

LIMINARES NO PROCESSO CAUTELAR

TEIXEIRA, Renato de Sousa¹
CASTRO, Marco¹
FERNANDES, Ariane de Oliveira²

1. Processo Cautelar. Processo x Tempo, II. O Processo Cautelar e Processo Principal, III. Características do Processo Cautelar, **2. Procedimento Cautelar; 3. Ação Cautelar; 4. Tutela Cautelar e Tutelar Antecipada; 5. Liminar no Processo Cautelar; 6. Bibliografia.**

Antes de tudo e necessário entender que o processo cautelar visa proteger e garantir os bens, objetos ou pessoas que será discutido no Processo Principal. Todo o processo tem um rito e o mesmo requer o tempo necessário para a sua tramitação. Devido a este intervalo de tempo pode haver o perigo da perda, ficando sem sentido o processo, pois não será possível a tutela da coisa pretendida, conseqüentemente levando a um dano de difícil reparação ou até mesmo a um dano irreparável. O objeto deste artigo é expor sobre a liminar no processo cautelar à luz do Art. 804 CPC, em que o Juiz observando o perigo da perda do bem a ser tutelado, a concede de ofício e antecipadamente, mesmo sem ouvir a parte contrária.

¹ Acadêmicos de Direito da Faculdades Santa Cruz

² Docente Orientadora - possui graduação em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (1998) e mestrado em Direito Econômico e Social pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2003). Atualmente é professora das FACULDADES INTEGRADAS SANTA CRUZ. ADVOGADA em escritório próprio. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Processual Civil, Civil e Trabalho. Email: arianefo@ig.com.br.

1. Processo Cautelar

I. Processo x Tempo

A composição da lide de interesses é feita através do processo, por meio de seu procedimento possui vários atos, que não podem ser executados de maneira instantânea. O julgador necessita de elementos para a formação de uma solução para melhor resolução da lide. Do início do processo até chegar aos seus derradeiros atos decisórios (sentença ou acórdão), decorrer-se-á certo período de tempo, que varia de acordo com cada caso concreto.

O ideal seria que lide não sofresse alterações até final do processo, entretanto é sem dúvida impossível que isto não aconteça, acarretando variações irremediáveis nas coisas e pessoas das relações jurídicas envolvidas na lide. Como por exemplo, a morte, a deterioração ou a alienação da coisa. Trazendo prejuízo e até mesmo uma não solução efetiva do conflito, prejudicando assim o processo.

Fica claro que o Estado tem o poder jurisdicional, cabendo-lhe não só garantir a tutela jurídica, instituindo um processo através de uma ação, mas atingir um objetivo maior, que é a paz social, como reza Humberto Theodoro Junior.

“Para consecução do objetivo maior do processo, que é a paz social, por intermédio da manutenção do império da lei, não se pode contentar com a simples outorga à parte do direito de ação. Urge assegurar-lhe, também, e principalmente, o atingimento do fim precípua do processo, que é a solução “justa” da lide. Não é suficiente ao ideal de justiça garantir a solução judicial para todos os conflitos; o que é imprescindível é que essa solução seja efetivamente “justa”, isto é, apta, útil e eficaz para outorgar à parte a tutela prática a que tem direito, segundo a ordem jurídica vigente.”

(THEODORO JÚNIOR. 2012. p. 486)

Deste modo é claro que o Estado deve busca não só a tutela jurídica, mas a eficácia do conflito, gerando um resultado útil e prático para quem dela necessite, sendo imperioso que se evite os prejuízos que venha a se ter por causa do lapso temporal entre interposição da lide e sua declaração efetiva por sentença, execução, etc.

II. O Processo Cautelar e Processo Principal

O Estado conta com meio para assegurar a conservação das pessoas, coisas e provas, até que se alcance o último estágio da prestação jurisdicional, para não ocorrer o risco do provimento se torna ineficaz, inútil. Temos então o Processo Cautelar, que contém funções do processo de conhecimento e de execução com o viés específico de garantia e prevenção. Sendo que processo de conhecimento e execução busca-se compor a lide, enquanto que o cautelar outorga uma situação provisória para assegurar os interesses das partes.

Temos então que com objetivo de afastar um possível dano, os órgãos jurisdicionais usam o Processo Cautelar como instrumento de garantia, mesmo que em caráter provisório, a fim de garantia do resultado em outro processo, seja de conhecimento ou execução.

III. Características do Processo Cautelar

a. Autonomia

O Processo Cautelar é autônomo em relação ao processo principal, e corre em separado.

b. Acessóriedade

Ele é acessório do principal, pois resguarda proteger bens, coisa ou pessoa da lide em outro processo.

Assim reza Art. 796 CPC:

“O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.”

c. Cognição Sumária

Visto a necessidade de reposta rápida, não um exaurimento aprofundado da matéria em questão, existe apenas uma verossimilhança do direito.

d. Preventividade

Visa inibir a perda ou perecimento do objeto, coisa ou pessoa, de forma preventiva.

e. Provisoriedade

“Toda medida cautelar é caracterizada pela provisoriedade, no sentido de que a situação preservada ou constituída mediante o provimento cautelar não se reveste de caráter definitivo, e, ao contrário, se destina a durar por um espaço de tempo delimitado. De tal sorte, a medida cautelar já surge com a previsão de seu fim.”

(THEODORO JÚNIOR. 2012. p. 489)

f. Revogabilidade

Pode ser revogada a qualquer momento, constada a não necessidade da mesma ou não verificada a existência dos requisitos da cautelar.

IV. Requisitos do Processo Cautelar (Pressupostos)

a. ***Fumus boni juris*** ou fumaça do bom direito

Temos que, a fumaça do bom direito vem apenas dar indícios de que é plausível o direito pretendido, existe um aparente direito, não existindo um aprofundamento da matéria, ou seja, o julgador pode através do Juízo de Probabilidade conceder a tutela cautelar. Desse modo teríamos as seguintes características no *Fumus boni Juris*:

- a. Plausibilidade do direito
- b. Aparência do bom direito

- c. Cognição superficial, não exauriente.
- d. Juízo de probabilidade

Para a ação cautelar, não é preciso demonstrar-se cabalmente a existência do direito material em risco, mesmo porque esse, frequentemente, é litigioso e só terá sua comprovação e declaração no processo principal. Para merecer a tutela cautelar, o direito em risco há de revelar-se apenas como o interesse que justifica o “direito de ação”, ou seja, o direito ao processo de mérito.

(THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. vol. 3 p. 496)

b. ***Periculum in mora*** ou perigo na demora

O *Periculum in mora* observa que certas medidas cautelares devem ser tomadas quando uma das partes verificar que pode vir a ter prejuízos, durante o decorrer do processo, que lhe causará lesão grave e de difícil reparação. Toda vez que se constatar tal fato faz-se necessário a intervenção de medidas cautelares para proteção devido à demora na resolução da lide.

Para obtenção da tutela cautelar, a parte deverá demonstrar fundado temor de que, enquanto aguarda a tutela definitiva, venham a faltar às circunstâncias de fato favoráveis à própria tutela. E isto pode ocorrer quando haja o risco de perecimento, destruição, desvio, deterioração, ou de qualquer mutação das pessoas, bens ou provas necessárias para a perfeita e eficaz atuação do provimento final do processo principal.

(THEODORO JÚNIOR. 2012. p. 497)

Reza o Art. 798 CPC.

“Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas,

quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.”

2. Procedimento Cautelar

Enquanto que o processo cautelar trata do direito de proteção a ser tutelado pelo Estado preventivamente, os procedimentos são todos os atos estabelecidos na lei para realização efetiva do processo cautelar.

Na verdade, porém, todas as fases lógicas do procedimento judicial terão de ser observadas. Isto é, o processo há de iniciar por petição inicial do promovente (Código de Processo Civil, art. 801), seguida de citação do promovido (idem, art. 802), como oportunidade de contestação, instrução probatória, e encerramento necessário por sentença (idem, art. 803).

Existe o procedimento cautelar comum, do Art. 801 a 803 do CPC, e os procedimentos especiais, também chamados de “procedimentos específicos”, encontrados nos arts. 813 aos 889 CPC. No caso do procedimentos comuns é usado como rito nas medidas cautelares inominadas ou atípicas, servindo como regulamentação subsidiária e geral para os procedimentos especiais de acordo o que aduz o art. 812 CPC.

“Aos procedimentos cautelares específicos, regulados no Capítulo seguinte, aplicam-se as disposições gerais deste Capítulo”

Existem 3 situações onde são utilizados os procedimentos específicos pelo CPC:

a) Fixar ritos especiais para certas pretensões cautelares (ex.: busca e apreensão, caução etc.), sem cogitar de requisitos extraordinários ou individualizados para a medida;

b) Apenas para regulares requisitos especiais para algumas medidas. (ex.: arresto, sequestro etc.), mantido, porém, o rito comum dos arts. 801-804;

c) Estipular, em alguns casos, ritos e requisitos especiais. (ex.: exibição, antecipação de prova, arrolamento de bens, atentado etc.).

O processo cautelar tem objeto e rito próprios. Seja incidente ou antecedente, nominada ou inominada, a medida cautelar dá sempre lugar a autuação própria, devendo os respectivos autos ser apensados aos da ação principal (art. 809).

“Mesmo quando incidental, não se deve, por exemplo, admitir que a medida cautelar seja pedida cumuladamente com a pretensão de direito material, na petição inicial da ação de mérito”.

(THEODORO JÚNIOR. 2012. p. 497)

3. Ação Cautelar

Ação é o direito da parte para que o processo possa atuar, enquanto que processor é o método de atuar da jurisdição. A jurisdição tem integrada em si a tutela cautelar, com a missão de pacificar de maneira adequada os litígios, então se existe um processo cautelar para exercício da jurisdição, logo existe uma ação cautelar, na expressão processual, ou seja, o processo visa tutelar, mas de maneira ampla (lato sensu), enquanto que a tutela cautelar não é definitiva, sendo subsidiária e provisória, contrária a da tutela de mérito.

“ Consiste, pois, a ação cautelar no direito de provocar, o interessado, o órgão judicial a tomar providências que conservem e assegurem os elementos do processo (pessoas, provas e bens), eliminando a ameaça de perigo ou prejuízo iminente e irreparável ao interesse tutelado no processo principal; vale dizer: a ação cautelar consiste no direito de “assegurar que o processo possa conseguir um resultado útil.”

(THEODORO JÚNIOR. 2012. p. 487)

4. Tutela Cautelar e Tutelar Antecipada

Tutela Cautelar é o resultado que se busca do processo cautelar, depois de todos os seus tramites e procedimentos até seu resultado final. Enquanto que a tutela antecipada seria um pedido baseado apenas *fumus boni júri e periculum in mora*, feito pelo juízo de probabilidade de que mesmo no processo cautelar haveria uma demora que prejudicaria a parte no processo, ou seja, existe uma urgência na providência para proteção do bem, coisa ou pessoas envolvidas na lide.

5. Liminar no Processo Cautelar

A palavra liminar no jargão processual define o que vem antes, situa-se no início, designa o provimento judicial no momento em que o processo se instaura.

A liminar deverá ser concedida antes de ouvido a parte contrária – *inaudita altera parte*, se for concedida somente após a manifestação do réu, não será mais considerada como tal, será então a antecipação do pleito.

Através de um ato vinculado e não discricionário, o juiz deve, sempre que presentes os elementos inerentes a urgência, ao perigo na demora e a verossimilhança, deferir a liminar requerida pelo autor antes mesmo de citar a parte contrária.

Para o Min. Athos Gusmão Carneiro, o juiz deve conceder ou denegar a liminar quando houver claramente ou não os pressupostos legais para tanto e não apenas por que tenha maior ou menor apreço pelas teses apresentadas pelo autor.

Quando presentes os pressupostos da medida *in limine*, o magistrado deve deferi-la, entretanto pode ele exigir como contracautela uma caução. Esta caução poderá ser apresentada na forma de justificção ou garantia real ou fidejussória ofertadas pelo autor, como forma de cobrir possíveis prejuízos que a liminar poderá causar ao requerido.

O principal objetivo da concessão de uma liminar é assegurar o resultado da ação, evitando que haja o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Entretanto permanece o caráter contraditório da lide, não prejudicando o andamento do processo cautelar, muito menos havendo o seu prejulgamento.

Para a concessão *initio litis* o juiz ficará vinculado a análise dos pressupostos autorizadores do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*. Existindo requerimento de medida liminar o magistrado no início da lide, irá analisar a hipótese de prejuízo para a parte e a probabilidade de haver o direito futuro da ação. Bastam estarem presentes indícios do fato afirmado para que a pretensão seja tutelada.

Para Victor Bonfim Marins, “o juízo de probabilidade ou verossimilhança que o juiz deve fazer para a constatação do direito aparente é suficiente para o deferimento ou não do pedido da cautela. Havendo a aparência do direito afirmado e que será discutido no processo principal, mesmo que os elementos comprobatórios apontem na direção da existência de direito líquido e certo, eles não poderão ultrapassar, na formação da convicção do juiz, o limite da aparência. Ao juiz é vedado ultrapassar de seu campo de atuação no processo cautelar, limitado, ‘a verificação do *fumus boni juris*.’”

Por outro lado o *periculum in mora*, permite ao juiz conceder a liminar, pelo fundado temor de que a tutela definitiva poderá vir tardiamente. Para Lopes da Costa, “é necessário que o dano seja provável, não bastando somente a possibilidade ou a eventualidade.” O perigo do dano se configura pela iminente possibilidade do perecimento, desvio, destruição, deterioração, mutação ou prejuízo de coisas, bens ou provas que possam macular o processo principal.

Outro fator deverá ser levado em consideração pelo magistrado quando do deferimento ou não da liminar, qual seja, o *periculum in inverso*. Na hipótese da concessão da liminar ser mais gravosa ao réu do que o seu deferimento ao autor, o juiz deverá pesar a proporcionalidade entre o dano solicitado e o dano que poderá causar ao réu. Assim o *periculum in verso* poderá ser fator impeditivo da cautela liminar se se mostrar superior aos pressupostos do *fumus* e do *periculum*.

Em se tratando do despacho que concede ou não a liminar, se faz necessário a fundamentação mínima e razoável, sob pena da nulidade da decisão.

Para tanto o STF se manifestou da seguinte forma: “ a exigência de motivação dos atos jurisdicionais constitui postulado constitucional inafastável, que traduz poderoso fator de limitação ao exercício do próprio poder estatal, além de configurar instrumento essencial de respeito e proteção ‘as liberdades públicas.”

6. Conclusão

Por todo o estudo presente no artigo em análise verifica-se a importância da existência do processo cautelar, bem como a sua necessidade de tramitação diferenciada.

7. Bibliografia

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Ensaio de direito processual. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 3, Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz Curso de Processo Civil Processo Cautelar Vol. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.