

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

MÔNICA CRISTINA MONTEIRO PORTO

**AS TENDÊNCIAS E TENTATIVAS DE PERENIZAÇÃO DO
RESULTADO DAS TUTELAS DE URGÊNCIA E A IMINENTE
MUTILAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

**SÃO PAULO
2011**

MÔNICA CRISTINA MONTEIRO PORTO

**AS TENDÊNCIAS E TENTATIVAS DE PERENIZAÇÃO DO RESULTADO
DAS TUTELAS DE URGÊNCIA E A IMINENTE MUTILAÇÃO DA
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

**Monografia apresentada à PUC-SP, como
exigência parcial para aprovação no
Crédito “Tutelas de Urgência sob a Óptica
do Novo Processo Civil”**

Professor: Dr. Donaldo Armelin

**SÃO PAULO
2011**

RESUMO

O Projeto de Lei 8.046/2010 de Código de Processo Civil, oriundo do Senado Federal - PLS 166/2010 - que tramita na Câmara dos Deputados, foi originalmente elaborado por uma Comissão Especial de Juristas¹ presidida pelo então Ministro do STJ, atualmente, Ministro do STF, Luiz Fux, e posteriormente alterado pela Comissão técnica de apoio à elaboração do relatório-geral² apresentado pelo Senador Walter Pereira.

A premissa central do Projeto do novo Código de Processo Civil é, sem dúvida, a celeridade do processo. Nota-se na maioria das alterações, desde o anteprojeto, a preocupação em tornar o processo um instrumento mais ágil à prestação jurisdicional.

Com vista à celeridade da prestação jurisdicional, o projeto propõe a estabilização dos efeitos da tutela cautelar quando a medida concedida não for impugnada pelo réu. Nesse caso, o direito material poderá ser discutido a qualquer tempo, quando uma das partes, autor ou réu, propor o pedido principal. Enquanto isso não ocorrer, a medida concedida temporariamente continuará a emanar seus efeitos *ad eternum*.

¹ Comissão especial de juristas nomeada pelo Senador José Sarney, autor do Projeto: Ministro Luiz Fux, do Superior Tribunal de Justiça, a Doutora Teresa Wambier e os Doutores Adroaldo Fabrício, Benedito Pereira Filho, Bruno Dantas, Elpídio Nunes, Humberto Teodoro Júnior, Jansen Almeida, José Miguel Medina, José Roberto Bedaque, Marcus Vinícius Coelho e Paulo Cezar Carneiro.

² Comissão técnica de apoio à elaboração do relatório-geral: Athos Gusmão Carneiro, Cassio Scarpinella Bueno, Dorival Renato Pavan e Luiz Henrique Volpi Camargo.

A ideia não é nova³. A tendência de perenização dos efeitos das tutelas de urgência vem de outras propostas, das quais cabe ressaltar o Anteprojeto apresentado, em 2007, pela Comissão do IBDP - Instituto Brasileiro de Direito Processual, composta por Ada Paellegri Grinover, Kazuo Watanabe e José Roberto dos Santos Bedaque, que, basicamente, previa a estabilização dos efeitos da tutela antecipada e a coisa julgada da decisão concessiva de tutela antecipada parcial ou total.

A finalidade do presente estudo é saber se a proposta de estabilizar os efeitos da tutela cautelar, tal como apresentado pelo Projeto Substitutivo do Senado, tem mesmo o condão de tornar a prestação jurisdicional mais célere e efetiva e se esta medida se harmoniza com a segurança jurídica.

³ A ideia já havia sido apresentada em 1997, em estudo do italiano Edoardo Ricci, que examinou a tutela antecipatória brasileira: *A tutela antecipatória brasileira vista por um italiano*, in Revista de Direito Processual, Gênese, setembro-dezembro de 1997, p. 691 ss.

SUMÁRIO

Introdução	6
1. Traçado entre Jurisdição, prestação jurisdicional, processo, celeridade, segurança jurídica e coisa julgada	7
2. Evolução histórica das tutelas de urgência	12
2.1. Tutela Antecipada.....	12
2.2. Fungibilidade das tutelas de urgência e sua repercussão no Processo Cautelar.....	13
3. Tentativas de perenização	15
3.1. Anteprojeto - Comissão IBDP.....	15
3.2. Esboço por Athos Gusmão Carneiro.....	16
3.3. PL 166/2010	17
4. Conclusões	23
5. Bibliografia	24

Introdução

O objetivo desse trabalho é fazer uma análise crítica sobre as tentativas de perenização das tutelas de urgência, incluindo a proposta do Projeto do Código de Processo Civil - PL 8.046/2010 de estabilizar os efeitos da tutela de urgência concedida quando o réu não a impugnar, para ao final concluirmos se essa iniciativa deverá contribuir para efetividade do processo sem prejuízo da segurança jurídica.

Assim, estabeleceremos primeiro, de forma breve, simples e objetiva, um traçado importante para o desenvolvimento do trabalho, entre jurisdição, prestação jurisdicional, processo, celeridade, segurança jurídica e coisa julgada.

Após apresentarmos nosso entendimento sobre essa relação, faremos uma breve evolução história acerca das tutelas de urgência até as recentes tentativas de estabilização dos efeitos das tutelas de urgência no sistema processual brasileiro para então chegarmos ao Projeto que atualmente tramita na Câmara dos Deputados.

Discorreremos sobre as alterações procedimentais e suas repercussões práticas e teóricas para concluirmos se poderão ou não atingir celeridade com segurança.

1. Traçado entre Jurisdição, prestação jurisdicional, processo, celeridade, segurança jurídica e coisa julgada:

Antes de analisarmos as tentativas de estabilização das tutelas de urgência é importante que se estabeleça, ainda que de forma superficial, os conceitos e finalidades de cada um desses institutos e a relação entre eles, pois servirão de fundamentos para o nosso posicionamento acerca das alterações propostas.

As tentativas de tornar definitiva ou fazer perdurar os efeitos da decisão que concede tutela de urgência tem como único fundamento a celeridade processual. Todavia, há outros princípios basilares do processo civil que devem ser considerados, a saber, o contraditório e a ampla defesa, que constituem a segurança jurídica, sem a qual um estado democrático de direito não se sustenta.

A Constituição Federal de 1988 atribui ao Estado um poder quase que exclusivo de resolver conflitos de interesses coletivos e individuais, retirando do cidadão comum o direito de exercer a autotutela⁴.

Destarte, somente o Estado tem o poder de dizer a lei e aplicá-la ao caso concreto de forma imperativa, substituindo a vontade das pessoas envolvidas, com o escopo de solucionar o

⁴ Para CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO , a autotutela “era precária e aleatória, pois não garantia a justiça, mas a vitória do mais forte, mais astuto ou mais ousado sobre o mais fraco ou mais tímido”. (*Teoria Geral do Processo*. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 27.)

conflito de interesses, proferindo uma decisão e fazendo com que essa decisão seja cumprida. Desta forma, o Estado exerce a jurisdição.

A jurisdição confere ao Estado a competência exclusiva para resolver conflitos individuais que envolvam questões de direito. Portanto, cabe ao Estado dizer quem tem razão e fazer com que esta decisão seja cumprida pelas partes. Sua função é a de pacificar, ainda que de forma imperativa. Veja, portanto, que sua função pacificadora, não se reduz a resolver questões de urgência, mas de dar uma resposta definitiva sobre o mérito e fazer com esta resposta coloque um ponto final na questão trazida a seu crivo.

Se de um lado o Estado tem o poder de solucionar conflitos, de outro alguém terá o direito de pleitear essa prestação jurisdicional. O Princípio da inércia prevê que o Estado somente iniciará a atividade jurisdicional mediante provocação da parte. Essa provocação se dá por meio da ação. Nesse aspecto, a ação é o instrumento processual previsto para provocar a jurisdição e dar início à atividade jurisdicional que se realizará por meio do processo.

É dever do Estado, portanto, disponibilizar os meios adequados à efetivação do direito. Por isso, os atos do processo devem ser adequados à prestação jurisdicional. O processo deve se desenvolver de acordo com o resultado que dele se espera obter. Nesse sentido, de forma metafórica, JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE⁵ diz que “se fosse possível sintetizar

⁵ *Direito e processo*. 3 ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2003. p18.

em poucas palavras o que se pretende, dir-se-ia que um programa de computador é desenvolvido em função dos fins pretendidos”.

O conceito de processo é bem definido por JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE⁶ como um “método” de trabalho a serviço do direito material:

“Pode-se dizer, pois, que o direito processual é a ciência que tem por escopo a construção de um método adequado à verificação sobre a existência de um direito afirmado, para conferir tutela jurisdicional àquelas situações da vida efetivamente amparadas pelo direito material.”

O processo deve, portanto, ser um método eficiente a propiciar uma prestação jurisdicional de qualidade para que a tutela dela decorrente seja efetiva, ou seja, para que seus efeitos práticos sejam realizáveis no mundo dos fatos. Pois de que adianta uma decisão que não se realiza na prática?

Não são raras as situações em que o tempo necessário ao desenvolvimento normal do processo até o provimento final constitui verdadeira ameaça à sua efetividade. Isso porque o seu escopo não se limita à emissão do provimento judicial definitivo, mas, constitui, principalmente, a realização do direito substancial. Trata-se do *devido processo legal*, garantia constitucional (art. 5º, LIV da CF/88) que compreende não somente a observância do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV), mas também da eficácia do seu resultado. Em alguns casos a demora natural (dano marginal) do processo implica na inutilidade total da prestação jurisdicional.

⁶ *Direito e processo*. 3 ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2003. p12.

Nesse aspecto, as tutelas de urgência, são muitas vezes, imprescindíveis à efetividade do processo. Entretanto, seus efeitos são provisórios e não contribuem para a segurança jurídica, uma vez que não solucionam definitivamente o conflito.

As tutelas de urgência são precedidas de cognição sumária que implica na mitigação do contraditório e a ampla defesa e, por esta razão, as decisões que as concede não são acobertadas pela coisa julgada. Desta forma, entendemos que as medidas de urgência, por si só, não garantem a efetividade do processo.

Celeridade nem sempre é sinônimo de efetividade, conforme as lições de JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE⁷:

"Processo efetivo é aquele que, observado o equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material. Pretende-se aprimorar o instrumento estatal destinado a fornecer a tutela jurisdicional. Mas constitui perigosa ilusão pensar que simplesmente conferir-lhe celeridade é suficiente para alcançar a tão almejada efetividade. Não se nega a necessidade de reduzir a demora, mas não se pode fazê-lo em detrimento do mínimo de segurança, valor essencial ao processo justo."

Assim, para que o processo seja útil à sua finalidade não se deve, sob a justificativa da urgência, sacrificar os valores processuais fundamentais relacionados à justiça e à segurança jurídica.

A coisa julgada é, sem dúvida, um dos institutos que está intimamente relacionado com o processo e com a função jurisdicional. Como dissemos, a função do Estado é dar, por meio do processo, uma solução definitiva sobre o litígio, sob pena de não conduzir à pacificação social.

Mais uma vez nos socorremos dos ensinamentos do professor BEDAQUE para dizer que a coisa julgada “situa-se nas premissas dos próprios objetivos do sistema processual, que não seriam atingidos caso os provimentos judiciais não ficassem inunes a ataques futuros”.⁸ A prestação jurisdicional que resulta em uma solução não definitiva, a nosso ver, é incompleta e não atinge o seu escopo.

⁷ *Efetividade do processo e técnica processual*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 49.

⁸ *Op. Cit.* p.115.

2. Evolução histórica das tutelas de urgência

2.1. Tutela antecipada

As reformas legislativas ocorridas dos anos 90 para cá alteraram substancialmente o sistema processual, notadamente no que diz respeito à introdução da tutela antecipada, da fungibilidade das tutelas de urgência e do processo sincrético. Todas elas visando dar agilidade à prestação jurisdicional, valorizando a instrumentalidade e efetividade do processo.

Nesse contexto, a Lei 8.952/94, que alterou a redação do art. 273 do CPC e inseriu a tutela antecipada genérica em nosso ordenamento, foi um verdadeiro divisor de águas para a sistemática das tutelas de urgência no processo civil brasileiro.

Com o advento da lei, o art. 273 do CPC passou a regular a antecipação dos efeitos da tutela pretendida pelo autor em situações de risco de dano irreparável ou de difícil reparação que até então eram afastadas mediante a concessão de medida antecipatória em processo cautelar autônomo, por meio de medidas cautelares inominadas - as *medidas cautelares satisfativas*.

Sem a previsão genérica para concessão de tutela antecipada, passou a prática forense a utilizar-se do processo cautelar como meio para obter medidas antecipatórias como se medidas cautelares fossem, v.g. a sustação de protesto, com fundamento no “poder geral de cautela”

prevista no art. 798 do CPC, desvirtuando o processo cautelar da sua finalidade instrumental de assegurar a efetividade do processo onde se formularia o pedido principal.

2.2. Fungibilidade das tutelas de urgência e sua repercussão no processo cautelar

Inserido pela Lei 10.444/2002, o § 7º dispõe sobre a aplicação da fungibilidade dos meios entre as tutelas cautelar e antecipatória, não havendo mais fundamento para o indeferimento da medida quando o autor requer no processo de conhecimento, a título de tutela antecipada, medida cautelar.

A partir daí, toma corpo a onda de questionamentos acerca da utilidade do processo cautelar para obtenção de medida cautelar incidental, bem como sobre a prescindibilidade (ou imprescindibilidade) das cautelares nominadas, que, a propósito, tem na sua maioria nítido caráter satisfativo. À guisa de exemplo podemos citar a exibição (art. 844 a 845), produção antecipada de provas (art. 847) e alimentos provisionais (art. 852).

O fato é que a fungibilidade das tutelas de urgência tornou o processo cautelar inútil à obtenção de medida cautelar incidental.

A falta de regulamentação para concessão das tutelas de urgência satisfativas, aquelas cuja concessão bastam por si mesmas, e que em boa parte são irreversíveis (ex. liminar que autoriza transfusão de sangue), fez com que a jurisprudência passasse a admitir a utilização do procedimento cautelar para esse fim adaptando-o às peculiaridades da tutela antecipatória

satisfativa autônoma, como, v.g. a dispensa de indicação da ação principal (art. 801, III) e seu ajuizamento (art. 806 do CPC). Ex. Antecipação de provas.

Todavia, muito embora a aplicação da fungibilidade prevista no §7º do art. 273 do CPC tenha tornado o processo cautelar dispensável à obtenção de medida cautelar incidental, o processo cautelar ainda é o meio utilizado para a concessão de tutela cautelar antecedente, e, por pura falta de previsão legal, de tutela antecipada antecedente.

Diante disso, tanto a doutrina como a jurisprudência pacificaram que a regra da fungibilidade é via de mão-dupla, de modo que passou-se a se admitir, com fundamento neste princípio, a concessão de tutela antecipada em processo cautelar, o que de certa forma resolve a falta de previsão legal para a concessão da tutela antecipada antecedente.

O STJ no RECURSO ESPECIAL Nº 653.381 - RJ (2004/0047529-2)⁹ de relatoria da Min. NANCY ANDRIGHI julgou no sentido de que “o referido dispositivo tornou praticamente irrelevante a distinção acadêmica entre medidas antecipatórias e cautelares. Cabe o provimento provisório, quer se trate de antecipar os efeitos do provimento definitivo, quer se trate apenas de assegurar-se sua eficácia prática.”

⁹ EMENTA: Processual civil. Recurso especial. Fungibilidade entre as medidas cautelares e as antecipatórias dos efeitos da tutela. Art. 273, § 7.º, do CPC. Interesse processual. - *O princípio da fungibilidade entre as medidas cautelares e as antecipatórias dos efeitos da tutela confere interesse processual para se pleitear providência de natureza cautelar, a título de antecipação dos efeitos da tutela.* Recurso especial não conhecido.

Destarte, a nosso ver, a falta regulamentação procedimental para concessão de tutela antecipada de caráter antecedente à ação cognitiva e de tutela antecipada satisfativa autônoma, é a única razão de existir do processo cautelar autônomo.

3. Tentativas de perenização

3.1. Anteprojeto - Comissão IBDP

Após a introdução da tutela antecipada no ordenamento jurídico, parte da doutrina, formada por membros do Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP, começou a defender, a exemplo do que já ocorre no direito italiano¹⁰ a possibilidade de estabilização da tutela antecipada.

O Anteprojeto de Lei apresentado, em 2007, pela Comissão formada por Ada Pallegrini Grinover, Kazuo Watanabe e José Roberto dos Santos Bedaque, basicamente previa a estabilização e a coisa julgada da decisão concessiva de tutela antecipada parcial ou total. A ideia já havia sido apresentada em 1997, em estudo do italiano Edoardo Ricci, que examinou a tutela antecipatória brasileira.¹¹

O anteprojeto idealizava que caberia às próprias partes decidirem sobre a conveniência, ou não, da instauração ou do prosseguimento da demanda e sua definição em termos tradicionais,

¹⁰ Art. 186 "ter" e "quater" CPC e o art. 423, 2º "comma" CPC italiano.

¹¹ A tutela antecipatória brasileira vista por um italiano, in Revista de Direito Processual, Gênese, setembro-dezembro de 1997, p. 691 ss.

com atividades instrutórias das partes, cognição plena e exauriente do juiz e a correspondente sentença de mérito.

Sustentava que a tutela antecipada era substancialmente monitoria e que no sistema pátrio, o mandado monitorio não impugnado estabiliza a tutela diferenciada. Simetricamente, a mesma coisa deveria ocorrer com a decisão antecipatória com a qual as partes se satisfazem, considerando pacificado o conflito.

O anteprojeto previa a inclusão dos artigos 273-A, 273-B, 273-C e 273-D, os quais dispunham que: a) para a concessão de tutela antecipada antecedente se aplicaria o mesmo procedimento previsto no Processo Cautelar; b) a propositura da demanda principal seria faculdade das partes; c) que teria a parte interessada, o prazo de trinta dias contados da preclusão da decisão concessiva da medida, para propor a ação principal e que d) em não sendo intentada a demanda principal, a medida antecipatória adquiriria força de coisa julgada nos limites da decisão proferida.

3.2. Esboço por Athos Gusmão Carneiro

Em abril de 2008, Athos Gusmão Carneiro apresentou revisão decorrente de debates nas Jornadas em Foz do Iguaçu de agosto de 2003 e destacou: a) a necessidade de processo cautelar autônomo; b) a satisfatividade e encerramento do processo com a concessão ou indeferimento da liminar; c) medida antecipatória antecedente e d) unificação de procedimentos para concessão de tutelas cautelar e antecipatória;

No que se refere à estabilização da tutela antecipada, o anteprojeto também previa sua possibilidade diante da falta de impugnação do réu sobre a concessão da medida, conforme art. 881-D.

"Art. 881-D. Caso o requerido não haja impugnado o pedido de antecipação de tutela formulado em processo antecedente, e preclusa a decisão concessiva, é facultado, no prazo de sessenta dias:

I - ao autor, em caso de antecipação parcial, propor em 30 (trinta) dias ação que vise a satisfação integral de sua pretensão.

II - ao réu, no prazo de 60 (sessenta) dias, propor ação que vise o julgamento da lide, caso o autor não tenha intentado a ação referida no inciso anterior.

§ 1º. Não proposta a ação, a decisão concessiva da antecipação de tutela adquirirá força de coisa julgada.

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo nos casos de citação ficta (art. 802). "

3.3. PLS 166/2010¹²

O Projeto originalmente elaborado pela Comissão presidida pelo Min. Luiz Fux propõe a supressão do processo cautelar e a introdução da matéria no Livro I do Processo de Conhecimento, no Título IX denominado "Tutela de urgência e evidência", unificando os procedimentos das tutelas de urgência passando a admitir a tutela antecipada antecedente¹³ e a

¹² Projeto em trâmite na Câmara Federal sob o n. 8.046/2010

¹³ O PL 166/2010 Substitutivo do Senador Walter Pereira retrocedeu nessa parte, admitindo somente a tutela antecedente cautelar.

possibilidade da medida de urgência ou de evidência concedida vir a se estabilizar, dependendo da iniciativa ou inércia das partes.

O projeto privilegia a instrumentalidade das tutelas de urgência lhe atribuindo um regime unificado. Com razão porque, embora existam modalidades distintas de tutelas de urgência, a finalidade de todas elas é única: a efetividade da prestação jurisdicional, seja pelo modo conservativo ou antecipatório. Também propõe o fim dos procedimentos cautelares específicos na medida em que não mais se justificam¹⁴. Primeiro porque a maioria deles não tem natureza cautelar. Alguns tem natureza satisfativa e outros tratam-se de procedimentos de jurisdição voluntária. E segundo, porque os procedimentos cautelares previstos são meramente exemplificativos.

Nesse sentido foi o posicionamento do STJ no julgamento do RECURSO ESPECIAL Nº 148.087 - SÃO PAULO (1997/0064658-0) de relatoria do MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO cuja ementa diz o seguinte: “PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. CPC, ARTS. 798 e 799. I- Além dos casos específicos previstos na Lei Adjetiva Civil, poderá o juiz, verificando que uma parte, antes do julgamento da lide, poderá causar ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação, determinar as medidas provisórias que julgar adequadas. II - No caso, embora não se trate de arresto, nada impedia fosse concedida cautelar para proibir a alienação de caminhão do requerido, para assegurar a eficácia de decisão a ser proferida em ação indenizatória ajuizada pela viúva da vítima de acidente causado pelo citado veículo. III- Recurso especial conhecido e provido”.

Há posicionamento contrário à extinção do procedimento específico para concessão do arresto, por exemplo. No entanto, o SJT já firmou posicionamento no sentido de se dispensar os requisitos do arresto para conceder medidas substancialmente idênticas fundadas apenas nos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. É o caso de bloqueio de bens sem os requisitos específicos do arresto. Não importa o nome que se dê à medida, ela é substancialmente arresto, como se pode observar na ementa do acórdão proferido pelo STJ no RECURSO ESPECIAL Nº 753.788 - AL (2005/0086351-6) REL. MINISTRO FELIX FISCHER - EMENTA: “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 provido”.

O PL 166/2010, além de corrigir a utilização deturpada do Processo Cautelar, regulamenta posições doutrinárias e jurisprudências quando extingue o processo cautelar autônomo e promove

¹⁴ ALVIM, Arruda. RePro, 191. p. 307.

a unificação procedimental das tutelas de urgência, harmonizando sua sistemática com a ideia de um processo civil sincrético que, visando sua efetividade, autoriza o exercício de todas as modalidades de atividades jurisdicionais no mesmo processo.

No que se refere à estabilização dos efeitos da medida concedida, tem-se duas situações: a medida impugnada e a medida não impugnada pelo réu. De acordo com o PL será a inércia do réu que irá definir a estabilização ou não dos efeitos da medida:

<i>MEDIDA IMPUGNADA PELO RÉU</i>	<i>MEDIDA NÃO IMPUGNADA PELO RÉU</i>
<i>Posição do autor: Ônus de formular o pedido principal, sob pena de ineficácia da medida concedida</i>	<i>Posição do autor: Faculdade de formular pedido principal</i> <i>Posição do réu: Ônus de formular pedido principal sob pena de estabilização da eficácia da medida concedida e inversão do ônus da prova</i>
<i>Eficácia da medida condicionada:</i> - <i>formulação do pedido principal</i> - <i>efetivação da medida em um mês ou no prazo que o juiz fixar</i> - <i>procedência do pedido</i>	<i>Conservação da eficácia até que uma das partes formule o pedido principal.</i>

Os artigos 280 e 281 do PLS 166/2010 preveem para a concessão das tutelas de urgência o mesmo procedimento do processo cautelar vigente (arts. 802 e 803). Ou seja, a sentença concedida em procedimento de tutela de urgência é precedida de contraditório, instrução e

juízo. O procedimento é sumário, mas a cognição sobre o objeto da tutela de urgência é exauriente.¹⁵

Entendemos que a sentença de improcedência da ação principal revoga apenas os efeitos¹⁶ da sentença cautelar, mas não a retira do mundo jurídico. Ela continuará imutável no que se refere à parte declaratória porque está acobertada pela coisa julgada material. Não se poderá dizer que o autor não tinha direito substancial à cautela.¹⁷

O art. 284, 2º do PLS 166/2010 diz que a estabilização refere-se apenas à preservação temporária dos efeitos produzidos pela decisão, assim como previa o anteprojeto de Athos Gusmão Carneiro.

Mais acertada, porém, a nosso ver, é a proposta do Anteprojeto elaborado pela Comissão do IBDP porque prevê que a “**medida antecipatória adquirirá força de coisa julgada nos limites da decisão proferida**”. O que implica dizer que a medida antecipatória adquirirá força de coisa julgada impedindo a repetição do pedido antecipatório fundado nos mesmos *fumus boni iuris e periculum* não obstante, todavia, a propositura de ação para discutir o mérito.

Isso, para nós, é melhor do que dizer que a decisão não faz coisa julgada, mas que a medida não poderá ser pleiteada novamente pelos mesmos fundamentos (art. 284, III § 1º).

¹⁵ Anosso ver, a cognição é sumária somente no que diz respeito ao direito material.

¹⁶ Para Eduardo José da Fonseca a “Eficácia é a aptidão da sentença para a produção de efeitos no mundo fenomênico, independentemente de sua efetiva produção.” RePro 190, p. 372.

¹⁷ Eduardo José da Fonseca, RePro 190, p. 371.

4. Conclusão

Concluimos que a perenização das tutelas de urgência pode representar uma mutilação da prestação jurisdicional, uma vez que não tem o escopo de solucionar definitivamente o litígio. A indefinição da situação fática não é bem para o réu, tampouco para o autor, beneficiário da medida, que poderá vê-la revogada a qualquer tempo por uma sentença de mérito. A não ser que se trate de uma tutela satisfativa autônoma, que basta por si mesma.

Aliás, esse fenômeno, que denominamos de mutilação da prestação jurisdicional, já ocorre nas tutelas satisfativas autônomas. Na prática, após a concessão e efetivação da medida satisfativa não interessa ao autor propor ação principal de modo que resta ao réu propor a ação se quiser discutir o mérito.

A nosso ver, o ideal seria estabilizar por tempo determinado e imputar ao autor o ônus de propor a ação principal, independente da impugnação do réu, sob pena do mérito ser julgado com base nos fundamentos indicados no pedido inicial, ainda que de forma superficial, apenas para demonstrar o *“fumus boni iuris”*.

5. Bibliografia

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e Processo – Influência do Direito Material sobre o Processo. 3ª edição – Malheiros Editores.

_____, José Roberto dos Santos. Efetividade do Processo e Técnica Processual, 2ª edição – Malheiros Editores, 2007.

FONSECA, Eduardo. RePro 190

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRIVONER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo, 25ª edição – Malheiros Editores, 2009.