

## MEDIDA CAUTELAR

**Francisco Peçanha Martins**

Ministro do Superior Tribunal de Justiça  
Mestre em Direito Econômico pela Uni-  
versidade Federal da Bahia – UFBA

A morosidade nas respostas às lides vem causando à Nação brasileira males incomensuráveis. Felizmente não são poucos os que a condenam e tentam reverter o quadro caótico, instalado na Justiça brasileira, quanto à solução, no tempo, das lides.

Infelizmente mortais, os homens têm tempo certo ou limitado de vida, e o tempo é contado de sol a sol. E são necessários muitos sóis para a solução definitiva das demandas. Isso se deve, fundamentalmente, à necessidade do homem de fazer justiça. A realidade, porém, é que, privado da ubiqüidade, reservada por Deus a si próprio, os homens devem valer-se da inteligência, do raciocínio lógico, para conhecer os fatos passados determinantes da que-rela e aplicar-lhe as regras da lei.

Elaboradas pelos homens, as leis regulam o comportamento social e são qualificadas de boas, inaplicáveis, adequadas e inadequadas, justas ou injustas, enfim, subordinam-se à interpretação que delas faça o povo, o detentor do poder, no regime democrático de direito, como é o brasileiro, por seus representantes, eleitos ou não.

O conhecimento humano, já de há muito o disseram os gregos, impõe o respeito ao método e ao processo. Para chegar-se ao átomo partiu-se do conhecimento das coisas da natureza, dos fenômenos observados, pensados e definidos. Enfim, se fez necessário palmilhar passo a passo os caminhos da observação, somando-se conhecimento para chegar-se à verdade científica dos nossos dias, a síntese, como definiu o Filósofo **Hegel**, e que se transformará em tese e será refutada com antítese, até alcançar-se nova síntese, e assim por diante, até o fim dos dias. Veja-se, por exemplo, a teoria da relatividade, hoje já contestada por alguns físicos. E até hoje se debatem os filósofos quanto à existência de Deus.

O brasileiro é um constante perseguidor da verdade. Por isso mesmo, não vingou, entre nós, a pena de morte. Repele a punição do inocente e man-

tém a possibilidade contínua da revisão das decisões, construindo um processo permeado de recursos, alguns mesmo contrários à lógica do proceder para a frente e ao princípio democrático do respeito à vontade da maioria (os agravos e os embargos infringentes do julgado).

Mas na busca da verdade e no afã de encurtar-se o tempo despendido para a solução das lides, homens dedicados e bem intencionados elegeram soluções e as transformaram em lei, reformando o Código de Processo Civil. Assim foi com as chamadas medidas cautelares, cuja utilização exacerbada vem conduzindo, **permissa venia**, a resultados por eles indesejados ou desnecessários.

As medidas cautelares são preparatórias ou incidentais. As preparatórias visam, geralmente, à antecipação de providências acautelatórias de direito das partes e à composição da prova necessária ao julgamento favorável da pretensão resistida, na ação a ser manifestada perante o Estado/Juiz. As incidentais permitem à parte preservar ou assegurar direitos em meio ao processo, ou seja, já no curso do processo.

Na dicção do processo civil, ciência indispensável à aplicação da lei aos fatos da vida para a concretização do direito e da justiça dentro dos princípios do respeito à igualdade das partes e do devido processo estabelecidos nas leis a partir da Lei Maior, a Constituição, temos diversos procedimentos: sumário, sumaríssimo, ordinário, cautelar e executório. Valho-me, sempre, de uma metáfora, quando discorro sobre a crise aguda do Poder Judiciário, equiparando o procedimento à linha de montagem, com que **Henry Ford** iniciou a nova fase da revolução industrial de produção em massa, de que resulta a chamada “sociedade de consumo”, endeusada e malhada por uns e outros, a depender da ideologia professada.

A linha de montagem se caracteriza por trilhos e o processo de fabricação dos bens, popularizado pelo imortal “Carlito”, no célebre filme “Tempos Modernos”, do genial **Charles Chaplin**, se inicia com o *chassi* (estrutura básica) que, no processo civil, equivaleria à petição inicial. Ao *chassi* acrescentam os operários as peças indispensáveis à montagem/fabricação do produto final (automóvel, geladeira, rádio, televisor, liquidificador etc).

No processo, também assim ocorre. Advogados e prepostos do Estado (juiz, escrivão, promotor, peritos, serventuários, desembargadores, ministros) praticam atos necessários à instrução do feito para permitir a conclusão, ou seja, o produto final, a *sentença*, definida no CPC como “o ato que põe

termo ao processo”. A linha de montagem do processo civil ou penal, porém, não pára no que se entende vulgarmente por sentença. É que a sentença de primeira instância é ato singular praticado pelo juiz, e os povos decidiram que não era possível submeter os acusados ao julgamento único, não raro despótico dos soberanos, observado que nem David foi justo quando mandou o marido de Betsabá aos perigos da guerra de que resultou a sua morte.

A sentença individual submete-se, pois, a um rejuízo coletivo no recurso de apelação (hoje, o princípio não é absoluto por força da malsinada redação do art. 557 e §§ do CPC), e a moderna processualística vem restringindo a poucas hipóteses o chamado *efeito suspensivo*. Veja-se que aos recursos, a todos os previstos em Lei (art. 496, I a VIII, do CPC), a Lei atribui os efeitos devolutivo ou suspensivo. Em verdade, todos os recursos devolvem o conhecimento e julgamento da causa ao Tribunal. O efeito suspensivo, porém, impede a prática de atos posteriores ao recorrido e à execução provisória, medida de preparação e adiantamento da execução definitiva da sentença/acórdão, que deverá seguir-se ao trânsito em julgado da decisão proferida no recurso, isto é, quando já não houver possibilidade jurídica de interposição de novo recurso ou decorrido **in albis** o prazo de manejo de outro recurso cabível, ocasião em que teremos constituída a *coisa julgada material*, definida no art. 467 do CPC como “a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

Voltando à linha de montagem, o efeito devolutivo não paralisa o processo, continua a ação a andar na esteira do procedimento adequado. O efeito suspensivo, ao contrário, paralisa a linha, a esteira, o processo, para aguardar se examine o produto (no processo o ato impugnado, a decisão recorrida) para consertá-lo ou mantê-lo, se for o caso, só prosseguindo, portanto, em movimento após o julgamento do recurso recebido em tal efeito. De assinalar-se que, no processo industrial, a linha de montagem não deve parar nunca, pois tempo é dinheiro. Só em condições de anormalidade (falta de energia e acidentes) se admite a paralisação do seu curso. Os bens defeituosos ao final do procedimento industrial serão rejeitados, ou reformados. No processo judicial, os recursos providos corrigem o ato impugnado, devolvendo a causa ao **status quo ante**, nas hipóteses previstas no CPC.

Os recursos especial e extraordinário, cabíveis nas hipóteses enumeradas nos arts. 102 e 105, III, letras **a**, **b** e **c**, da CF/1988, “serão recebidos no efeito devolutivo”, como determina, peremptoriamente, o § 2º do art. 542.

Tais recursos, como vimos antes, não paralisam a linha de montagem, no interesse social de acelerar a prestação jurisdicional no tempo.

A má interpretação do sistema processual e a exacerbação dos poderes cautelares vêm, contudo, enchendo os tribunais de medidas cautelares com pedido de concessão de efeito suspensivo a tais recursos, chegando mesmo alguns doutrinadores a criar uma figura nova, qual seja, a do *efeito suspensivo ativo*, a meu ver absurda, pois encerra uma **contradictio in objecto** já que se não pode conceber tenha curso o que se pretende suspenso, paralisado ou, o que é pior, modificado.

Mas o barro jogado à parede vem colando. E a bondade e a vontade de proteger o vencido têm conduzido ao deferimento das cautelares mesmo antes de manifestar-se o Presidente do Tribunal **a quo** sobre a admissibilidade do recurso especial, contrariando os arts. 542, § 1º, e 544 do CPC e as Súmulas ns. 123 do STJ e 634 e 635 do STF.

Tenho invariavelmente indeferido tais medidas cautelares, seja por não poder conceder efeito suspensivo a recurso especial **contra legem**, seja por não poder impedir que a parte vencedora execute provisoriamente o acórdão, direito que lhe é deferido expressamente pelos arts. 587 e 588, incisos e parágrafos do CPC.

Ora, não posso paralisar o processo e impedir a execução provisória do acórdão atacado por recurso especial, ou conceder direito negado pelo acórdão, como querem os requerentes de medida cautelar para obter “efeito suspensivo ativo”. A propósito, já disse na decisão proferida na MC n. 3.372/SP que não podia consagrar o *nada jurídico*, quando a sentença e o acórdão negavam o direito dito líquido e certo à parte. Sobre o tema, concedi cautelar quando a liminar e a sentença deferiram a segurança, e a autoridade coatora se apressara em dar execução ao acórdão reformador, em prejuízo do Requerente. É que, em se tratando de mandado de segurança, a sua concessão por sentença gerou direito que não pode ser postergado enquanto atacada a decisão por recurso. Na hipótese, deferi cautelar para manter o direito concedido e o farei sempre para proteger direito ameaçado por ato administrativo da parte, em respeito ao próprio efeito devolutivo do recurso especial que impede a formação da *coisa julgada material*.

Dir-se-á que haveria contradição no confronto das decisões analisadas. Creio, porém, que não se confrontam. Uma coisa é a concessão de efeito suspensivo a recurso que não o tem; outra será o de deferir cautelar para

prevenir a prática de ato contrário ao direito e em desrespeito à lei, qual seja, o de prevenir e impedir execução definitiva de julgado recorrido, prática hoje possível pela permissibilidade concedida pela Lei n. 10.444, que deu nova redação ao inciso II do art. 588, permitindo a alienação de bem e o levantamento de depósito em dinheiro mediante prestação de caução, criando, a meu sentir, maiores dificuldades à execução e, de certa forma, permitindo as idas e vindas do processo de execução (art. 588, III) e quebrando de algum modo, a autoridade da coisa julgada, por isso mesmo que admite, sob condição, a execução definitiva de sentença/acórdão recorrido, fragmentando o sistema lógico da ciência do processo, que tem na *coisa julgada* um dos seus pilares fundamentais.

De qualquer sorte, a execução provisória, tornada definitiva mediante caução, ficará sem efeito se sobrevier acórdão modificador ou anulatório da sentença executada, restituindo às partes o estado anterior (é o vai-e-vem do processo, que se não pode admitir na linha de montagem) como estabelecido no inciso III do art. 588 reformado, que prevê a liquidação de possíveis prejuízos no mesmo processo, no inciso IV. Caso haverá de prejuízo insanável ou de difícil reparação, que poderá ser evitado mediante concessão de medida cautelar.

O que é, a meu ver, inadmissível é a concessão de efeito suspensivo a recurso a que a lei não o defere, mormente se o pedido é de “efeito suspensivo ativo”, pois não posso conceber se o conceda para reformar o acórdão recorrido.

A manutenção da ação na linha de montagem, sempre em curso para a frente, sem idas e vindas, tornaria mais rápida, no tempo, a resposta do Estado às demandas dos cidadãos.

Por último, vale recordar, com **Rui Barbosa**, que “fora da lei não há salvação”.