

TUTELA ANTECIPATÓRIA E CAUÇÃO IDÔNEA¹

Deusdedith Brasil(*)

A pegarem algumas decisões ilegais de alguns juízes de primeiro grau no Estado do Pará, não haverá mais a distinção entre processo cautelar e ordinário ou cognitivo. Com efeito, o que se tem visto é, sem a menor cerimônia, alguns juízes, sem ouvir a parte contrária, deferirem medida liminar para levantar valores monetários superiores a dois milhões de reais, sem, sequer, exigir do beneficiário caução como determina a lei.

Ao agir assim, o juiz pratica um ato arbitrário que fere o *devido processo legal* e o *amplo direito de defesa*. É comezinho que o deferimento de liminar, sem audiência da parte adversa, só pode acontecer quando expressamente autorizado por lei, além de ter como pressuposto o receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Então, vale a pergunta: que ato poderia praticar uma instituição financeira, pública ou privada, capaz de causar ao direito de seu cliente uma lesão grave e de difícil reparação, sobretudo quando a outra parte ao ajuizar a cautelar indica, na exordial, a ação principal que ainda pretende aparelhar, no prazo de 30 dias, para perseguir o direito julga lesionado. Como antecipar o que ainda será pedido?

Somente a indicação da ação seria motivo mais do que suficiente para mostrar ao magistrado que a parte não quer antecipar a pretensão pretendia, mesmo porque a cautelar tem como fundamento causa inteiramente diversa da ação principal, pois se assim não for, quer-se dizer, se a pretensão for atendida pela cautelar, a ação principal torna-se inteiramente inócua.

O mais intrigante é que essas cautelares ditas *satisfativas* são mais incidentes quando têm como objeto o levantamento de dinheiro de Casa Bancária, sempre com fundamento da fumaça de bom direito e no perigo da demora, o que, na verdade, nunca existem, nem um nem outro.

Os magistrados que deferem as cautelares ainda não entenderam que as antecipações de tutela não são instrumentais *ao processo*, não se destinam a torna justo e útil a prestação jurisdicional (o que constitui missão das cautelares), mas a outorgar logo ao autor a pretensão: o bem da vida pleiteado. O que está ocorrendo é que os magistrados entregam o bem da vida pleiteado em cautelar e ainda admitem ser possível o ajuizamento da ação principal. Quer dizer, não usam as cautelares como instrumentais *ao processo*, mas, sim, como tutela antecipatória. Todas são medidas de urgência, entretanto, hoje não é mais permitido tal equívoco, sobretudo quando as instrumentais *ao processo* são usadas como tutelas antecipatórias, sem que os seus pressupostos para deferimento sejam preenchidos.

São cautelares os provimentos instrutórios antecipados (*vistoria ad perpetuam rei memoriam*), os provimentos destinados a assegurar execução forçada (arresto, seqüestro, busca-e-apreensão) e cauções processuais. Diante desse entendimento não é razoável confundir com provimentos decisórios, sobretudo porque estes consistem em *antecipar* a pretensão final do bem da vida. Não são, portanto, cautelares, mas, sim, antecipação de tutela.

Apesar de sua *fungibilidade*, existe um tratamento técnico próprio e jurídico. A concessão de tutela antecipatória, quando pedida cautelar, não dispensa por si só que sejam rigorosamente preenchidos os pressupostos à antecipação da tutela pretendida.

¹ Sobre o artigo:

Artigo publicado no jornal "O Liberal", na tiragem de 27 de dezembro de 2004.

O seu conteúdo é protegido pelas leis de direitos autorais

Publicado no site www.deusdedithbrasil.adv.br

A antecipação da tutela pretendida, total ou parcial, ainda que equivocadamente pedida em cautelar, exige prova inequívoca e verossimilhança da alegação e da existência de fundado receio de *dano irreparável* ou de *difícil reparação*, mas mesmo assim não será concedida se houver perigo de irreversibilidade do provimento. O perigo da irreversibilidade impede a concessão, apesar da prova inequívoca, da verossimilhança da alegação e do fundado receio de *dano irreparável* ou de *difícil reparação*. Aqui é que deve exsurgir a sensibilidade do magistrado. Há de medir e bem medido o que é melhor: usar só a lei dos homens ou, também, e principalmente, a lei da razão.

Em qualquer situação, a tutela antecipatória haverá de obedecer ao artigo 588 do CPC. A execução corre por conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os prejuízos que o executado venha a sofrer.

Não se pode esquecer que o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de domínio ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução idônea, em relação a qual haverá oitiva do executado, que poderá impugná-la no momento próprio. Essa garantia deve ter a liquidez que têm os valores cujo levantamento for determinado. Aqui se percebe que o ato decisório antecipatório se cumpre mediante a instauração do processo de execução, tanto é assim que a caução – diz a lei – será prestada nos autos da execução.

À essa exigência legal, porém, os magistrados, não todos, não obedecem. Com efeito, deferida a cautelar, como antecipatória de tutela, não instauram o processo de execução como de direito, mediante a prestação de caução idônea. Ao contrário, intimam a parte para cumprir o decisório antecipatório de “forma imediata e incontinenti (...) sob de prisão, por crime de desobediência”, o que é muito mais grave.

Há necessidade de a Corregedoria do Tribunal acompanhar bem de perto essas decisões, impropriamente tomadas cautelares inominadas, sobretudo quando se determina a liberação “imediata e incontinenti” de valores vultosos, sem a necessária, imprescindível e legal prestação de caução idônea. Talvez ajam assim os juízes por saberem que somente respondem por perdas e danos, quando procederem com dolo ou fraude ou quando recusarem, omitirem ou retardarem, sem justo motivo, providências que devam ordenar de ofício, ou a requerimento da parte.

Se o juiz liberar importância vultosa sem caução idônea, descumprindo assim a lei, não estaria agindo com dolo, se tem ciência que essa liberação sem caução idônea se restringe a crédito de natureza alimentar até o limite de 60 vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade?

Não estaria o juiz praticando ato visando fim proibido em lei (art. 11, I, da Lei 8.429/92)?

Com a palavra a Douta Corregedora do Tribunal de Justiça do Pará.