propositura de ação cautelar de arresto, o que gera a dúvida sobre a necessidade da tal prova ser ou não um título executivo. Assim, com base em fundamentos doutrinários e jurisprudências, fazendo um levantamento do atual posicionamento das cortes brasileiras, o presente trabalho apresenta um levantamento dos pontos defendidos por cada corrente, cada qual com seus argumentos e peculiaridades. Seja pela evolução histórica do instituto das ações cautelares, seja pela sua própria função ou até pela segurança jurídica, o presente trabalho percorrerá os pensamentos dos Tribunais deste país e a mais autorizada doutrina.

Palavras chave: ação cautelar – arresto – requisito – *fumus boni iuris* – fumaça do bom direito – título executivo

ABSTRACT

By means of actions for provisional remedies, the Brazilian Law granted the creditor capable measure assuring the right when there is a possible frustration in the receiving of his credit. Within the actions for provisional remedies in the Brazilian Code of Civil Procedure, there is the provisional attachment action, whose requisites for concession are described on Article 814 in the aforementioned book - *fumus boni iuris* and *periculum in mora*. Within the necessary requisites for characterization of the *fumus boni iuris*, there is the need for “conclusive proof” for filing of provisional attachment action that generates doubt on the need of such proof being or not an enforceable instrument. Therefore, based on precedents and doctrinarian bases and survey on the current position of Brazilian Courts on the matter, the present work presents the issues defended by each sector, each presenting particular arguments and peculiarities. Whether by the historical evolution of the institution of actions for provisional remedies or by its own function or by juridical security, the present work will present the opinions of Brazilian courts and also the most authorized doctrine.

Keywords: Action for provisional remedy – attachment action – requisite - *fumus boni iuris* – appearance of truth – enforceable instrument

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 INSTITUTO DAS AÇÕES CAUTELARES	12
1.1 Características gerais das Ações Cautelares: conceito, partes, competência, defesa, revelia e responsabilização do autor.	12
1.1.1 Das liminares cautelares, <i>ex officio</i> e do princípio da fungibilidade.....	17
1.1.2 Do <i>Fumus Boni Iuris</i> e do <i>Periculum in Mora</i>	19
1.2 Poder Geral de Cautela: breves comentários sobre o instituto da cautelar atípica.....	22
1.3 Cautelares Gerais e Específicas	24
2 A AÇÃO CAUTELAR DE ARRESTO	26
2.1 Breve Introdução	26
2.2 Origens.....	27
2.3 Arresto X Sequestro	29
2.4 Características Gerais da Cautelar de Arresto	29
2.5 Requisitos para Concessão da Medida Cautelar de Arresto	31
2.5.1 <i>Fumus Boni Iuris</i>	31
2.5.2 <i>Periculum in mora</i>	33
3 USO DE TÍTULO NÃO EXECUTIVO COMO EMBASAMENTO DA CAUTELAR DE ARRESTO	36
3.1 Corrente contra a interpretação liberal.	37
3.2 Corrente pró interpretação liberal.....	43
4 A FUNÇÃO DA CAUTELAR DE ARRESTO E SUA VIABILIDADE COM BASE EM TÍTULO NÃO EXECUTIVO	45
4.1 A Prova e a Evolução do Direito Moderno.....	45
4.2 A Ausência da Expressão “executivo” no Artigo 814 do CPC	47
4.3 Preponderância da Cautelar Específica sob a Cautelar Genérica	49
4.4 Cautelar de Arresto e a Execução por Quantia Certa	51
4.5 Interpretação não literal do artigo 814 do Código de Processo Civil	53
4.6 Considerações Finais.....	54
CONCLUSÃO	57

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	59
--	-----------

INTRODUÇÃO

O instituto das ações cautelares tem adquirido casa vez mais um importante espaço no Direito Brasileiro, devido ao avanço alcançado pelo Direito Moderno.

Em razão da forte influencia estrangeira, o processo cautelar sofreu inúmeras modificações, o que, cada vez mais, lhe conferiu feições protecionistas. Assim, cada vez mais ficou evidente de que as ações cautelares surgiram como maneira de proteger o credor, facilitando os meios de este receber seu crédito.

Não somente encontramos tal evolução nas ações cautelares. Tal característica também é fortemente encontrada no Direito Trabalhista e no Direito do Consumidor, o que demonstra a forte tendência do Direito Moderno a proteger aquele que, na maioria das vezes, encontra-se no pólo mais fraco da relação.

Contudo, com um estudo minucioso sobre as ações cautelares de arresto, em específico, observa-se um retrocesso ou uma não observância da caminhada histórica do direito. Verifica-se que, de forma curiosa, a cautelar de arresto possui requisitos específicos, quem acabam tornando a medida pretendida em uma medida cada vez mais inócua.

O requisito a ser tratado no presente trabalho é aquele cuja jurisprudência pouco tem tratado: a eficácia executiva do título no qual se funda a ação cautelar de arresto. Em outras palavras, se discutirá a possibilidade da ação cautelar de arresto ter como prova literal da dívida líquida e certa, documento sem força executiva, tais como aqueles que fundamentam a ação monitória.

A matéria tem seu óbice no artigo 814, inciso I do Código de Processo Civil que dispõe sobre a necessidade de prova literal da dívida líquida e certa como requisito para propositura da cautelar de arresto, dando interpretações diversas sobre o que vem a ser essa prova: título executivo ou não executivo.

É com base na discussão se o requisito exposto no artigo 814 do CPC deve ser rigorosamente atendido ou se há plausibilidade jurídica para uma não aplicação,

ou até uma interpretação extensiva do citado artigo que a monografia irá discorrer, baseando-se sempre em posições doutrinárias e jurisprudenciais.

A relevância do tema em nosso ordenamento encontra-se no momento em que se tem que o instituto da cautelar de arresto surgiu para dar ao credor uma maior segurança quanto ao recebimento de seu crédito. Diante de tantas condições impostas pelo legislador quando da previsão da cautelar de arresto, indaga-se se tais requisitos acabaram por transformar tal ação cautelar em inócua ou se tais requisitos apenas concederam uma melhor proteção ao sistema.

De um lado, com a jurisprudência brasileira se posicionando no sentido de interpretar o requisito da prova “líquida e certa” como título executivo e de um outro, com a doutrina pátria entendendo ser possível e até recomendável que se interprete o artigo 814 do CPC de uma forma mais liberal, abrindo-se mão do entendimento da executividade do título, pretende-se mostrar o motivo do presente trabalho seguir o moderno entendimento dos doutrinadores brasileiros.

Assim, no primeiro momento do presente trabalho, será tratado o instituto das ações cautelares per se, onde serão levantadas suas principais características que serão fundamentais para o estudo das cautelares de arresto.

No segundo capítulo, tem-se um estudo específico da cautelar de arresto, objeto do presente estudo. Neste capítulo será exposta uma breve evolução histórica para melhor colocar o tema no cenário atual do direito moderno, bem como os requisitos para a concessão da medida cautelar de arresto: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Passa-se, então, no terceiro capítulo, a colocar o tema central da presente monografia, qual seja, o uso de título não executivo como embasamento da cautelar. Com uma separação entre duas principais correntes que tratam sobre o assunto, tem-se um levantamento dos argumentos levantados por cada corrente.

Por fim, no quarto e último capítulo, tem-se um estudo sobre a corrente a qual considera desnecessário o uso de título executivo para a propositura de ação cautelar de arresto.

1 INSTITUTO DAS AÇÕES CAUTELARES

1.1 Características gerais das Ações Cautelares: conceito, partes, competência, defesa, revelia e responsabilização do autor.

O Código de Processo Civil Brasileiro, nas palavras de Ovídio Baptista¹, procura alcançar três resultados distintos: o conhecimento, a execução e a conservação.

Estes diferentes resultados culminam na divisão do Código de Processo Civil em processo de conhecimento, processo de execução e processo cautelar². O processo cautelar, diferentemente do tratamento dado no Código de Processo Civil de 1939, passou a ter um capítulo próprio, sendo a nova preocupação do processualista, frente à evidente importância que assumiu no mundo moderno.

A necessidade de garantir a utilidade prática das tutelas de cognição e execução levou o legislador a conceber um *tertium genus* de prestação jurisdicional, consistente num provimento servil às demais manifestações judiciais, capaz de resguardar as condições de fato e de direito necessárias à prestação da justiça com efetividade³

Assim, alicerçada na perspectiva de que o tempo pode causar prejuízo para um direito, vez que o processo cognitivo e o executivo demandam razoável espaço temporal para se desenvolverem até atingirem seus objetivos, tem-se a tutela

¹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *A ação Cautelar Inominada no Direito Brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.p. 3

² A tutela cautelar se apresenta como um *tertium genus* de processo, contudo resta esclarecer que há quem critique essa concepção, entre eles, José Barbosa Moreira. Contudo, como não é do interesse do presente trabalho polemizar o tema, adotamos a posição majoritária seguida, inclusive, por Carnelutti.

³ FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil: processo de execução e processo cautelar*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, 2v. p. 1549.

acautelatória que surge como solução para afastar danos decorrentes da demora natural do processo⁴.

Nas palavras de Alexandre de Freitas Câmara; “[...] com o processo cautelar, vai-se combater situações que existe risco para a efetividade de um processo⁵”. Hugo Rocco ainda afirma caber ação cautelar “desde que haja dano jurídico e situação objetiva de periclitamento de interesse⁶”

Ovídio Baptista traz uma conceituação precisa que define o processo cautelar como:

Um processo de conhecimento como qualquer outro, apenas com a diferença de ser um processo com lide sumária, onde a cognição do juiz fica limitada a um juízo de probabilidade e não de certeza necessariamente pressuposta pela doutrina para que haja verdadeiro conhecimento, capaz de produzir uma sentença⁷.

Como bem atentado pelo supra autor, o processo cautelar possui características muito próximas às do processo de conhecimento, motivo pelo qual, salvo em momentos em que o próprio Código de Processo Civil destaca, as normas e princípios próprios do Processo Cognitivo são aplicados subsidiariamente ao Processo Cautelar.

Sem abrir maiores discussões, temos como características básicas⁸ do processo cautelar sua autonomia, provisoriedade, mandamentalidade, revogabilidade e instrumentalidade, motivo pelo qual é denominada de “instrumento do instrumento⁹”. Contudo, importante destacar que o procedimento cautelar deve ser estudado, hodiernamente, como um instrumento utilizado tanto para veicular

⁴ CARPENA, Márcio Louzada. *Do processo Cautelar Moderno*. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005. p. 22.

⁵ CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. 3v. p. 4.

⁶ Apud MARINS, Victor A. A. Bomfim. *Comentários ao Código de Processo Civil. Do processo cautelar. arts. 813 a 889*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v. 12. p. 126.

⁷ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil, Vol. III – Processo Cautelar (Tutelas de Urgência)*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. p.78.

⁸ CARPENA, Márcio Louzada. *Do processo Cautelar Moderno*. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005. p. 29.

⁹ Piero Calamandrei apud CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, vol. III. 15 edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. p. 5.

ações cautelares propriamente ditas, como também para instrumentalizar medidas liminares antecipatórias¹⁰.

Embora não seja objeto do presente estudo, atualmente as medidas cautelares têm sido usadas como medidas satisfativas¹¹, fazendo com que as características de acessoriedade e dependência de um processo principal acabem por se tornarem inoperantes.

No processo cautelar, temos que, não necessariamente, o autor da lide cautelar seja o mesmo autor da demanda principal. É possível que o autor da ação cautelar seja o réu da ação principal. “Assim, são partes legítimas para a ação cautelar os mesmos sujeitos perante os quais deve desenvolver-se a relação processual do juízo de mérito¹²”.

A competência para o processo cautelar está prevista no artigo 800 do Código de Processo Civil¹³. Uma vez que o legislador prevê uma dependência entre a ação cautelar e a ação principal, a regra geral sobre a competência “tem pretensão de ser geral a abranger todas as hipóteses¹⁴”. Quanto a competência para as ações cautelares autônomas, não se mostra de todo aplicável o artigo 800 do CPC, devendo-se usar a regra geral de competência prevista no artigo 86 e seguintes do Código de Processo Civil.

Ainda quanto a competência, nos casos de cautelares incidentes, o parágrafo único do artigo 800 do CPC, dispõe que “interposto o recurso, o tribunal

¹⁰ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil: Processo Cautelar (Tutelas de Urgência)*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, 3v. p. 80.

¹¹ Sobre esse tema, encontramos os seguintes comentários tecidos por Alexandre Câmara: “A natureza não satisfativa do processo cautelar é afirmada por uma série imensa de doutrinadores, em posição a qual aderimos. Não se trata, porém, de posição unânime, sendo grande também o número de estudiosos do tema que afirmam a existência de casos em que a tutela jurisdicional cautelar tem caráter satisfativo, antecipando os efeitos que seriam produzidos, normalmente, apenas quando da entrega da prestação jurisdicional definitiva” in CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, vol. III. 15 edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.p.10.

¹² THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo Cautelar*. 2 ed. São Paulo: EUD, 1976. p. 73.

¹³ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, Art. 800. As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal. Parágrafo único. Interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente ao tribunal.

¹⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil: Processo Cautelar (Tutelas de Urgência)*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, 3v. p. 87.

será competente para o processamento da cautelar¹⁵”. Sem abrir maiores discussões, tem-se que apenas o recurso de apelação e demais recursos interponíveis a partir dela, atribuem ao tribunal a competência para a apreciação de processos cautelares instaurados no curso dos mesmos. Assim, a competência instituída pelo artigo 800 do CPC é de natureza funcional, portanto, absoluta. Contudo, a competência, em razão das peculiaridades da ação cautelar poderá sofrer alterações:

Há um princípio maior, porém, que pode derogar essas regras e que é a própria razão de ser do processo cautelar: a urgência determinada pelo perigo da demora. Em casos excepcional de urgência, mesmo o juiz incompetente pode determinar medidas cautelares, na hipótese de as regras de competência gerarem situação que possa levar ao perecimento do direito. [...]Essa situação excepcional, que não é tão difícil de ocorrer, bem como outras semelhantes, contudo, não derogam as regras de competência, devendo a ação principal ser proposta segundo essas regras gerais. A propositura da cautelar excepcionalmente em juízo incompetente não o torna competente para a ação principal¹⁶.

Para se defender, o Requerido terá o prazo de cinco dias para apresentar contestação e indicar as provas as quais pretende produzir, nos termos do artigo 802 e parágrafo único do Código de Processo Civil¹⁷.

Quanto a revelia prevista no artigo 803 do CPC¹⁸, Ovídio Batista¹⁹ faz importante ponderação lembrando que os efeitos da revelia somente alcançam o processo cautelar, não atingindo, assim, o processo principal. Isso porque ,no supra citado artigo, o legislador invoca os mesmos efeitos da revelia estabelecidos no artigo 319 do CPC²⁰, imputando como verdadeiros os fatos alegados quando não contestados. Contudo, como se bem observou no começo deste estudo, o que

¹⁵ CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, 3v. p. 56.

¹⁶ GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 18. ed. São Paulo:Saraiva, 2006, 3 v. p. 176.

¹⁷CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, Art. 802. O requerido será citado, qualquer que seja o procedimento cautelar, para, no prazo de 5 (cinco) dias, contestar o pedido, indicando as provas que pretende produzir.Parágrafo único. Conta-se o prazo, da juntada aos autos do mandado:I - de citação devidamente cumprido; II - da execução da medida cautelar, quando concedida liminarmente ou após justificação prévia.

¹⁸ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, Art. 803. Não sendo contestado o pedido, presumir-se-ão aceitos pelo requerido, como verdadeiros, os fatos alegados pelo requerente (arts. 285 e 319); caso em que o juiz decidirá dentro em 5 (cinco) dias

¹⁹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil: Processo Cautelar (Tutelas de Urgência)*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, 3v. p. 87.

²⁰ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL Art. 319. Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor.

diferencia a ação cautelar de uma ação de conhecimento é a sumariedade de sua cognição, não sendo possível dizer se um fato é verdadeiro, mas tão somente verossímil. Nestes termos, uma vez não podendo se chegar a uma certeza pela via de ação cautelar tem-se que os efeitos da revelia somente alcançam este processo, não devendo interferir no julgamento da ação principal²¹.

Nos casos de cautelares preparatórias, dispõe o artigo 806²² do CPC, que caberá a parte propor, no prazo de 30 dias, uma ação principal, sob pena de cessar a eficácia da medida cautelar, conforme previsto no artigo 808²³ do Código de Processo Civil.

Também fazem cessar a eficácia da medida cautelar se esta não for executada dentro de 30 dias ou se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito.

O legislador também previu a possibilidade de responsabilização do autor de ação cautelar em casos que cause prejuízo ao réu:

Art. 811 - Sem prejuízo do disposto no Art. 16, o requerente do procedimento cautelar responde ao requerido pelo prejuízo que lhe causar a execução da medida:

I - se a sentença no processo principal lhe for desfavorável;

II - se, obtida liminarmente a medida no caso do Art. 804 deste Código, não promover a citação do requerido dentro em 5 (cinco) dias;

III - se ocorrer a cessação da eficácia da medida, em qualquer dos casos previstos no Art. 808, deste Código;

IV - se o juiz acolher, no procedimento cautelar, a alegação de decadência ou de prescrição do direito do autor (Art. 810).

Assim, em casos em que houver prejuízos ao requerido, nos casos previsto no supra mencionado artigo, caberá ao requerente indenizá-los.

²¹ CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, 3 v. p. 93.

²² CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, Art. 806. Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório.

²³ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar: I - se a parte não intentar a ação no prazo estabelecido no art. 806; II - se não for executada dentro de 30 (trinta) dias; III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito. Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a medida, é defeso à parte repetir o pedido, salvo por novo fundamento.

1.1.1 Das liminares cautelares, ex officio e do principio da fungibilidade

O artigo 804 do Código de Processo Civil²⁴ dispõe sobre a possibilidade de, liminarmente, conceder medida cautelar, antes ou após a justificação prévia. Desta feita, uma vez oferecendo risco à não efetivação da medida cautelar pretendida, o juiz poderá conceder a liminar sem audiência prévia do Requerido. Contudo, cumpre destacar que poderá haver concessão de liminar após a audiência de justificação, abrindo-se, posteriormente, prazo para o Requerido apresentar contestação.

A medida liminar concedida, quando deferida, produz todos os efeitos do provimento final e pode ser agravada²⁵.

Quanto a contra cautela prevista no mencionado artigo, esta deverá ser prestada sempre que for concedida a liminar, havendo, ou não, a audiência de justificação, ou seja, havendo ou não previa ciência do demandado.²⁶

Há ainda a previsão de concessão de cautelar *ex officio* pelo magistrado, nos termos do artigo 797 do Código de Processo Civil²⁷. Aqui não se trata de possibilidade de concessão de medida cautelar sem ouvir a outra parte e sim de possibilidade do juiz determinar medida cautelar que não tenha sido requerida pela parte²⁸, devendo ser concedidas somente incidentalmente.

Mas a medida cautelar que é apenas a providência tomada pelo juiz para preservar a eficácia ou utilidade do processo, ou seja, a medida prática que

²⁴ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, Art. 804. É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz; caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer.

²⁵ FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil: processo de execução e processo cautelar*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, 2v. p. 1577.

²⁶ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil: Processo Cautelar (Tutelas de Urgência)*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, 3v. p. 100.

²⁷ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, Art. 797. Só em casos excepcionais, expressamente autorizados por lei, determinará o juiz medidas cautelares sem a audiência das partes.

²⁸ CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, 3 v. p. 50.

ordinariamente resulta do processo cautelar, esta medida, em circunstâncias excepcionais, pode ser tomada de ofício pelo juiz, sem pressuposto da ação e do processo cautelares²⁹.

Princípio marcante das ações cautelares é o princípio da fungibilidade. Com base nesse princípio, o juiz ao verificar um pedido incompatível com a tutela cautelar pleiteada, ao invés de extinguir o processo, deverá procurar adequar os pedidos ao pretendido pelo autor.

O interessado tem, ordinariamente, direito subjetivo genérico à tutela cautelar. Ao poder judiciário fica reservado a especificação da medida adequada, o que se realiza através da faculdade de modificar a qualquer tempo a providência deferida (art. 807) e de autorizar a substituição dela por caução, sempre que esta for meio adequado para in concreto cumprir a missão que toca à tutela cautelar³⁰.

Assim, prevista nos artigos 805³¹ e 807³² do Código de Processo Civil, a fungibilidade é atinente ao pedido, e não ao processo ou procedimento.

O princípio da substitutividade, como também é conhecido, ameniza o rigor da aplicação do princípio dispositivo nas ações cautelares. Tal abrandamento do princípio o qual determina que o juiz deve se ater aos limites do que fora proposta a lide é de importante relevância ao processo cautelar, em razão da clara função de medida assecuratória³³.

²⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo Cautelar*. 2 ed. São Paulo: EUD, 1976. p. 96.

³⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo Cautelar*. 2 ed. São Paulo: EUD, 1976. p. 140.

³¹ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, Art. 805. A medida cautelar poderá ser substituída, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pela prestação de caução ou outra garantia menos gravosa para o requerido, sempre que adequada e suficiente para evitar a lesão ou repará-la integralmente

³² CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Art. 807. As medidas cautelares conservam a sua eficácia no prazo do artigo antecedente e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas.

Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a medida cautelar conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.

³³ MARINS, Victor A. A. Bomfim. *Comentários ao Código de Processo Civil. Do processo cautelar. arts. 813 a 889*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v. 12. p. 107.

1.1.2 Do *Fumus Boni iuris* e do *Periculum in Mora*

Tradicionalmente apontado pela doutrina como o primeiro requisito para a concessão da tutela jurisdicional cautelar, o *fumus boni iuris*, ou a fumaça do bom direito, consiste na existência do direito substancial afirmado pelo Requerente, devendo o “Estado-juiz contentar-se com a demonstração da aparência de tal direito³⁴”.

Sobre essa verossimilhança, tem-se a perspectiva de Calamandrei que diz:

A cognição cautelar se limita em cada caso a um juízo de probabilidade e de verossimilhança. Declarar a existência do direito é função do procedimento principal: em sede cautelar basta que a existência do direito pareça verossímil, ou seja, melhor dizendo basta que, segundo um cálculo de probabilidade, se possa prever que o procedimento principal declarará o direito em sentido favorável àquele que requeira a medida cautelar. O êxito dessa cognição sumária sobre a existência do direito tem, portanto, em cada caso, valor não de declaração, mas de hipótese: se esta hipótese corresponde à realidade se poderá ver somente quando for emanado o procedimento principal. Não existe nunca, no interior do processo cautelar, uma fase ulterior destinada a aprofundar essa investigação provisória sobre o direito e a transformar a hipótese em declaração; o caráter hipotético desse julgamento está intimamente radicado na natureza própria do procedimento cautelar e é um aspecto necessário a sua instrumentalidade. O dia em que a existência do direito não for mais uma hipótese, mas uma certeza jurídica o procedimento cautelar terá esgotado a sua tarefa, porque quando a sivevinda declaração principal puder começar a evidenciar os seus efeitos, no mesmo momento não haverá mais necessidade daquela antecipação provisória desses efeitos, que foi executada na espera do processo cautelar. Não só, portanto, não existe no processo cautelar uma fase destinada a transformar essa hipótese em declaração, mas a existência de uma tal fase estaria em claro contraste com os objetivos desse processo: o procedimento cautelar é por sua natureza hipotético, e quando a hipótese se resolve na certeza, é sinal de que o procedimento cautelar esgotou sem dúvida a sua função³⁵”

Para a tutela cautelar, portanto, basta a “provável existência de um direito” a ser tutelado no processo principal³⁶. E nisto consiste o *fumus boni iuris*, isto é, nas palavras de Humberto Theodoro Junior “no juízo de probabilidade e verossimilhança

³⁴ CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, 3 v. p. 33

³⁵ Apud CARPENA, Márcio Louzada. *Do processo Cautelar Moderno*. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005. p. 148/149.

³⁶ MARINS, Victor A. A. Bomfim. *Comentários ao Código de Processo Civil. Do processo cautelar. arts. 813 a 889*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v. 12. p. 96.

do direito cautelar a ser acertado e o provável perigo em face do dano ao possível direito pedido no processo principal³⁷”.

Como ensina Luiz Guilherme Marinoni, através de uma cognição sumária, deverá ser demonstrada a presença de alegações de fatos capazes de terem sua veracidade demonstrada no processo principal³⁸, tendo o *fumus boni iuris* atuação como limite da tutela cautelar, devendo ser demonstrada a probabilidade de existência do direito substancial alegado pelo Requerente.

O *fumus boni iuris* é a probabilidade ou possibilidade da existência do direito invocado pelo autor da ação cautelar e que justifica a sua proteção, ainda que em caráter hipotético. Esse pressuposto tem por fim evitar a concessão de medidas quando nenhuma é a probabilidade ou possibilidade de sucesso e, portanto, inútil a proteção cautelar. Para a aferição dessa probabilidade não se examina o conflito de interesse em profundidade, mas em cognição superficial e sumária, em razão mesmo da provisoriedade da medida. O *fumus boni iuris* não é um prognóstico de resultado favorável no processo principal, nem uma antecipação do julgamento, mas simplesmente um juízo de probabilidade, perspectiva essa que basta para justificar o asseguramento do direito³⁹.

Assim, o mero reconhecimento de uma existência de um direito não significa que o juiz estará prejulgando a lide, mas tão somente indicando a possibilidade de, em um processo principal, haver o reconhecimento do direito, como afirma Victor Martins “cuja aparência se examina para fins acautelatórios⁴⁰”.

Outro requisito exigido pelo legislador para a concessão de tutela cautelar, é o *periculum in mora*, ou o perigo na demora, ou ainda, *periculum damnum irreparabile*. Como aventado anteriormente, a ação cautelar surgiu como alternativa para se tutelar um direito que, em razão da demora da prestação da tutela jurisdicional, corre o risco de perecer. Assim, diante da iminência de um dano irreparável, frustrando a efetividade do processo, ou seja, diante do *periculum in mora*, há a necessidade de uma ação cautelar.

³⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo Cautelar*. 2 ed. São Paulo: EUD, 1976. p. 73.

³⁸ Apud CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, 3 v. p. 35.

³⁹ GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro: processo de execução a procedimentos especiais*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 3v. p. 168.

⁴⁰ MARINS, Victor A. A. Bomfim. *Comentários ao Código de Processo Civil. Do processo cautelar. arts. 813 a 889*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v. 12. p. 96.

Ele se liga à questão de perigo iminente. O requerente encontra-se perante circunstancia tal que, pelo simples fato de esperar o procedimento normal da jurisdição, a decisão do processo principal, que eventualmente lhe seja favorável, já não terá mais o resultado útil desejado, sofrendo a parte lesão grave, muitas vezes de difícil reparação ou até mesmo de impossível reparação⁴¹.

Contudo, destaca-se o fato de que o perigo que caracteriza a cautelar não é um perigo comum, como ensina Victor Martins:

De modo que a situação perigosa autorizatória do acautelamento não é aquela revestida de perigo comum ou rotineiro decorrente da afronta a direitos, mas sim aquela que exponha a risco de lesão grave e de difícil reparação a efetividade do processo principal, isto é, situação de perigo grave e iminente⁴².

Quanto ao alcance do *periculum in mora*, esse somente afeta a efetividade do processo, e não o direito substancial em si, que será tutelado por meio de uma tutela antecipatória. Ou seja, no caso em que a demora irá afetar a existência do próprio direito, ter-se-á a tutela antecipatória, contudo, se a demora reflete no processo em si, teremos um caso de ação cautelar⁴³.

Outra característica do *periculum in mora* das ações cautelares é a necessidade de que o receio de dano esteja ligado a uma situação capaz de ser demonstrada por fatos concretos⁴⁴. Ou seja, não é o perigo de retardamento em si que enseja a ação cautelar, mas o perigo em se ter um dano efetivo, uma perda, em razão da demora da prestação jurisdicional.

⁴¹ CARPENA, Márcio Louzada. *Do processo Cautelar Moderno*. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005. p. 153.

⁴² MARINS, Victor A. A. Bomfim. *Comentários ao Código de Processo Civil. Do processo cautelar. arts. 813 a 889*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v. 12. p. 98.

⁴³ Essa distinção é encontrada na doutrina como *pericolo di infruttuosità* e *pericolo di tardività*. No primeiro, tem-se como o *periculum in mora* da ação cautelar, ou seja, o perigo de infrutuosidade, no segundo, temos o *periculum in mora* da tutela antecipatória, ou seja, o perigo da morosidade o qual verifica o dano para o próprio direito substancial.

⁴⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro:Forense, 1983, 2 v. p. 373.

1.2 Poder Geral de Cautela: breves comentários sobre o instituto da cautelar atípica.

Consagrado no artigo 798 do Código de Processo Civil⁴⁵, o poder geral de cautela consiste no poder concedido ao Estado Juiz para que este possa conceder medidas cautelares atípicas, ou seja, medidas cautelares não previstas no ordenamento jurídico, quando as cautelares típicas não se mostrarem adequadas à garantia da efetividade do processo principal.

Assim, chama-se de poder cautelar especial do juiz o poder cautelar de determinar medidas típicas. E ao poder cautelar de determinar medidas atípicas, temos o poder cautelar geral do juiz⁴⁶.

O poder geral de cautela deve ser usado de forma subsidiária, uma vez que se destina a complementar o sistema, e não substituir as cautelares típicas.

Vale dizer, as medidas inominadas, que tem por objeto, segundo a letra da lei, garantir os efeitos do julgamento da lide "não tem eficácia substitutiva das outras medidas cautelares típicas, nem se acrescem a elas, alternativamente. Exemplificando: o credor que não tem direito a usar o arresto não pode pretender invocar o art. 798 para obter o depósito de bens do devedor, em lugar daquela cautelar⁴⁷.

O poder cautelar genérico é fruto do disposto no artigo 5 inciso XXXV da Constituição Federal⁴⁸, o qual prevê uma tutela jurisdicional adequada para todas as situações deduzidas perante o Estado Juiz. Com o poder geral de cautela, toda e qualquer situação onde haja perigo de dano irreparável ou de difícil reparação estará tutelada pelo instituto da ação cautelar, havendo uma prestação de tutela adequada.

⁴⁵ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

⁴⁶ CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, 3 v. p. 44.

⁴⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo Cautelar*. 2 ed. São Paulo: EUD, 1976. p. 185.

⁴⁸ CONSTITUIÇÃO FEDERAL, Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

O artigo 799 do CPC⁴⁹ prevê algumas hipóteses onde o juiz poderá se valer do poder geral de cautela para proteger um direito, contudo, conforme doutrina dominante, esse dispositivo possui enumeração taxativa. Tal interpretação é dominante pelo fato da existência da previsão constitucional da tutela jurisdicional adequada, de forma que sempre se terá uma medida cautelar possível para assegurar a efetividade do processo. Outra observação sobre o poder geral de cautela é destacado por Vicente Greco Filho:

É preciso ainda observar que o exercício do poder cautelar geral não se encontra restrito ao processo de conhecimento pela expressão legal “antes do julgamento da lide”. Também no processo de execução tais medidas podem ser determinadas, inclusive como explicitamente prevê o art. 793 no caso de suspensão do processo de execução. Antes do julgamento da lide, no texto legal, quer dizer antes que se esgote a prestação jurisdicional, inclusive a satisfativa⁵⁰.

A doutrina brasileira ainda se divide quanto ao poder geral de cautela ser um poder discricionário do juiz⁵¹. O que se defende no presente trabalho é a posição de que uma vez presentes os requisitos para se ter uma tutela cautelar, ou seja, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, e não houver previsão de tutela cautelar típica para a proteção da efetividade do processo, há de se haver o exercício do poder geral de cautela pelo juiz, sob pena de violação do artigo constitucional supra citado.

Cumprido defender a idéia de que o juiz deverá, sempre, se atentar para a existência ou não de cautelar típica. Isso porque não há sentido em se fazer uso da cautelar genérica em detrimento de uma cautelar específica. Esse tema será abordado em capítulo apropriado no presente trabalho, contudo, por hora, convém frisar essa característica do poder geral de cautela.

⁴⁹ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Art. 799. No caso do artigo anterior, poderá o juiz, para evitar o dano, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução.

⁵⁰ GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro: processo de execução e procedimentos especiais*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 3v. p. 170.

⁵¹ CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, 3 v. p. 33.

Nas palavras do ministro Luiz Fux, “a escolha do procedimento segue a regra geral, devendo prevalecer o procedimento comum para a medida pleiteada, salvo se houver procedimento específico que se sobreponha⁵²”.

1.3 Cautelares Gerais e Específicas

Como afirmado no início do presente capítulo, o objetivo do presente trabalho não é estudar a fundo o instituto das ações cautelares, mas tão somente localizar o leitor para que melhor compreenda o objeto da presente monografia.

Assim, o que podemos afirmar é que, diante da ineficácia da prestação jurisdicional concedida em âmbito de processo de conhecimento e de execução, o legislador brasileiro acabou por criar um só capítulo para tratar das medidas que evitariam o malogro da tutela principal, abrindo-se um importante espaço para as ações cautelares.

O processo, sendo soma de atos, não tem sua realização de imediato. Suas finalidades, para serem atingidas, demandam tempo e, neste caso, a efetivação prática do processo pode não ser alcançada, ainda que seja favorável ao interessado.[...] Em casos tais, outra solução não se encontra senão a de se tomar medida que possa garantir a plena realização do direito da parte, se for o mesmo reconhecido no processo de conhecimento, ou se no processo de execução for determinada a efetivação do direito: como, no exemplo dado, apreender e depositar o veículo até a solução definitiva. Tal provimento jurisdicional é o que se chama “medida cautelar”⁵³.

Nos artigos contidos no Código de Processo Civil no capítulo que trata sobre as cautelares, encontramos os procedimentos cautelares comuns e típicos. Aos

⁵² FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil: processo de execução e processo cautelar*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, 2v. p. 1571.

⁵³ SANTOS. Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil: Execução e processo cautelar*. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, 2v. p. 276.

procedimentos cautelares específicos, previstos nos artigos 813 e seguintes, devem ser aplicados as disposições gerais do capítulo das cautelares genéricas⁵⁴.

Dentre os procedimentos cautelares específicos, encontramos as cautelares de arresto, que passaremos a analisar em seguida.

⁵⁴CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Art. 812. Aos procedimentos cautelares específicos, regulados no Capítulo seguinte, aplicam-se as disposições gerais deste Capítulo.

2 A AÇÃO CAUTELAR DE ARRESTO

2.1 Breve Introdução

O arresto é a primeira medida cautelar específica prevista no Código de Processo Civil, estando regulado nos artigos 813 a 821. Alexandre de Câmara define o arresto como “a cautelar de apreensão de bens destinada a assegurar a efetividade de uma execução por quantia certa⁵⁵”.

Estando diante de lesão de difícil reparação, decorrente do perigo da demora, será necessária a apreensão de bens do patrimônio do devedor, tanto quanto bastem para a efetividade de uma futura execução.

Assim, diferentemente do seqüestro, que serve para assegurar o resultado útil de futura execução para entrega de coisa certa, a cautelar de arresto servirá para assegurar uma futura penhora na qual será convertida ao tempo da efetiva execução^{56 57}.

O arresto tem como objetivo a garantia de uma futura execução, contudo, não se equipara a ela. Temos que o arresto é um instrumento de garantia e não de execução. O arresto também não deve ser confundido com a penhora pois enquanto esta é ato de execução, aquele é medida puramente cautelar⁵⁸. Neste sentido, a medida cautelar de arresto não acelera nem antecipa a satisfação do direito em discussão, mas apenas realiza os atos necessários para que a execução forçada

⁵⁵ CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, 3 v. p. 91

⁵⁶ Alexandre Câmara ainda cita em sua obra distinção encontrada nas obras de Greco Filho, *Direito Processual Civil Brasileiro*, vol. 3 “a diferença está em que, no arresto, os bens apreendidos são quaisquer bens penhoráveis que vai ser convertidos em dinheiro para pagamento do credor, ao passo que no sequestro a apreensão é da coisa litigiosa, para garantir a sua total entrega ao vencedor.”

⁵⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo Cautelar*. 2 ed. São Paulo: EUD, 1976. p.179.

⁵⁸ SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil: Execução e processo cautelar*. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, 2v. p. 312

encontre condições práticas favoráveis a sua execução, tão embora haja a demora natural do processo⁵⁹.

2.2 Origens

O instituto da cautelar de arresto teve suas origens no direito italiano medieval e no direito germânico, contudo com sua aplicação casuística uma visão científica do instituto ficava prejudicada. Há autores que também sustentam haver no arresto traços de influência romana⁶⁰.

O arresto, quando do seu surgimento, era previsto como coação uma contra pessoa, contudo, com a evolução do procedimento cautelar, passou a incidir, tão somente, sobre os bens do devedor⁶¹.

No direito lusitano, o arresto como medida constritiva de bens do devedor foi prevista, primeiramente, nas Ordenações Afonsinas, sendo chamado de Embargos. No direito brasileiro, foi previsto no Regimento 737 de 1850⁶², passando a ter sua

⁵⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo Cautelar*. 2 ed. São Paulo: EUD, 1976. p.179

⁶⁰ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil: Processo Cautelar (Tutelas de Urgência)*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, 3v. p. 161.

⁶¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo Cautelar*. 2 ed. São Paulo: EUD, 1976. p. 182

⁶² REGIMENTO 737 DE 1850. **Art. 321.** O embargo ou arresto tem lugar : § 1º Nos casos expressos no Código, arts. 239, 379, 527, 619 e outros. § 2º Quando o devedor sem domicilio certo, intenta ausentarse ou vender os bens que possui, ou não paga a obrigação no tempo estipulado. § 3º Quando o devedor domiciliario: 1º, intenta ausentar-se furtivamente, ou muda de domicilio sem sciencia dos credores; 2º, quando muda de estado faltando aos seus pagamentos e tentando alienar os bens que possui; ou contrahindo dividas extraordinarias; ou pondo os bens em nome de terceiro; ou commettendo algum outro artificio fraudulento. § 4º Quando o devedor possuidor de bens de raiz intenta alienar-os ou hypothecal-os, sem ficar com algum ou alguns equivalentes ás dividas, e livres e desembargados. § 5º Quando o devedor commerciante cessa os seus pagamentos e se não apresenta; intenta ausentar-se furtivamente ou desviar todo ou parte do seu activo; fecha ou abandona o seu estabelecimento; occulta seus effeitos e moveis de casa; procede a liquidações precipitadas; põe os bens em nome de terceiros, contrahe dividas extraordinarias, ou simuladas. Estas disposições não comprehendem o negociante matriculado, a respeito do qual se guardará a parte III do Código Commercial.

Art. 322. Para a concessão do embargo é necessario: § 1º Prova litteral da divida. § 2º Prova litteral, ou justificação de algum dos casos de embargo referidos no artigo antecedente.

Art. 323. A justificação prévia dos casos de embargo é dispensavel, e póde ser supprida pelo juramento com protesto de prova em tres dias depois de effectuado o embargo nos casos: § 1º Em que o Código concede o embargo. § 2º De urgencia ou inefficacia da medida si fosse demorada.

previsão nos Códigos posteriores. No Código Civil de 1939, já era exigida a certeza e a liquidez do crédito⁶³, mas, contudo, não enumerou taxativamente as *causae arresti*.

Art. 324. A justificação prévia, quando o Juiz a considerar indispensável, póde ser feita em segredo, verbalmente e de plano, reduzindo-se a termo os depoimentos das testemunhas.

Art. 315. O mandado de embargo não será executado, mas ficará suspenso: § 1º Si o devedor offerecer pagamento in continente. § 2º Si apresentar conhecimento de deposito da dívida.

§ 3º Si der fiador idoneo.

Art. 326. Para o embargo de bens que estão em poder de terceiro deve o embargante declara-los especificadamente, e designar o nome do terceiro e logar em que se acham: estas declarações serão insertas no mandado.

A disposição deste artigo não comprehende o dinheiro do, embargado existente em poder de terceiro.

Art. 327. O embargo só póde ser feito em tantos bens quantos bastem para a segurança da dívida.

Art. 328. Feito o embargo, serão os bens depositados em poder de terceira pessoa, que assignará o auto respectivo como depositario judicial.

Si não houver terceira pessoa, será depositario o devedor si o credor convier, ou o credor ou qualquer pessoa que elle indicar sob sua responsabilidade, si o devedor consentir.

Art. 329. Si algum terceiro vier com embargos dizendo que a cousa é sua, serão os embargos admittidos e processados pela fórma que se determina no titulo das execuções.

Art. 330. Quando a opposição do terceiro fôr relativa sómente, a alguns bens e não a todos os embargados, será a requerimento de alguma das partes separada a opposição para correr em auto apartado, progredindo o processo do embargo quanto aos outros bens, a respeito dos quaes não versam os embargos do terceiro.

Art. 331. O embargo ficará de nenhum effeito: § 1º Si o embargante o não justificar dentro de tres dias depois de effectuado no caso do art. 323. § 2º Si o embargante dentro em 15 dias não propuzer a acção competente. Este prazo será declarado no mandado de embargo.

Art. 332. A acção principal deve ser proposta no mesmo Juízo em que se fizer o embargo, salvo si fôr outro o fóro do domicilio ou do contrato: neste caso o Juiz que procedeu ao embargo não tomará conhecimento de qualquer opposição, mas feito o embargo remetterá os autos respectivos ao Juízo da Causa principal.

Fica entendido que ,ao Juiz do embargo é que compete mandar levanta-lo nos casos do art. 331.

Art. 333. Feito o embargo, poderá o embargado oppor-lhe embargos cujo conhecimento (art. 332) pertence ao Juiz da causa principal, que os mandará contestar no termo de cinco dias.

Art. 334. Vindo o embargado com os seus embargos, se assignarão dez dias para a prova, e arrazoando ao depois e successivamente o embargado e embargante no termo de cinco dias cada um, dará o Juiz a sentença final.

Art. 335. Da sentença que julgar procedente ou improcedente o embargo não ha appellação, mas sómente agravo de petição ou Instrumento (art. 669 § 18).

Art. 336. Posto o embargo seja julgado pelo Juiz da causa principal, todavia será tratado sempre em processo distincto e separado.

Art. 337. Fica salvo ao embargado o direito de pedir por acção competente as perdas e danos que do embargo lhe resultarem, quando o arresto é requerido com má fé.

Art. 338. O embargo das embarcações só tem logar nos casos e pela fórma determinada no art. 479 e seguintes do Código.

Art. 339. Podem ser embargados todos os bens que podem ser penhorados.

Art. 340. O embargo sendo procedente resolve-se pela penhora.

Art. 341 Quando o embargo se fizer em bens do devedor existentes em poder de terceiro, será este intimado dentro de 24 horas, ou in continente, no caso de urgencia, dando-lhe os officiaes da diligencia contra fé ou deixando-a entregue em sua casa á pessoa da família, ou da vizinhança não sendo elle encontrado; o que será declarado no auto de embargo sob pena de nullidade.

Art. 342. Cessa o embargo: 1º Pelo pagamento; 2º Pela novação; 3º Pela transacção; 4º Decahindo o embargante da acção principal.

⁶³ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1939. Art. 681. Para a concessão de arresto de bens do devedor é necessária prova literal de dívida líquida e certa.

No Código de Processo Civil, tem-se a previsão do rol taxativo das *causae arresti*, o que foi, e é, motivo de várias críticas pela doutrina brasileira.

2.3 Arresto X Sequestro

Embora o arresto e o seqüestro sejam medidas cautelares típicas que visam a constrição de bens para a garantia de uma execução futura, necessária se faz uma simples distinção entre os dois institutos para melhor definirmos e delimitarmos o objeto da ação cautelar de arresto.

Basicamente, pode se dizer que o arresto busca a “proteção cautelar a uma futura execução por quantia certa, ao passo que o sequestro é medida cautelar destinada a assegurar uma futura execução para entrega de coisa certa⁶⁴”.

2.4 Características Gerais da Cautelar de Arresto

A cautelar de arresto deverá ser proposta no juízo da execução, contudo, em razão da urgência, eventual incompetência relativa do juízo do local dos bens deverá ser superada para poder processar a medida cautelar e executá-la, nestes casos, incide o princípio *periculum in mora incompetentia non attenditur*⁶⁵ podendo o arresto

⁶⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil: Processo Cautelar (Tutelas de Urgência)*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, 3v. p. 162.

⁶⁵ FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil: processo de execução e processo cautelar*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, 2v. p. 1617.

ser requerido diretamente neste foro. Nos casos de precatório, aplica-se as regras do artigo 747 do Código de Processo Civil⁶⁶.

Nas ações cautelares de arresto onde a medida incide em inúmeros bens tem-se que o trintídio⁶⁷ para pagamento contará a partir da efetivação do primeiro arresto.

As regras válidas para a penhora, são válidas para as cautelares de arresto, isto porque o arresto visa, justamente, garantir a efetivação da penhora⁶⁸. Sendo assim, as regras de impenhorabilidade aqui também deverão ser observadas. Outra observação lembrada pelo Ministro Luiz Fux sobre o arresto é que “considerando-se que o arresto faz-se imprescindível, para evitar que se frustrate a execução, uma vez realizado, gera para o credor arrestante a prioridade que a penhora ensejaria (art. 612 do CPC)”⁶⁹

O Código de Processo Civil ainda prevê que a audiência de justificação, quando julgada indispensável, será feita sob sigilo. Poderá, também, o juiz dispensar a audiência de justificação quando o credor prestar caução ou quando for requerido pela União, Estado ou Município, nos casos previstos em lei⁷⁰.

O arresto poderá ser suspenso naqueles casos previstos pelo artigo 819 do CPC:

Art. 819. Ficará suspensa a execução do arresto se o devedor:
I - tanto que intimado, pagar ou depositar em juízo a importância da dívida, mais os honorários de advogado que o juiz arbitrar, e custas;
II - der fiador idôneo, ou prestar caução para garantir a dívida, honorários do advogado do requerente e custas.

⁶⁶ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Art. 747. Na execução por carta, os embargos serão oferecidos no juízo deprecante ou no juízo deprecado, mas a competência para julgá-los é do juízo deprecante, salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens.

⁶⁷ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Art. 652. O executado será citado para, no prazo de 3 (três) dias, efetuar o pagamento da dívida.

⁶⁸ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Art. 818. Julgada procedente a ação principal, o arresto se resolve em penhora.

⁶⁹ FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil: processo de execução e processo cautelar*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, 2v. p. 1618.

⁷⁰ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Art. 816. O juiz concederá o arresto independentemente de justificação prévia: I - quando for requerido pela União, Estado ou Município, nos casos previstos em lei; II - se o credor prestar caução (art. 804).

E o arresto terá seu fim pelo pagamento, novação ou transação⁷¹.

2.5 Requisitos para Concessão da Medida Cautelar de Arresto

2.5.1 *Fumus Boni Iuris*

Como um dos requisitos do arresto, temos a necessidade de demonstração do interesse processual do autor na cautela de um provável processo de execução de quantia certa⁷². Ou seja, “o *fumus boni iuris* consiste na demonstração da possibilidade de execução pecuniária⁷³”. Assim, o *fumus boni iuris* nada mais é que a existência de um título líquido e certo, capaz de embasar futura execução, pois, nas palavras de Humberto Theodoro Junior:

Se o arresto visa garantir uma execução por quantia certa, o requerente, como é óbvio, para legitimar-se ao seu manejo, terá que provar a sua condição de titular do direito de promovê-la, o que será feito mediante exibição de “prova literal de dívida líquida e certa”, reclamada pelo art. 814, n.º I.⁷⁴

Alexandre de Freitas Câmara⁷⁵ afirma que, para se ter direito à medida cautelar de arresto, necessário se faz que o demandante disponha de título executivo, sendo assim, o demandante, titular de ação executiva. A necessidade do título executivo é explicada por Humberto Theodoro Junior

A exigência do título executivo não se refere à possibilidade de ser o crédito líquido e certo satisfeito por meio de arresto, porque esta não é a finalidade da medida cautelar, mas apenas à necessidade de demonstrar o interesse

⁷¹ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Art. 820. Cessa o arresto: I - pelo pagamento; II - pela novação; III - pela transação.

⁷² THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo Cautelar*. 2 ed. São Paulo: EUD, 1976. p. 185.

⁷³ FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil: processo de execução e processo cautelar*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, 2v. p. 1621.

⁷⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo Cautelar*. 2 ed. São Paulo: EUD, 1976. p. 186.

⁷⁵ CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, 3v. p. 94.

processual do autor, na cautela de um provável processo de execução por quantia certa⁷⁶”.

Este mesmo autor, destaca o significado de certeza contido no artigo 814, CPC. Isso porque a ação cautelar não é meio próprio para se alcançar a verificação de existência de direitos subjetivos, não cabendo ao juiz realizar juízo de certeza, bastando somente a probabilidade da existência da obrigação. Assim, a obrigação será certa, para efeitos de cautelar de arresto, quando seus elementos estiverem perfeitamente delimitados⁷⁷. Sobre a certeza do título encontramos os ensinamentos de Ernane Fidélis dos Santos o qual explica:

Dívida certa é a determinada, independente de qualquer outro fato ou condição, na sua forma de revelação ou existência formal. Não é certa, por exemplo, a dívida cuja obrigação se sujeita à condição suspensiva, mas é considerada formalmente certa a que provem de um empréstimo, de uma compra etc., em que a obrigação de pagar pura e simplesmente é prevista, sem qualquer condicionamento⁷⁸.

Ainda sobre a necessidade de liquidez e certeza do título, o Ministro Luiz Fux, em sua obra, dispõe sobre a característica da exigibilidade do título:

Tratando-se de execução extrajudicial, obtido o arresto o credor arrestante deve “em princípio”, instaurar a sua execução no trintídio. Sucede que, para obterá presente medida, “não é necessário que o título seja exigível, mas apenas líquido e certo”. A razão é simples: é que se o título fosse exigível, a execução poder-se-ia iniciar desde logo sem a necessidade de arresto, posto imediata a penhora⁷⁹.

A liquidez do título está ligada à determinação quanto ao seu objeto, que pode consistir em dinheiro ou coisa, sendo o arresto usado para acautelar o pagamento de dívidas em dinheiro⁸⁰.

Mas adiante passaremos a discutir sobre a necessidade de título executivo, líquido e certo, para a concessão de cautelar de arresto, mas fiquemos, ainda, com o entendimento clássico sobre o *fumus boni iuris*.

⁷⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo Cautelar*. 2 ed. São Paulo: EUD, 1976. P. 185

⁷⁷ CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, 3v. p. 95.

⁷⁸ SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil: Execução e processo cautelar*. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, 2v. p. 315

⁷⁹ FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil: processo de execução e processo cautelar*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, 2v. p. 1617

⁸⁰ SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil: Execução e processo cautelar*. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, 2v. p. 315

2.5.2 *Periculum in mora*

Dispõe o artigo 813 do Código de Processo Civil:

Art. 813. O arresto tem lugar:

I - quando o devedor sem domicílio certo intenta ausentar-se ou alienar os bens que possui, ou deixa de pagar a obrigação no prazo estipulado;

II - quando o devedor, que tem domicílio:

a) se ausenta ou tenta ausentar-se furtivamente;

b) caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens que possui; contrai ou tenta contrair dívidas extraordinárias; põe ou tenta pôr os seus bens em nome de terceiros; ou comete outro qualquer artifício fraudulento, a fim de frustrar a execução ou lesar credores;

III - quando o devedor, que possui bens de raiz, intenta aliená-los, hipotecá-los ou dá-los em anticrese, sem ficar com algum ou alguns, livres e desembargados, equivalentes às dívidas;

IV - nos demais casos expressos em lei.

A taxatividade presente no referido artigo não merece elogios posto que remonta o sistema casuístico do Reg. 737, não se coadunando com o moderno conceito de medida cautelar⁸¹. Em razão da restrição contida no artigo 813 do Código de Processo Civil, o legislador acabou retirando do instituto o seu caráter de proteção ao credor, impondo-lhe o ônus de não somente provar a liquidez e certeza de seu crédito, mas também, a demonstração de uma das situações previstas no supra citado artigo. Sobre essa restrição de cabimento do arresto, Ovídio Baptista teceu os seguintes comentários:

Existe, em verdade, como decorrência da conjugação dessas duas disposições legais (artigos 813 e 814 do CPCP), uma singular inversão de princípios que faz com que o instituto do arresto seja, em nosso direito contemporâneo, pouco mais do que letra morta, tais e tantas exigências impostas pelo Código para a sua concessão⁸².

E, o mesmo autor, em importante passagem do sua obra nos ensina:

⁸¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo Cautelar*. 2 ed. São Paulo: EUD, 1976. p. 187

⁸² SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil: Processo Cautelar (Tutelas de Urgência)*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. 3v. p. 163.

O que é curioso em tudo isso é que o legislador de 73, ao restaurar o preceito contido no art. 813 do direito medieval lusitano – que o Regulamento n. 737 de 1850 ainda conservava, depois de abolido pelo Código de 1939 – prestou homenagem a pressupostos jurídicos anacrônicos, perante o direito moderno, ao mesmo tempo em que se recusou a absorver, nas fontes lusitanas medievais, o princípio, consagrado pelas velhas Ordenações do reino português, que vigoraram por mais de trezentos anos no Brasil, que dispensava tanto a certeza quanto a iliquidez do crédito para a concessão do arresto⁸³.

Graças a evolução da interpretação do Direito Brasileiro, hoje as *causae arresti* arroladas no artigo 813 do Código de Processo Civil são consideradas exemplificativas e não taxativas. Corroborando esse moderno entendimento, temos Alexandre Câmara, que em sucinta conclusão afirma:

Basta para confirmar esse entendimento (de que a enumeração é exemplificativa), verificar que todas as *causae arresti* previstas no art. 813 pressupõem ato humano que seja capaz de gerar para a efetividade do processo uma situação de perigo. Não se pode, porém, afastar a possibilidade de arresto em casos em que o perigo seja proveniente de fatos involuntários, como o caso fortuito e a força maior. Havendo risco para a efetividade do processo, deve haver uma tutela cautelar adequada para assegurar aquela efetividade ameaçada. Não seria razoável afirmar que, em tais situações, o arresto não seja cabível⁸⁴.

Ainda sobre a evolução do Direito, Ovídio Batista rememora o legislador medieval e a evolução do artigo 813, CPC:

O destino deste art. 813 é permanecer letra morta em nosso direito contemporâneo, porque o legislador, ao exumá-lo do direito medieval, comportou-se como costumam comportar-se os normativistas e os lógicos da ciência jurídica, que operam como se fosse possível submeter os fatos e a história às normas por eles livremente criadas, forçando-os a submeterem-se a história às normas por eles livremente criadas, forçando-os a submeterem-se a seus conceitos abstratos, com pretensão de validade universal⁸⁵.

Assim, podemos concluir que o arresto será cabível sempre que houver perigo na efetividade de um futuro processo de execução por quantia certa, decorrente de fundado receio de que, já em processo executivo, não seja encontrado patrimônio suficiente para garantir o direito de crédito do exeqüente.

⁸³ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil: Processo Cautelar (Tutelas de Urgência)*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. 3v. p. 163.

⁸⁴ CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, 3v. p. 93

⁸⁵ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil: Processo Cautelar (Tutelas de Urgência)*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. 3v. p. 165

Verifica-se na doutrina e na jurisprudência pátria uma pacificação desse tema, ao contrário do que se encontra a respeito do requisito contido no artigo 814 do Código de Processo Civil. O direito brasileiro evolui no sentido de conceder caráter exemplificativo os requisitos listados quanto ao *periculum in mora*, sob pena de aniquilar a própria função do arresto, causando prejuízo ao credor de boa-fé.

Em razão das finalidades da cautela, o casuísmo da lei (art. 813) não é exaustivo, pois poderá haver motivo para o arresto, sem que a situação e a atividade do devedor se enquadrem em nenhuma das hipóteses previstas. O devedor, por exemplo, de posse de um único bem que possa responder pela dívida, estão à usá-lo normalmente. Tal uso porém provoca desgaste e até perigo de destruição, como seria a hipótese de valiosíssima máquina da empresa devedora estar a serviço em locais arriscados. O arresto pode justificar-se⁸⁶.

Assim, embora a doutrina não tenha chegado a um senso comum quanto a interpretação do artigo que trata do *fumus boni iuris* das ações cautelares, encontramos tanto na doutrina quanto na jurisprudência o entendimento predominante de que os casos de *periculum in mora* previstos no artigo 813 do Código de Processo Civil deve ser interpretado de forma explicativa, e não taxativa.

⁸⁶ SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil: Execução e processo cautelar*. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, 2v. p. 322.

3 USO DE TÍTULO NÃO EXECUTIVO COMO EMBASAMENTO DA CAUTELAR DE ARRESTO

Como visto, a doutrina e a jurisprudência brasileira conseguiram pacificar os questionamentos que haviam sobre o artigo 813 do Código de Processo Civil, dando-lhe caráter exemplificativo e, assim, ampliando os casos de possibilidade de ajuizamento de ações cautelares.

Contudo, quanto a interpretação do requisito “prova literal da dívida líquida e certa”, observa-se que a jurisprudência não tem acompanhado a evolução doutrinária, diferentemente do que aconteceu quando da interpretação do artigo 813 do Código de Processo Civil.

O Código de 1973 conservou a tradição de nosso direito de condicionar o manejo do arresto ao pressuposto da dívida líquida e certa, a única que dá lugar à execução por quantia certa, que é o processo a ser assegurado especificamente pela citada medida cautelar⁸⁷.

O impasse que se encontra se dá no momento em que há a indagação se título não executivo pode servir como fundamento para ação cautelar de arresto, uma vez que à título não executivo pode ser conferida liquidez e certeza, como é o caso de cheques prescritos.

Observa-se uma relutância da jurisprudência pátria em enfrentar esse problema, e, quando enfrentado, entendido que uma vez não sendo executivo, presentes não estão os requisitos exigidos pelo inciso I do artigo 814 do Código de Processo Civil⁸⁸, sem, contudo, adentrarem a fundo no problema.

Desta forma, a jurisprudência defende que, o inciso I do supra artigo, menciona o título previsto no artigo 586 do Código de Processo Civil, o qual traz que

⁸⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo Cautelar*. 2 ed. São Paulo: EUD, 1976. p. 193.

⁸⁸ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, Art. 814. Para a concessão do arresto é essencial: I - prova literal da dívida líquida e certa.

somente é possível a instauração de processo executivo se o credor dispõe de título executivo que consubstancie “obrigação líquida, certa e exigível”⁸⁹

Por um outro lado, encontra-se, também, uma doutrina moderna, pautada na proteção ao credor, admitindo o arresto sem ter como fundamento o título executivo.

Passemos a estudar os dois posicionamentos encontrados na doutrina e na jurisprudência, afim de delinear os argumentos usados por cada um deles. Para um melhor estudo, os posicionamentos foram divididos em corrente contra a interpretação liberal (que entende não ser possível cautelar de arresto fundada em título não executivo) e corrente pró interpretação liberal.

3.1 Corrente contra a interpretação liberal.

Primeiramente, cumpre esclarecer a nomenclatura adotada neste trabalho. Após estudo realizado para melhor entender o tema da cautelar de arresto, observou-se que, basicamente, o que diferenciava as duas correntes que cuidam do tema era a interpretação dada ao artigo 814 do Código de Processo Civil.

Diante da divergência de interpretação, adotamos a nomenclatura de interpretação não liberal àquela adstrita à interpretação do supra artigo como reflexo do artigo 586 do CPC⁹⁰. De outra mão, temos a corrente pró interpretação liberal, a qual concederá uma interpretação mais ampla.

A corrente contra a interpretação liberal, como afirmado, é aquela a qual vincula a necessidade de um título executivo para fundamentar a cautelar de arresto. Assim, utiliza-se do conceito de título executivo, título usado para cobrança de crédito, como requisito fundamental para se ter o interesse de ingressa com ação

⁸⁹ FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil: processo de execução e processo cautelar*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, 2v. p. 1260.

⁹⁰ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, Art. 586. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.

cautelar de arresto. Nas palavras de Ernane Fidélis dos Santos, “parte da doutrina pretende que a prova literal de dívida líquida e certa se identifique com o próprio título executivo, o que abriria possibilidade de arresto apenas para os títulos judiciais⁹¹”.

Esta corrente é encontrada na posição jurisprudencial dos tribunais de primeira e segunda instância e nos Superior Tribunal de Justiça do Brasil. Conforme demonstraremos a seguir, o STJ, quando instigado a enfrentar tal problema, criou mecanismo para se esquivar da adoção um posicionamento.

Para maior elucidação do tema, passaremos a estudar um casode pedido de cautelar de arresto fundado em cheque prescrito, onde, em primeiro grau, o processo foi extinto em razão do arresto não poder ser fundado em título não executivo.

ALBANI DUTRA DE OLIVEIRA ajuizou ação cautelar com pedido de arresto em desfavor de JOSIVAN PAULINO TORRES

Argumentou que é credor do réu da quantia de R\$ 11.262,42 relativo à cheques prescritos em que o réu figurou como avalista. Informou que o requerido está por receber crédito na 15ª Vara da Justiça do Trabalho de Brasília. Pediu o bloqueio da quantia cobrada ou, pelo menos, 30% das verbas ali consignadas. Consigno que o requerido ainda não foi encontrado para ser citado na ação monitória em curso, a despeito de realizadas tentativas.

Relatados. Decido.

O deferimento da medida de arresto pressupõe o atendimento dos requisitos da ação cautelar específica, dentre elas, a comprovação de que o devedor sem domicílio tenta ausentar-se, alienar os bens que possui ou quando deixa de pagar obrigação no prazo estipulado.

Nenhuma das condições foi comprovada pelo autor porque ainda não existe dívida constituída na forma do art. 814, Parágrafo único do CPC, haja vista que os cheques, objetos da ação monitória, constituem mera prova documental escrita sem eficácia de título executivo. A ação monitória, que ainda se encontra em fase de citação, é ação de conhecimento em sua fase inicial, portanto, não dispõe o autor de instrumento hábil para postular a liminar pretendida.

O Código de Processo Civil em seu art. 814, Parágrafo único, admite o manejo da cautelar de arresto quando pendente de recurso da sentença constitutiva do débito. Porém, este não é o caso dos autos porque sentença ainda não há sentença nos autos da monitória.

Ante o exposto, extingo o processo sem exame do mérito, com suporte no art. 267, I e IV C/C 814, ambos do CPC. Custas pelo requerente, se ainda houver. Sem condenação em honorários porque não houve citação.

⁹¹ SANTOS. Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil: Execução e processo cautelar*. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, 2v. p. 315.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos. Autorizo o desentranhamento de documentos, mediante traslado, à exceção da procuração⁹².

No caso acima relatado, em primeira instância o processo foi julgado extinto sem julgamento do mérito, por se tratar, os cheque prescritos, de prova escrita sem eficácia executiva. Assim, no entendimento do magistrado, não se alcançou o requisito do *fumus boni iuris*, presente no artigo 814, I, do Código de Processo Civil.

Em razão do resultado desfavorável, foi então interposta Apelação⁹³ defendendo o fato de o artigo 814 não tratar de título executivo como requisito, mas sim de prova escrita, líquida e certa. Ou seja, o artigo não faz menção ao “exigível”. Contudo, o acórdão proferido pela Segunda Instância somente confirmou o que foi decidido em primeiro grau: não houve prova líquida e certa capaz de fundamentar cautelar de arresto. Vejamos:

Cuida-se de Apelação Cível, com pedido liminar, interposta por ALBANI DUTRA DE OLIVEIRA em face da r. sentença de fls. 20.

Na origem, o ora apelante ajuizou Ação Cautelar de Arresto em desfavor de JOSIVAN PAULINO TORRES, afirmando ser credor do réu na quantia de R\$ 11.262,42 (onze mil, duzentos e sessenta e dois reais e quarenta e dois centavos), representada por cinco cártulas de cheques prescritas. Alegou, ainda, haver ajuizado ação monitória em desfavor do réu, pretendendo receber a quantia representada por mais duas cártulas, as quais instruem a demanda principal.

O autor aduziu que além de não pagar a quantia devida, o réu vem se esquivando para não ser citado. Acrescentou que o réu tem a receber crédito junto à 15ª Vara do Trabalho, no processo de nº 00733-2000-015-10-00-7.

Afirmando que o crédito trabalhista não é essencial ao sustento do réu, já que tal demanda perdura desde o ano de 2000, requereu a concessão de medida liminar para que seja determinado o arresto do aludido crédito ou, alternativamente, seja procedido o arresto até o limite de 30% (trinta por cento) daquela verba.

O MM. juiz a quo indeferiu a petição inicial, com fulcro no art. 267, I e IV c/c 814 do CPC, ao argumento de que incabível, na espécie, o manejo da ação cautelar.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 22/33), repisando a argumentação ventilada na inicial, acrescentando que caso esta Relatoria “...não se convença da possibilidade de haver, em ação de cautelar de arresto, formulação de pedido fundado em título não executivo, tem-se, então o instituto do poder geral de cautela.”

Preparo regular à fl. 34.

Sem contrarrazões, face a não angularização da relação processual.

⁹² BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Território. Ação Cautelar. Processo 2009.01.1.064545-3. Albani Dutra de Oliveira e Josivan Paulino Torres. Juiz: Marcelo Tadeu de Assunção Sobrinho. 14 de maio de 2009.

⁹³ BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Território. Apelação Cível no processo 2009.01.1.064545-3. Albani Dutra de Oliveira e Josivan Paulino Torres. Relatora: Des. Nídia Correia Lima. 21 de setembro de 2009.

É o relatório.

Decido.

Consoante relatado, o ora apelante insurge-se contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial, ao fundamento de que é incabível, na espécie, o manejo da ação cautelar.

Cediço que o arresto é providência de índole cautelar, não ainda executiva; seu fim é preservar ao menos parte do patrimônio que responde pela dívida, pondo-o a salvo de desvios, ocultações, dilapidações, de modo que fique resguardado e destinado, desde logo, a servir de objeto à atividade propriamente executiva.

Ao tratar do arresto, o Código de Processo Civil assim dispõe, verbis:

Art. 814. Para a concessão do arresto é essencial:

I - prova literal da dívida líquida e certa;

II - prova documental ou justificação de algum dos casos mencionados no artigo antecedente.

Parágrafo único: Equipara-se à prova literal da dívida líquida e certa, para efeito de concessão de arresto, a sentença, líquida ou ilíquida, pendente de recurso, condenando o devedor ao pagamento de dinheiro ou de prestação que em dinheiro possa se converter.”

Da análise dos autos e da legislação citada, reputo que inexistente comprovação da dívida constituída, na medida em que, o processo informado pelo autor refere-se a ação monitória, demanda de conhecimento, **onde os cheques colacionados pelo autor não possuem eficácia de título executivo, constituindo mera prova documental.**

Ademais, o autor/apelante não comprovou que o réu se enquadra em alguma das hipóteses previstas no artigo 813 do Código de Processo Civil, de forma a justificar o deferimento da tutela cautelar vindicada.

Cumprido frisar que o fato de o réu não ter sido ainda encontrado para ser citado, na demanda monitória, não constitui, por si só, motivo suficiente para o acolhimento da pretensão deduzida liminarmente no presente recurso.

Não é demais frisar que Humberto Teodoro Júnior em seu Código de Processo Civil anota que: “Para a decretação do arresto não basta somente a existência de dívida líquida e certa, mas, ao par deste requisito deve incidir, concomitantemente, uma das hipóteses elencadas no art. 813 do CPC. Somente a existência de notícias de que estaria ocorrendo a oneração de bens, desacompanhada de qualquer comprovação efetiva, não se presta para a decretação de arresto”(TRF, 4ª R., 3ª T., EDAC 170.147/RS, Relª. Juíza Luiza Dias Cassales, AC. 16.12.1999, DJU de 09.02.2000, p. 51).”

Por oportuno, colaciono julgados no mesmo sentido, verbis:

MEDIDA CAUTELAR DE ARRESTO. PERICULUM IN MORA. NÃO COMPROVADO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. Não preenchidos os requisitos elencados nos arts. 813 e 814 do Código de Processo Civil, que se resumem no ânimo de ocultação, e ao menos demonstrada a insolvência e a conseqüente alienação de patrimônio, limitando-se o requerente a justificar sua pretensão na inadimplência do requerido sem comprovar o periculum in mora, com a adequação dos fatos áquelas condicionantes, o indeferimento da inicial da Medida Cautelar de Arresto se impõe.”. (20010110882357APC, Relator, Desembargador ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, 5ª Turma Cível, julgado em 15/09/2003, DJ 17/12/2003, p. 67).

APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. ARRESTO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. 1. De acordo com o art. 814 do Código de Processo Civil, para a concessão do arresto, é essencial prova literal da dívida líquida e certa, bem como prova que justifique alguma das hipóteses do art. 813 do CPC. (...)” (20060110893866APC, Relator SANDOVAL OLIVEIRA, 4ª Turma Cível, julgado em 09/04/2007, DJ 19/04/2007 p. 89)

Assim, ausentes os pressupostos para o deferimento da tutela cautelar, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR formulado pelo autor/apelante.

Decorrido o prazo para recurso e operada a preclusão, voltem os autos conclusos.

Assim, por entender que é exigência, disposta no artigo 814 do CPC, a presença de título executivo que embase a ação cautelar, a apelação foi indeferida.

O entendimento acima aventado é comum e praticamente sedimentado em primeira e segunda instância. Inúmeros julgados são encontrados onde há o pacífico entendimento de que é obrigatória a existência de título executivo para se propor ação cautelar de arresto.

O Superior Tribunal de Justiça, quando invocado para enfrentar o tema, mantém firme a posição da necessidade de prova líquida e certa, contudo, invoca o poder geral de cautela, convertendo, em homenagem ao princípio da fungibilidade, a cautelar de arresto em cautelar inominada com efeito de arresto. A Corte Superior acaba se atendo a um extremo rigor formal, postura encontrada naqueles que defendem a corrente não liberal

Um precedente importante que demonstra essa posição esquiva do STJ é o encontrado no voto proferido no RESP 714.675, onde o Ministro Humberto Gomes de Barros destaca:

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM EFEITOS DE ARRESTO - CHEQUE PRESCRITO - INTERESSE DE AGIR - ADEQUAÇÃO - EXISTÊNCIA.

- É admissível cautelar inominada, de indisponibilidade de bens, para garantir a eficácia de ação monitória lastreada em cheque prescrito.

[...]

O cheque prescrito, malgrado carecer de força executiva é título líquido e certo. Sua causa debendi pode, entretanto, ser discutida nos embargos à ação monitória. Cabe, então, ao embargante (réu na monitória) a prova da inexistência do débito (cf. REsp 471.392/PASSARINHO, REsp 440.653/BARROS MONTEIRO, REsp 537.038/GONÇALVES, REsp 541.666/CÉSAR ROCHA, dentre outros)⁹⁴.

Recente decisão de Quinta Turma do STJ, admitiu cautelar com os mesmos efeitos do arresto para garantir a utilidade de ação indenizatória. Confira-se a ementa do aresto:

⁹⁴ REsp 714675/MS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2006, DJ 09/10/2006 p. 288

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. PODER GERAL DE CAUTELA. PROCEDIMENTO ESPECÍFICO. ARRESTO. DÍVIDA LÍQUIDA E CERTA NÃO CONFIGURADA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM TRÂMITE. GARANTIA DA EFICÁCIA DA DECISÃO. POSSIBILIDADE.

É admissível o ajuizamento de ação cautelar inominada, com os mesmos efeitos do arresto, em face do poder geral de cautela estabelecido no art. 798 do CPC, para fins de assegurar a eficácia de futura decisão em ação de indenização proposta pelo autor, caso lhe seja favorável. Na hipótese, existe óbice à concessão desse procedimento específico - arresto - em razão da dívida não ser considerada líquida e certa (art. 814 do CPC), pois ainda em trâmite a outra demanda proposta contra o requerido. Recurso provido⁹⁵.

Sem dúvidas, o poder geral de cautela do juiz dá lugar às cautelares inominadas, tendo cabimento perfeito para assegurar a solvabilidade do devedor em qualquer processo⁹⁶.

E é nesse caminho que encontramos os passos seguidos pelos demais Ministros do STJ. Encontramos julgados que acabam preferindo a utilização de cautelar inominada⁹⁷, que é genérica, em detrimento da cautelar de arresto, fazendo com que está, a cada dia que passa, perca seu uso.

É curioso observar, no entanto, que sem embargo a manifestação da maioria da doutrina especializada, entre nós, em favor da concessão de medida cautelar no caso em exame, a despeito da previsão do art. 814, I, a jurisprudência, de modo geral, tem se mostrado excessivamente tímida em absorver o entendimento doutrinário e afastar, mediante interpretação sistemática, a exigência “da prova literal da dívida líquida e certa”, sem embargo da manifesta injustiça que encerra. As decisões dos tribunais ainda se curvam diante da letra do artigo 814, I⁹⁸.

Contudo, há no ordenamento jurídico pátrio uma outra corrente doutrinária que já vem se utilizando do entendimento de que não é necessário se ter título executivo como embasamento de ação cautelar.

⁹⁵ (REsp 753788/AL, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2005, DJ 14/11/2005 p. 400)

⁹⁶ MARINS, Victor A. A. Bomfim. *Comentários ao Código de Processo Civil. Do processo cautelar. arts. 813 a 889*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.195

⁹⁷ Ovídio A. Baptista em sua obra “A ação Cautelar Inominada no Direito Brasileiro”, p. 169 diz “uma medida cautelar inominada (para os causos em que o título não é executivo) não produziria, a nosso ver, resultados satisfatórios, pois esta medida ou redundaria num arresto disfarçado ou seria incapaz de dar proteção adequada ao crédito por indenização”.

⁹⁸ MARINS, Victor A. A. Bomfim. *Comentários ao Código de Processo Civil. Do processo cautelar. arts. 813 a 889*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 196.

3.2 Corrente pró interpretação liberal.

A corrente denominada neste trabalho por pró interpretação liberal é aquela que concede ao artigo 814 do Código de Processo Civil interpretação menos rigorosa, abrandando o entendimento de que é necessário título executivo para propositura de cautelar de arresto.

O grande inconformismo dos doutrinadores que defendem essa corrente está na exclusão do instituto da cautelar de arresto para aquelas situações que mais o necessita⁹⁹.

Para essa corrente, o requisito previsto no artigo 814 do Código de Processo Civil deverá ser interpretado de maneira exemplificativa, tornando-se assim, a presença de título executivo substituível por título não executivo, mas que contenha os requisitos da liquidez e da certeza. Nesse sentido temos o jurista Humberto Theodoro que em interessante passagem da sua obra destacou que não é razoável aceitar a cautelar inominada com efeitos de arresto em detrimento da própria cautelar nominada.

Essa posição merece acolhida [abrandar-se o rigor na determinação do que seria “prova literal de dívida líquida e certa”, diante do fato de a lei autorizar, com toda amplitude o poder geral de cautela, o que tornaria sem sentido tratar a medida típica sob um rigor formal impróprio aos desígnios da jurisdição preventiva¹⁰⁰.

Ovídio Baptista traça um paralelo entre a ação cautelar¹⁰¹ e ação monitória, mostrando que a monitória e a cautelar têm características próximas, sendo, ambas, procedimentos especiais por conterem limitação no campo probatório. Contudo estas se divergem no momento em que a ação monitória tem suas demandas

⁹⁹SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil: Execução e processo cautelar*. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, 2v. p. 316

¹⁰⁰THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo Cautelar*, 24 ed. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2008. p.211.

¹⁰¹SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Do processo cautelar*, 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 20

antecipadamente escolhidas pelo legislador, elegendo conforme sua natureza. Contudo, diz o autor, o mesmo não sucede na cautelar já que esta deriva de situações de perigo e urgência não previstas pelo legislador¹⁰².

Nestes termos, Ovídio Baptista observa não ser razoável estabelecer as causas específicas de títulos para a concessão da tutela cautelar, já que, eleger de acordo com a natureza do título, é procedimento específico da ação monitória.

O Ministro Luiz Fux, contrariando a jurisprudência do Tribunal o qual pertence, tece importante comentário sobre a prática da adoção de medida cautelar inominada em detrimento da cautelar de arresto, onde, somente assim, seria possível o embasamento da ação em título não executivo:

As exigências atuais fincaram uma profunda contradição entre a cautelar nominada e a inominada, tanto mais que não se pode conceder uma medida atípica que alcance um resultado idêntico de um procedimento específico sem o cumprimento dos pressupostos referentes a este. Assim, v.g., se a parte não tem título executivo, em princípio não pode obter nem o arresto nem uma medida inominada que alcance o mesmo resultado daquele, posto que a isso equivaleria uma fraude à lei.¹⁰³

Na mesma linha encontramos posicionamento de Ovídio Batista que considera letra morta a cautelar de arresto em razão da existência dos artigos 813 e 814 do CPC:

Existe, em verdade, como decorrência da conjugação dessas duas disposições legais, uma singular inversão de princípios que faz com que o instituto do arresto seja, em nosso direito contemporâneo, pouco mais que letra morta, tais e tantas são as exigências impostas pelo Código para a sua concessão¹⁰⁴.

E é nesse sentido que a doutrina brasileira tem caminhado, se opondo á jurisprudência pátria.

¹⁰² SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Do processo cautelar*, 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 23

¹⁰³ FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil: processo de execução e processo cautelar*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, 2v. p. 1619.

¹⁰⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil: Processo Cautelar (Tutelas de Urgência)*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. 3v. p. 163

4 A FUNÇÃO DA CAUTELAR DE ARRESTO E SUA VIABILIDADE COM BASE EM TÍTULO NÃO EXECUTIVO

4.1 A Prova e a Evolução do Direito Moderno

Expostas ambas as correntes e seus fundamentos, passemos a tecer alguns comentários sobre a corrente que, ao nosso entendimento, nos parece a mais apropriada.

O inciso I do artigo 814 do Código de Processo Civil diz:

Art. 814 - Para a concessão do arresto é essencial:
I - prova literal da dívida líquida e certa;

Nas palavras de Mittemeyer, a prova, em sua definição clássica, é tida como “o complexo dos motivos produtores da certeza¹⁰⁵”. Desta forma, em uma interpretação gramatical realizada do artigo supramencionado, teremos que a prova, que será aquilo que causará certeza ao aplicador do direito, será líquida e certa.

Portanto, estudemos o instituto da prova para melhor interpretar o requisito contido no inciso I do artigo 814 do CPC. Este instituto é marcado por uma permanente evolução em busca do ideal de justiça qualificada e rápida¹⁰⁶, tendo, assim, em razão de uma maior atribuição de poder ao juiz, ampliado os meios de provas. E é nesse sentido que o Brasil tem caminhado.

Neste raciocínio, Alexandre de Freitas Câmara, em sua obra já afirma:

¹⁰⁵ Apud LOPES, João Batista. A prova no Direito Processual Civil. 2 ed. ver, atual. e ampl São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 26.

¹⁰⁶ LOPES, João Batista. A prova no Direito Processual Civil. 2 ed. ver, atual. e ampl São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 23

A exigência de prova literal, que herdamos do velho direito luso-brasileiro, já foi há muito tempo superada pelos demais ordenamentos jurídicos, inclusive pelo direito português¹⁰⁷.

Assim, houve uma evolução do instituto processual probatório, o que aconteceu no Brasil. Ademais, o conceituado jurista Ovídio Baptista expõe que nem mesmo Portugal, de quem copiamos esse pressuposto para o arresto, mantém o entendimento de necessidade de prova literal e certa de dívida, até porque, em suas palavras:

O juiz do processo cautelar nunca poderia exigir e menos ainda declarar que tal ou qual dívida seria ou não seria líquida e certa. Os juízos de certeza opõem-se ao conceito de verossimilhança com que o julgador haverá necessariamente de operar, quando esteja a tratar de tutela cautelar¹⁰⁸.

Portanto, verifica-se uma evolução mundial quanto ao instituto das ações cautelares e do instituto probatório, o que, infelizmente, não tem acontecido com tanta velocidade no Brasil.

Comparando-se o tratamento dado ao arresto pelos sistemas jurídicos europeus a que nos ligamos, particularmente o italiano que, em questões de tutela cautelar, foi o modelo a que servilmente nos submetemos, não deixa de ser surpreendente – e por certo digno de um estudo especial de sociologia jurídica – que tenhamos voltado as costas a tudo o que existe nos modernos sistemas jurídicos da Europa, para retomarmos às fontes lusitanas medievais, justamente neste ponto, onde a modernidade mais se impunha¹⁰⁹.

Portanto, encontramos uma interpretação arcaica, que tolhe o próprio instituto da cautelar de arresto, tornando-o irreconhecível, vez que se tornou muito restrito.

¹⁰⁷ CÂMARA, Alexandre de Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, 3v. p. 97

¹⁰⁸ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil: Processo Cautelar (Tutelas de Urgência)*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. 3v. p. 164

¹⁰⁹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil: Processo Cautelar (Tutelas de Urgência)*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. 3v. p. 166

4.2 A Ausência da Expressão “executivo” no Artigo 814 do CPC

Outro argumento que torna a exigência de título executivo para a cautelar de arresto injustificável é que, em momento algum, o legislador inseriu no inciso I do artigo 814 do CPC a expressão “executivo”.

O Código de 1973 conservou a tradição de nosso direito de condicionar o manejo do arresto ao pressuposto da dívida líquida e certa, a única que dá lugar à execução por quantia certa, que é o processo a ser assegurado especificamente pela citada medida cautelar. [...] Dívida líquida é a determinada quanto ao seu montante; e certa a que não dá lugar a dúvidas quanto a sua existência¹¹⁰.

Encontramos ainda posicionamento de Candido Dinamarco dizendo;

Não nos devemos impressionar com a exigência da prova literal, como se prova literal fosse prova cumprida e acabada, senão perderia todo o sentido a cautelaridade do arresto. Prova literal da a idéia de prova escrita, de começo de prova escrita, prova que venha em algum documento¹¹¹.

Ademais, também é possível se imaginar que o legislador tenha se equivocado quando usou o termo “prova literal” quando da construção do Código de Processo Civil, não querendo dar a interpretação dada atualmente pelos Tribunais brasileiros:

A das novas dimensões ao processo cautelar, sistematizando-o em Livro próprio, com evidente preocupação de evitar que os processos possam caminhar para o espaço vazio da ineficácia, parece que o legislador cochilou, ao repetir expressão “prova literal” do Código de Processo Civil de 1939 (art. 681), o qual, por sua vez, repetia também o Regulamento n. 737/1850 art. 322). Se repetiu, porem, o termo deveria ser entendido dentro do sentido finalístico da lei e se adequar aos próprios objetivos da cautela, que, hoje, adaptando-se ao tempo e às necessidades sociais do momento, é um dos pontos mais relevantes do processo, conforme bem lembrado por Fritz Baur¹¹².

Não obstante, a jurisprudência tem colocado palavras onde o legislador não as colocou. Criou uma “*mens legis*” que, ao que nos parece, nunca existiu. O legislador não colocou a característica de ‘exigível’ quando preveu os requisitos do artigo 814, CPC. Tão somente, embora entendamos que os requisitos especificados

¹¹⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo Cautelar*. 2 ed. São Paulo: EUD, 1976. p. 193

¹¹¹ MARINS, Victor A. A. Bomfim. *Comentários ao Código de Processo Civil. Do processo cautelar. arts. 813 a 889*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v. 12.. p. 814

¹¹² SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil: Execução e processo cautelar*. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, 2v. p. 317

no supra artigo sejam demasiado rigorosos, dispôs que o título deveria ser escrito, líquido e certo.

O que o Código exige para a concessão dessa medida, é a prova da certeza e liquidez da dívida, não de sua exigibilidade. A exigibilidade, condição para o executivo, não é para o arresto¹¹³.

Como características, o título executivo tem a liquidez, certeza e exigibilidade, o que não encontramos especificados na cautelar de arresto. Novamente, ao dar somente ao título executivo força para embasar a ação cautelar de arresto, estamos diante de uma negativa da lei, uma interpretação desvirtuada que resulta em prejuízo ao credor.

Em momento algum há, no Código, a exigência de título executivo para se ter a possibilidade de se ter uma ação cautelar de arresto, pelo contrário, encontramos somente a previsão de literalidade e certeza, ou seja, um título literal e certo.

Para que a dívida certa e líquida possa constituir-se título executivo, basta que se revista da forma própria, conforme prevista em lei (arts. 584 e 585), mas se tal não acontecer, nem por isso a certeza e a liquidez se perdem. A apuração que se faz necessária no processo de conhecimento tem a finalidade de estabelecer apenas a certeza e liquidez processuais, que fazem surgir a pretensão executiva¹¹⁴.

Seguindo esse raciocínio, Ernane Fidélis complementa:

Tanto é certo que, para o juiz condenar, criando uma sentença civil condenatória como título executivo (art. 584, I), antes declara a existência da dívida. E a declaração nada cria, senão que reconhece situação preexistente, isto é, a existência, a certeza da dívida reclamada¹¹⁵.

E conclui:

Daí ser base para o arresto qualquer dívida que se fundamente em documento que revele obrigação, inclusive os que são aceitos como tal na vida dos negócios, mesmo que não contenha a assinatura do devedor. É título de dívida que serve para o arresto, por exemplo, o contrato particular, sem testemunhas, as contas de gás, telefone, energia elétrica, etc. Não o

¹¹³ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo Cautelar*. 2 ed. São Paulo: EUD, 1976. p. 197.

¹¹⁴ SANTOS. Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil: Execução e processo cautelar*. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, 2v. P. 315

¹¹⁵ SANTOS. Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil: Execução e processo cautelar*. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, 2v. P. 315

será, porém, o escrito com declarações de terceiros, informando obrigação, já que, no caso, a prova é testemunhal, não documental, e a testemunha só revela fatos na audiência¹¹⁶.

Pegando esse raciocínio, nos remontemos ao instituto da ação monitória, cujo paralelo foi traçado em capítulo anterior. Na ação monitória não se tem título executivo, pelo contrário, nela o requisito é não possuir título com eficácia executiva¹¹⁷. Assim, em posse de prova escrita, o juiz deverá avaliar a força probante do documento¹¹⁸.

Ademais, o próprio Código de Processo Civil faz a previsão de conversão de arresto em penhora, artigo 818, quando o procedente a ação principal. Ora, somente julga-se procedente o pedido em ação de conhecimento posto que, em ação de execução, tem-se por fundamento o título executivo. Portanto, novamente acredita-se que o legislador não pretendia fazer com que o arresto se embasasse em título executivo para se ter *fumus boni iuris*¹¹⁹.

O mesmo deve acontecer com a cautelar de arresto, sob pena se negar toda a evolução do direito probatório no Brasil, conferindo somente ao título executivo característica de prova, e retirando do juiz a função que lhe foi ampliada pelo direito moderno que é justamente o poder de julgar o documento como verossímil ou não.

4.3 Preponderância da Cautelar Específica sob a Cautelar Genérica

Deve-se sempre ter em mente os princípios adotados pelo Código de Processo Civil brasileiro, no qual encontramos artigos que garantem tutela ampla e

¹¹⁶ SANTOS. Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil: Execução e processo cautelar*. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, 2v. p. 317

¹¹⁷ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Art. 1.102-A - A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

¹¹⁸ LOPES, João Batista. *A prova no Direito Processual Civil*. 2 ed. ver, atual. E ampl São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 84

¹¹⁹ SANTOS. Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil: Execução e processo cautelar*. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, 2v. p. 316

genérica para os casos em que se encontram os requisitos básicos para a ação cautelar, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Há a necessidade de se ater, também, em toda a evolução sofrida pelo direito brasileiro e pelo direito estrangeiro, cujo conteúdo serviu de inspiração para o instituto da cautelar de arresto prevista no Código de Processo Civil brasileiro.

Não faz sentido encontrar restrições nas cautelares específicas quando estas não foram criadas para as genéricas. Do contrário, estaríamos diante de uma incoerência jurídica.

Encontramos severa crítica na obra de Ovídio Baptista:

No que diz respeito ao arresto, essa contradição é, além de visível, extremamente lamentável. [...]. Com relação a exigência de que o crédito a ser protegido pelo arresto seja literal, líquido e certo, constante do art. 814 do CPC, o paradoxo ainda ;e mais acentuado. Nenhuma nação moderna, nem mesmo de Portugal de onde copiamos este injustificável pressuposto para o arresto, contém preceito semelhante, restringindo a concessão da medida cautelar apenas aos créditos representados documentalmente e,além disso, líquidos e certos¹²⁰.

As ponderações encontradas na doutrina são pertinentes. O aplicador do direito se esqueceu do principio básico que norteou o instituto da ação cautelar, ignorou a vontade do legislador de proteger aquele de boa fé, aquele que está iminente de, injustamente, sofrer um dano irreparável.

Ademais, o jurista Luiz Orione Neto ao realizar algumas ponderações sobre o instituto da cautelar de arresto, traça um comparativo entre o poder geral de cautela e a cautelar de arresto¹²¹, chegando a conclusão que não seria razoável se ter uma interpretação rigorosa sobre o artigo 814, CPC. Citando Galeno Lacerda, o professor conclui:

¹²⁰ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil: Processo Cautelar (Tutelas de Urgência)*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. 3v. p.164

¹²¹ ORIONE NETO, Luiz. *Processo Cautelar*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 238.

Em hipóteses tais, seria contrasensos e bizantismo jurídico negar-se a cautela, porque incabível o arresto segundo a letra do código. Na verdade, pouco importa o nome da medida, mas que uma proteção de segurança se impõe não resta a menos dúvida¹²².

Temos ainda o posicionamento de Humberto Theodoro Junior que hodiernamente vem defendendo o abrandamento do rigor utilizado na interpretação do artigo 814, CPC:

Assim, não seria necessário que o credor dispusesse, desde logo, de um título executivo perfeito e completo, bastando contar com prova documental de dívida reconhecida pelo devedor, ou a ele oponível com verossimilhança. Essa posição merece acolhida, diante do fato de a lei autorizar, com toda amplitude, o poder geral de cautela, o que tornaria sem sentido tratar a medida típica sob um rigor formal impróprio aos desígnios da jurisdição preventiva¹²³.

Ambos os autores têm como fundamentação a necessidade de se alcançar a função da cautelar, não devendo, o direito, se ater a formalismos. Alexandre Câmara inclusive trata da evolução do direito português¹²⁴, o qual o Brasil tem suas raízes, dizendo que se o Direito Português não mais faz uso da interpretação literal de lei, passando a adotar a interpretação liberal, o Brasil também assim deveria proceder. No entendimento do autor, esse é o melhor caminho a ser seguido pelo direito brasileiro.

4.4 Cautelar de Arresto e a Execução por Quantia Certa

Outro ponto relevante de discussão é o que se refere à execução por quantia certa e o a presença de título executivo para propositura de ação cautelar de arresto.

¹²² Apud ORIONE NETO, Luiz. *Processo Cautelar*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 238.

¹²³ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 27. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999, 2v. p. 443

¹²⁴ CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, 3v. p. 97

Embora haja o consolidado entendimento de que cautelar de arresto serve para garantir uma futura execução por quantia certa, entende-se que caberá cautelar de arresto quando presentes a liquidez e a certeza do título para que, ainda que se faça necessária o uso de ação cognitiva para se ter declarada a exequibilidade do título.

Assim, não deve preponderar um dos argumentos levantados por alguns juristas quando afirmam que o título executivo é exigido na cautelar de arresto por demonstrar o interesse processual do autor em um provável processo de execução por quantia certa¹²⁵. Isso porque, como afirmado, é possível, ao ingressar com ação cautelar de arresto, ajuizar processo cognitivo para, depois de dada exequibilidade ao título, transformar o feito em execução. Temos posicionamento doutrinário a respeito do tema:

Mas a leitura do inciso I do art. 814 do CPC poderia levar a equívocos, ao exigir 'prova literal da dívida líquida e certa'. Poderia dar a impressão de que a medida exige que o crédito já seja reconhecido, consubstanciado em documento com força executiva. Imagine-se uma vítima de acidente de trânsito, do qual resultam graves lesões. Ela ajuíza ação com pedido de reparação de danos, mas, antes do julgamento, descobre que o devedor está transferindo todos os seus bens e corre sério risco de cair em insolvência. Não teria sentido que, para a concessão do arresto, fosse necessário aguardar o resultado do processo de conhecimento, o que retiraria grande parte da utilidade da medida. Basta, para a concessão da medida, a plausibilidade da existência do crédito". "Para a concessão do arresto, o juiz não precisa ter absoluta certeza da existência do crédito; do contrário, teria de aguardar o julgamento do processo de conhecimento. Basta que se afigure plausível, verossímil, para que a proteção seja concedida¹²⁶

Importante destacar o artigo 811 do Código de Processo Civil¹²⁷ que prevê na responsabilização do autor da ação cautelar caso a sentença, em processo

¹²⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo Cautelar*. 2 ed. São Paulo:EUD, 1976. P.196.

¹²⁶ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil*. São Paulo:Saraiva, 2007 3v. p. 304/305.

¹²⁷ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Art. 811. Sem prejuízo do disposto no art. 16, o requerente do procedimento cautelar responde ao requerido pelo prejuízo que lhe causar a execução da medida:I - se a sentença no processo principal lhe for desfavorável;II - se, obtida liminarmente a medida no caso do art. 804 deste Código, não promover a citação do requerido dentro em 5 (cinco) dias;III - se ocorrer a cessação da eficácia da medida, em qualquer dos casos previstos no art. 808, deste Código;IV - se o juiz acolher, no procedimento cautelar, a alegação de decadência ou de prescrição do direito do autor (art. 810).Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos do procedimento cautelar.

principal, lhe seja desfavorável. Tal dispositivo garante, ainda mais, a segurança da cautelar de arresto quando fundada em título não executivo.

Um exemplo que deve ser citado é o caso de cheques prescritos, sem eficácia executiva. É amplamente plausível admitir a cautelar de arresto para que se garanta uma execução posterior. Ora, na própria ação monitória há a conversão de procedimento cognitivo para executivo! Assim, novamente, resta mostrado que os argumentos apresentados pela corrente que defende a necessidade de título executivo não merece preponderar no atual cenário do direito moderno.

Assim, a exigência de título executivo como requisito para propositura de ação cautelar de arresto não faz sentido pelo simples fato de que a sentença não cria uma dívida, ela apenas declara uma situação obrigacional preexistente. Isso quer dizer que, se A empresta para B o valor de R\$ 1.000,00, a obrigação existe independente de sentença que assim a declare! Ora, se temos um documento em que se ateste que A emprestou o referido valor para B, não há impedimento lógico para negar o arresto, posto que estaremos diante de uma dívida líquida e certa, assim conceituados pelo direito material.

4.5 Interpretação não literal do artigo 814 do Código de Processo Civil

Quanto à literalidade prevista pelo artigo 814 do Código de Processo Civil, encontramos a seguinte interpretação de um doutrinador brasileiro:

A concessão de arresto se dá sempre em liminar, precedida ou não de justificação (arts. 814 a 816). Daí ser correto o entendimento de que a certeza e a liquidez da dívida podem também ser comprovadas por justificação ao contrário do que previa o Regulamento n. 737. Mas, e a literalidade da prova? O sistema e a finalidade da lei, que não quer que processo algum fique sem o necessário acautelamento de sua eficácia, sugerem que a expressão "literal" seja mais figurativa do que real, isto é, "literal não seria mais o que está escrito, na forma rígida dos contratos literais do Direito Romano ou dos modernos títulos de crédito que naquelas

fontes se abeberam, mas a prova cara, insofismável e expressa, que exige convencimento de completa certeza do julgador, ainda que o juízo seja provisório¹²⁸.

Com base nessa interpretação, é possível que o juiz conceda a tutela cautelar de arresto em casos em que não haja título executivo como fundamento, quando a dívida se mostra certa e líquida. E mais, mesmo que não haja título não executivo, em caso de possibilidade de se constar a existência de dívida líquida e certa, em audiência de justificação, será possível o deferimento de cautelar de arresto, sendo esta audiência a liberalização da prova da dívida¹²⁹.

Ainda que se reconheça que somente o título executivo possui literalidade e certeza, ainda não é razoável impor esse requisito para o arresto. Como afirmado, todo sistema jurídico europeu¹³⁰ que serviu como base para o sistema jurídico brasileiro abandonou a literalidade e a certeza do título ficando o Brasil alheio da modernidade, a realidade e ao aprimoramento do instituto sendo mais obsoleto que o próprio direito medieval, conforme crítica da doutrina pátria:

É o que acontece com o requisito da “literalidade e certeza” da dívida, de que não existe o menos vestígio no direito lusitano medieval que, ao contrário de nosso direito atual, permita que o requerente do arresto provasse a existência da dívida até por meio de testemunhas como estava expresso já nas Ordenações Ofonsinas¹³¹.

4.6 Considerações Finais

Sobre a liquidez e a certeza exigida pelo artigo 814, observamos a incongruência com o próprio instituto da ação cautelar. Isso porque, o juiz em um processo cautelar não pode dizer que uma dívida é líquida ou ilíquida, ou ainda,

¹²⁸ SANTOS. Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil: Execução e processo cautelar*. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, 2v. p. 317

¹²⁹ SANTOS. Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil: Execução e processo cautelar*. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, 2v. p. 318

¹³⁰ Hodiernamente, o direito moderno europeu tende para a generalização dos pressupostos de admissibilidade da tutela cautelar, resumindo-os em fumaça do bom direito e no perigo da demora.

¹³¹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil: Processo Cautelar (Tutelas de Urgência)*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. 3v. p. 167

certa ou incerta, pois, no processo cautelar, o juiz deverá atuar com a verossimilhança, que se opõe à certeza.

Nas palavras de Lopes da Costa¹³² a exigibilidade é dispensada do arresto ainda que exigível para o processo de execução. O que basta para a cautelar de arresto é a dívida de dinheiro, líquida e certa, uma vez que se fosse exigível, autorizaria a execução.

Por fim, temos os ilustres pensamentos do professor Bernardo Pimentel, no mesmo sentido:

Não obstante, fixada a premissa de que as hipóteses arroladas no artigo 813 não são taxativas, o arresto pode ter lugar antes do vencimento da dívida e até mesmo antes do reconhecimento da obrigação pecuniária, desde que comprovados o *fumus boni iuris*, à luz da plausibilidade do direito do requerente, e o *periculum in mora*, à vista do risco iminente de dilapidação do patrimônio por parte do devedor¹³³.

Assim, o arresto é plenamente admissível mesmo antes da propositura de ação executiva, ainda que na pendência do processo de conhecimento, como previsto no parágrafo único do artigo 814¹³⁴.

Bernardo Pimentel, fundamentando a posição que adota, relembra a conclusão n. 71 aprovada no Simpósio de Processo Civil de Curitiba, sob a relatoria do Professor Cândido Dinamarco: “ARRESTO E EXIGIBILIDADE DA DÍVIDA – A exigibilidade da dívida não é requisito indispensável à concessão do arresto”¹³⁵¹³⁶.

¹³² Apud FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil: processo de execução e processo cautelar*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, 2v. p. 1620

¹³³ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Direito processual empresarial: títulos de crédito, ações cambiais, recuperações empresariais e falências*. 2ª ed. Salvador: Editora Podivm. p. 260.

¹³⁴ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **Art. 814**. Equipara-se à prova literal da dívida líquida e certa, para efeito de concessão de arresto, a sentença, líquida ou ilíquida, pendente de recurso, condenando o devedor ao pagamento de dinheiro ou de prestação que em dinheiro possa converter-se.

¹³⁵ Cf. Revista Forense, volume 252, p. 23 e 28: “40. CÂNDIDO DINAMARCO apresentou esta dúvida: é necessário que a dívida esteja vencida para possibilitar o arresto? (arts. 586 e 814 – I). CÂNDIDO DINAMARCO: exigibilidade não é requisito para arresto. A medida, entretanto, perderia a finalidade se não proposta a ação dentro de trinta dias. E se a dívida, nestes trinta dias, ainda não estiver vencida? LUÍS RENTATO PEDROSO: parece que houve cochilo do legislador neste caso. GALENO LACERDA: não se restringe o direito do credor ao prazo fatal de trinta dias. Isto não seria compreensível. MOURA ROCHA: nem todas as medidas cautelares são preparatórias. Decisão do SIMPÓSIO: o arresto pode ser concedido antes de vencida a dívida, permanecendo a sua eficácia

Em suma, o arresto não depende do vencimento da dívida nem do reconhecimento da existência da obrigação mediante sentença transitada em julgado, mas apenas do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, ou seja, a probabilidade da existência da dívida somada com o sério risco de dissipação de bens pelo requerido.

até trinta dias após a exigibilidade da mesma (arts. 814 e 586).” (Edson Prata. Simpósio de Processo Civil. Revista Forense, volume 252, p. 23).

¹³⁶ Apud SOUZA, Bernardo Pimentel. *Direito processual empresarial: títulos de crédito, ações cambiais, recuperações empresariais e falências*. 2ª ed. Salvador: Editora Podivm. p. 261.

CONCLUSÃO

Como tratado, o Direito sofreu grande evolução com o passar dos tempos, tendo se aperfeiçoado. No Brasil, em especial a cautelar de arresto, que é o objeto do presente estudo, teve sua evolução estagnada no tempo.

Mesmo com todo o esforço dos juristas em conceder uma maior proteção aos credores, como ocorreu na reforma do Código de Processo Civil, no livro das Execuções, a cautelar de arresto resta caracterizada como um verdadeiro retrocesso ao que se tem observado no Direito Brasileiro.

Ainda que com inúmeros posicionamentos dos mais ilustres doutrinadores brasileiros, quando são obrigados a enfrentarem o assunto, os magistrados ainda vacilam, preferindo a adoção da postura arcaica do direito português, que há muito tempo fora abandonada pelo próprio direito lusitano.

Contudo, como demonstrado, há uma forte corrente doutrinária que tem cada vez mais defendido a legalidade da desnecessidade de título executivo para embasamento de ação cautelar. Tais doutrinadores não somente se pautam na evolução histórica do instituto das ações cautelares de arresto no direito europeu, mas na ausência de dispositivo legal expresso e, também, da incongruência da necessidade deste requisito para com a função da própria ação cautelar.

Diante da evolução normativa e hermenêutica brasileira, se vislumbra a legalidade de uma interpretação extensiva ao artigo 814, CPC, se tendo como espelho o que aconteceu em Portugal, cujo direito cautelar serviu de inspiração ao brasileiro e, inclusive sobre a própria ampliação da interpretação do próprio artigo 813 que prevê as situações em que a cautelar de arresto poderá ser requerida. Vale destacar a evolução interpretativa que sofreu esse último artigo, pois,

hodiernamente, a jurisprudência pátria tem se posicionado no sentido de que tal dispositivo deve ser entendido sobre um prisma exemplificativo, e não taxativo.

O que se pode observar com a evolução do presente estudo é que os magistrados, *concessa venia*, cada vez mais, quando invocados para tratarem sobre o assunto, têm se esquivado cada vez, se utilizando de artifícios tais como as cautelares genéricas, ou inominadas.

Diante dessas duas correntes, conclui-se no presente trabalho pela adoção daquela que entende não ser necessário o título executivo como fundamento de ação cautelar, isso porque, como bem salientamos, o direito brasileiro tem evoluído no sentido de dar aos credores maior segurança quando do recebimento de seus créditos. Não obstante, aceitar que somente em posse de título executivo o credor poderá fazer uso da cautelar de arresto, é aniquilar tal instituto posto que há a possibilidade de se fazer uso da cautelar genérica.

Assim, acredita-se que o legislador brasileiro, quando da inserção da condição de “prova literal de dívida líquida e certa” não objetivava conferir exequibilidade a essa condição, contrário do que se tem encontrado nos tribunais. Isso porque, caso assim o legislador pretendesse, estaria fadando a cautelar de arresto ao seu desaparecimento do ordenamento, já que previu no Código de Processo Civil a possibilidade do uso de cautelares genéricas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Código de Processo Civil Brasileiro. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Brasília, DF, 1973.

_____, Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF, 1988.

_____, Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994. Altera dispositivos do código de processo civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar, Brasília, DF, 1994.

_____, Lei nº 10.444, de 7 de maio de 2002. Altera a lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil. Brasília, DF, 2002.

_____, Decreto n.º 737, de 25 de novembro de 1850. Determina a ordem do Juízo no processo Commercial. Rio de Janeiro, RJ, 1850.

_____, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 714675/MS. Donizete Rodrigues x Antônio de Oliveira Camargo. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Data 09/10/2006.

_____, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 753788/AL. Pedro Jorge Gameleira Cavalcante x Moacyr Collaço. Relator: Min. Felix Fisher. Data 14/11/2005. BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Território. Ação Cautelar 2009.01.1.064545-3. Albani Dutra de Oliveira e Josivan Paulino Torres. Juiz: Marcelo Tadeu de Assunção Sobrinho. 14/05/2009.

_____, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Território. Apelação Cível no processo 2009.01.1.064545-3. Albani Dutra de Oliveira e Josivan Paulino Torres. Relatora; Des. Nídia Correia Lima. 21/09/2009. .

CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, 3v.

FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil: processo de execução e processo cautelar*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, 2v.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro: processo de execução a procedimentos especiais*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 3v.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, 3v.

LOPES, João Batista. *A prova no Direito Processual Civil*. 2 ed. ver, atual. E ampl São Paulo: Revista dos Tribunais.

MARINS, Victor A. A. Bomfim. *Comentários ao Código de Processo Civil. Do processo cautelar. arts. 813 a 889*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v. 12.

ORIONE NETO, Luiz. *Processo Cautelar*. São Paulo: Saraiva, 2004.

SANTOS. Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil: Execução e processo cautelar*. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, 2v.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil: Processo Cautelar (Tutelas de Urgência)*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. 3v.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Do processo cautelar*, 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 20

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Direito processual empresarial: títulos de crédito, ações cambiais, recuperações empresariais e falências*. 2ª ed. Salvador: Editora Podivm. p. 261.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo Cautelar*. 2 ed. São Paulo:EUD, 1976.
p.196.