

MÔNICA BONETTI COUTO

O PROCESSO CAUTELAR E A FORMAÇÃO DE COISA JULGADA

Monografia para a conclusão do Curso de Pós-Graduação em Direito Processual Civil do Instituto de Ciências Jurídicas e da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Especialista.

**CURITIBA
2001**

MÔNICA BONETTI COUTO

O PROCESSO CAUTELAR E A FORMAÇÃO DE COISA JULGADA

Monografia para a conclusão do Curso de Pós-Graduação em Direito Processual Civil do Instituto de Ciências Jurídicas e da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Especialista.

**CURITIBA
2001**

SUMÁRIO

RESUMO	ii
INTRODUÇÃO	1
1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O INSTITUTO DA COISA JULGADA	3
2 MÉRITO E LIDE	10
3 LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA COISA JULGADA	13
4 CONTORNOS DA TUTELA CAUTELAR	15
4.1 ELEMENTOS DA TUTELA CAUTELAR.....	17
4.1.1 Condições da ação e mérito cautelar.....	17
4.1.1.1 Afirmação do direito material à segurança.....	19
4.1.1.2 <i>Fumus boni iuris</i>	22
4.1.1.3 Perigo de dano.....	22
4.1.2 Sumariedade da cognição e do procedimento.....	23
4.1.3 Autonomia e referibilidade.....	24
4.1.4 Temporalidade.....	25
4.1.5 Mandamentalidade da decisão.....	27
5 FORMAÇÃO DA COISA JULGADA NO PROCESSO CAUTELAR	28
CONSIDERAÇÕES FINAIS	32
REFERÊNCIAS	34

RESUMO

Este trabalho por objeto a formação da coisa julgada no processo cautelar. No intuito de cumprir tal tarefa, realizou-se cuidadosa análise dos entendimentos doutrinários nacionais e estrangeiros, adotando-se o método de abordagem dedutivo, partindo-se dos dispositivos legais constantes no Código de Processo Civil e dos conceitos obtidos, empregando-se, quanto ao procedimento, o método analítico. As técnicas de pesquisa utilizadas, por sua vez, foram a bibliográfica, em livros e artigos extraídos de revistas especializadas, através da qual foram reveladas as semelhanças e as oposições existentes entre os entendimentos formulados pela doutrina, bem como a documental, quando da averiguação da legislação processual civil vigente. Com o término deste estudo, foram evidenciadas as controvérsias existentes entre os estudiosos acerca dos temas outrora propostos. Sem pretender esgotar o assunto, procurou-se apresentar e confrontar o entendimento da doutrina, extraíndo conclusões acerca da efetiva ocorrência de coisa julgada na tutela cautelar, propiciando ao leitor uma visão crítica do tema abordado.

INTRODUÇÃO

Este estudo tem por objeto a demonstração da formação da coisa julgada no processo cautelar, e em quais hipóteses este fenômeno se verifica.

A afirmação de uma lide e, assim, do mérito cautelar, tal como será sustentado ao longo do presente estudo, decorre de uma imposição do próprio sistema das leis vigentes em nosso país, que não concebe a existência de uma atividade jurisdicional (de conhecimento, execução ou de cautela) despida de objeto, ou, em outras palavras, de um direito material que a motive.

A doutrina nacional, contudo, há pouco despertou para este fato e, ainda de forma muito tímida, vem delineando os contornos da lide cautelar e do direito substancial à segurança, reconhecendo no *fumus boni iuris* e no perigo de dano, os componentes do mérito da tutela cautelar.

E assim, surge para o intérprete do direito, quando da admissão de um mérito cautelar propriamente dito nesta modalidade de tutela jurisdicional (cautelar), questão extremamente rica em incertezas, mas flagrantemente pouco explorada: a demonstração da formação da coisa julgada sobre os provimentos de mérito negativos (de improcedência e de cassação da medida), a serem proferidos no curso do processo cautelar.

Daí surgiu o interesse na presente investigação, porquanto, nada obstante a sua relevância, não apenas acadêmica, mas eminentemente prática também, trata-se de fenômeno pouco estudado.

O trabalho desenvolve-se em cinco seções, seguidas das considerações finais. Na tentativa de levar o leitor a compreender melhor o tema, inicia-se com o delineamento, ainda que sucinto, do instituto da coisa julgada. Em um segundo momento, procede-se ao exame dos conceitos de mérito e lide, e, posteriormente coisa julgada formal e material. A seguir, fixam-se os limites objetivos e subjetivos do fenômeno em estudo.

Em seguimento, passa-se ao estudo das premissas gerais da tutela cautelar, oportunidade em que se procede à identificação e análise dos elementos que estão a caracterizá-la, e que, em nosso sentir, são os seguintes: condições da ação, mérito, sumariedade, autonomia e referibilidade, temporariedade e mandamentalidade.

Finalmente, traz-se a argumentação dos estudiosos que afirmam a inexistência da coisa julgada material na tutela cautelar, oportunidade em que são refutadas tais alegações para, ao final, demonstrar-se a formação da coisa julgada na proteção jurisdicional em estudo.

Por derradeiro, e sem pretender esgotar a saudável discussão sobre a matéria vertente, apresenta-se as considerações finais, através das quais se fará análise e contraposição dos posicionamentos existentes.

Na realização desta investigação procedeu-se à acurada análise e confronto dos entendimentos doutrinários nacional e estrangeiro, adotando-se o método de abordagem dedutivo, partindo-se dos dispositivos legais constantes no Código de Processo Civil e dos conceitos obtidos, empregando-se, quanto ao procedimento, o método analítico.

As técnicas de pesquisa utilizadas, por sua vez, foram a bibliográfica, em livros e artigos extraídos de revistas especializadas, e por meio da qual foram reveladas as semelhanças e as oposições existentes entre os entendimentos formulados pela doutrina, bem como a documental, quando da investigação da legislação pertinente.

1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A COISA JULGADA

Objetivando dissipar incertezas acerca da coisa julgada e, deste modo, evitar divergências sobre a sua aplicabilidade, tratou o próprio legislador de conceituá-la¹. Assim é que dispôs, no art. 467 do Código de Processo Civil, denominar-se “*coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*”.

A opção de fixar o conceito do instituto da coisa julgada no corpo do próprio texto legal, contudo, não conseguiu impedir a ampla controvérsia, até hoje existente, tanto em sede doutrinária quanto jurisprudencial, sobre o fenômeno em estudo. Muito pelo contrário, a forma como a coisa julgada restou definida pelo legislador deu ensejo a grandes debates na tentativa de se estabelecer com precisão em que hipóteses se verifica a sua ocorrência, delimitar a sua extensão, determinando sobre *o quê* efetivamente estaria a coisa julgada a incidir².

O Anteprojeto de Lei, de autoria de Alfredo Buzaid, tal como estava redigido, e posteriormente convertido no Projeto constante na Mensagem de nº 210 do Congresso Nacional, estabelecia que “*denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível o efeito da sentença não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.*”³ (grifou-se)

¹ Exposição de Motivos do Código de Processo Civil, Capítulo III, n. 10.

² Com muita propriedade observou Ada Pellegrini GRINOVER que “além da posição doutrinária diversa que consignam os artigos 467 e 468, há que notar-se, ainda, que parece desnecessária a definição de coisa julgada, dada pelo código: limitando, a seguir, os contornos objetivos e subjetivos da coisa julgada (art. 469 e 472), parece inútil a definição que o legislador quis fixar quanto ao instituto; o código não deve preocupar-se com definições, mesmo porque estas podem ocasionar uma estagnação doutrinária.” *Sentença e coisa julgada em direito processual civil*, São Paulo, Ed. José Bushatsky, p. 88, *apud* CASEIRO, Luciano. *Lide Cautelar*, São Paulo: Leud, 1996. p. 39.

³ ALVIM, Thereza, *Questões prévias e limites objetivos da coisa julgada*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 88.

A proposta de redação do dispositivo acima transcrito facilmente revela o comprometimento de Buzaid, seu autor, para com a doutrina de Liebman, cuja influência, não só neste particular, é sentida em substancial parcela do sistema processual civil brasileiro vigente .

Por ocasião de uma emenda proposta pelo Congresso Nacional, terminou por ser assim aprovada a redação do art. 467, e hoje em vigor: “*denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.*”⁴ (grifou-se). Com a modificação no texto original, as características de imutabilidade e indiscutibilidade restaram ligadas diretamente ao conceito de sentença, e não mais aos efeitos desta.

Diante deste breve retrospecto sobre o vigente texto do artigo 467, cabe indagar se foi coerente a redação atribuída ao dispositivo em questão, na medida em que, tal como restou redigido, permitiu-se que se concluísse tratar-se a coisa julgada de um efeito gerado pela sentença.

Tradicionalmente, a coisa julgada vinha sendo identificada como um dos efeitos gerados pela sentença.⁵

Em estudo sobre as peculiaridades deste instituto, Liebman promoveu uma revisão nos conceitos até então existentes, defendendo a caracterização da coisa julgada substancial não como um efeito da sentença, mas como uma qualidade que se agrega aos efeitos desta.⁶

Alfredo Buzaid, em comentários sobre os reflexos da doutrina de Liebman no sistema processual civil brasileiro, anotou:

“Uma das mais importantes contribuições de Liebman para o direito processual civil foi, sem dúvida, a revisão do conceito de coisa julgada. A sua doutrina demonstra que a coisa não é um efeito da sentença, como pretendem os autores, mas sim modo de manifestar-se e produzir-se dos efeitos da própria sentença, algo que a esse efeito

⁴ ALVIM, Thereza. *Questões...*, op. cit., mesma página.

⁵ Para o aprofundamento do tema, ver os estudos de José Carlos BARBOSA MOREIRA em Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada, *Ajuris*, n. 28, p. 15-31 e, do mesmo autor, Ainda e sempre coisa julgada, *Revista dos Tribuais*, n. 416, p. 9-17.

⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 37 e ss.

se ajunta para qualificá-los e reforçá-los em sentido bem determinado. Incidem todas as definições correntes no erro de substituir uma qualidade dos efeitos da sentença por um efeito seu autônomo.”⁷

Corroborando tal entendimento, Ovídio Baptista assinala que a coisa julgada não pode ser enquadrada com um efeito da sentença, já que apenas cinco são os efeitos conhecidos e passíveis de serem gerados pela sentença de procedência, a saber: declaratório, constitutivo, condenatório, executivo e mandamental. A coisa julgada deve, portanto, segundo o pensamento deste autor, ser entendida como a qualidade de indiscutibilidade e imutabilidade da sentença.⁸

Para Adroaldo Furtado Fabrício, a coisa julgada não pode ser considerada apenas uma qualidade dos efeitos da sentença ou da própria decisão, pois, em sua opinião, a qualidade de imutabilidade estaria apta a conceituar tão somente coisa julgada formal, porque nada mais é do que um fenômeno endoprocessual.⁹ Para ele, a negativa em aceitar a coisa julgada como um efeito da sentença decorre da (falsa) premissa defendida pela doutrina de que as únicas eficácias ou efeitos produzidos pela sentença são a declaração, condenação, constituição, execução e mandamentalidade. Contudo, em seu entender, tal “restrição é arbitrária, porque os efeitos a que se associam essas ‘cargas’ não esgotam nem mesmo se aproximam de esgotar o elenco dos efeitos possíveis do ato sentencial.”¹⁰

É diante destes termos que, para citado professor, o instituto em foco nada mais é do que um efeito da sentença. São as suas palavras: “o imediato efeito do trânsito em julgado da sentença (formal, significando irrecorribilidade) é tornar a *res iudicanda* em *res iudicata*, com o efeito reflexo, mediato, sobre o Direito Material, de fixar e estabilizar a relação jurídica nos termos definidos pelo decisum.”¹¹

⁷ BUZAID, Alfredo. A influência de Liebman no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*, n. 27, p. 23.

⁸ SILVA, Ovídio Baptista. *Curso de processo civil*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v.1, p. 488.

⁹ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado, A coisa julgada nas ações de alimentos, *Revista de Processo*, n. 62, p. 12.

¹⁰ *Ibidem*, p. 13.

¹¹ *Ibidem*, mesma página.

Antes de optar-se - precocemente - por um ou outro entendimento defendido pela doutrina que vividamente debruçou-se sobre o estudo do instituto da coisa julgada, em resposta conclusiva à pergunta lançada, convém que se façam alguns apontamentos sobre os atributos representativos da coisa julgada, no que pertine à redação do art. 467, que identifica a eficácia diretamente à locução sentença, e não mais aos efeitos desta, tal como pretendia Buzaid.¹²

Para Barbosa Moreira, correta a alteração proposta na emenda do Senado Federal, pois “não se destinam a perdurar indefinidamente, contudo, os efeitos da sentença passado em julgado”.¹³ Para o autor, o que se coloca sob o manto da indiscutibilidade não são os efeitos gerados pela sentença, “mas a própria sentença, ou, mais precisamente, a norma jurídica concreta nela contida.”¹⁴

Igualmente, defende Hermenegildo de Souza Rego que os efeitos podem se alterar, recaindo a imutabilidade e indiscutibilidade somente sobre o conteúdo decisório da sentença.¹⁵

Nesta direção, Araken de Assis defende ser falsa a teoria de Liebman, na medida em que pretende reconhecer a imutabilidade dos efeitos da sentença. Não concordando com a clássica concepção de que a coisa julgada material é um efeito da sentença, mais precisamente da declaração nela contida, o professor gaúcho tece a seguinte observação: “se, no tráfico jurídico, uma coisa parece normal quanto à vida das sentenças desprovidas de auctoritas rei iudicate, consiste ela na ampla e irrefreável alterabilidade dos

¹² Como observa BARBOSA MOREIRA, a eficácia da sentença não pode ser confundida, sob hipótese alguma, com o fenômeno da coisa julgada. Tal confusão conceitual decorre da redação dada pelo legislador ordinário ao art. 467, ao estabelecer que a sentença em regra só é eficaz após o trânsito em julgado. Contudo, a aptidão da sentença para produzir efeitos não está vinculada ao trânsito em julgado, na medida em que é perfeitamente possível que uma determinada decisão, ainda sujeita a recurso, produza dos efeitos que lhe são peculiares. (Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada, *Ajuris*, n. 28, p. 19).

¹³ *Ibidem*, p. 26.

¹⁴ BARBOSA MOREIRA, *Eficácia...*, op. cit., p 27.

¹⁵ REGO, Hermenegildo de Souza, Os motivos da sentença e a coisa julgada (em especial os art. 810 e 817 do CPC), *Revista de Processo*, n. 35, p. 7.

efeitos.”¹⁶ Para ele, então, “somente a declaração se revela, na prática, imutável e indiscutível.”¹⁷

Também no sentir de Ovídio Baptista o que se torna indiscutível é a declaração constante na sentença. Para ele, a coisa julgada pode ser conceituada como a “virtude própria de certas sentenças judiciais, que as faz imunes às futuras controvérsias impedindo que se modifique, ou discuta, num processo subsequente, aquilo que o juiz tiver declarado como sendo a ‘lei do caso concreto’.”¹⁸

De todo o exposto, impõe-se reconhecer que, nada obstante o acerto da alteração procedida na redação do conceito de coisa julgada, como já salientou Barbosa Moreira¹⁹, a tentativa de definição de coisa julgada feita pelo texto de lei é imprópria e merece reparos.

A confusão sobre o sentido da coisa julgada decorre, sem dúvida, da forma como a mesma restou definida pelo legislador e, portanto, mostra-se plenamente justificada.

Contudo, ousa-se discordar das autorizadas opiniões em contrário para afirmar que a coisa julgada não é efeito, mas um *status* de que passa a gozar determinada sentença, e que decorre do fato de não ser mais possível, no caso em concreto, a revisão do julgado, seja em decorrência da impossibilidade de interposição de recurso ou do não cabimento de reexame necessário, o que implicará em proibição de sua revisão em outro processo.

O atributo de não poder ser mais modificada nem discutida (*eficácia*, segundo o art. 467) não é da própria sentença, como sugere o texto legal e já defendia Pontes de Miranda²⁰, mas do conteúdo da sentença, ou seja, do comando, ou, por assim dizer, da norma jurídica concreta que emerge da decisão.

¹⁶ ASSIS, Araken de, Breve contribuição ao estudo da coisa julgada nas ações de alimentos, *Ajuris*, n. 46, p. 79.

¹⁷ *Ibidem*, mesma página.

¹⁸ SILVA, Ovídio Baptista, *Curso...*, op. cit., p. 486.

¹⁹ *Ibidem*, p.26.

²⁰ *Apud* BARBOSA MOREIRA, *Eficácia...*, op. cit, p. 25.

Esta afirmação, porém, não pode induzir o leitor à conclusão de que o que se torna imutável é a situação concreta regulada pela decisão judicial. Como anota Barbosa Moreira, “a imutabilidade (ainda ilimitada) do conteúdo da sentença não importa, é óbvio, na imutabilidade da situação jurídica concreta sobre a qual versou o pronunciamento judicial”. (...) “A norma sentencial permanece imutável, enquanto norma jurídica concreta referida a uma determinada situação.”²¹

Na tentativa de defender a frágil doutrina de Liebman - para quem a indiscutibilidade e a imutabilidade recaem sobre os efeitos da sentença, a sugerir uma estagnação da relação jurídica regulada -, Ada Pellegrini afirmou que “o que a coisa julgada torna imutável é o efeito da sentença (ou seja, a declaração ou a modificação), e não a relação jurídica sobre a qual o efeito incide: relação, esta, sobre a qual as partes podem conservar sua liberdade de disposição e que o Juiz pode diversamente declarar, desde que a mesma relação tenha sofrido modificações sucessivas à precedente sentença (*rebus sic stantibus*).”²²

Menos correta estaria então a definição de coisa julgada trazida pela Lei de Introdução ao Código Civil, que em seu artigo 6º, § 3º, determina que “*chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso*”, pois estaria apenas a revelar o momento em que nasce a coisa julgada: quando não mais caiba recurso ou reexame necessário.²³

Neste passo, é acertado que se conclua que estaria a coisa julgada a representar um *status* de que passa a gozar a sentença e que, consoante visto acima, decorre do fato de não ser mais possível a revisão do julgado - seja em decorrência da impossibilidade de interposição de recurso ou por não encontrar-se mais sujeita ao duplo

²¹ BARBOSA MOREIRA, Ainda e sempre coisa julgada, *Revista dos Tribunais*, n. 416, p. 15.

²² GRINOVER, Ada Pellegrini, *Eficácia e autoridade da sentença penal*, p. 4, *apud* ASSIS, Araken de, *Breve contribuição...*, op. cit., p. 80. Convém que se faça, aqui, um reparo: toda a sentença contém esta ressalva (*rebus sic stantibus*), pois um novo fato e fundamento jurídico, e, portanto, nova causa de pedir, podem motivar o ajuizamento de novo processo, sem que com isto se caracteriza a ofensa à coisa julgada.

²³ Isto porque, à obriedade, diversas são as hipóteses em que, embora não interposto o recurso (ou não mais cabível), a sentença ainda não é imutável, ainda que excepcionalmente, tal como se verifica nas decisões sujeitas à revisão obrigatória por órgão hierarquicamente superior. Mais acertado seria então dizer que a coisa julgada nasce com o trânsito em julgado da sentença, isto é, com a impossibilidade de interposição de recurso ou reexame necessário. (Cf. BARBOSA MOREIRA, *Eficácia...*, op. cit., p. 25).

grau de jurisdição. E é justamente em decorrência desta nova situação jurídica nascida do trânsito em julgado, que a sentença não pode mais ser modificada ou discutida.

2 MÉRITO E LIDE

Feitas estas ponderações, passa-se a identificar o conceito de mérito e de lide estabelecidos pela doutrina pátria, para que se possa, em um segundo momento, afirmar a existência de uma lide cautelar, justificadora do processo cautelar, e com isto demonstrar que este processo, assim como ocorre nas demais modalidades de tutela jurisdicional, detém um objeto próprio. Tais considerações autorizarão, ao final, que se vislumbre a ocorrência do fenômeno da coisa julgada no processo cautelar, propósito do presente estudo.

A palavra *mérito* - exceção feita a alguns dispositivos em que se vê empregada como sinônimo de processo (art. 96, do CPC) -, foi utilizada pelo legislador “com o inegável intuito de designar o mérito da causa”, conforme se verifica da leitura, dentre outros preceitos, dos artigos 287, 330 e 468, do mesmo estatuto.²⁴

Diverge a doutrina, entretanto, sobre o conceito de mérito em nosso direito processual civil. Para aqueles que se alinham ao sentido atribuído de forma predominante pelo Código de Processo Civil, mérito é sinônimo de lide.

Neste sentido, defende Arruda Alvim que “o conceito de mérito é congruente ao de lide, como ao de objeto litigioso, na terminologia alemã.”²⁵ Na mesma direção afirmava Liebman que a “lide é o fundo da questão, o que equivale a dizer: o mérito da causa.”²⁶

Impõe-se, neste momento, distinguir o sentido da palavra *lide* atribuídos por Carnelutti, Liebman e aquele - ao menos, aparentemente - adotado pelo Código de Processo Civil nacional.

²⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel, O conceito de mérito em processo civil, *Revista de Processo*, n. 34, p. 21.

²⁵ ARRUDA ALVIM. *Manual de direito processual civil*. 7. ed. rev. atual e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 1. p. 434.

²⁶ DINAMARCO, O conceito de mérito em processo civil, op. cit., p. 32.

Na concepção de Carnelutti, o termo *lide* representa o conflito de interesses que preexiste ao processo e que só chega ao conhecimento do órgão jurisdicional em decorrência do pedido inicial do autor, e na exata proporção deste.²⁷

Liebman, diversamente, atribui uma conotação eminentemente jurídica à *lide*, que, em seu pensar, é o objeto do processo. Ela não se confunde com o conflito de interesses que antecede o processo, sendo identificada como um fenômeno endo processual. Assevera o autor que “um dos elementos que identificam este objeto é justamente a concreta medida de tutela que o autor pretende conseguir em seu favor”, para concluir que “este conflito de interesses, qualificado pelos pedidos correspondentes, representa a *lide*, ou seja, o mérito da causa.”²⁸

A noção de *lide* para o Código em muito se aproxima com a *lide carneluttiana*. Para o estatuto processual, diversamente do que preconizava Liebman, a *lide* é anterior ao processo e deste independe²⁹, representando o próprio conflito de interesses.³⁰ Tal concepção se infere da leitura do art. 468, segundo o qual “a sentença, que julgar total ou parcialmente a *lide*, (...)”, sugerindo que a *lide* (sociológica) pode ser levada apenas em parte ao conhecimento do Poder Judiciário.³¹

Feitas estas considerações, retoma-se a investigação do sentido da palavra mérito, especialmente da doutrina que identifica a *lide* como o mérito do processo, nos termos do que fora explanado linhas acima.

Insurgindo-se contra este entendimento, anota Cândido Rangel Dinamarco que a opção do legislador de 1973 por identificar a *lide* com o objeto do processo, evidenciada inclusive pela Exposição de Motivos do estatuto processual, é inadequada, porquanto não explica os casos em que o processo é extinto com julgamento de mérito, mas

²⁷ Cf. Exposição de Motivos do Código de Processo Civil, Capítulo III, n. 6.

²⁸ *Ibidem*, p. 32-33.

²⁹ A *lide* sociológica pode não ser, inclusive, levada ao conhecimento do Poder Judiciário. Imagine-se o credor que desiste da cobrança do cheque impago, abrindo mão de seu crédito, ou ainda a composição extrajudicial feita pelas partes. Pode-se dizer, inclusive, que por muitas vezes, nada obstante a prestação da tutela jurisdicional, a *lide* sociológica persiste após o processo.

³⁰ Exposição de Motivos do Código de Processo Civil, Capítulo III, n.º 6.

³¹ Esta afirmação encontra fundamento nas lições de Ada Pellegrini GRINOVER, trazida por CASEIRO, Luciano. *Lide Cautelar*. São Paulo: Leud, 1996. p. 39.

não se verificou de fato uma contraposição de pedidos, tal como ocorre nas hipóteses de revelia e reconhecimento do pedido.³²

Dinamarco, diversamente, identifica o mérito com o conceito de pretensão. Consoante observa o autor, a expressão *mérito*, em seu sentido etimológico, representa a exigência que a parte leva ao Poder Judiciário. *Pretensão*, por sua vez, equivale à exigência manifestada pela pessoa, no sentido de exigir o bem da vida ou situação que lhe seja mais favorável, e, assim, obter através da demanda o resultado.³³

Em interessante posicionamento acerca da identificação do conceito de mérito, Ovídio Baptista afirma que este corresponde ao objeto da controvérsia que deu origem ao processo.³⁴

Com estes breves apontamentos não se pretendeu, em absoluto, um exame conclusivo acerca do problema, sobre o qual muito já se escreveu, da definição de mérito. Apenas desejou-se esclarecer que, independentemente da posição que se adote para a fixação de sua definição, resta indúvidosa a íntima ligação que este guarda, direta ou indiretamente, com o “fato jurídico material”³⁵ que dá causa ao processo - seja ela chamada de lide ou não.

³² DINAMARCO, Cândido Rangel, “O conceito de mérito em processo civil”, *Revista de Processo* 34, abril-junho/1984, p. 33.

³³ *Ibidem*, p. 33-34.

³⁴ SILVA, Ovídio Baptista da, *Curso...*, op. cit, v. 1, p. 157 e ss.

³⁵ Termo empregado por Galeno LACERDA em *Comentários ao Código de Processo Civil*, 7.ed., Rio de Janeiro, Forense, v. VIII, tomo I, p. 29.

3 LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA COISA JULGADA

Ainda no que respeita à coisa julgada, resta estabelecer a necessária distinção entre coisa julgada *formal* e *material*.

Dá-se a coisa julgada *formal* quando da impossibilidade de revisão ou discussão da sentença no próprio processo, ou seja, na mesma relação processual³⁶. Diversamente, a coisa julgada *material* é a impossibilidade de discussão em outro processo (pelas mesmas partes ou por terceiros). Assim é que a coisa julgada material pressupõe a formal, mas desta não decorre necessariamente aquela.

Toda a sentença que encerra a relação processual, julgando procedente ou improcedente o pedido, produz coisa julgada *formal*, desde que não esteja mais sujeita à interposição de recurso nem ao reexame necessário.

De outra parte, segundo o sistema legislativo processual vigente, somente as sentenças que decidem acerca do mérito da causa deduzida em juízo, ou seja, aquelas classificadas pela doutrina como *definitivas*, acolhendo ou rejeitando a pretensão do autor (art. 269 do CPC), operam coisa julgada material.

Estabelece o estatuto processual civil que “a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.”(art. 468). E ainda, do comando contido no art. 469 do CPC, somente fica acobertada sob o manto da indiscutibilidade e imutabilidade a parte dispositiva da sentença, isto é, a norma concreta prolatada pelo Poder Judiciário, ou, como salienta Hermenegildo de Souza Rego sobre a “atribuição ou negação do ‘bem da vida’, objeto do pedido”.³⁷

Acrescente-se, por sua vez, o comando do art. 470 do mesmo estatuto, segundo o qual faz coisa julgada material “a resolução da questão prejudicial, se a parte o

³⁶ Atente-se para a observação feita anteriormente: a inimpugnabilidade aqui referida decorre tanto da impossibilidade de interposição de recurso quanto de reexame necessário.

³⁷ REGO, Hermenegildo de Souza, Os motivos da sentença e a coisa julgada (em especial, os arts. 810 e 817 do CPC), *Revista de Processo*, n. 35, p. 18.

requerer (arts. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide.” Desta forma, a questão incidente, por meio de uma ação declaratória incidental, constituir-se-á também em objeto do processo, e será decidida com a questão principal.

Relativamente aos limites subjetivos do instituto em exame, convém que se faça a seguinte distinção: a) tratando-se de demanda individual, aplica-se o preceito do art. 472 do Código de Processo Civil, (*“a sentença fará coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”*), e em casos excepcionais, segundo preconiza autorizada doutrina, atinge também os terceiros juridicamente interessados³⁸; e b) cuidando a hipótese de demanda coletiva, tem-se admitido a extensão da sentença a pessoas que não figuraram como partes no processo, através do fenômeno da coisa julgada *erga omnes* e da coisa julgada *ultra partes*, tal como ocorre na lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65 - art. 18) e da Ação Civil Pública (nº 7.347/85 - art. 16), e bem assim como estabeleceu o Código do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

³⁸ Para o aprofundamento do problema dos efeitos gerados pela sentença sobre os terceiros, sugere-se a leitura de SILVA, Ovidio Baptista da. *Curso de Processo Civil*, op. cit, v. 1, p. 502 e ss.

4 CONTORNOS DA TUTELA CAUTELAR

A partir da sugestão constante no Anteprojeto de autoria de Alfredo Buzaid, e amplamente influenciado pelo direito romano canônico, o Código de Processo Civil em vigor concebeu a função jurisdicional estatal como o meio para a obtenção de três diferentes resultados: o conhecimento, a execução e a prevenção.³⁹ Para tanto, reservou à cada um deles um livro específico do Código de Processo Civil: o Livro I foi dedicado ao processo de conhecimento; o Livro II, reservado ao processo de execução e, por fim, o Livro III, ao processo cautelar.

Foi assim que a doutrina clássica atribuiu três funções distintas para cada uma das atividades jurisdicionais, comprometida com as lições de Chiovenda e Carnelutti⁴⁰. Através da cognição objetiva-se a formulação de uma norma jurídica concreta. Pelo processo de execução veicula-se pretensão voltada à atuação dessa norma jurídica no plano fático, ou seja, no plano das relações humanas. E por meio do cautelar, por fim, busca-se garantir a plena eficácia dos demais provimentos (de conhecimento e de execução).⁴¹

A criação de um terceiro gênero de tutela jurisdicional, cuja finalidade, consoante se observam das razões que ensejaram a reforma à época, é a “prevenção”, representou um grande avanço para o sistema processual civil pátrio.⁴²

³⁹ MARINS, Victor A. A. Bomfim. *Tutela cautelar – Teoria Geral e Poder Geral de Cautela*. 2. ed.. Curitiba: Juruá, 2000. p. 19 e ss.

⁴⁰ Cf. SILVA, Ovídio Baptista da. *A ação cautelar inominada no direito brasileiro*. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 3.

⁴¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 19. ed. rev. e atual.. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 301.

⁴² Exposição de Motivos do Código de Processo Civil, Capítulo III, n. 11. Imperioso que se consigne o perigo da indiscriminada associação da preventividade à tutela cautelar. Como adverte Ovídio Baptista, o elemento *preventividade* não enseja o enquadramento de um determinado provimento nos ditos cautelares, pois nem todo o provimento jurisdicional preventivo será, necessariamente, cautelar. Diversas são as situações que prescindirão de um provimento preventivo, sem que seja cautelar. Nos dizeres do autor: “tudo o que é cautelar tem sentido preventivo, mas nem tudo o que é preventivo será, *ipso facto*, cautelar.”(in *A ação cautelar inominada no direito brasileiro*, op. cit., p. 31).

Diante do novo regramento, contudo, doutrina e jurisprudência, debruçando-se sobre o conceito e características do novo processo cautelar, insistiram em atribuir-lhe natureza eminentemente instrumental, compreendendo-o como um veículo destinado à prevenção dos demais processos (de conhecimento e execução)⁴³, ignorando, com isto, sua incontestável função de proteção dos direitos (direito material à segurança).⁴⁴

Nestes termos é que o processo cautelar, em sua acepção clássica, segundo preconiza Galeno Lacerda, encontra-se caracterizado pela “outorga de segurança com vistas a garantir o resultado útil das demais funções.”⁴⁵ Em igual sentido leciona Humberto Theodoro Júnior que ao processo cautelar “cabe uma função ‘auxiliar e subsidiária’ de servir à ‘tutela do processo principal’, onde será protegido o direito e eliminado o litígio, na lição de Carnelutti.”⁴⁶

A tutela cautelar, conforme acima exposto, visa a assegurar a eficácia prática do provimento jurisdicional a ser obtido, seja em processo de conhecimento, seja em processo de execução, segundo preconiza tradicionalmente a doutrina. Entretanto, há que se atentar que a prestação jurisdicional em exame protege sempre um direito, vale dizer, o bem da vida submetido a perigo iminente, e jamais o processo. Não se constitui, portanto, em um instrumento de conservação do processo, mas do próprio direito.

Pontes de Miranda já afirmava a existência de uma *pretensão cautelar*.⁴⁷ Ovídio Baptista igualmente defende a existência de um direito material à segurança,

⁴³ Pontes de Miranda atribui esta concepção a “erros legislativos, interpretativos e de prática judicial.” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo XII, Rio de Janeiro, Forense, p. 6, *apud* CUNHA, Alcides Munhoz da. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. Forense, v. 11, p. 232).

⁴⁴ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil - Processo Cautelar*. v. 3, p. 40. A existência da lide cautelar será objeto de estudo a seguir (ver item 4.1.1, *infra*).

⁴⁵ LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 8, tomo I, 1998, p. 3. Sobre as semelhanças e diferenças entre as medidas cautelares e satisfativas, ver ASSIS, Araken de, Fungibilidade das medidas inominadas cautelares e satisfativas, *Revista de Processo*, n. 100, p.33-60 e ZAVASCKI, Teori Albino, Medidas cautelares e medidas antecipatórias: técnicas diferentes, função constitucional semelhante, *Revista de Processo*, n. 82, p. 53-69.

⁴⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 20. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1992. v. 2., p. 359. No mesmo norte: MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1994. v. 4, p. 381; NERY JÚNIOR, Nelson e Rosa Maria Andrade Nery. *Código de Processo Civil Comentado*. 2. ed., rev. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 908; BEDAQUE, José Roberto. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*. 2. ed.. São Paulo Malheiros, 2001. p. 168.

⁴⁷ Pontes de Miranda. *Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo XII, p. 499, *apud* CUNHA, Alcides Munhoz da, *Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 11, p. 232.

merecedor de uma proteção jurisdicional de segurança e que vem a ser objeto do processo cautelar.⁴⁸

Não se poderá, entretanto, estabelecer os contornos da tutela cautelar sem identificar cada elemento integrante de sua definição.

4.1 ELEMENTOS DA TUTELA CAUTELAR

5.1.1 Condições da ação e mérito cautelar

Em razão do posicionamento defendido pela doutrina majoritária, no sentido de que o processo cautelar tem por função primordial servir ao processo dito *principal*⁴⁹, tem-se negado ao mesmo o reconhecimento de um *mérito* propriamente dito, composto, como será explanado nas linhas que subseguem, pelo *fumus boni iuris* e pelo perigo de dano iminente e irreparável ou de difícil reparação a que se reporta o art. 798, do Código de Processo Civil.

Tradicionalmente, então, ao lado das condições da genéricas das ações (legitimidade para a causa, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido), identifica a doutrina as chamadas “condições específicas da ação cautelar” - consistentes na fumaça do bom direito e no perigo de dano -, como se fossem, de fato, pressupostos da ação cautelar.⁵⁰ Neste sentido, fala Darci Ribeiro em “*duas condições específicas da ação cautelar*”.⁵¹

⁴⁸ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil - Processo Cautelar*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. v.3, p. 40.

⁴⁹ Em realidade, como será oportunamente exposto, a lide cautelar não se confunde com aquela que está a motivar o processo principal. Na opinião de Alcides Munhoz da Cunha, aliás, por vezes esta sequer existirá, o que não estaria a impedir a ocorrência daquela. (*A lide cautelar no processo civil*. Curitiba: Juruá, 1992. p. 117 e ss).

⁵⁰ Nesta direção: FURTADO, Paulo, Processo cautelar, *Revista de Processo*, n. 48, p. 135; MARQUES, José Frederico, *Manual de direito processual civil*. v. 4, p. 392; SANCHES, Sidney, Poder Cautelar Geral do Juiz, *Revista Ajuris* v. 44, p. 58-66.

⁵¹ RIBEIRO, Darci, Aspectos relevantes da teoria geral da ação cautelar inominada, *Revista de Processo*, n. 86, p. 56.

Nada obstante a autoridade das opiniões que neste sentido se manifestam, não se pode negar que, em realidade, o direito alegado e o perigo de dano representam o mérito do processo cautelar e que há, de fato, uma pretensão cautelar à segurança.

A aceitação do direito (aparente) e do perigo de dano como condições “especiais” do processo cautelar não encontra amparo no Código de Processo Civil, que estabeleceu como condições da ação aquelas enumeradas pelo inciso VI do art. 267.⁵² Admitindo-se o contrário, aliás, no que consistiria, então, o mérito cautelar, já que nada lhe restaria?

Com toda razão critica Ovídio Baptista: “seguindo-se o seu pensamento, somos levados à conclusão de que, na ação cautelar, a atividade jurisdicional se desenvolve no vácuo, pois, não havendo mérito, ou seja, não havendo uma *res deducta* específica sobre que haja de incidir o resultado processual representado pela sentença, não há relação de direito material submetida ao juiz.”⁵³

Victor Bomfim Marins, em estudo sobre a tutela cautelar, reconhece os pressupostos acima indicados (*fumus* e perigo de dano) como componentes do mérito cautelar.⁵⁴

Assim é que, decidindo sobre os mesmos, estará o magistrado decidindo pela procedência ou não do pedido cautelar. Esta é a observação feita por Elizabeth N. Calmon de Passos, para quem “a solução do pedido cautelar há de ser feita à luz dos pressupostos da tutela cautelar, que são: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*⁵⁵. Logo, o juiz examina tais requisitos, não para determinar a eficácia da relação processual, mas sim para acolher ou rejeitar o pedido.”⁵⁶

Perfilhando igual entendimento, afirma Vicente Greco Filho “que são requisitos ou pressupostos de procedência do pedido ou da pretensão cautelar e, portanto,

⁵² Cf. NERY JÚNIOR, Nelson, Do processo cautelar, *Revista de Processo*, n. 39, p. 184.

⁵³ SILVA, Ovídio Baptista da, *A ação cautelar inominada no direito brasileiro*, op. cit., p. 226.

⁵⁴ MARINS, Victor Bomfim, Antecipação da tutela e tutela cautelar. In: *Aspectos polêmicos da antecipação da tutela*. Coordenação: Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 562.

⁵⁵ Sobre o corrente emprego da locução *periculum in mora*, remetemos o leitor ao que foi exposto, em apertada síntese, no subitem 4.1.1.3, *supra*.

⁵⁶ PASSOS, Elizabeth N. Calmon de, Mérito e lide no processo cautelar, *Revista de Processo*, n. 70, p. 206.

concernentes ao mérito cautelar. Se um deles não estiver presente, a pretensão de proteção será improcedente.”⁵⁷ Este também o pensamento de Alcides Munhoz da Cunha, para quem “as referências a “direito ameaçado” e “receio de lesão” correspondem sabidamente ao *fumus boni iuris* e ao *periculum in mora*, que se constituirão nos fundamentos da pretensão à segurança resistida, integrando, por isso, o mérito da causa.”⁵⁸

Pode-se inclusive dizer, sem receio, que a doutrina⁵⁹ que propugna que a forma de tutela jurisdicional em foco é mero “instrumento do instrumento” encontra-se hoje superada, como adiante restará demonstrado, na medida em que já se confirma a existência do direito material à segurança.⁶⁰

4.1.1.1 Afirmação do direito material à segurança (ou pretensão material à segurança)

Não obstante o caráter instrumental atribuído à tutela cautelar, forçoso é o reconhecimento de que ela se presta, indubitavelmente, à proteção dos direitos dos cidadãos. A tutela cautelar “protege o direito e não o processo”, diz Ovídio Baptista.⁶¹ E como observa Alcides Munhoz da Cunha, o propósito do processo cautelar “não é o de tutelar o processo definitivo, mas o de compor a lide cautelar, resolvendo autonomamente o conflito em torno da pretensão à segurança.”⁶²

⁵⁷ GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1985. v.3, p. 153.

⁵⁸ CUNHA, Alcides Munhoz da, *A lide cautelar no processo civil*, p. 135. Ainda no mesmo sentido SILVA, Ovídio Baptista da. *A ação inominada...*, op. cit., p. 226; MONIZ DE ARAGÃO, Medidas cautelares inominadas, *Revista Brasileira de Direito Processual*, 57, p. 63-64 e MARINS, Victor Bomfim. *Tutela Cautelar – Teoria Geral do Processo e Poder Geral de Cautela*, op. cit., p. 139.

⁵⁹ Cf. THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Curso de direito processual civil*, v.2. p. 359; SANTOS, Ernane Fidélis dos, Processo cautelar, princípios constitucionais e novas tendências, *Ajuris* 52, p. 190; MANCUSO, Rodolfo Camargo de, Processo cautelar: a tutela judicial na segurança, *Revista dos Tribunais*, v. 643, p.33.

⁶⁰ Nelson Nery Júnior, contudo, não admite a existência de um direito material à cautela, porquanto a parte, em sua opinião, não afirma haver um direito material carecedor de proteção, mas sim um interesse. (NERY JÚNIOR, Nelson, Do processo cautelar, op. cit., p. 182). Ousa-se, entretanto, divergir da opinião do mestre paulista, trazendo à lume a doutrina de Ihering, referida por Luciano Caseiro, que defendia que o direito consistia em um “*interesse legitimamente protegido*”. (CASEIRO, Luciano. *Lide Cautelar*, op. cit., p. 136)

⁶¹ SILVA, Ovídio Baptista da, *Curso...*, op. cit., v. 3, p. 37. Como atenta o autor, aliás, todo o Processo Civil está a servir de instrumento à realização do direito material.

⁶² CUNHA, Alcides Alberto Munhoz da, *A lide cautelar no processo civil*, op. cit., p. 136.

Pontes de Miranda, em seu clássico Tratado das Ações já afirmava a existência de uma pretensão à cautela. São suas palavras: “Existe, além da pretensão à tutela jurídica à cognição completa (à sentença, em sentido estrito) e da pretensão à tutela jurídica à execução, a pretensão à tutela jurídica à segurança, que é ou à segurança ao fato, ou à segurança de pretensão”.⁶³ E, para Galeno Lacerda: “a ação cautelar nasce também da lide, da necessidade de segurança da parte contra um risco a provocar a antecipação da medida na luta contra o tempo (prevenção) ou a manutenção do status quo entre as partes (repressão cautelar).”⁶⁴

Ainda na mesma direção, reconhece Kazuo Watanabe, citado por Alcides Munhoz da Cunha, “a existência de uma pretensão material à segurança, fundada no direito de cautela, que se constitui no objeto autônomo da função cautelar e que permite vislumbrar uma constante satisfatividade no provimento cautelar, pelo menos no que diz com a satisfação da pretensão de segurança, quando se concedem as medidas conservativas e antecipatórias.”⁶⁵

A identificação de uma lide cautelar como um fato jurídico material hábil a ensejar, de forma independente, a propositura de um processo cautelar, exige a análise, em um primeiro momento, da causa de pedir da ação cautelar.

Ao impor o legislador a indicação pelo requerente, na petição inicial da medida cautelar, da “*exposição sumária do direito ameaçado e o receio de lesão* (inciso IV, art. 801, CPC), deixou claro que estava a identificar, no direito ameaçado (= *fumus*) e no receio (perigo de lesão), a causa de pedir da ação cautelar, ou seja, o objeto dá suporte àquela modalidade de tutela jurisdicional.”⁶⁶

Na opinião de Alcides Munhoz da Cunha, a exigência constante no inciso IV do art. 801 revela a existência de uma *lide cautelar*. Para o autor “as referências a ‘direito

⁶³ MIRANDA, Pontes de. *Tratado das Ações*, Ações mandamentais. Campinas: Bookseller, tomo VI, p. 342.

⁶⁴ LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*, op. cit., v. VIII, tomo I, p. 31.

⁶⁵ WATANABE, Kazuo, *Da cognição no processo civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 104-107.

⁶⁶ Cf. CASEIRO, Luciano, *Lide...*, op. cit., p. 104. Pensar o contrário, aliás, implicaria em admitir-se que, diferentemente das demais ações, a cautelar não possuía um objeto próprio. Liebman, aliás, conforme lição trazida por Alfredo Buzaid, já afirmava que o processo cautelar tinha “*uma individualidade própria: uma demanda, uma relação processual, um provimento final, um objeto próprio, que é a ação acautelatória.*” (BUZOID, Alfredo, *A influência...*, op. cit., p. 19).

ameaçado' e 'receio de lesão' correspondem sabidamente ao *fumus boni iuris* e ao *periculum in mora*, que se constituirão nos fundamentos da pretensão à segurança resistida, integrando, por isso, o mérito da causa.”⁶⁷

Nestes termos, contempla Luciano Caseiro no perigo de dano (iminente ou atual) acima referido, a causa de pedir *próxima* da ação cautelar, e na afirmação do direito, a causa *remota* a autorizar a concessão de tutela cautelar.⁶⁸

Assim é que a plausibilidade do direito invocado não será examinado em profundidade – basta, como observa Luciano Caseiro, que fique demonstrada a sua provável existência. Do contrário, adentraria-se no mérito da ação principal. Diversamente, a *causa petendi* próxima será objeto de cognição plena. Sobre a matéria vertente, registra o autor:

“Disto se conclui que o mérito na ação cautelar apresenta uma peculiaridade em relação ao mérito das demais ações. Enquanto que no normal das ações judiciais, o mérito corresponde à análise dos pedidos contraditórios fulcrados na causa de pedir em toda a sua extensão (remota e próxima), na ação cautelar, via de regra, somente a causa de pedir próxima recebe o beneplácito de uma análise segura correspondente à certeza do direito”.⁶⁹

Indispensável, por derradeiro, uma última observação. A lide em alusão não pode ser confundida com aquela a que se refere o inciso III, art. 801, do mesmo estatuto (“*a lide e seu fundamento*”). Este preceito trata da lide da ação principal, porquanto a demonstração da lide cautelar já foi exigida do requerente no inciso anteriormente estudado.

Evidenciada a existência do direito material à segurança, bem como delineada a causa de pedir do processo cautelar que, ao lado do pedido, estão a configurar seu mérito, representado pelo *fumus boni iuris* e pelo perigo de dano, decisivo torna-se o exame deste elementos integrantes da ação cautelar, porquanto fundamentais à caracterização da tutela sob investigação.

⁶⁷ CUNHA, Alcides Alberto Munhoz da, A lide..., op. cit., p. 135.

⁶⁸ Ibidem, p. 104.

⁶⁹ Ibidem, p. 108.

4.1.1.2 *Fumus boni iuris*

Para a concessão da tutela cautelar deverá a parte comprovar o *fumus boni iuris*, isto é, a aparência do bom direito, não sendo necessária, portanto, a comprovação (de plano) da efetiva e inarredável existência do direito - bastará, tendo em vista a opção do legislador pela rapidez da prestação jurisdicional em detrimento da certeza, que o direito mostre-se provável ou supostamente existente.

4.1.1.3 Perigo de dano

Para que a parte obtenha a proteção cautelar deve demonstrar também o *periculum in mora*, ou seja, a existência de um efetivo risco na demora da entrega da tutela jurisdicional O pressuposto de admissibilidade da tutela cautelar.

A locução *periculum in mora* como pressuposto da tutela em referência é rejeitada por Ovídio Baptista. Ele diz:

“Afastese, para sempre, o *periculum morae* que traz a idéia inafastável de dependência do processo cautelar, em primeiro lugar, e em segundo porque o dano jurídico que se pretende evitar não provém do perigo de demora decorrente da tutela jurisdicional satisfativa. Se não houver, além desse elemento, mais a situação objetiva de periclitación do interesse, não se comporá o suporte da ação cautelar.”⁷⁰

⁷⁰ SILVA, Ovídio Baptista da, *A ação cautelar...*, op. cit., p. 224. Alcides Munhoz da CUNHA referendou a crítica de Ovídio ao termo *periculum* como fundamento da proteção cautelar em sua obra *Comentários...*, op. cit, p. 271 e ss.

O indiscriminado emprego da locução em exame - frise-se, de forma equivocada - só poderia ter como única justificativa a conveniência de ser um termo já amplamente consagrado pela doutrina.

O termo “perigo de dano iminente e irreparável”, este sim, pressuposto da tutela cautelar, compreenderá tanto as hipóteses de risco de dano irreparável, no sentido de definitivo, como naquelas em que há apenas o perigo da ocorrência de um dano de difícil reparação.

Saliente-se, por fim, nos termos do que já se consignou anteriormente, a redação do art. 801 do CPC que, em seu inciso IV, ao estabelecer os requisitos a serem observados pelo requerente na petição inicial, fala em *receio de lesão*.

Ao lado dos elementos acima identificados, outros estão a caracterizar a tutela cautelar, pelo que seu exame, ainda que de maneira bastante superficial, ajudarão à melhor compreensão e fixação do conceito de tutela cautelar.

4.1.2 Sumariedade da cognição e do procedimento

Da urgência da medida decorre outra característica da ação cautelar: a sumariedade procedimental e cognitiva. Tratam-se, regra geral, de processos curtos e céleres. Neles, a cognição⁷¹ não é exauriente, limitando-se o magistrado a um juízo de *probabilidade*, pois, refere-se o Código a apenas um “*fundado receio*”.

⁷¹ Para melhor compreensão dos contornos da cognição, ver WATANABE, Kazuo, *Da cognição no processo civil*, op. cit., *passim*.

4.1.3 Autonomia e referibilidade

Característica marcante da tutela cautelar é a autonomia procedimental, sendo reservado um Livro próprio, em que foram exaustivamente enunciadas as normas atinentes aos procedimentos genérico e específico.⁷²

Mas a autonomia da tutela cautelar e, via de consequência, do processo cautelar não é apenas procedimental, mas também material.

Como afirmado precedentemente, forte corrente doutrinária defende a existência da teoria substancialista, segundo a qual é reconhecida com inteireza a pretensão à segurança⁷³. Este é o entendimento de Alcides Munhoz da Cunha:

“A autonomia da lide cautelar, com conteúdo de direito material, evidencia a autonomia da tutela cautelar, que nasce de uma pretensão cautelar, fundada no direito de cautela subsidiário, com *causa petendi* específica, contendo alegação de *fumus* e de *periculum damnum*, visando, autonomamente, a atuação finalística ou instrumental do *fumus* enquanto *fumus* para a salvação emergencial de interesses periclitantes, que podem ou não coincidir com o *fumus*.”⁷⁴

Na mesma direção são os apontamentos feitos por Victor Bomfim Marins, para quem a tutela preventiva em estudo “tem estrutura e função próprias, preordenada que é a finalidade típica de assegurar o exercício frutuoso da atividade jurisdicional, seja ela de conhecimento, de execução, ou propriamente cautelar.”⁷⁵

⁷² CHIOVENDA, aliás, como observa Pontes de Miranda, já admitia que a ação assegurativa não era acessória do direito acautelado. (MIRANDA, Pontes de. *Tratado das Ações*. tomo VI, p. 379).

⁷³ Remetemos o leitor ao que foi brevemente exposto acima (subitem 4.1.1.1, *supra*).

⁷⁴ *Comentários...*, op. cit., v. 11, p. 470.

⁷⁵ MARINS, Victor Bomfim, *Antecipação da tutela e tutela cautelar*, op. cit., p. 562. Faz referência o autor à decisão da lavra do Juiz Cezar de Oliveira, do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, cujo trecho da ementa se transcreve: “Medida cautelar antecipada. (...) A ação cautelar, quando afastada a hipótese de proposta satisfativa, deve ser decidida exclusivamente em atenção aos seus postulados emergenciais, envolvendo o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, pertinentes à típica cognição sumária, ou seja, não exauriente. Nula é a sentença que indefere o pedido estribada, exclusivamente, em argumentos atinentes ao mérito da lide principal, nem sequer ainda ajuizada.” (TAPR, 1ª Cam. Civ. Ap. Cível 60811-1, Ac. 5435, j. 14.03.1995, v.u., DJ 24.03.1995). (MARINS, Victor Bomfim, *Antecipação...*, op. cit., mesma página). ~~Ver se tem outra decisão~~

Oportuna é a crítica feita por Alcides Munhoz da Cunha, acerca da *referibilidade*, correntemente apontada pela doutrina como atributo qualificador da tutela cautelar, a sugerir, com isto, a dependência desta em relação ao processo chamado *principal*⁷⁶.

Contudo, inquestionável é a existência de um direito à cautela e, assim, de uma lide cautelar autônoma. Se há, de fato, a suposta *referibilidade* da ação cautelar, quer significar que esta modalidade de tutela, assim como as demais, encontra-se ligado a um direito substancial.”⁷⁷

4.1.4 Temporariedade

Outro elemento integrante do conceito de tutela cautelar é a temporariedade. De uma rápida leitura do Código de Processo Civil, notadamente do art. 796, que estabelece serem todas as medidas cautelares provisórias, e do art. 798, que condiciona as mesmas a um outro processo, dito principal, pode-se chegar à conclusão de que todas as medidas em estudo seriam provisórias e, por isso, acessórias. Todavia, esta não parece a melhor interpretação a ser feita.

Existem, sem dúvida, algumas medidas que são cautelares, mas nem por isso provisórias, como é o caso da ação para a asseguuração de provas. Isto porque a locução “provisório” traz a idéia de algo a ser, necessariamente, substituído por outro evento, agora definitivo. Mais correto seria dizer, então, que as medidas cautelares têm como característica a temporariedade, que encerra a idéia de um provimento que não dura para sempre, sem pressupor a sua substituição por outro provimento. Ora, a medida deverá durar

⁷⁶ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela cautelar e tutela antecipatória*. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 74 e ss.

⁷⁷ CUNHA, Alcides Alberto Munhoz da, *A lide...*, op. cit, p. 113. Neste passo convém que se ressalte a incontestável existência de um liame entre a lide a motivar o processo cautelar, e aquela que é embasa o processo principal, como afirmado anteriormente.

enquanto permanecer o estado perigoso, sem atrelar-se, desta maneira, a outro processo, dito definitivo.⁷⁸

Reportando-se à lição de Calamandrei, Ovídio Baptista diferencia com peculiar clareza os conceitos de *temporiedade* e *provisoriedade*, “mostrando que temporário é simplesmente aquilo que não dura para sempre, sem que se pressuponha a ocorrência de outro evento subsequente que o substitua, enquanto provisório, sendo como o primeiro também alguma coisa destina a não durar para sempre, ao contrário daquele, está destinado a durar até que sobrevenha um evento sucessivo que o torne desnecessário (...).”⁷⁹

A redação do Código, a evidenciar a posição adotada pelo legislador ao atribuir-lhes o caráter de dependência e acessoriedade, nos termos do acima explanado, não permite, no entanto, que se conclua que todas as ações cautelares são incidentes ou preparatórias de um processo principal.

Por evidente, as medidas cautelares são processualmente autônomas, mas materialmente (sempre) dependentes da questão de direito material (consoante foi visto, da situação cautelanda). Entretanto, a idéia de autonomia não afasta a existência de medidas dependentes de um processo principal, já que muitos são os casos em que a parte, obtida ou não a tutela cautelar, não desejará litigar sobre a matéria de fundo e assim, intentar o chamado “processo principal”.

Contudo, percebe-se com facilidade que a doutrina majoritária, desprezando a distinção entre os termos, reporta-se à provisoriedade como um elemento identificador da tutela cautelar.⁸⁰

⁷⁸ NERY JÚNIOR, Nelson, por exemplo, ao enunciar as características da tutela cautelar, fala em *provisoriedade*. (Do processo cautelar, op. cit., p. 179-189 e Considerações práticas sobre o processo cautelar, *Revista de Processo*, n. 33, p. 191-200).

⁷⁹ SILVA, Ovídio Baptista, *Curso...*, op. cit. v. 3, p. 51.

⁸⁰ Empregam o termo *provisoriedade* como característica marcante da tutela em exame, dentre outros, MARQUES, José Frederico, *Manual...*, op. cit., v. IV p. 404; WAMBIER, Luiz Rodrigues e outros, *Curso...*, op. cit., p. 31.

4.1.5 Mandamentalidade da decisão

Para a doutrina clássica, os caminhos a serem seguidos para satisfação de suas respectivas pretensões são a via declaratória, a constitutiva e a condenatória. A classificação triplíce das sentenças foi acolhida pelo legislador pátrio, quando da elaboração do Código de Processo Civil. Pela redação original deste estatuto, o Processo de Conhecimento (Livro I) comporta somente as ações declaratórias, constitutivas e condenatórias. No entanto, existem as modalidades *mandamental* e *executiva "lato sensu"*, que não podem ser ignoradas.

As sentenças mandamentais e executivas *lato sensu* nada mais são que um desdobramento das sentenças condenatórias, diferindo destas, sobretudo, por prescindirem de um novo provimento judicial tendente à sua concreta realização, ou seja, são sentenças que realizam o direito no próprio processo, como prolongamento da fase cognitiva. Inserem-se, portanto, nas denominadas *ações sincréticas*, as quais não apresentam separação entre cognição e execução, satisfazendo o direito do autor na mesma relação processual.

A sentença (de procedência) do processo cautelar há de ser *mandamental*, posto que nesta modalidade de provimento o magistrado deverá proteger um direito sem declará-lo efetivamente existente. De fato, nenhuma outra sentença atenderia melhor a essa exigência do que a mandamental, que encerra mais uma ordem do que propriamente um juízo de valor sobre o direito acautelado.⁸¹

⁸¹ SILVA, Ovídio Baptista, *Curso...*, op. cit., v. 3, p. 65. No mesmo norte: MIRANDA, Pontes de, *Tratado...*, op. cit., tomo VI, p. 378.

5 A FORMAÇÃO DA COISA JULGADA NO PROCESSO CAUTELAR

Questão igualmente intranquila é a atribuição, à sentença de mérito proferida em processo cautelar da autoridade de coisa julgada.⁸²

Afirma a doutrina majoritária a impossibilidade da formação da coisa julgada tutela cautelar.⁸³ Com menor expressão, há quem alinhe-se à corrente doutrinária que sustenta a ocorrência apenas da coisa julgada formal.⁸⁴

O primeiro óbice apontado por aqueles que inadmitem a sua ocorrência, reside na falta de declaratividade do provimento judicial acerca da existência (ou não) de determinada relação litigiosa pois, como observa Marinoni, o juiz, em cognição sumária, limita-se à afirmação do provável.⁸⁵

Entretanto, como já se teve oportunidade de verificar⁸⁶, o juízo de probabilidade recairá apenas na plausibilidade do direito invocado. A *causa petendi* próxima, representada pelo receio de lesão (atual ou iminente) será objeto de cognição plena. Endossando este entendimento, diz Alcides Munhoz da Cunha: “o juízo de probabilidade diz respeito à apreciação de uma questão do mérito cautelar (aquela pertinente ao *fumus boni iuris*), mas não abrange todo o mérito do processo cautelar (...).”⁸⁷

Ademais, a sentença que julga a medida cautelar contém, sim, declaração. Há, aliás, muito mais que simples declaração, como anota Alcides Munhoz da Cunha: “só não há sentença cautelar meramente declaratória, porque há interesse processual na mera declaração,

⁸² Restringiu-se a investigação neste ponto ao exame do mérito porquanto parece-se claro que sobre a sentença proferida no processo cautelar, que não aprecia seu mérito, não está a recair o manto da coisa julgada.

⁸³ Alinham-se a esta corrente NERY JÚNIOR, Nelson, Do processo cautelar, op. cit., p. 183; MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*. 5. ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 90.

⁸⁴ Assim é o pensamento de SILVA, Ovídio Baptista. *Curso de processo civil*, op. cit., v.3, p. 180 e ss; MARQUES, José Frederico, *Manual...*, op. cit., v. IV, p. 454 e PINTO, Nelson Luiz. *Considerações preliminares ao estudo do processo cautelar. Repertório de jurisprudência e doutrina sobre o processo cautelar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 19.

⁸⁵ *Ibidem*, mesma página.

⁸⁶ Remete-se o leitor ao que foi explanado quando do exame do direito material à cautela (subitem 4.1.1.1, *supra*).

⁸⁷ CUNHA, Alcides Munhoz. *A lide...*, op. cit, p. 162.

porque não há, desde que se visa afastar uma situação emergencial de perigo, o que exige algo mais do que mera declaração.”⁸⁸

Também insurgindo-se contra a produção de coisa julgada em tais processos, afirma-se que sendo esta uma mera qualidade que torna indiscutível a sentença, será impossível aceitar que o manto da coisa julgada material recaia sobre tais processos. Na fala de Ovídio Baptista, “coisa julgada sobre o perigo seria impossível, segundo a doutrina, pois estar-se-ia a tornar indiscutível um *juízo sobre fato*, que jamais poderá transitar em julgado.”⁸⁹

Ora, se é correto falar-se em um direito material à cautela, não cabe a observação de tratar-se (o provimento cautelar) de um acerto apenas sobre fatos. Há, com efeito, um direito material a embasar o pedido cautelar.⁹⁰

Todo este equívoco, porém, decorre do não reconhecimento de um direito material à segurança e, ainda, da existência de um mérito cautelar propriamente dito. Foi, aliás, com base naquelas premissas que Humberto Theodoro Júnior negou a ocorrência da coisa julgada em tais processos, assim dispondo: “como a ação cautelar é puramente instrumental e não cuida da lide (conflito de interesses, que é objeto da ação principal) a sentença nela proferida nunca é de mérito, e, conseqüentemente, não faz coisa julgada, no sentido técnico.”⁹¹

Todavia, devidamente delineados os contornos do mérito cautelar, representados pelo direito aparente (*fumus boni iuris*) e pelo perigo de dano, naturalmente daí decorre o reconhecimento da ocorrência da julgada material nas hipóteses em que houver a apreciação desta questão de fundo, que nada mais é do que objeto da proteção cautelar. Note-se, ainda, que este impedimento só se daria em relação à outras lides

⁸⁸ Ibidem, mesma página.

⁸⁹ SILVA, Ovídio Baptista, *Curso...*, op. cit., v.3, p. 180 e ss.

⁹⁰ Consoante os ensinamentos de MÚNHOZ DA CUNHA os fundamentos do direito de cautela não estão somente no CPC (arts. 798, 799 e 801), mas também (ainda que de forma indireta) nas normas de direito objetivo. (*A lide...*, op. cit., p. 135).

⁹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo Cautelar*. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p.160.

cautelares, pois, consoante já restou demonstrado, a lide cautelar não se confunde com aquela que motiva o processo principal, e desta independe.⁹²

Admitindo a formação da coisa julgada no processo cautelar, assevera Sydney Sanches: “se permanecerem os mesmos fatos e o mesmo direito, não há razão para se admitir que o juiz aprecie a mesma pretensão cautelar, tenha sido concessiva ou denegatória a sentença anterior.”⁹³ Em igual direção, é o ensinamento de Fritz Baur:

“Os princípios desenvolvidos no processo principal, concernentes ao efeito da coisa julgada material de uma sentença denegatória, valem também para uma decisão que indefere o pedido de uma medida temporária, (...).”⁹⁴

De forma esclarecedora, assevera J. J. Calmon de Passos:

“Ouso dizer, e que perdoem o atrevimento, que as decisões de mérito, em ação cautelar, são insuscetíveis de modificação, se não houver alteração na situação de fato – situação de perigo que a determinou, ou se modificação não houver na situação no direito no tocante à plausibilidade da tutela favorável ao autor da medida. Só a mudança de um desses elementos constitutivos da causa de pedir autoriza a modificação. E se indeferida a medida, só nova situação de perigo, ou alteração nas condições anteriormente indicadas para fundamento do pedido, ou pedido de medida diversa da anterior pode legitimar a postulação e nova cautelar.”⁹⁵

Essencial que se estabeleça, neste momento, a seguinte distinção: segundo o sistema processual vigente deixa transparecer, somente sobre as sentenças que decidem pela improcedência ou que decidem pela cessação da eficácia da medida recai o manto da

⁹² Nesta direção: BAUR, Fritz. *Tutela jurídica mediante medidas cautelares*. Trad. de Armino Edgar Laux. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1985. p. 112.

⁹³ SANCHES, Sydney, *Poder Geral Cautelar do Juiz*, p. 80, *apud* CASEIRO, Luciano, *Lide cautelar*, *op. cit.*, p. 140. Convém salientar, contudo, que o autor admite genericamente a ocorrência da coisa julgada em tais hipóteses, sem estabelecer a necessária diferença entre os provimentos de mérito positivos (que em virtude de expressa determinação legal não operam a coisa julgada) dos negativos.

⁹⁴ BAUR, Fritz. *Tutela jurídica...*, *op. cit.*, p. 126.

⁹⁵ PASSOS, J.J. Calmon de, *Comentários ao Código de Processo Civil*, § 224, p. 237, *apud* Luciano Caseiro, *Lide cautelar*, p. 140. Na mesma direção: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado, *A coisa julgada nas ações de alimentos*, *Revista de Processo*, n. 62, p. 14 e ss e FACHIN, Luiz Edson, *Coisa julgada no processo cautelar*, *Revista de Processo*, n. 49, p. 43-64, embora admitindo a ocorrência do fenômeno sob comentário apenas em algumas das medidas cautelares.

coisa julgada material, em razão do expreso comando do art. 807, a autorizar a modificação ou revogação do provimento positivo.⁹⁶

Por tais razões, parece absolutamente desnecessária a ressalva feita pelo parágrafo único do art. 808, que assim dispõe: “*se por qualquer motivo cessar a medida, é defeso à parte repetir o pedido, salvo por novo fundamento.*”⁹⁷ Tratando-se de novo fundamento, cuida-se, então, de nova causa de pedir, e, portanto, não há que se falar em afrontar a coisa julgada.⁹⁸ Não se argumente, tampouco, que a observação contida em referido comando legal está a representar uma atenuação à eficácia da coisa julgada material⁹⁹. A ressalva do art. 808 – frise-se, absolutamente desnecessária –, não equivale de forma alguma àquela trazida no art. 471, pois, neste dispositivo, refere-se o legislador especificadamente às situações ou relações ditas continuativas, em que a revisão por novo fundamento, isto é, em virtude da alteração no estado de fato ou de direito. Essa conclusão é a que chega Galeno Lacerda: “logo, se o Código permite a renovação do pedido por outro fundamento, cogita, na verdade, de outra ação, de outra demanda cautelar, diversa da anterior pelo fator causal. Em tais circunstâncias não haveria razão mesmo para proibi-la.”¹⁰⁰

⁹⁶ Neste sentido SHIMURA, Sérgio Seiji *Arresto cautelar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 345 e ss.; CUNHA, Alcides Munhoz da, *Comentários...*, op. cit., v.11, p. 756.

⁹⁷ Como atenta Arruda Alvim, preferível tivesse utilizado o legislador o termo *causa petendi*. (ARRUDA ALVIM e outros, O “novo fundamento” a que se refere o art. 808, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *Revista de Processo*, n. 9, p. 207-210). Diversamente, para Alcides Munhoz da CUNHA, os termos causa de pedir e fundamento não se equivalem, pois, em sua opinião o novo fundamento exige menos que o fato novo e a nova causa (*Comentários...*, op. cit., v.11., p. 756-757).

⁹⁸ Neste particular, foi excessivamente cauteloso o legislador. Observância similar àquela que consta do parágrafo único do art. 808 não se verifica em outro dispositivo do Código de Processo Civil.

⁹⁹ Assim propugna Egas Moniz de ARAGÃO, em Medidas cautelares inominadas. *Revista Brasileira de Direito Processual*, n. 57, p. 33-90.

¹⁰⁰ LACERDA, Galeno, *Comentários ao Código de Processo Civil*, n. 75, Rio, Forense, 1980, p. 410 *apud* ASSIS, Araken de, *Breve contribuição...*, op. cit., p.95.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por muito tempo se supôs que o processo cautelar guardava uma relação de dependência tal com o processo principal, a ponto de se afirmar que a sua função primordial, senão única, era a de proteção deste. Há quem, ainda nos dias de hoje, assim o afirme, embora tal doutrina encontre-se manifestamente superada.

Atualmente, porém, a tutela cautelar ganhou autonomia. É assim que se afirma a sua independência, não só procedimental, mas sobretudo material, na medida em que se reconheceu a instrumentalidade desta, na medida em que visa à proteção de um direito material, que é o bem da vida submetido a perigo iminente, jamais o processo.

Grande importância adquire, nesta conjuntura, o reconhecimento do *mérito* do processo cautelar, que haverá de guardar relação apenas indireta com o mérito da demanda chamada de principal, composto, como restou demonstrado, pelo *fumus boni iuris* e pelo perigo de dano iminente e irreparável ou de difícil reparação a que se reporta o art. 798, do CPC.

Em decorrência do exposto, fundamental a conclusão de que a decisão proferida no processo em alusão examina o seu mérito, e que, portanto, ressalvados os casos a que se refere o art. 807 do estatuto processual civil, de sentença de mérito positiva, sobre a decisão de mérito proferida em processo cautelar, decidindo pela improcedência ou que decidem pela cessação da eficácia da medida, verifica-se a formação da coisa julgada substancial.

Percebe-se, no entanto, que os processualistas têm admitido, ainda de forma bastante acanhada e, por vezes, em análise superficial da matéria, a formação da coisa julgada na tutela cautelar. Isto é facilmente vislumbrado diante da pouca bibliografia disponível a respeito deste tema específico. Tal timidez, contudo, não se justifica, dada a

relevância do tema e a necessidade de revisão de premissas que são fruto da repetição e da não revisão dos conceitos deixados como herança por uma doutrina já ultrapassada, que, tradicionalmente, não admitia a existência de um mérito cautelar propriamente dito, a servir de liame à tutela cautelar.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Manoel de Arruda. Coisa julgada – Limites objetivos – Ação prejudicial externa – Julgamento – Ação cautelar – Efeitos – Ação Rescisória – Requisitos – Liquidação por artigos para apuração de perdas e danos – Julgamento antecipado. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 46, p. 177-189, abr./jun.1987.

_____; LACERDA, Galeno; RIZZI, Sérgio de Souza; ARMELIN; Donaldo. O “novo fundamento” a que se refere o artigo 808, parágrafo único, do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 9, p. 207-210, jan./mar.1978.

_____. LACERDA, Galeno; ARMELIN; Donaldo; FERNANDES, José Scarance; RIZZI, Sérgio de Souza. Coisa julgada na ação cautelar de protesto. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 9, p. 195-200, jan./mar.1978.

_____. **Manual de direito processual civil**. Processo de conhecimento. 7. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 1 e 2.

ALVIM, Thereza. **Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1977.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 7. ed.. São Paulo: Forense, 1992. v. 2.

_____. Medidas cautelares inominadas. **Revista Brasileira de Direito Processual**, n. 57, p. 33-90, 1988.

ASSIS, Araken. Breve contribuição ao estudo da coisa julgada na ação de alimentos. **Ajuris**, Porto Alegre, n. 46, p. 77-96, jun.1989.

_____. Fungibilidade das medidas inominadas cautelares e satisfativas. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 100, p. 32-60, out./dez.2000.

BAUR, Fritz. **Tutela jurídica mediante medidas cautelares**. Tradução de Armindo Edgar Laux. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1985.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência**. 2. ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 2001.

BUZUID, Alfredo. A influência de Liebman no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 27, p. 12-26, jul./set.1982.

CASEIRO, Luciano. **Lide cautelar**. São Paulo: Leud, 1996.

CUNHA, Alcides Alberto Munhoz. **A lide cautelar no processo civil**. Curitiba: Juruá, 1992.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Do processo cautelar – arts. 796 a 812. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, v. 11.

DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. **Revista de Processo**. São Paulo, n.34, p. 20-46, abr./jun.1984.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A coisa julgada nas ações de alimentos. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 62, p. 9-27, abr./jun.1991.

FACHIN, Luiz Edson. Coisa julgada no processo cautelar. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 49, p. 43-64, jan.-mar.1988.

FURTADO, Paulo. Processo cautelar. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 48, p. 132-141. out./dez.1987.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. São Paulo, Editora Saraiva, 1985. v. 3.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Limites objetivos da coisa julgada. Artigo. **Informativo Incijur**. Joinville, n. 10, p. 5-7, maio.2000.

LACERDA, Galeno. **Comentários ao código de processo civil**. 7. ed. atual. Volume VIII. Tomo 1. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Processo cautelar a tutela judicial na segurança. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 643, p. 29-40, maio.1989.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela cautelar e tutela antecipatória**. 1. ed., 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

_____. **A antecipação da tutela**. 5. ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 1999.

MARINS, Victor A. A. Bonfim. Antecipação da tutela e tutela cautelar. In: **Aspectos polêmicos da antecipação de tutela**. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 556-570.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Do processo cautelar – arts. 813 a 889. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001. v. 12.

_____. **Tutela Cautelar: Teoria Geral e Poder Geral de Cautela**. 2. ed. rev. e atual. Curitiba, Juruá, 2000.

MARQUES, Frederico. **Manual de direito processual civil**. 1.ed. Campinas, Bookseller, 1997, v. IV.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3. ed. ver. e aumentada. Tomo V: arts. 444 a 475. Atualização de Sérgio Bermudes. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

_____. **Tratado das Ações**. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. 1. ed. Campinas, Editora Bookseller. Tomo 6.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre coisa julgada. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 416, p. 9-17, jun.1970.

_____. Eficácia da sentença e autoridade de coisa julgada. **Ajuris**. Porto Alegre, n. 28, p. 15-31, jul.1983.

_____. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 19. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

NEGRÃO, Theotônio. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante em vigor**. 2. ed. rev. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

_____. Considerações práticas sobre o processo cautelar. **Revista de Processo**. São Paulo, nº 53, p. 191-200, jan./mar.1989.

_____. Processo cautelar. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 39, p.178-189, jul./set.1985.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. Efetividade e processo cautelar. **Revista de Processo**. São Paulo, nº 76, p. 88-93, out./dez.1994.

PASSOS, Elizabeth N. Calmon de. Mérito e lide no processo cautelar. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 70. p. 203-213., abr./jun.1993.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 8ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 1998. v. 3.

PINTO, Nelson Luiz. Considerações preliminares ao estudo do processo cautelar. In: **Repertório de Jurisprudência e doutrina sobre o processo cautelar**. Arruda Alvim e Nelson Luiz Pinto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

REGO, Hermenegildo Souza. Os motivos da sentença e a coisa julgada (em especial os arts. 810 e 817 do CPC). **Revista de Processo**. São Paulo, nº 35, p. 7-23, jul./set.1984.

RIBEIRO, Darci. Aspectos relevantes da teoria geral da ação cautelar inominada. **Revista de Processo**. São Paulo, nº 86, p. 56-75 ab./jun.1997.

SANCHES, Sydney. Poder Cautelar Geral do Juiz. **Ajuris**. Porto Alegre, v. 44, p 58-66, nov./88.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. Processo cautelar – princípios constitucionais e novas tendências. **Ajuris**. Porto Alegre, n. 52, p. 188-200, jul.1991.

SHIMURA, Sérgio Seiji. **Arresto cautelar**. 2. ed. rev. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SILVA, José Carlos Pestana de Aguiar e. Processo cautelar. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 33, p. 26-42, jan./mar.1984.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **A ação cautelar inominada no direito brasileiro**. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1992.

_____. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 1.

_____. **Curso de processo civil: tutelas de urgência**. 2. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. v. 3.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, 20.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997. v.2.

_____. Pressupostos processuais e condições da ação no processo cautelar. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 50, p. 7-24, ab./jun.1988.

_____. **Processo cautelar**. 17. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 1996.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. Sistema de Bibliotecas. **Normas para apresentação de trabalhos**. Curitiba, 2000, v.6: Referências.

VASCONCELOS, Antônio Vital Ramos. Perfil do processo cautelar. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 72, p. 40-52, out./dez.1993.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. Coordenação de Luiz Rodrigues Wambier. 3. ed. rev. atual. e ampl. 3. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 3.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

ZAVASCKI, Teori Albino. Medidas cautelares e medidas antecipatórias: técnicas diferentes, função constitucional semelhante. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 82, p. 53-69, abr/jun.1996.