



Doutrina

Medida cautelar preparatória

O processo cautelar tem razão de existir, em regra, pelo fato de haver situações jurídicas que possam colocar em risco o direito que é ou será objeto de processo de conhecimento ou execução, dada a possível demora do provimento jurisdicional definitivo. Tem ele função instrumental em relação às duas outras espécies de atividade. Tal fato não retira dele a autonomia; tem o processo cautelar vida própria, malgrado, a rigor, seja sempre dependente do processo principal, inobstante, com o advento da Lei 10.444/02, que inseriu o § 7º no art. 273 do CPC, tem-se defendido que não há mais sentido na propositura de ações cautelares incidentais de forma autônoma.

O art. 796 do CPC preceitua que "o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente". As cautelares propostas antes do curso do processo principal são chamadas de preparatórias. As promovidas no curso do processo principal, incidentais.

O processo cautelar preparatório, também denominado antecedente ou ante causam, tem vez nos casos em que, por qualquer razão, não haja possibilidade ou pertinência em se propor a ação principal e, assim, lança-se mão dele em busca de tutela jurisdicional preventiva.

O art. 800 do CPC dispõe que a cautelar preparatória será proposta perante o juiz competente para conhecer a ação principal. Segue-se a regra do art. 108 do mesmo Código, corolário do princípio da acessoriedade, próprio das cautelares.

Para o ajuizamento da ação cautelar preparatória, devem estar presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, bem como os requisitos contidos no art. 801 do CPC. Ademais, deverão estar presente os demais requisitos do art. 282 e ser atribuído valor à causa (art. 258, do CPC).

Diante do escopo de tutela cautelar, que é assegurar direito a ser discutido em processo de cognição ou execução, deverá ser requerida a concessão de liminar, para imediato atendimento aos anseios do requerente. É praxe na prática forense, mormente no processo cautelar, o pedido da liminar *inaudita altera parte*. O próprio art. 804 do CPC contempla tal hipótese.

Uma das características do processo cautelar preparatório é sua autonomia. Com efeito, apesar de o processo cautelar ser dependente do principal, sua autonomia é evidente, de tal sorte que o seu resultado pode ser diverso daquele do processo principal. Sobre o assunto, José Miguel Garcia Medina (*et alli. Procedimentos cautelares e especiais*. São Paulo: RT, 2009. p. 73) pondera que "a autonomia do processo cautelar se vê

quando se tem em destaque que o seu resultado não reflete sobre a substância do processo principal que tutela, já que nada impede ao vencedor da cautelar ser o derrotado na ação principal, e vice-versa". Cita o exemplo da concessão de cautelar de arresto e reconhecimento, ao final do processo de execução, da prescrição, tornando sem efeito o arresto antes concedido.

Uma peculiaridade a ser observada nas cautelares preparatórias é a necessidade de a ação (principal) ser proposta no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, sob pena de perda da eficácia (art. 806 do CPC). Trata-se de prazo decadencial, tornando prejudicada a cautelar, mas não influenciando, naturalmente, na perda do direito material. A inobservância do prazo de 30 dias, previsto no art. 806, para propositura da ação principal redundará em perda da eficácia da cautelar apenas nas medidas cautelares constritivas e não conservativas. As cautelares constritivas são aquelas que criam restrições ao direito de uma parte.

Há situações, porém, em que a ação cautelar já cumpre, por si só, os interesses desejados, sendo inócua e desnecessária a propositura da ação principal, já que a medida exaure-se em si mesma. Em que pese estarem tais medidas previstas no capítulo do processo cautelar, a doutrina apresenta crítica sobre a sua natureza, tachando-as de verdadeiras ações autônomas, de cunho satisfativo. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (*Código de Processo Civil e legislação extravagante*. 10ª. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 1.110) lecionam que tais medidas "são denominadas impropriamente pela doutrina e jurisprudência como cautelares satisfativas. Impropriamente porque não são cautelares, na verdade, já que a satisfatividade é incompatível com a cautelaridade. Seria mais apropriado falar-se em medidas urgentes que, tendo em vista a situação fática concreta, ensejam pedido de liminar ou que se processe pelo rito do processo cautelar". Exemplo dado pelos autores é a busca e apreensão do filho que se encontra em poder de terceiros.



Jurisprudência

Trabalhista. Horas extras e reflexos (parágrafo 2.º do artigo 224 da CLT)

"Em que pesem divergências de entendimentos, a previsão do parágrafo 2º do artigo 224 da CLT não contempla apenas o exercício de cargo de chefia ou equivalentes, porquanto contempla, ainda, o desempenho de '[...] outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo'. E os autos demonstram que o obreiro está inserido nessa previsão, pois além do exercício da função de 'analista senior', só se subordinando ao gerente da filial (f. 192), tinha assinatura em conjunto com a gerência sobre o parecer técnico que enviava ao jurídico da reclamada (f. 193) e sua gratificação recebida suplantava o patamar legal mínimo exigido. Ademais, tendo retornado ao cargo de escriturário de 6h acabou incorporando a referida gratificação de função de analista (f. 193). Assim, com todo o respeito ao apelante, ainda, que não tivesse o mesmo uma total autonomia nas funções, nem poder decisório ou de gestão, não possui subordinado, além de assinar ponto e de se subordinar ao gerente da filial - e não do setor como afirmou -, além de não deter procuração e de se submeter aos padrões normativos da recorrida, não há como excluí-lo da inserção dos incisos II e III da Súmula 102 do C. TST. (...) Ante o exposto, decide-se conhecer do recurso ordinário do reclamante e negar-lhe provimento, mantendo-se inalterada a r. sentença recorrida." (TRT 15, RO 00060-2008-089-15-00-1, Nona Câmara, Rel. Juiz Valdevir Roberto Zanardi, DJe de 30/jan/2009).



Leitura

"Audiências: Conciliação, Saneamento, Prova e Julgamento"

Autor: Júlio Cesar Goulart Lanes. Forense, 2009, 388 páginas.

O livro é um manual das audiências cíveis. O autor, partindo da evolução histórica do tema, enfrenta objetivamente cada tese relacionada ao assunto, trazendo sempre informações conceituais e natureza jurídica dos institutos apresentados. Aborda as audiências no juízo arbitral, o interrogatório livre, os princípios informadores da audiência, audiências nos juizados especiais etc. Apresentando, também, informações sobre as audiências no Direito estrangeiro e, ao final, colaciona breves entrevistas realizadas com processualistas de renome sobre algumas questões abordadas no livro.



Rápidas

Novas súmulas do STJ

- **Súmula 369** - No contrato de arrendamento mercantil (leasing), ainda que haja cláusula resolutiva expressa, é necessária a notificação prévia do arrendatário para constituir-lo em mora.
- **Súmula 370** - Caracteriza dano moral a apresentação antecipada de cheque pré-datado.
- **Súmula 375** - O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.
- **Súmula 376** - Compete a turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial.

Ação contra a FUNCEF. CAIXA não é litisconsorte necessário

- "A relação existente entre o associado e a FUNCEF é de natureza civil, decorrente do contrato de previdência privada firmado entre as partes, o qual, a toda evidência, não guarda relação direta com a Caixa Econômica Federal, sua ex-empregadora, com quem teve seu contrato de trabalho extinto, não se justificando, portanto, a formação de litisconsórcio passivo necessário entre ambas.." (STJ, AgRg no Ag 1089535 RS, Terceira Turma, Rel. Min. Sidinei Beneti, DJe 11/fev/2009).

Sentença arbitral pode determinar saque de saldo de FGTS

- "1. O artigo 20 da Lei n° 8.036/90, na sua redação atual, permite o saque do FGTS na hipótese de encerramento do vínculo laboral em duas situações, a saber: a) despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior (inciso I, na redação dada pela MP n° 2.197-43, de 24/08/2001); e b) quando da extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei n° 6.019, de 3 de janeiro de 1979 (inciso IX). 2. Sobre a validade de dita sentença, a Lei 9.306/97 é clara, conferindo-lhe os mesmos efeitos da proferida pelos órgãos do Poder Judiciário (art. 31), tal qual o faz, aliás, o art. 584, VI, do CPC. No caso, estão implementados todos os requisitos para a retirada do FGTS". (TRF 4, AC 2008.70.00.016436-8 PR, Quarta Turma, Rel. Des. Marga Inge Barth Tessler, DJe 16/mar/2009).

Competência para propor ação relativa a expurgos de FGTS

- "O foro competente das ações em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é o do local da agência da Caixa Econômica Federal responsável pela administração dos depósitos questionados, e não o foro do Distrito Federal, onde está localizada a sede da referida empresa pública". (STJ, AgRg no AgRg no Ag 1006800 DF, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 17/fev/2009).



Decisão Contrária

FCVS: CAIXA como gestora do fundo está suscetível à condenação em honorários - Princípio da causalidade

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVOCAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 669.004/RN, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 28.6.2006), firmou o entendimento de que a Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, sofre os efeitos da sucumbência na hipótese de procedência, ainda que parcial, de ação revisional de contrato de financiamento imobiliário firmado com outra instituição financeira, na medida em que a redução do valor dos encargos mensais tem como consequência a majoração do saldo devedor residual, que será quitado com recursos do mencionado fundo. 2. Por esse mesmo motivo, deve-se manter a condenação da CEF, na qualidade de gestora do FCVS, ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese de procedência de ação que assegura a quitação de saldo devedor residual com recursos do FCVS, não obstante a concessão de duplo financiamento. 3. Recurso especial desprovido". (STJ, REsp 922.232 RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 16/mar/2009).

Após ajuizamento de ação, não incidem os encargos moratórios previstos em contrato, mas sim os judiciais

"EMBARGOS INFRINGENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE DÉBITO DECORRENTE DE CONTRATO BANCÁRIO APÓS AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE COBRANÇA. NÃO INCIDÊNCIA DOS ENCARGOS CONTRATUAIS. Enquanto existente relação contratual entre agente financeiro e correntista, as atualizações devem obedecer os termos acordados. Quedando-se este inadimplente, incidem ainda os encargos moratórios e demais penalidades previstas no instrumento firmado e, optanto a parte credora por cobranças administrativas, deverá pautar-se também por estes mesmos limites. Entretanto, dirigindo-se a CEF a juízo para execução da dívida, o valor apontado passa a caracterizar valor fixo de título executivo, sujeito a índices judiciais de correção". (TRF 4, EINF 2001.72.07.002697-9 SC, Segunda Seção, Rel. Des. Maria Lúcia Luz Leiria, DJe 27/mar/2009)

ELABORAÇÃO

Giuliano D'Andrea, da REJUR/Ribeirão Preto
(giuliano.dandrea@terra.com.br)
e Jefferson Douglas Soares, do JURIR/Campinas
(jefferson.soares@adv.oabsp.org.br).

Colaborou: Vinícius Greghi Lousano, do JURIR/Campinas.

Sugestões dos colegas são bem-vindas.