

Duração da Eficácia das Medidas Cautelares

WILSON MARQUES

Desembargador do T.J.R.J

As medidas cautelares nascem sob o signo da transitoriedade.

Visam servir à solução prática e eficiente de outro processo, esta sim definitiva.

Costuma-se dizer que são temporárias e provisórias, expressão que encerra uma certa redundância, pois tudo o que é provisório também é temporário, embora a recíproca não seja verdadeira: o temporário nem sempre é provisório. Existe o temporário definitivo.

O temporário é aquilo que dura um determinado tempo. É aquilo que não é eterno. O provisório também é aquilo que dura um determinado tempo, mas com a peculiaridade de estar à espera de alguma outra coisa, que é a definitiva.

Então, nós podemos dizer que as medidas cautelares são provisórias e dizendo provisórias já estaremos dizendo tudo, sem necessidade de acrescentar que elas são, também, temporárias.

Sendo provisórias, a duração da sua eficácia é limitada.

Duram até que se tornem desnecessárias (fez-se o arresto de bens do devedor, julgou-se procedente o pedido principal e na execução converteu-se o arresto em penhora) ou injustas (o autor perdeu a causa principal).

Mais especificamente, até quando dura a eficácia da medida cautelar?

Cumpra distinguir entre as seguintes situações:

Primeira: A medida foi decretada *antes* da instauração do processo principal:

A sua duração está limitada a 30 dias contados da data da efetivação da medida, se, nesse prazo, não for proposta a ação principal (artigos 806 e 808, I)

Segunda: A medida foi decretada antes da instauração do processo principal, tendo sido proposta a ação principal no prazo de 30 dias, ou, então, a medida foi decretada depois da instauração da ação principal.

Nestes casos, a medida durará: 1. até que se revele: 1.1: desnecessária (porque já atendido, em termos definitivos o requerente); 1.2: injusta (porque verificada a inexistência do suposto direito a cuja salvaguarda se ordenava a providência).

Na identificação dos dois casos, é necessário fazer uma outra distinção:

A medida foi concedida (liminarmente ou na sentença) e o julgamento do mérito da causa principal foi *favorável* ao autor: Os efeitos da medida cautelar perduram enquanto pendente o processo principal (artigo 807).

Esse processo principal, a que o dispositivo se refere, há de ser entendido em sentido amplo, a abranger o processo de conhecimento, o processo de liquidação e o processo de execução.

Acabou o processo de conhecimento, a eficácia da medida cautelar não cessa. Acabou o de liquidação, também, não. Para a cessação da eficácia da medida é preciso que ocorra o encerramento do processo de conhecimento, do de liquidação e do de execução.

A não ser assim, o dispositivo seria ilógico, porque importaria em retirar do autor a garantia, justamente a partir do momento em que ele demonstrou que o seu direito não é apenas aparente, senão que real.

Em contrapartida, para satisfazer a exigência do artigo 806 do Código de Processo Civil não basta propor a ação de conhecimento, dentro do prazo de trinta dias, contados da data da efetivação da medida cautelar.

É preciso propor, também, dentro do mesmo prazo de trinta dias, contados do em que a ação se tornou proponível, a ação de liquidação e a ação de execução.

A não se entender assim, estaríamos autorizando o autor a fazer, depois do encerramento do processo de conhecimento, aquilo que antes ele não podia fazer: manter, por tempo indefinido, a restrição ao direito de parte contrária.

O artigo 808, III, dá a impressão que cessa a eficácia da medida cautelar, com a sentença, em qualquer caso, pois afirma que a eficácia da medida cautelar cessa “se o juiz julgar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito”, não fazendo distinção entre decisão em sentido favorável e decisão em sentido desfavorável ao autor.

Mas, a ser assim chegar-se-ia a resultado evidentemente absurdo: o autor vencedor ficaria privado da medida acautelatória justamente quando se reconheceu a existência do seu direito. Antes, quando havia só a aparên-

cia do seu direito, ele estava garantido. Agora que se sabe que o seu direito não é apenas aparente, mas real, a garantia deixaria de existir.

Dispondo sobre a matéria, o Código português corretamente estabelece que cessa a eficácia da medida cautelar se a ação principal for julgada *improcedente*. (artigo 382, I, “b”).

No nosso 808, III, temos, então, que fazer o acréscimo indispensável: “...com ou sem julgamento do mérito, *desfavorável* ao autor. Porque, se *favorável*, a eficácia da medida cautelar não cessará com a sentença de extinção do processo principal, com ou sem julgamento do mérito. Cessará somente quando se tornar desnecessária (o arresto foi convertido em penhora; o devedor pagou a dívida etc. etc.)

b) A medida foi concedida (liminarmente ou na sentença) e o julgamento do mérito da causa principal foi *desfavorável* ao autor: Os efeitos da medida cautelar cessam com o julgamento de extinção do processo, com ou sem julgamento do mérito (artigo 808, III).

A expressão “julgamento”, constante do referido dispositivo legal, precisa, no entanto, ser bem entendida.

Não significa o só fato de ser proferida a sentença, porque sujeita a recurso de apelação que, em regra, se recebe no duplo efeito, sem falar no fato de que, julgada a apelação, por maioria de votos, outro recurso, também com efeito suspensivo, poderá ser interposto: o de embargos infringentes. Em todos esses casos, a eficácia do *decisum* fica em suspenso e sem produzir efeitos a decisão recorrida não pode produzir o efeito de fazer cessar a eficácia da medida cautelar.

Seria de pensar, então, que, no caso figurado, a eficácia da medida cautelar cessaria no momento em que se esgotassem os recursos providos de efeito suspensivo - apelação e embargos infringentes - passando a decisão a ser atacável somente por recursos desprovidos daquele efeito - recurso especial e extraordinário.

Tal conclusão, no entanto, bateria de frente contra o artigo 807, de acordo com o qual as medidas cautelares conservam sua eficácia... “na *pendência* do processo principal”...

Obviamente, havendo recurso, mesmo desprovido de efeito suspensivo - especial ou extraordinário - é claro que o processo principal continua pendente e na pendência dele, de acordo com o referido dispositivo legal, as medidas cautelares conservam a sua eficácia.

Portanto, dentro dessa linha de raciocínio, a eficácia da medida cautelar somente cessa *quando transitar em julgado, no processo principal, a deci-*

são de extinção do processo, com ou sem julgamento do mérito, desfavorável ao autor.

Cessada a eficácia da medida cautelar, a parte poderá repetir o mesmo pedido, com base em fato ocorrido antes da cessação?

O artigo 808, parágrafo único, estabelece que “se por qualquer motivo cessar a medida, é defeso à parte repetir o pedido, salvo por *novo fundamento*”.

Novo, aí, está no sentido de *diverso, diferente*. Não no de fato ocorrido *posteriormente*.

Portanto, com base em fato *diferente* daquele que foi alegado anteriormente, o pedido poderá ser repetido, mesmo que esse fato diferente tenha ocorrido antes da cessação da medida.

O juiz pode revogar *ex officio* a medida acautelatória que concedeu *initio litis*, ou na sentença de julgamento do mérito da ação cautelar?

Na interpretação do artigo 807, que dispõe sobre a matéria, Galeno Lacerda sustenta que o juiz pode revogar *ex officio* a medida cautelar, concedida *initio litis* ou ao final, dispensando iniciativa do interessado, alegação de fatos novos, propositura de ação e audiência da parte contrária.

Outros autores, como Humberto Theodoro Júnior e José Frederico Marques exigem iniciativa da parte, propositura de ação incidental e contraditório. O último exige, também, alegação de fatos novos.

O entendimento do prof. Galeno Lacerda não nos parece o melhor porque contrário: a) ao princípio da iniciativa: *ne procedat iudex ex officio*; b) ao princípio do contraditório: *audiatur et altera pars*.

Mas a tese de Humberto Theodoro Júnior e de J.J.Frederico Marques também não está imune à críticas: soa como um verdadeiro atentado ao princípio da economia processual exigir, para a simples revogação de medida cautelar, a propositura de ação incidental, com petição inicial, citação, resposta, sentença e apelação, receptível no duplo efeito, à falta de regra expressa em contrário.

Pensamos que, aqui, como alhures, *in medio virtus*. Se admitirmos *petitio simplex*, entranhada nos mesmos autos da ação cautelar, sobre a qual o juiz ouvirá a parte contrária, decidindo em seguida o incidente do processo, teremos atendidos os dois primeiros princípios mencionados (iniciativa e contraditório), sem ofender o terceiro (o da economia processual).

Ao proferir, no processo principal, sentença de mérito desfavorável ao autor, pode o juiz, em decorrência, revogar a medida cautelar que lhe concedeu *initio litis*?

Como acabamos de ver, a revogação da medida cautelar não é efeito da sentença de improcedência do pedido inicial, pois depende de instauração de incidente de revogação, nos moldes referidos.

Portanto, sem que seja instaurado e nele se observem as formalidades legais pertinentes, a revogação da medida cautelar não será admissível, na sentença ou fora dela.

Por outro lado, como também já vimos, a cessação da medida cautelar não é efeito da sentença de improcedência do pedido inicial.

É efeito do trânsito em julgado dessa sentença (artigo 807).

Logo, ao proferir, no processo principal, sentença de mérito desfavorável ao autor, o juiz não pode revogar a medida cautelar que concedeu *initio litis*.

O desaproveitamento do prazo do artigo 806, para propositura da ação principal, obsta a que seja proposta ulteriormente e acarreta a extinção do processo cautelar, sem julgamento do mérito?

O desaproveitamento desse prazo acarreta somente a cessação da eficácia da medida liminar, nunca a extinção do processo cautelar, sem julgamento do mérito (artigo 808, I, c/c 806).

Por mais forte razão, não acarreta, igualmente, a extinção do processo principal, nem impede que seja proposta depois do prazo a ação que dentro dele não foi intentada.

O juiz pode conceder medida cautelar inominada *ex officio*?

Aparentemente, *sim* (artigos 797 e 798).

Mas a resposta tem de ser *não*.

A permissão afrontaria o princípio da iniciativa, consagrado no artigo 2º: *ne procedat judex ex officio*.

O Código diz que, em casos excepcionais, expressamente autorizados por lei, o juiz determinará medidas cautelares sem a audiência das partes (artigo 807).

Também diz que o juiz poderá 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 (artigo 808).

Mas não diz que o juiz determinará essas medidas sem que a parte interessada as requeira.

Logo, os referidos dispositivos legais devem ser interpretados de forma sistemática, em harmonia com o artigo 2º de acordo com o qual

“nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais”.

Portanto, nos casos figurados, o juiz deferirá as medidas cautelares, *se a parte as requerer*.

Na hipótese contrária, não.

No sentido do texto: Simpósio de Curitiba, conclusão n° 65.

Em sentido contrário, mas *data venia*, sem razão: Galeno Lacerda. ◆