

**SUSTAÇÃO DE PROTESTO - TUTELA ANTECIPADA - MEDIDA CAUTELAR - FUNGIBILIDADE - REQUISITOS - ART. 273, § 7º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

**- A Lei 10.444/02, que acrescentou o § 7º ao art. 273 do CPC, estabelece a fungibilidade entre a tutela cautelar e a antecipada. Demonstrados o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, ao juiz não é dado optar pela concessão ou não da medida cautelar, pois tem o dever de concedê-la.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 437.005-0 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Juiz TARCÍSIO MARTINS COSTA

**Acórdão**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 437.005-0, da Comarca de Belo Horizonte, sendo agravante Texaco Brasil Ltda. e agravado Posto Drive Auto Serviços Ltda., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de

Minas Gerais REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Juiz Osmando Almeida, e dele participaram os Juízes Tarcísio Martins Costa (Relator), Antônio de Pádua (1º Vogal) e Fernando Caldeira Brant (2º Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 1º de março de 2005. -  
*Tarcísio Martins Costa* - Relator.

## Notas taquigráficas

O Sr. Juiz *Tarcísio Martins Costa* - Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão de fl. 53, proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, a qual, nos autos da ação de cancelamento de protesto c/c a cobrança movida por Posto Drive Auto Serviços Ltda. em face de Texaco Brasil Ltda., deferiu o pedido de tutela antecipada, para determinar a suspensão dos efeitos dos protestos das duplicatas vinculadas à compra e venda de combustível pactuada entre as partes.

Irresignada, pretende a agravante a reforma do r. *decisum*, sustentando, em suma, que os protestos realizados foram devidos e legítimos, não havendo, portanto, falar em cancelamento.

Aduz que infundada a alegada falta de apresentação das duplicatas para aceite, uma vez que a agravada, ao declarar que recebera satisfatoriamente as mercadorias, formalizou o aceite presumido dos títulos a serem emitidos.

Alega que a agravada foi regularmente intimada por edital, tendo pleno conhecimento do apontamento dos títulos em questão.

Por fim, assevera que os demais fatos por ela mencionados, visando obter a concessão da tutela antecipada, não guardam qualquer nexo de causalidade com a origem dos títulos emitidos.

Deferida a formação e o processamento do agravo pela então Relatora, Juíza Vanessa Verdolim Andrade, hoje Desembargadora, foi denegada a suspensividade vindicada (fl. 64).

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta, argüindo, prefacialmente, descumprimento do disposto no art. 526 do CPC.

Informações prestadas à fl. 206, no sentido de que a agravante cumpriu o disposto no art. 526 do CPC, restando mantida a r. decisão agravada.

Conhece-se do recurso, uma vez que presentes os requisitos que regem sua admissibilidade.

Havendo preliminar argüida pelo agravado, passo à sua análise.

Preliminar - descumprimento do art. 526 do CPC.

Alega a agravada que inexistente nos autos comprovação da comunicação ao juízo monocrático da interposição do agravo de instrumento, nos termos do art. 526 do CPC.

Descabida, *data venia*.

Ao exame, tem-se que, além de o agravo trazer cópia da petição de comunicação da interposição do recurso, devidamente protocolizada (fl. 196), as informações prestadas pelo digno juiz da causa revelam o cumprimento do disposto no art. 526 do Digesto Processual Civil (fl. 206).

Rejeita-se, pois, a preliminar.

Mérito.

*Prima facie*, impende sublinhar que a agravante levanta questões que não se referem ao mérito da decisão interlocutória hostilizada, cumprindo, aqui, ater-se, tão-somente, à verificação da presença ou não dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, que, por essa razão, devem ser enfrentados na própria ação de cancelamento de protesto.

Advém dos autos que a recorrida ajuizou ação de cancelamento de protesto com pedido de tutela antecipada, tendo o digno juiz primevo deferido o pedido, determinando a suspensão dos efeitos dos protestos, até o julgamento do mérito.

Como sabido, a tutela antecipatória do art. 273 do CPC, deferida em ação de conhecimento, tem como característica a antecipação

do resultado, que somente seria alcançado com a decisão de mérito transitada em julgado.

A respeito, enfatiza SÉRGIO BERMUDEZ:

Cuida-se de prestação jurisdicional cognitiva, consistente na outorga adiantada da proteção que se busca no processo de conhecimento, a qual, verificados os pressupostos da lei, é anteposta ao momento procedimental próprio. Configurados os respectivos requisitos, que se descobrem no *caput* do artigo, nos seus dois incisos e no seu § 2º, o Juiz, por razões de economia, celeridade, efetividade, concede, desde logo, e provisoriamente, a proteção jurídica, que só a sentença transitada em julgado assegura em termos definitivos (*Reforma do Código de Processo Civil*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 28).

Entende-se, pois, que a tutela antecipatória é uma medida satisfativa no plano fático, visto que realiza o direito já no limiar da ação. Trata-se de um provimento que visa realizar antecipadamente o direito afirmado pela parte autora, ou, simplesmente, antecipar parcialmente os efeitos da tutela final, em virtude do perigo decorrente na demora da prestação jurisdicional definitiva buscada.

Essa precisamente a lição de CARLOS ALBERTO CARMONA:

O dano que o primeiro inciso objetiva prevenir deve ser medido em relação a todos os efeitos que a sentença deve produzir... Mas o fundado receio de dano não pode ficar limitado a situações extremas, eis que a demora do processo, diante da existência de direitos cuja demonstração é patente, não justifica a insuportável espera que o processo normalmente impõe. Por isso mesmo, diante do alto grau de probabilidade de um direito, o tempo acaba caracterizando, por si só, um dano de difícil reparação, de sorte a autorizar a antecipação da tutela... (A antecipação de Tutela no Direito Processual Civil Brasileiro, Carta Jurídica - Direito Processual Civil - *Revista de Informação e Debates* nº 01, do Instituto Brasileiro de Pesquisas Jurídicas, 1999, p. 79-89).

*In specie*, em que pese a autora, aqui agravada, ter postulado e obtido a antecipação

de tutela, na verdade, o que está a pretender é a concessão de medida cautelar, já que objetivava suspender os efeitos dos protestos de títulos vinculados das provas encartadas aos autos, conforme se extrai de sua peça de ingresso, *in verbis*:

Inicialmente, importante se esclarecer que não se busca aqui o cancelamento definitivo dos protestos via despacho de cognição sumária, que, conforme cediço, não se afigura cabível.

E ainda:

Antes de tudo, cumpre ainda à autora sustentar que, não obstante já ter sido consumado o protesto, *cabível o presente pedido antecipatório, com a finalidade de sustar os efeitos do protesto*, maléficos ao extremo ao comerciante que já está sofrendo suas conseqüências por alguns dias.

Com efeito, a Lei 10.444, de 07.05.02, que acrescentou o § 7º ao art. 273, estabelece a fungibilidade entre a tutela cautelar e a antecipada, ao estatuir, *verbis*:

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

Assim, demonstrados o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, ao juiz não é dado optar pela concessão ou não da medida, pois tem o dever de concedê-la.

A respeito, enfatiza NELSON NERY JUNIOR:

Não há discricionariedade como alguns enganadamente têm apregoado ou entendido, pois discricionariedade implica possibilidade de livre escolha, com dose de subjetividade, entre dois ou mais caminhos, mencionados pela lei que confere o poder discricionário. A admissão da prova leviores (para a concessão das liminares), como diz Saraceno, 'não constitui para o juiz um simples conselho, mas uma verdadeira e própria disposição com efeitos vinculativos para o juiz, que é obrigado a acolher a demanda ainda se a prova fornecida não chegar a dar-lhe a certeza'

(Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, 7. ed., São Paulo: RT, p. 150).

Por conseguinte, basta a presença dos dois pressupostos acima mencionados, para a concessão da tutela cautelar almejada.

Segundo o magistério do aclamado HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

I - Um dano potencial, um risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, em razão do *periculum in mora*, risco esse que deve ser objetivamente apurável.

II - A plausibilidade do direito substancial invocado por quem pretenda segurança, ou seja, o *fumus boni juris* (Curso de Direito Processual Civil, 33. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 343).

Assevera, ainda, o acatado processualista que:

... não se pode, bem se vê, tutelar qualquer interesse, mas tão-somente aqueles que, pela aparência, se mostram plausíveis de tutela no processo principal (*op. cit.*, p. 345).

VICENTE GRECO FILHO, a sua vez, no que diz respeito ao *fumus boni juris*, leciona:

O *fumus boni juris* não é um prognóstico de resultado favorável no processo principal, nem uma antecipação do julgamento, mas simplesmente um juízo de plausibilidade, perspectiva essa que basta para justificar o asseguramento do direito (*Direito Processual Civil Brasileiro*, 13. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, p. 76).

No caso em exame, entendo que o sinal do bom direito se faz presente, podendo, sobretudo, ser vislumbrado até mesmo na possibilidade de discutir as razões da agravada em juízo, o que lhe é assegurado constitucionalmente, podendo, ao final da demanda, concluir-se até mesmo pela procedência do pedido de cancelamento dos títulos.

Quanto ao *periculum in mora*, tenho que está também caracterizado, uma vez que a não-

suspensão dos efeitos do protesto resulta em corte imediato do crédito bancário e em repercussão negativa no conceito da agravada, notadamente, por se tratar de uma empresa, sendo certo que a existência de títulos protestados em seu nome poderá até mesmo inviabilizar o desenvolvimento de seus negócios.

Assim, estando a relação negocial estabelecida entre as partes em discussão e convencido da evidência dos requisitos exigidos para a concessão da tutela cautelar (CPC, art. 273, § 7º), entendo que deve ser mantida a r. decisão fustigada.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta eg. Corte de Justiça:

Agravo de instrumento. Medida cautelar de sustação de protesto. Tutela antecipada. Deferimento. Presença dos pressupostos à sua concessão.

- Estando o débito em discussão em processo judicial, necessária a suspensão dos efeitos do protesto em caráter liminar, uma vez que presentes os requisitos ensejadores à sua concessão (4ª Câmara Civil, AI nº 426.929-8, Rel. Juiz Antônio Sérvulo, j. em 10.12.03).

Agravo de instrumento. Ação declaratória. Tutela. Antecipação. Protesto. Efeitos. Suspensão. Requisitos. Presença. Possibilidade. Recurso provido

- Concede-se a antecipação da tutela para sustação dos efeitos do protesto, enquanto se discutem questões relativas ao negócio originário, desde que presentes os requisitos processuais e os elementos fáticos (8ª Câmara Civil, AI nº 425.783-8, Rel. Juiz José Amancio, j. em 18.12.03).

Com tais considerações, nega-se provimento ao agravo, mantendo-se incólume a r. decisão hostilizada.

Custas recursais, pela agravante.

-:-:-