Revista de Direito Mercantil Industrial Econômico Financeiro

Nova Série Ano XVIII
N. 33 Janeiro-Março/1979

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL
INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Fundador:

WALDEMAR FERREIRA

Diretor:

PHILOMENO J. DA COSTA

Diretor Executivo:

FÁBIO KONDER COMPARATO

Conselho Editorial:

ANTONIO MERCADO JÚNIOR, DARCY ARRUDA MIRANDA JÚNIOR, EGBERTO LACERDA TEIXEIRA, FRAN MARTINS, GEORGE COELHO DE SOUZA, GERD WILLI ROTHMANN, HERNANI ESTRELLA, J. C. SAMPAIO DE LACERDA, JOÃO NASCIMENTO FRANCO, LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES, MAURO BRANDÃO LOPES, MODESTO SOUZA BARROS CARVALHOSA, NELSON ABRÃO, OSCAR BARRETO FILHO, PAULO BARBOSA LESSA, PAULO ROBERTO CABRAL NOGUEIRA, RODOLFO ARAÚJO, RUBENS REQUIÃO, RUY BARBOSA NOGUEIRA, RUY JUNQUEIRA DE FREITAS CAMARGO, SYLVIO MARCONDES, THEÓPHILO AZEREDO SANTOS, WALDÍRIO BULGARELLI, PAULO SALVADOR FRONTINI, NEWTON DE LUCCA, VERA HELENA DE MELLO FRANCO

Coordenador:

WALDÍRIO BULGARELLI

Secretários Executivos:

NEWTON SILVEIRA
VERA HELENA DE MELLO FRANCO

Registrada no Departamento de Polícia Federal sob n. 257.P.209/73.

Edição e distribuição da

Rua Conde do Pinhal, 78 — Tels. (011) 37-8689 e 37-9772

01501 — São Paulo, SP.

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL
INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Publicação do
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado
e Biblioteca Tulio Ascarelli
e do Instituto de Direito Econômico e Financeiro,
respectivamente anexos aos
Departamentos de Direito Comercial e de
Direito Econômico e Financeiro da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Edição da
Editora Revista dos Tribunais Ltda.

ABREVIATURAS USADAS NESTA REVISTA

CC	—	Código Civil
CCom	—	Código Comercial
CF	—	Constituição Federal
CLT	—	Consolidação das Leis do Trabalho
CP	—	Código Penal
CPC	—	Código de Processo Civil
CPP	—	Código de Processo Penal
CTN	—	Código Tributário Nacional
DJ	—	Diário da Justiça
DJE	—	Diário da Justiça do Estado
DJU	—	Diário da Justiça da União
DO	—	Diário Oficial
DOE	—	Diário Oficial do Estado
DOM	—	Diário Oficial do Município
DOU	—	Diário Oficial da União
ICM	—	Imposto de Circulação de Mercadorias
IPI	—	Imposto sobre Produtos Industrializados
ISS	—	Imposto sobre Serviços
JCJ	—	Junta de Conciliação e Julgamento
Pub.	—	Publicado(a)
RDA	—	Revista de Direito Administrativo
RDM	—	Revista de Direito Mercantil
RDP	—	Revista de Direito Público
RF	—	Revista Forense
RICM	—	Regulamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias
RIR	—	Regulamento do Imposto de Renda
RDM	—	Revista de Direito Mercantil
RT	—	Revista dos Tribunais
RTJ	—	Revista Trimestral de Jurisprudência
STF	—	Supremo Tribunal Federal
TA	—	Tribunal de Alçada
TACivSP	—	Tribunal de Alçada Civil de São Paulo
TACrimSP	—	Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
TAGB	—	Tribunal de Alçada da Guanabara
TAMG	—	Tribunal de Alçada de Minas Gerais
TAPR	—	Tribunal de Alçada do Paraná
TFR	—	Tribunal Federal de Recursos
TIT	—	Tribunal de Impostos e Taxas
TJ	—	Tribunal de Justiça
TJBA	—	Tribuna. de Justiça da Bahia
TJDF	—	Tribunal de Justiça do Distrito Federal
TJES	—	Tribunal de Justiça do Espírito Santo
TJGB	—	Tribunal de Justiça da Guanabara
TJMG	—	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TJMT	—	Tribunal de Justiça de Mato Grosso
TJPR	—	Tribunal de Justiça do Paraná
TJRJ	—	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
TJRS	—	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSC	—	Tribunal de Justiça de Santa Catarina
TJSP	—	Tribunal de Justiça de São Paulo
TST	—	Tribunal Superior do Trabalho
TRT	—	Tribunal Regional do Trabalho

SUMÁRIO

DOUTRINA

— **O arresto e a indisponibilidade na Lei 6.024/74** — Prof. Arnoldo Wald 11

— **O contrato de compra e venda internacional** — Prof. Fran Martins 25

— **A compra do controle de uma sociedade mercantil por uma companhia aberta** — Dr. Paulo Afonso de Sampaio Amaral 41

— **O imposto de renda sobre o lucro auferido por pessoas físicas nas vendas de imóveis a prestações** — Dr. Luiz Mélega 47

— **Contratos de transferência de tecnologia: intervenção estatal e tutela legal** — Dra. Vera Helena de Mello Franco 59

— **As sociedades em comandita: simples e por ações** — Prof. Waldírio Bulgarelli 69

JURISPRUDÊNCIA

— **Falência** — Duplicata em pagamento de máquina — Defeitos desta — Defesa do devedor — Acolhimento — Pedido Improcedente — Embargos recebidos — Prof. Nelson Abrão 95

— **Alienação fiduciária** — Automóvel — Busca e apreensão — Pedido feito por consórcio — Admissibilidade — Apelação provida — Voto vencido. **Alienação fiduciária** — Busca e apreensão — Requerimento por consórcio — Inadmissibilidade — Negócio reservado às instituições financeiras — Decisão confirmada — Prof. Paulo Salvador Frontini 100

— **Contratos coligados** — Promessa de compra e venda mercantil e comodato — Rescisão do contrato de fornecimento de combustível, por inadimplência da empresa revendedora — Legitimidade da aplicação de multa contratual — Dissídio jurisprudencial não comprovado — Julgados do STF — Recurso extraordinário não conhecido — Dr. Nelson Fatte Real Amadeo 108

— **Sociedade comercial** — Responsabilidade limitada — Objetivo de representações — Natureza jurídica — Registro no Cartório das Pessoas Jurídicas — Eficácia — Penhora de bem de sócio — Embargos de terceiro procedentes — Recurso provido — Prof. Waldírio Bulgarelli 118

— **Cartão de crédito** — Extravio — Comunicação à empresa emissora — Cláusula contratual prevendo a hipótese — Consignatória ajuizada pelo usuário — Improcedência — Apelação provida — Prof. Waldírio Bulgarelli 120

ATUALIDADES

— **Nacionalidade das sociedades por ações** — Dr. Luiz Mélega 127

BIBLIOGRAFIA

— **Estudos e Pareceres de Direito Comercial — Problemas Comerciais e Fiscais da Empresa Contemporânea** — Prof. Arnoldo Wald, 2.ª série, Ed. Revista dos Tribunais, S. Paulo, 1979 — Dr. José Alexandre Tavares Guerreiro 135

ÍNDICE REMISSIVO 137

COLABORAM NESTE NÚMERO

ARNOLDO WALD

Catedrático de Direito das Faculdades de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, Universidade do Estado da Guanabara e Universidade Federal Fluminense, e da Faculdade de Ciências Jurídicas do Rio de Janeiro.

FRAN MARTINS

Professor Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca "Tullio Ascarelli".

JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO

Advogado em São Paulo.

LUIZ MÉLEGA

Bacharel em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Assessor Jurídico do Centro da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo.

NELSON ABRÃO

Assistente dos Cursos de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Professor Contratado de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas — Conselheiro do Tribunal de Ética Profissional da Ordem dos Advogados do Brasil em São Paulo — Membro da Diretoria do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca "Tullio Ascarelli"

NELSON FATTE REAL AMADEO

Advogado em São Paulo.

PAULO AFONSO DE SAMPAIO AMARAL

Advogado em São Paulo.

PAULO SALVADOR FRONTINI

Doutor em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo — Curador Fiscal de Massas Falidas da Comarca de São Paulo — Professor Assistente Doutor junto ao Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Professor de Direito Comercial das Faculdades Metropolitanas Unidas e da Faculdade de Direito de Osasco — Membro da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, em Comissão — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca "Tullio Ascarelli".

VERA HELENA DE MELLO FRANCO

Mestra em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

WALDÍRIO BULGARELLI

Bacharel, Doutor e Livre-Docente em Direito pela USP na disciplina de Direito Comercial — Professor dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP — Professor Titular de Direito Comercial na Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca "Tullio Ascarelli"; do Instituto Paulista de Direito Agrário; do Instituto dos Advogados de São Paulo, e do Instituto dos Advogados Brasileiros.

DOUTRINA

O ARRESTO E A INDISPONIBILIDADE NA LEI 6.024/74

ARNOLDO WALD

Descabimento de arresto de bens cuja indisponibilidade decorre da liquidação extrajudicial já decretada.

A Lei 6.024/74 distingue entre a indisponibilidade aplicável aos bens dos administradores em exercício nos doze últimos meses de atividade da instituição financeira (art. 36) e o arresto a ser requerido pelo Ministério Público, em virtude das conclusões do inquérito (art. 45). Diferença baseada na oportunidade das medidas, no modo de serem aplicadas, nos respectivos fundamentos jurídicos e nos seus efeitos. O art. 45 só admite que haja seqüestro dos bens cuja indisponibilidade não tenha sido declarada. A lei trata em seções e artigos diversos da indisponibilidade e do arresto. A dualidade de regime é tradicional na legislação brasileira, prevalecendo há mais de um quarto de século. A indisponibilidade se baseia na responsabilidade presumida; decorre da decretação da liquidação extrajudicial; abrange todos os bens do devedor e não lhe retira a posse dos mesmos. O arresto é medida judicial, depende de providência do Ministério Público, fundamentada na responsabilidade comprovada no inquérito, abrangendo os bens até o valor necessário para garantir os interesses do credor e importa na transferência da posse para o liquidante. Conclusões baseadas na interpretação literal, lógica, sistemática e histórica da lei.

Impossibilidade de cumular os dois gravames e inconversibilidade da indisponibilidade em arresto, em virtude da disposição expressa do art. 49. Somente na execução da ação ordinária é que a indisponibilidade e o arresto se transformam em penhora.

A concretização das providências complementares da indisponibilidade não se confunde com o arresto (art. 38).

O arresto pressupõe a existência de dívida certa e líquida e não a simples avaliação ou estimação de prejuízo (art. 814, I do CPC).

A concessão do arresto sem fundamento legal implica em verdadeiro confisco constitucionalmente vedado.

I. Da evolução legislativa das normas de direito bancário no Brasil

1. A solvência dos bancos sempre representou uma preocupação básica do governo, em virtude da importância do papel que desempenham na vida econômica e financeira do País, constituindo, verdadeiros criadores da moeda pela multiplicação do crédito, que as suas operações ensejam. Nas várias épocas da história, os bancos em dificuldades mereceram o apoio e a assistência das entidades governamentais e, mais recentemente, dos Bancos Centrais, intervindo ainda as autoridades no caso de sua insolvência, a fim de garantir a poupança pública e manter a credibilidade das instituições financeiras (John K. Galbraith, *Money*, Houghton Mifflin Company, Boston, 1975, p. 71).

2. É assim compreensível que uma legislação especial tivesse sido elaborada para evitar a falência dos bancos e das instituições financeiras em geral, procedendo-se, no caso de insolvência, a uma liquidação administrativa coativa, cujo modelo surgiu no exterior e se desenvolveu em todos os países, inclusive no Brasil.

3. Essa legislação de caráter especial foi inicialmente elaborada, com caráter transitório, para atender a situações especiais, como ocorreu, em nosso País, em

1864, após a insolvência do banqueiro Antonio José Alves Souto, (J. X. Carvalho de Mendonça, *Tratado de direito comercial brasileiro*, Rio, 1916, vol. VII, Livro V, Parte I, n. 37, p. 60) e, em 1930, em virtude da crise mundial cujas repercussões passamos a sofrer agravadas com as sucessivas moratórias decorrentes do movimento revolucionário (Waldemar Ferreira, *Tratado de direito comercial*, S. Paulo, Saraiva, 1961, 5.º vol., § 228, n. 1.021, p. 41).

4. Se, todavia, o Decreto 3.309 de 20.8.1864 e os Decretos 19.479, de 12.12.1930 e 19.634, de 2.1.1931, foram normas de vigência transitória, o mesmo não aconteceu, após, a Segunda Guerra Mundial. Efetivamente, a partir de 1945, o Governo Federal sentiu a necessidade de institucionalizar essa legislação, em virtude da crise financeira então existente, dando-lhe um caráter permanente e inspirando-se nas normas já existentes em outras legislações, e, em particular, no Direito italiano, no tocante à liquidação coativa dos bancos.

5. Como medida de emergência, o Decreto-lei 9.223, de 3.5.1946, revigorou, inicialmente, com pequenas modificações, o Decreto 19.479, de 1939, que foi, em seguida, complementado e regulamentado pelo Decreto-lei 9.346, de 10.6.1946, que já cuidava expressamente da responsabilidade pessoal dos diretores e administradores, como se verifica pelo art. 25 do seu Regulamento, que tinha a seguinte redação:

"Apurados, no curso da liquidação, seguros elementos de prova, mesmo indiciária, da prática das irregularidades e crimes referidos nos arts. 5.º e 12, letra "d", por parte dos *diretores, administradores, gerentes ou fiscais*, do estabelecimento liquidando, o liquidante os encaminhará ao Ministério Público a fim de que os culpados sejam processados e punidos e *feito, quando seja o caso, o seqüestro dos seus bens*" (art. 25 do regulamento aprovado pelo Decreto-lei 9.346/46).

6. Na mesma data (10.6.1946), foi baixado o Decreto-lei 9.328, que tratava da responsabilidade pessoal solidária dos diretores de bancos e casas bancárias pelas obrigações assumidas pelas instituições financeiras durante a sua gestão, no caso de liquidação extrajudicial, determinando que a Superintendência da Moeda e do Crédito (SUMOC), que posteriormente se transformaria no Banco Central, tomasse as medidas para a *arrecadação* dos seus bens ou o *seqüestro* judicial dos mesmos.

7. Já vislumbramos, no cotejo dos dois diplomas baixados na mesma data, o duplo fundamento da responsabilidade do administrador, que inspirou inclusive os diplomas legais posteriores e que abrange:

a) a responsabilidade pela prática de irregularidades e crimes, com fundamento no relatório da SUMOC, ensejando o eventual *seqüestro* de caráter facultativo (art. 25 do Regulamento aprovado pelo Decreto-lei 9.346);

b) a responsabilidade solidária com a instituição financeira, pelas obrigações assumidas, durante a gestão dos administradores, que, na época, justificava a *arrecadação* dos bens do diretor (art. 2.º do Decreto-lei 9.328).

8. Decorridos oito anos, foi promulgada a Lei 1.808, de 7.1.1953, que pretendeu dar melhor sistematização à matéria. O novo diploma legal manteve o duplo fundamento da responsabilidade pessoal dos diretores, respectivamente no seu art. 2.º, que se referia à responsabilidade solidária, e, nos seus arts. 3.º e 4.º, que cuidavam dos diretores culpados pela prática de atos *ilícitos*, por não terem empregado no exercício das suas funções a diligência do bom pai de fa-

mília (art. 1.º). Pouco importa que se tenha entendido, acertadamente e de modo manso e pacífico, que ambas as situações deveriam ser vinculadas aos conceitos de culpa e dolo, como já tivemos o ensejo de salientar (Arnoldo Wald, *A culpa e o risco como fundamentos da responsabilidade pessoal do diretor de banco*, "Caderno Especial n. 122 do Sindicato dos Bancos do Estado do Rio de Janeiro", 1978, p. 4 e RDM 24/29 e ss.). Do ponto de vista processual, as duas situações tinham, na Lei 1.808, o mesmo procedimento para garantia dos credores ou da própria SUMOC, que era o seqüestro judicial a ser requerido pelo Ministério Público, nos oito dias seguintes ao recebimento do relatório do diretor da SUMOC (art. 4.º, § 1.º). A lei ainda determinava que, efetuado o seqüestro, fossem os bens depositados em poder do liquidante, no caso de liquidação, e do síndico, no caso de falência, devendo o seqüestro transformar-se em penhora, na fase executória da ação de responsabilidade, que haveria de ser, em seguida, movida contra os diretores e gerentes culpados (arts. 5.º e ss. e, em particular, art. 8.º). Se pagos os débitos, houvesse saldo, seria restituído aos seus donos (art. 9.º).

9. A Lei 1.808, de 1953, estabeleceu um regime coerente, baseando a responsabilidade pessoal dos diretores na teoria da culpa provada, tendo sido aplicada pelos tribunais sem maiores dificuldades. Consideraram a jurisprudência e a doutrina que o *seqüestro*, por ela previsto, era na realidade um arresto, que deveria ser pedido pelo Ministério Público, acentuando-se que "é imperativo o texto e se trata de medida caucionária, que não pode, nem deve ser retardada". (Waldemar Ferreira, *Tratado de Direito Comercial*, 5.º vol., S. Paulo, Saraiva, 1961, § 232, n. 1.038, p. 72). O seqüestro que, na legislação anterior (art. 25 do Regulamento aprovado pelo Decreto-lei 9.436/46) era facultativo, passou, assim, a ser obrigatório e imperativo, não mais dependendo de um julgamento de oportunidade por parte do Ministério Público.

10. Logo após a Revolução, a Lei 4.595 de 31.12.1964, no seu art. 42, deu nova redação ao art. 2.º da Lei 1.808, pretendendo, estabelecer uma responsabilidade objetiva, sem todavia alcançar as suas metas, e não alterando a parte processual da legislação anterior.

11. Posteriormente, ainda trataram da responsabilidade pessoal de diretores e administradores respectivamente os Decretos-leis 48, de 18.11.1966, 462, de 11.2.1969, e 685, de 17.7.1969, todos tendo como finalidade o aperfeiçoamento da Lei 1.808, diante das dificuldades crescentes sofridas pelo mercado financeiro.

12. Do ponto de vista processual, a *inovação básica* surgiu com o Decreto-lei 685, que estabeleceu, no seu art. 1.º, *a indisponibilidade dos bens dos administradores*, gerentes e conselheiros fiscais das sociedades sujeitas à liquidação extrajudicial, esclarecendo que tais bens não poderiam, sob qualquer forma, direta ou indireta, ser alienados ou onerados, até final e definitiva apuração e liquidação da responsabilidade dos seus titulares. No § 1.º do art. 1.º, o Decreto-lei salientou que "A indisponibilidade de que trata o presente artigo decorre do ato que decretar a liquidação ou falência e atinge a todos aqueles que tenham estado no exercício das suas funções nos doze meses anteriores ao mesmo ato..."

13. Passamos a ter, assim, os dois regimes distintos seguintes:

a) para os administradores, gerentes e conselheiros fiscais que tivessem exercido as suas funções nos doze últimos meses antes da decretação da liquidação extrajudicial, *a indisponibilidade* dos bens de-

correntes da própria decisão das autoridades monetárias determinando a liquidação (art. 1.º do Decreto-lei 685, de 17.7.1969);

b) para os demais administradores, gerentes ou conselheiros o *seqüestro judicial* dos seus bens, de acordo com as conclusões do relatório das autoridades monetárias (arts. 4.º e ss. da Lei 1.808).

14. Essa era a situação legal que existia quando se cogitou de elaborar nova legislação sobre a matéria, a fim de sistematizar as disposições existentes a este respeito, acelerar o andamento das liquidações e impedir a impunidade dos administradores culpados.

II. Interpretação da legislação vigente

15. Em agosto de 1973, o Min. Delfim Neto encaminhou ao então Presidente da República, General Medici, a Exposição de Motivos 319, que iria ensejar a elaboração da lei atualmente vigente. Nessa Exposição, salientou o titular da Fazenda que:

"De há muito vem sendo sentida a necessidade de se agruparem, num só instrumento legal, várias normas e disposições de diversos diplomas que disciplinam a intervenção extrajudicial em instituições financeiras e entidades afins.

A Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que criou o Banco Central do Brasil e dispôs sobre a política e instituições monetárias, bancárias e creditícias, tratou muito sumariamente do assunto, a ele referindo-se por simples remissão à legislação vigente sobre a matéria, enquanto a Lei n. 4.728, de 14 de julho de 1965, que disciplinou o Mercado de Capitais e estabeleceu medidas para o seu desenvolvimento, também não cogitou especificamente do assunto.

Com o advento do Decreto-lei n. 48 de 18 de novembro de 1966, estabeleceram-se algumas normas adicionais, e o Decreto-lei n. 462, de 11 de fevereiro de 1969, estendeu o regime de liquidação extrajudicial às pessoas jurídicas que tenham integração de atividades ou vinculação de interesses com as entidades abrangidas no sistema da Lei n. 4.595. Especificamente, não se dispõe de legislação que estabeleça idênticos regimes para as empresas que interferem no Mercado de Capitais.

As atividades das Sociedades integrantes do sistema de distribuição instituído pelo art. 1.º da Lei n. 4.728, pelas vinculações que mantém com os mercados financeiros e de capitais, merecem tratamento semelhante, dada a particular natureza dessas instituições, mediadoras e depositárias de recursos de terceiros, pelo que a anormalidade ou a paralisação de suas operações afeta e atinge profundamente as áreas sob controle das Autoridades Monetárias, constituindo fator de inquietação social que põe em risco, inclusive, a boa execução da política econômico-financeira.

É notória a impropriedade do processo falimentar ou da concordata preventiva, restrito às relações privadas entre credor e devedor, para resguardar e abranger todos os aspectos que interessam à economia nacional, no tocante ao Mercado de Títulos.

A prática tem demonstrado a imperiosa necessidade de o Banco Central, no instante em que exerce sua ação saneadora, poder, com tranqüilidade, proceder a investigação necessária à apuração de responsabilidade sem sofrer os impactos financeiros a que a instituição estaria normalmente sujeita.

Por outro lado, haveria de se dar sentido dinâmico e efetivo ao instituto da intervenção, sem descurar da penalização de administradores faltosos. Estes aspectos seriam abrangidos no incluso projeto de lei que tenho a honra de submeter a elevada consideração de V. Exa.

contemplando três pontos que reputo de importância básica:

a) suspensão da exigibilidade das operações vencidas e da fluência do prazo nas operações vincendas enquanto dure o processo de intervenção;

b) extensão do preceito de indisponibilidade dos bens dos administradores;

c) instituição de inquérito para a apuração de responsabilidade". (*Diário do Congresso Nacional*, (Seção I) de 13.9.73, p. 5.566).

16. O Projeto de lei decorrente da Mensagem 307/73 do Poder Executivo mereceu um substitutivo no Senado, de autoria do Sen. José Augusto, relator da matéria na Comissão de Economia, que ampliou as dimensões do novo diploma, a fim de nele inserir e consolidar todas as disposições que então constituíam "a disciplina esparsa da intervenção e da liquidação extrajudicial em instituições financeiras e entidades afins", utilizando para tanto, inclusive, "as sugestões do Instituto dos Advogados de São Paulo e da Assessoria Técnica do Banco Central do Brasil, na pessoa do ilustre e competente advogado Dr. Wilson do Egito Coelho". (*Diário do Congresso Nacional*, (Seção I) de 8.3.1974, p. 207). Essa preocupação de consolidar todas as normas legais existentes na matéria fez com que o projeto de 28 artigos se transformasse na Lei com 57 artigos, dobrando assim o seu conteúdo. No mérito, foram todavia mantidos *a grosso modo* os princípios jurídicos anteriores, sem que houvesse qualquer modificação relevante em relação à técnica jurídica utilizada nos diplomas anteriores.

17. A lei vigente conservou, pois, a duplicidade de tratamento, que vinha da Lei 1.808 e do Decreto-lei 685/69, distinguindo entre, de um lado, os administradores em exercício nos doze últimos meses, e, do outro lado, os demais, como se verifica pelo cotejo das seções I e II do Capítulo IV e, em particular, dos arts. 36 e seu § 1.º, e 45 e seus §§ 1.º e 2.º.

a) **Da interpretação literal e sistemática da lei vigente**

18. Efetivamente, o Capítulo IV da lei, intitulado *"Dos Administradores e Membros do Conselho Fiscal"*, se divide em duas seções, a primeira denominada *"Da Indisponibilidade dos Bens"* (arts. 36 a 38), que só se refere aos administradores em exercício no último ano, e a segunda que trata *"Da Responsabilidade dos Administradores e Membros do Conselho Fiscal"* (arts. 39 a 49) na qual o art. 45 trata especificamente do seqüestro, (art. 45 *caput*), também denominado, em seguida, arresto (art. 45, § 2.º) mas tão-somente em relação aos *"bens dos ex-administradores que não tinham sido atingidos pela indisponibilidade prevista no art. 36*, quantos bastem para a efetivação da responsabilidade" (art. 45 *caput*).

19. Verifica-se, pois, que, não só o tratamento sistemático das duas situações foi distinto na lei como ainda existe a norma acima transcrita, que é explícita ao excluir o seqüestro, ou arresto, dos bens dos ex-administradores atingidos pela indisponibilidade em virtude da decretação da liquidação extrajudicial.

b) **Da interpretação histórica**

20. Acresce que a distinção tem, como vimos, fundamento histórico na tradição do nosso direito bancário. Efetivamente, o art. 36 da Lei 6.404 repetiu o art. 1.º do Decreto-lei 685, só o aplicando todavia aos administradores e excluindo os gerentes e conselheiros fiscais. De acordo com a regulamentação da lei anterior, a nova lei entendeu que a indisponibilidade decorre da decretação da liquidação e que às autoridades só cabe

formalizar as providências previstas no art. 38 que consistem na comunicação dessa indisponibilidade aos registros públicos e às Bolsas. Essa comunicação não cria, modifica, nem extingue direitos, pois a indisponibilidade não decorre dela, mas sim da própria decretação da liquidação extrajudicial. Ao contrário, o seqüestro, regulamentado no art. 45 e inspirado nas disposições dos arts. 3.º, 4.º e seguintes da Lei 1.808, encontra a sua causa nas conclusões do inquérito, que obrigam o Ministério Público a requerer a medida cautelar, desde que comprovada a existência de prejuízo. Como já tivemos o ensejo de assinalar, essa dualidade de regime existe há mais de trinta anos, pois, já em 1946, a legislação previa, de um lado, o *seqüestro* (art. 25 do Regulamento aprovado pelo Decreto-lei 9.348 e, em seguida, o art. 4.º da Lei 1.808) e, de outro, a *arrecadação* (Decreto-lei 9.328), posteriormente substituída pela *indisponibilidade* (Decreto-lei 685). A interpretação histórica nos revela, pois, o adequado fundamento da posição dualista da legislação vigente.

c) **Da interpretação lógica**

21. Do ponto de vista lógico, também se justifica a distinção, pois o legislador estabeleceu, em relação aos administradores em exercício nos últimos doze meses, uma presunção *juris tantum* de responsabilidade, que poderá ser confirmada ou desmentida, no decorrer da própria ação de responsabilidade. Como se trata de simples presunção, a medida judicial legalmente prevista foi *a indisponibilidade*, de caráter meramente conservatória, que, todavia, não desapossa o administrador dos seus bens. Ao contrário, para aqueles contra os quais essa presunção legal não vigora automaticamente, a responsabilidade decorre do resultado do inquérito, que deveria ter comprovado a culpa e a existência do prejuízo. Assim sendo, a medida judicial (seqüestro) é posterior e não surge com a simples decretação da liquidação extrajudicial, mas os seus efeitos são mais amplos, num sentido, e mais restritos, em outro. De fato, *abrangem não só a perda do poder de dispor, mas também importam na transferência da posse dos bens ao liquidante,* nos precisos termos do art. 45, § 2.º da Lei 6.024. Mas, em compensação, o seqüestro ou arresto está limitado ao valor da garantia necessária para a efetivação da responsabilidade (art. 45 *caput*), enquanto *tal limitação não existe no tocante à indisponibilidade,* pois, no momento da sua decretação, não se conhece o valor do débito ou da responsabilidade. Os momentos distintos de decisão de ambas as medidas e as condições de sua ocorrência justificam a diferença dos seus efeitos.

d) **Conclusões da interpretação do texto legal**

22. Verificamos, pois, fazendo a exegese do texto legal vigente, que não há como confundir a indisponibilidade com o arresto, ou seqüestro, pois:

a) de acordo com a interpretação literal, só se admite o seqüestro ou arresto em relação aos administradores ou terceiros, cujos bens não tenham sido considerados indisponíveis, em virtude da decretação da liquidação extrajudicial (art. 45 *caput*);

b) a interpretação sistemática nos revela o tratamento que a lei deu, em seções e artigos distintos, à indisponibilidade (Seção I, art. 36) e ao seqüestro (Seção II, art. 45);

c) a interpretação histórica comprova, que, nos vários diplomas sucessivos, que regulamentaram a matéria, houve um tratamento distinto para os administradores co-responsáveis pelas obrigações da instituição financeira, que estavam em exercício nos doze últimos meses que precederam a decretação da liquidação

extrajudicial e, de outro lado, para os demais administradores, gerentes ou conselheiros, cuja conduta culposa tenha sido comprovada no inquérito no qual se tenha evidenciado a existência de culpa e prejuízo;

d) a interpretação lógica nos faz discernir a posição distinta dos diretores mais recentes, com responsabilidade presumida e indisponibilidade de todos os seus bens até final, e a responsabilidade comprovada dos demais administradores, apurada no inquérito e ensejando, obrigatoriamente, o seqüestro ou arresto até o valor necessário para garantir a efetivação da responsabilidade.

e) **Da inconversibilidade da indisponibilidade em arresto**

23. É evidente que não é possível arrestar os bens indisponíveis pela própria natureza da indisponibilidade, que envolve a impenhorabilidade, *não podendo assim haver superposição dos dois gravames (inalienabilidade e arresto)* sobre o mesmo bem, pois não é suscetível de arresto ou seqüestro o bem cuja inalienabilidade é anterior e decorreu da decretação da liquidação extrajudicial, *ex vi legis.*

24. A lei não prevê a transformação da indisponibilidade em arresto ou seqüestro. Ao contrário, só considera a possibilidade de levantamento da indisponibilidade, se não houver prejuízo para a instituição financeira (art. 44, parágrafo único), e a sua extinção e a caducidade do arresto, se não for intentada a ação ordinária no prazo de 45 dias a partir desta última medida, previstos os prazos respectivos e sucessivos de trinta e de quinze dias para a propositura da ação pelo Ministério Público e, em seguida, por qualquer credor (art. 46, parágrafo único). Finalmente, julgada procedente a ação de responsabilidade contra os administradores e iniciada a sua execução, "o arresto e a indisponibilidade de bens se convolarão em penhora" (art. 49).

25. A transformação final, tanto do arresto como da indisponibilidade, em penhora, nos termos previstos expressamente pelo art. 49 da lei, confirma *que não há possibilidade de conversão da indisponibilidade em arresto ou seqüestro,* pois os bens inalienáveis só poderão ser penhorados na fase de execução da ação ordinária. *A contrario sensu,* não pode, anteriormente, a indisponibilidade transformar-se em arresto pois, se assim entendesse o legislador, só se referiria, no art. 49, aos bens arrestados e não aos indisponíveis, pois a penhora, na técnica processual, é sempre e necessariamente posterior a concessão do arresto.

f) **A formalização da indisponibilidade não se confunde com o arresto**

26. As comunicações da indisponibilidade previstas no art. 38 são meros atos procedimentais, que não têm efeitos constitutivos no tocante à indisponibilidade, pois esta decorre automaticamente da liquidação ou da intervenção. Assim sendo, não há como confundir a expedição das comunicações administrativas determinadas pela lei com o requerimento judicial de arresto. Se determinadas providências deixaram de ser tomadas *oportuno tempore* pela autoridade administrativa, poderá e deverá a mesma tomar as medidas legais, em qualquer tempo, sem que, para tanto, caiba qualquer intervenção ou determinação da autoridade judiciária, que não participa da criação do gravame da indisponibilidade sobre os bens dos administradores mais recentes, que decorre *ipso jure,* do simples fato de ter sido decretada a intervenção ou liquidação extrajudicial da instituição financeira.

III. Indisponibilidade e arresto

27. É evidente a identidade de funções entre a indisponibilidade e o arresto na sistemática da Lei 6.024, pois ambos são mecanismos de garantia de execução futura, que consistem, respectivamente, na inalienabilidade e na apreensão dos bens dos administradores, com a finalidade de assegurar a possibilidade de execução da sentença a ser proferida na ação que contra eles será movida, após a conclusão do inquérito (art. 46), devendo a penhora finalmente recair sobre os bens gravados, seja pela indisponibilidade, seja pelo arresto (art. 49). Essa identidade de função não significa, todavia, a aplicação, em ambos os casos, do mesmo regime jurídico, nem a fungibilidade das técnicas jurídicas, para que ambas sejam aplicadas uma no lugar da outra. Muitas vezes, o direito, diante de situações análogas, mas com características peculiares, cria mecanismos jurídicos distintos, cada qual com a sua densidade, o seu próprio momento de incidência na relação jurídica, o maior ou menor prazo de duração, a aplicação a tal ou qual grupo de pessoas ou bens. Esse grau de sofisticação e de sensibilidade crescente do sistema jurídico permite a existência, no campo das garantias, de institutos irmanados pela sua função, mas distintos, na sua técnica de funcionamento e na sua própria estrutura jurídica, como são, por exemplo, o penhor e a alienação fiduciária. É, como veremos, o que acontece com a indisponibilidade e o arresto, nos termos em que os concebeu e mandou aplicar a Lei 6.024/74.

28. No texto legal que analisamos, a distinção entre as duas figuras processuais deflui da origem de cada uma, do momento de sua ocorrência, do seu fundamento fático e da densidade de seus efeitos. Assim, a indisponibilidade decorre da simples decretação da intervenção ou liquidação extrajudicial (art. 36), enquanto o seqüestro depende de medida judicial requerida pelo Ministério Público (art. 45). A primeira medida é *automática* e ocorre na *data da decretação;* a segunda depende de *atuação do Ministério Público,* que deverá requerê-la no prazo de *oito dias após a data em que lhe seja dada vista do relatório do Banco Central* remetido ao juiz falimentar competente. Na indisponibilidade, a providência se justifica pelo simples fato da *decretação da liquidação* extrajudicial; no arresto, a medida só ocorrerá se, no inquérito, se comprovar a *existência de prejuízo,* tanto assim que a inexistência do mesmo põe fim à indisponibilidade (art. 44 e parágrafo único) e exclui as medidas judiciais e, inclusive, o próprio arresto (art. 45 *a contrario sensu*). Finalmente, a *indisponibilidade* abrange a *perda de disposição do titular* sobre todos os seus bens, enquanto o *arresto* envolve além da inalienabilidade a *transferência de posse* (uso e gozo) dos bens do Diretor para o liquidante (art. 45, § 2.º), mas se restringe aos haveres necessários para a efetivação da responsabilidade (art. 45 *caput*). Essa distinção é a mais importante pois, em virtude dela, se estabelece o divisor de águas entre, de um lado, a indisponibilidade e, de outro, a arrecadação e o seqüestro ou arresto. Cabe, aliás, salientar que, na legislação anterior, chegou a ser empregada a palavra *arrecadação* (Decreto-lei 3.496), mas, em tempo hábil, preferiu o legislador a medida mais prudente da *indisponibilidade,* que é menos onerosa para o proprietário e que se justifica *a fortiori* por se tratar de medida anterior ao inquérito, tomada quando o liquidante e o Banco Central ainda não têm conhecimento do comportamento de cada um dos diretores. O fato de ter evoluído o legislador, *substituindo a arrecadação pela indisponibilidade,* comprova que se trata de decisão deliberada, tomada em conhecimento de causa e não de simples impropriе-

dade terminológica, devendo o intérprete reconhecer os efeitos jurídicos dessa modificação do texto da lei.

29. É preciso lembrar que o legislador, ao definir as técnicas de garantia, que pretendia introduzir no direito bancário, inspirou-se no direito estrangeiro e na própria legislação brasileira referente à falência.

30. O Direito italiano, que maior influência exerceu sobre a nossa legislação na matéria, já conhecia, na sua legislação falimentar, tanto a chamada *"administração controlada"* que inspirou a nossa intervenção, como a *"liquidação coacta administrativa"* que, no Brasil, se transformou em liquidação extrajudicial. A liquidação coacta que se aplicou inicialmente, na Itália, às empresas de seguro, foi, em seguida, estendida aos bancos pela Lei 636, de 7.4.1938. O referido diploma, que deu nova redação às normas anteriores (Lei 141 de 7.3.1938 e outras), admitiu que os *"comissários"* (liquidantes), nomeados para administrar a instituição financeira sob intervenção, pudessem solicitar o seqüestro dos bens dos diretores da entidade (art. 61) cabendo-lhes, outrossim, intentar a ação de responsabilidade contra os administradores e membros do Conselho Fiscal (art. 62). No caso de liquidação de instituição financeira sob a forma de sociedade em nome coletivo, autorizava a lei italiana que se inscrevesse, no registro de imóveis competente, uma hipoteca sem limite de valor sobre os bens dos sócios solidários e em favor da sociedade liquidanda (art. 73). É preciso, aliás, salientar que transpondo a lição do Direito italiano para o Brasil, a alta administração do Banco Central entendeu que, para o nosso legislador de 1974, a posição do administrador de instituição financeira se aproxima realmente da do sócio da sociedade em nome coletivo, que assume, *ex vi legis,* uma responsabilidade subsidiária pelas obrigações da empresa, numa situação análoga à do fiador e devedor solidário (Wilson do Egito Coelho, "Da responsabilidade dos administradores das sociedades por ações em face da nova Lei n. 6.024, de 1974", in *S.A. para empresários,* publicação coordenada por Theophilo de Azeredo Santos, edição de *Índice — o Banco de Dados,* p. 72).

31. A nossa lei falimentar, que também influenciou a elaboração da Lei 6.024, considera por sua vez, no seu art. 40, que:

"Desde o momento da abertura da falência, ou da decretação do seqüestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens e deles dispor."

A arrecadação na falência constitui o desapossamento do falido (*missio in possessionem* do direito romano, *dessaisissement* do Direito francês), que transfere ao síndico a administração e a disponibilidade dos bens. Não foi, todavia, esse o intento do legislador de 1974, ao firmar o princípio da indisponibilidade dos bens dos antigos administradores de instituições financeiras. Numa fase inicial, antes de concluído o próprio inquérito na área administrativa e antes de qualquer providência de natureza judicial, que só ocorrerá com a propositura da ação ordinária, o que se pretendeu foi bloquear o patrimônio desses administradores, retirando-lhes o direito de dispor dos seus bens, mantidas as demais faculdades inerentes ao direito de propriedade, que são os direitos de uso e gozo, nos precisos termos do art. 524 do CC. Assim sendo, o titular de bens indisponíveis deles pode usar e gozar, somente não os podendo alienar, sob qualquer forma, abrangendo pois a indisponibilidade as restrições contidas na inalienabilidade, na impenhorabilidade e na incomunicabilidade.

32. Em vez da hipoteca de valor ilimitado do Direito italiano, o legislador brasileiro de 1974 modernizou o nosso conceito de hipoteca legal, que o art. 827, VI do CC assegura ao ofendido, sobre os bens do delinqüente, para satisfação do dano causado pelo delito. A inalienabilidade tem como superioridade sobre a hipoteca legal o fato de poder recair sobre móveis e imóveis e de não depender de inscrição ou especialização (art. 828 do CC). Na realidade, o que o legislador fez, foi considerar o patrimônio dos ex-administradores como constituindo coisa fora do comércio, por serem legalmente inalienáveis os bens que o compõem, nos precisos termos do art. 69 do CC.

33. É possível encontrar os fundamentos da indisponibilidade no art. 1.518 do CC, que sujeita os bens do autor do ato ilícito à reparação do dano causado. A liquidação extrajudicial, fazendo presumir a existência de um dano, estabeleceu, como medida provisória, a indisponibilidade a vigorar até o julgamento da ação de responsabilidade ou o momento em que forem verificadas, por qualquer outra forma, a inexistência do dano, a sua reparação ou a apresentação de garantias suficientes para assegurar a justa indenização.

34. O ilustre advogado Nelson Cândido Motta, em excelente trabalho, criticou a terminologia empregada pelo legislador, afirmando que a indisponibilidade constitui "um objeto jurídico não identificado" e uma noção "equívoca e perturbadora". (Nelson Cândido Motta, *A indisponibilidade de bens,* estudo publicado pelo "Sindicato dos Bancos do Estado do Rio de Janeiro", junho de 1978, pp. 66 e 24). Não participamos do entendimento do ilustre causídico pois a indisponibilidade é uma limitação sofrida pelo proprietário do bem, que dele não pode dispor, sob qualquer forma, mantendo, todavia, os demais atributos do domínio que são as faculdades de usar e gozar do bem que lhe pertence. Acresce que tanto a doutrina como a jurisprudência e a própria legislação se têm referido aos efeitos da falência entre os quais se inclui a indisponibilidade dos bens do devedor. Superando o conceito de incapacidade do falido, as várias legislações esclarecem que, com a falência, o antigo titular da empresa perde tanto a administração como a disponibilidade dos bens, que se transferem ao síndico sob o controle do juiz. Não há assim qualquer heresia ou aberração em admitir, no caso, uma indisponibilidade sem desapossamento ou arrecadação, que é aliás definida com maior clareza do que as outras expressões sugeridas tais como "embargo administrativo de bens", "medida administrativa" e "embargo patrimonial" (Nelson Cândido Motta, *ob. cit.,* p. 24).

35. Acresce que tanto a doutrina como a jurisprudência nenhuma dúvida têm suscitado quanto ao exato sentido da indisponibilidade, considerada como sendo absoluta, ou seja, abrangente de todos os bens do ex-administrador, imperativa, pois não pode ser dispensada, e automática, sendo "ínsita da intervenção ou liquidação extrajudicial", independentemente da apreciação de qualquer conduta dos gestores da empresa, conforme bem salienta o Prof. Rubens Requião, no seu excelente *Curso de direito falimentar* (S. Paulo, Saraiva, 1975, vol. II, n. 514, p. 224).

36. Tanto a indisponibilidade não é um conceito novo ou aberrante no Direito brasileiro que o nosso Código Civil de 1916 já considera indisponíveis os bens dotais (art. 293) e admite que a cláusula de inalienabilidade temporária ou vitalícia seja imposta pelo doador ou testador em relação aos bens que constituem o objeto da liberalidade. A Lei 6.024 tão-somente criou um novo caso

de indisponibilidade temporária, que perdura até a satisfação do credor ou a conversão do gravame em penhora, na forma do art. 49 do mencionado diploma legal.

37. Argumentou-se que a indisponibilidade não poderia prevalecer na área judiciária por ser uma medida de caráter administrativo e alegou-se ainda que o nosso direito processual não conhecia essa forma de limitação da propriedade. Na realidade, nenhuma das duas afirmações têm procedência.

38. Efetivamente, a liquidação extrajudicial é um processo híbrido, que se desenvolve, parcialmente, na área administrativa e, em parte, na área judicial. Essa sucessão das fases administrativa e judiciária importa em reconhecimento pelo magistrado dos atos praticados e das providências tomadas pelo Banco Central e por seus prepostos ou agentes, que são os liquidantes. Assim, o inquérito administrativo serve de base à ação ordinária, substituindo o inquérito judicial que é o instrumento simétrico existente no processo falimentar. Não vemos, pois, qualquer razão para impedir que a medida administrativa tomada pela autoridade competente permaneça em vigor durante a fase judiciária, tanto mais que nesse sentido é a determinação expressa do legislador que, explicitamente, excluiu a conversão da indisponibilidade em arresto ou a cumulação de ambos os gravames (art. 45) e determinou que tanto um quanto o outro — indisponibilidade e arresto — viessem finalmente a ser convolados em penhora, na fase de execução da ação ordinária (art. 49). Acresce, finalmente, que, na verdade, a indisponibilidade não decorre do ato administrativo, sendo um efeito necessário da intervenção ou liquidação, que deflui da própria lei.

39. Também não é verdade que o nosso direito judiciário desconhece a indisponibilidade, que, ao contrário, constitui, atualmente, uma medida cautelar inominada, que pode ser deferida pelo juiz com base nos arts. 797 e 798 do CPC. Assim, a melhor doutrina considera que a proibição de dispor pode constituir "medida autônoma", cabendo ser decretada pelo Juiz, com fundamento em seu poder cautelar geral, conforme ensinam Lopes da Costa (*Medidas preventivas, medidas preparatórias e medidas de conservação*, 2.ª ed., B. Horizonte, 1958, capítulo XV, ns. 95 e 96, pp. 102 a 104); Humberto Theodoro Júnior, (*Processo cautelar*, 2.ª ed., S. Paulo, Livraria e Editora Universitária de Direito, 1976, n. 74, p. 106) e Sydney Sanches, (*Poder Cautelar do Juiz, no processo civil brasileiro*, S. Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1978, p. 122 *in fine* e p. 123). Se ao juiz é concedido o poder de determinar a indisponibilidade de certos bens, independentemente do seqüestro ou arresto, qual a razão pela qual se impediria o legislador de estabelecer essa proibição de alienar em texto de lei ordinária? Fica assim comprovado que só o misoneísmo daqueles que são incapazes de acompanhar a evolução legislativa e a criação dos novos instrumentos do direito, para atender às necessidades sociais e econômicas do nosso tempo, é que se insurgem contra a distinção decorrente da própria lei entre a indisponibilidade e as medidas cautelares tradicionais, como o arresto e o seqüestro.

40. Quanto ao seqüestro, que a jurisprudência e a própria lei consideram mais propriamente um arresto (RT 251/363 e 371-372), a adoção da sua terminologia decorreu da linguagem utilizada tradicionalmente pela legislação falimentar, que se refere ao seqüestro como meio de arrecadar os bens, antes da decretação da falência (art. 40), além da relativa confusão que, embora injustificável, medrou, por longo tempo, em nosso Direito como na própria le-

gislação portuguesa, entre o arresto, oriundo do Direito germânico, e o seqüestro, que vinha da legislação romana. Mas, quer se trate de seqüestro ou de arresto, a medida somente pode ser concedida nos casos e na forma previstos em lei e, assim sendo, no tocante às liquidações extrajudiciais, a providência cautelar não pode recair sobre os bens indisponíveis, pela própria natureza destes, não devendo ser confundida, nem cumulada com a indisponibilidade, descabendo, ainda, como já vimos, a conversão da indisponibilidade em arresto ou seqüestro. Qualquer uma dessas situações, ou seja tanto a substituição da indisponibilidade pelo seqüestro, como a cumulação de ambas as medidas ou a substituição de uma pela outra, constitui, além de violação flagrante e literal da lei, verdadeira subversão do direito. Quando a lei determina a indisponibilidade, essa restrição ao direito de propriedade não pode ser ampliada, sob a forma de seqüestro ou arresto, que, ambos, abrangem também a transferência da posse dos bens. A extensão da medida, sem qualquer fundamento na lei, implica em indevido cerceamento do direito de uso e gozo, que o legislador continua assegurando ao proprietário do bem indisponível. Na realidade, o arresto, feito ao arrepio da lei, constitui um verdadeiro confisco vedado expressamente pelo texto constitucional (art. 153, § 11) e que repugna ao próprio Estado de Direito.

IV. Da impossibilidade de concessão do arresto sem o preenchimento dos requisitos legais

41. O arresto, que os italianos denominam "seqüestro de conservação", os espanhóis "embargo preventivo" e os franceses "penhora de segurança" (*saisie conservatoire*), foi, desde as suas origens, no Direito germânico, um remédio de caráter excepcional e de incidência estrita, que inicialmente, se aplicava contra a pessoa, sendo, inclusive, proveniente do direito penal e justificando-se a sua utilização, contra o criminoso capturado em flagrante delito e, posteriormente, contra o *debitor fugitivus*, conforme ensinam os processualistas. Confundido com o seqüestro não só pela doutrina e pela jurisprudência, mas ainda pela própria legislação, tanto no Brasil como no exterior, só recentemente o arresto passou a ter a sua fisionomia e a sua estrutura adequadamente caracterizadas no direito processual civil brasileiro, sendo definido como "processo de inibição ou constrição de bens suficientes para segurança da dívida até que se decida a causa". (Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo XII, Rio, Forense, 1976, p. 121).

42. Sempre se salientou que não podia haver arresto sem o preenchimento de todos os requisitos legais previstos para a sua concessão, por tratar-se de medida incômoda e "vexatória", que "restringe a liberdade de devedor, ferindo-a com uma relativa proibição de dispor." (Alfredo de Araújo Lopes da Costa, *Medidas Preventivas, Medidas Preparatórias, Medidas de Conservação*, 2.ª ed., B. Horizonte, Livraria Bernardo Álvares Cabral, Editora, 1958, n. 74, p. 76).

43. A jurisprudência reconhece, por sua vez, que o arresto constitui "medida de exceção de natureza extremamente vexatória", entendendo que deve "acautelar-se a sua concessão mediante requisitos essenciais, que reduzam ao mínimo a probabilidade de ser concedido abusivamente". (Acórdão do Tribunal de Mato Grosso na Ap. 8.216 in RF 247/256).

44. O Código de Processo Civil só admite a concessão do arresto na hipótese de "prova literal de dívida líquida e certa" (art. 814, I), mantendo assim a tradição do nosso direito anterior (art.

681 do CPC de 1939). A certeza se refere à existência do débito e a liquidez ao seu valor. Conseqüentemente, a simples estimação do prejuízo não autoriza a concessão do arresto. Já era essa a posição da velha doutrina portuguesa, conforme se vê na lição de Manuel Álvares Pégas (*Resolutiones Forenses*, II, 1.072/1.073) invocada por Pontes de Miranda (*ob. cit.*, tomo XII, p. 124). A doutrina nacional é unânime em reconhecer que só se admite o arresto diante de uma dívida líquida e certa, conforme se verifica nos ensinamentos de Lopes da Costa (*ob. cit.*, p. 70) que relembra as ponderações de Tito Fulgêncio e de Artur Ribeiro no momento da revisão do código mineiro, em 1922 (Lopes da Costa, *ob. cit.*, p. 73). Posição idêntica é defendida por Humberto Theodoro Júnior (*Processo cautelar*, 2.ª ed., S. Paulo, Livraria e Editora Universitária de Direito, 1976, p. 196) e Ovídio A. Baptista da Silva (*As ações cautelares e o novo processo civil*, Rio, Forense, 2.ª ed., 1974, p. 113). Na realidade, a matéria é mansa e pacífica, pois deflui de norma expressa de lei. *Legem habemus.*

45. Conseqüentemente, a concessão do arresto, sem que haja a prova de dívida líquida e certa e ocorrendo simples estimação de prejuízos, constitui um verdadeiro confisco formalmente vedado pela nossa legislação.

V. Conclusões

46. Assim sendo, entendemos que:

1) Descabe o arresto de bens de administradores de instituição financeira já considerados indisponíveis em virtude da decretação da liquidação extrajudicial, pois:

a) a lei expressamente o proíbe (art. 45 da Lei 6.024);

b) não há como confundir o arresto com a indisponibilidade;

c) os bens indisponíveis não podem ser arrestados;

d) a indisponibilidade não se convola em arresto, mas tão-somente em penhora, no momento oportuno, ou seja, na fase da execução da ação ordinária (arts. 46 a 49 da Lei 6.024);

e) não pode haver cumulação da indisponibilidade com o arresto, em virtude da própria natureza de ambos;

f) a interpretação literal, lógica, sistemática e histórica da Lei 6.024 não autoriza o arresto dos bens indisponíveis que também não se coaduna com as demais normas do nosso sistema e os princípios gerais do Direito brasileiro.

2) O arresto não pode ser concedido para complementar ou formalizar a indisponibilidade, cuja comunicação às autoridades competentes deverá ser feita exclusivamente na forma do art. 38 da Lei 6.024.

3) Não existindo dívida líquida e certa, mas simples estimação de prejuízos, descabe o arresto em virtude do que determina o art. 814, I do CPC.

4) O arresto quando realizado sem amparo na lei vigente e com violação expressa das suas disposições, importa em verdadeiro confisco vedado pelo art. 153, § 11 da CF.