



JURISPRUDÊNCIA E DOCTRINA

REVISTA
TRIMESTRAL
DE
DIVULGAÇÃO
EXCLUSIVA
DE
MATÉRIA
JURÍDICA

PROPRIEDADE DA EDITORA JURÍDICA LTDA.
FUNDADOR E DIRETOR RESPONSÁVEL: DR. JOSÉ JOSINO DA COSTA

Publicação autorizada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, Tribunal Regional do Trabalho, sediado em Fortaleza (7a. Região), Tribunal de Contas do Estado do Ceará e Ordem dos Advogados (Seção do Ceará).

Rua Princesa Isabel, 623 – Caixa Postal 428
Telefones: – 226.70.60, 226.70.37 e 226.92.49
Endereço Telegráfico: DOCTRINA – Fortaleza – Ceará

Pedidos do estrangeiro deve mencionar o número Standart Seriado Internacional BLISSN 0022-684X

For International order mention: Standart Serial number BLISSN 0022-684X

AUTONOMIA DO PROCEDIMENTO CAUTELAR

(Comentários em torno do art. 796, do CPC)

Francisco Cláudio de Almeida Santos
Desembargador do Tribunal de Justiça do Ceará

Sumário: — I — Introdução; Classificação dos processos. II. Art. 796, do CPC; origem e fontes; III. Tutela cautelar: pressupostos. IV. Condições da ação cautelar. V. Autonomia do processo cautelar. VI. Comentários de Ovídio A. Baptista da Silva e de Galeno Lacerda. VII. Opinião de Gilberto Domingues da Silva. VIII. Conclusões.

I. INTRODUÇÃO

Classificação dos processos

O processo cautelar, por se constituir matéria relativamente nova, no direito processual brasileiro, ainda é motivo de muita discussão e debate; principalmente, no que pertine a sua autonomia, como relação processual, para muitos incompatível com a “dependência” do processo principal como quer a lei pátria.

Por outro lado, parece-me causar uma certa perplexidade a profissionais do foro o aspecto mandamental, sempre presente na ação cautelar ou nas medidas cautelares, como dispõe a lei processual, e o mesmo aspecto de império, de ordem, ínsito em alguns processos de conhecimento, especialmente condenatórios, fazendo com que alguns promovam, no interesse de seus clientes, verdadeiras ações de conhecimento sob o procedimento cautelar; já os tenho visto, na condição de magistrado, no foro da capital cearense.

Jurisprudência e Doutrina, Fortaleza, n. 129, p. 9-21, jan./mar. 1983.

Daf estas breves considerações acerca do assunto, que, se contribuírem para esclarecer algumas dúvidas, muito me confortarão.

Considerada por muitos estudiosos como a maior e principal inovação do Código de Processo Civil de 1973, calcado no anteprojeto de autoria do Ministro Alfredo Buzaid, o processo cautelar veio suprir uma lacuna, não preenchida pelo Código de 1939, inobstante prever o estatuto revogado as chamadas medidas preparatórias e preventivas, qual seja a de conferir àquelas relações processuais, de maneira sistemática, a característica de processo.

É sabido ter o provimento, conforme o pleito jurisdicional formulado ou de acordo com a prestação satisfativa requerida, natureza tríplice: em umas situações, o juízo é provocado para julgar, para decidir pela procedência ou improcedência da ação, supondo-se reunidos os requisitos processuais e as condições da ação, através da *sentença de mérito*; noutras, dá-se o provimento satisfativo do direito do *credor*; e, finalmente, em um último grupo, verifica-se o provimento *acautelatório*, para prevenir o perecimento de uma coisa ou a alteração de um estado, no mundo dos fatos ou do direito, que outras formas de tutela não garantem.

Na primeira dessas funções jurisdicionais, classifica-se o *processo de conhecimento*, na lição de Chiovenda, aquele que tem por objeto a afirmação ou a negação de um direito; o processo de conhecimento *comporta uma subdivisão em três espécies: a) simplesmente declaratória; b) condenatória; c) constitutiva*. Na segunda, o *processo executivo*, provimento que tende a modificar a situação de fato existente, mediante uma transferência de valor mobiliário ou imobiliário do patrimônio do devedor para o credor. Por último, na terceira função é que se encontra a novidade, o *processo cautelar*, essa grande contribuição do Min. Buzaid, disposta no livro III do estatuto processual civil, vigente, de forma ordenada.

II. Art. 796, do CPC

Origem e Fontes

Correspondendo ao disposto no art. 846 do anteprojeto e ao art. 808 do respectivo projeto, sem alteração ou emenda, surgiu o art. 796 da lei processual civil, a prescrever:

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

Esse é o artigo com que se inicia o Livro III, Capítulo I, das disposições gerais, do Código de Processo Civil, cuja fonte mais próxima, no direito comparado, é a disposição 384, n. 1, da lei processual civil portuguesa (Decreto-Lei 44.129, de 28.12.61), consoante registro de Galeno Lacerda (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. VIII, Tomo I, Rio, Forense, 1980, p. 37).

Fontes outras, menos imediatas, podem ser lembradas, no mesmo ramo do direito comparado. Pinto Ferreira anota, desde os romanos, já existir um poder geral de cautela, embora sem a natureza de processo. Cita Ferrara que relembra haver o *imperium* do pretor romano dado origem à regra chamada *contempt of Court* do direito inglês (“Medidas Cautelares”, Rio, Freitas Bastos, 1983, p. 43).

Registra, ainda, o mesmo autor pernambucano a existência do chamado "poder geral de cautela". em diversas legislações, especialmente, no "Code de Procédure Civile", francês (art. 806), no ZPO alemão (§§ 935 e 938), no CPC italiano (art. 700), no direito norte-americano e inglês ("contempt of Court"), no direito espanhol, tanto nos "Fueros de Castella" (§ 114), como na "Ley de Enjuiciamiento Civil" (Arts. 1.419 e 1.428), bem como no precitado direito português (ob. cit., ps. 47/55).

Algumas dessas legislações tratam das "medidas" como procedimentos, haja vista o CPC português, a dispor:

"O procedimento cautelar é sempre dependência de uma causa que tenha por fundamento o direito acatelado e pode ser instaurado como preliminar ou como incidente da ação".

Inegável, contudo, que a primazia da organização racional, sistêmica, do processo cautelar, ao lado dos processos de conhecimento e de execução, é privilégio do Código de Processo Civil Brasileiro.

III. Tutela Cautelar

Pressupostos

O douto Pontes de Miranda diz que os procedimentos cautelares são os que "atendem à pretensão de segurança do direito, da pretensão, ou da prova, ou da ação" ("Comentários ao Código de Processo Civil", Tomo XII, Rio, Forense, 1976, p.3), ou, como mais ainda genericamente define adiante, "Cautelares, designação empregada, hoje, pelo Código de 1973, são os processos que tendem a assegurar pretensão, não a satisfazer e liberar" (ob. cit., p. 7). A tutela cautelar, portanto, tem por objeto a segurança.

Ovídio A. Baptista da Silva, a destacar-se em obras especializadas sobre o assunto, de forma mais específica, define a "tutela cautelar como "uma forma particular de proteção jurisdicional predisposta a assegurar, preventivamente, a efetiva realização dos direitos subjetivos ou de outras formas de interesse reconhecidos pela ordem jurídica como legítimos, sempre que eles estejam sob ameaça de sofrer algum dano iminente e de difícil reparação, desde que tal estado de perigo não possa ser evitado através das formas normais de tutela jurisdicional" ("Teoria da ação cautelar", capítulo da obra "Teoria Geral do Processo Civil", de parceria com outros autores, Porto Alegre, Letras Jurídicas Editora, 1983, p. 325).

A última definição oferece visão mais nítida da tutela e é ainda o mesmo mestre quem relaciona os seguintes pressupostos da tutela cautelar: a) a iminência de dano irreparável, pelo *periculum in mora*; b) a temporariedade, ou seja, a emergencialidade da tutela, até que a sentença final decida, em definitivo, a relação de direito material; c) a sumariedade da cognição judicial (*fumus boni juris*), com a possibilidade de deferimento liminar - *inaudita altera parte* - da pretensão à conservação ou à segurança; d) a "situação cautelanda", isto é, a "situação de direito material ou de direito processual a que se dá proteção", como ensina Baptista da Silva;

e) por último, a “interditalidade da sentença cautelar”, quer dizer, a natureza mandamental, imperativa da sentença cautelar (“A sentença cautelar, à semelhança dos antigos interditos romanos é provimento dotado de uma dose mais intensa de *imperium*, em detrimento da *notio*. Por meio dela o juiz mais ordena do que julga. A eficácia preponderante da sentença cautelar há de ser, por força, o mandamento, a ordem, para que se faça alguma coisa, sem que o juiz, ao ordenar, desde logo condene o demandado, ou declare existente o direito eventual a cuja proteção se destina a medida cautelar” (ob. cit., ps. 335/336).

Como se constata, os requisitos da tutela cautelar têm íntima relação com a situação carente de medida protetiva.

Recorde-se que, antes da verificação dos elementos a compor a tutela à segurança, reunidos em um determinado momento, há um poder geral de cautela, na legislação brasileira, à disposição do juiz, a fim de conjurar os riscos a que todo litigante se expõe, face à natureza temporal do processo. Fosse possível ao julgador decidir a questão de imediato, incoeririam perigos; no entretanto, como o processo requer uma série de atos encadeados a demandar um lapso de tempo até o desaparecimento da relação processual, existe a possibilidade de um dano irrisarcível objetivamente frustrar a pretensão substancial.

IV. Condições da Ação Cautelar

Sobre as condições da ação cautelar, submetida às condições gerais da ação (art. 267, VI, do CPC, a compreender a “possibilidade jurídica”, a “legitimidade das partes” e o “interesse processual”), é ainda o precitado Ovídio A. Baptista da Silva quem leciona:

“Pressupostos ou condições da ação cautelar são o temor de dano jurídico decorrente de uma situação objetiva de perigo; e a plausibilidade do direito invocado por quem pretenda segurança” (“As ações cautelares e o novo processo civil”, Rio, Forense, 1980, p. 65).

Afasta o autor o *periculum morae*, porque, segundo explica, acarreta a “idéia inafastável de dependência (ponto central desde estudo) 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”, conclui, “além desse elemento, mais a situação objetiva de periclitação do interesse, não se comporá o suporte da ação cautelar” (Ugo Rocco, *Tratatto*, v. V, p. 44 *et sequens*)” (ob. por último cit., p. 65).

A respeito dos pressupostos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, considerados por Zanzucchi como condições da ação cautelar, para Baptista da Silva “correspondem ao mérito à *res in iudicium deducta* (idem, p. 74). Tem razão o autor brasileiro, pois, pelo menos, em tema de cautelar no curso de outra relação processual de conhecimento ou de natureza executiva, não se pode cogitar de carência de ação cautelar, mas sim, de procedência ou não da pretensão satisfativa postulada.

V. Autonomia do Processo Cautelar

A autonomia sobre a qual se reflete aqui não é a autonomia da relação processual, esta indisputável, diante da relação de direito substancial; consumada a relação processual independente ela da relação de direito material, para sua validade. A ação proposta pode ser julgada improcedente, mas a relação processual regularmente formada, por isso, não deixa de ter existência *de per si*.

A autonomia que se pretende demonstrar é a de cada espécie da relação processual, cujo perfazimento se dá debaixo do poder jurisdicional do Estado.

Autonomia, vernacularmente, quer dizer independência, ou o que se governa por suas próprias leis; nesse sentido, autonomia processual seria a faculdade de um instituto processual de reger-se por suas próprias normas ou por normas específicas, com vida própria.

Sob esse aspecto, inquestionável é a autonomia processual do *processo cautelar*, eleito como foi, principalmente, pela moderna doutrina italiana e brasileira, uma terceira função jurisdicional.

Essa independência, entretanto, nem sempre foi reconhecida. Nos primórdios da cultura jurídica, entre os romanos, a jurisdição (*juris dictio*) não abrangia sequer a execução (*jurisdictio in sola notione consistit*). No direito alemão, no direito francês e até no direito italiano, há algum tempo, a função jurisdicional não se estendia à execução forçada. Entre nós, o professor Celso Neves tem-se manifestado em alguns de seus trabalhos como defensor da tese segundo a qual só há atividade jurisdicional no *processo de conhecimento*.

É inquestionável, porém, a jurisdicionalidade de que se reveste o *processo de execução*. Chiovenda, aliás, preleciona:

“Jurisdicción y Ejecución. Según la definicion dada, también la ejecución forzosa es jurisdicción. En ella se da verdaderamente la actuación de la ley mediante una sustitución de actividad. En consecuencia, los órganos ejecutivos son órganos jurisdiccionales, en cuanto sean autónomos en su función, incluyendo a los oficiales judiciales (alguaciles), que el art. 41 del Cód. Proc. Civ. hace autónomos respecto de los jueces.

Hay que relacionar la ejecución con el fin del proceso. No sólo cuando en el curso de la ejecución surgen cuestiones que es necesario dirimir (ya sobre la existencia de la acción ejecutiva, ya sobre las distintas medidas ejecutivas) tenemos jurisdicción, sino que la aplicación misma de las medidas ejecutivas es jurisdicción, puesto que está coordinada a la actuación de la ley” (“Instituciones de Derecho Procesal Civil”, Tomo II, 1940, Madrid, Ed. Rev. de Der. Privado, p. 14).

Da mesma forma o *processo cautelar*, como deixa claro o douto Pontes de Miranda:

Jurisprudência e Doutrina, Fortaleza, n. 129, p. 9-21, jan./mar. 1983.

“Pretensão à tutela jurídica cautelar. — Existe, aiém da pretensão à tutela jurídica (Rechtsschutzanspruch) 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 quanto ao fato, ou à segurança de pretensão (Anspruchssicherung)” (Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo XII, 1976, Rio, Forense, p. 14).

A autonomia de cada tipo de relação processual, apesar de cada ação, seja de conhecimento, de execução ou cautelar, ter a sua própria *res in iudicium deducta*, como assegura ainda Pontes de Miranda (ob. cit., Tomo IX, p. 374), não significa total dissociação de cada um espécime processual, em relação aos outros. Com efeito, em muitos casos, o processo de execução, quando fundado em título judicial, é um procedimento complementar aos procedimentos de cognição; os embargos de devedor, outrossim, como processo de conhecimento que indubitavelmente é, existem como meio de defesa do devedor na execução. Procedimentos cautelares são instaurados e podem subsistir independentemente do processo de conhecimento ou do processo de execução, que às vezes não chegam a ser constituídos (p. ex., no afastamento de corpos de casal, cuja separação não é mais requerida face à reconciliação; no arresto de bens do devedor, que, imediatamente, satisfaz a dívida; no pedido de exibição de livros comerciais através do qual o requerente se convence de que não lhe assiste nenhuma razão para promover qualquer ação de cobrança contra o requerido).

O que há, na verdade, é o seguinte: como é diferente a natureza do objeto de cada uma das espécies de processo, cada prestação satisfativa só pode ser dada através do tipo específico de processo (cada espécie tem uma *res in iudicium deducta* compatível).

Existe, contudo, uma interrelação, não apenas entre a espécie cautelar e as demais, porém entre todas. Celso Neves, a propósito do processo de execução, diz que aquele é complementar do processo de conhecimento:

“O conceito de execução não poderia, portanto, prescindir dessa nota característica, definida pela sua complementariedade, resultante de ser inviável a execução completa, na própria relação jurídica processual de conhecimento. A execução ex intervallo que, eventualmente, se lhe siga, há de ser definida, portanto, como complementar, destinada a atender ao interesse do litigante vencedor que a sanção, tão somente, não pode realizar” (“Jurisdição e Execução”) in “Estudos jurídicos em homenagem a Vicente Ráo”, 1976, S. Paulo, Ed. Res. Universitária, p. 322).

A respeito dos procedimentos cautelares, para uns, eles são totalmente dependentes, como se não tivessem existência, sem o chamado “processo principal” (v. redação do art. 796, do CPC), para outros são acessórios e para outros sem nenhum vínculo de dependência a processo, como está expresso no dispositivo da lei

processual, em torno do qual são feitos estes comentários.

A seguir, confira-se algumas dessas opiniões, antes da conclusão.

VI. Comentários de

Ovídio A. Baptista da Silva e de Galeno Lacerda

Muitos estudiosos têm esquecidos de aprofundar suas meditações a respeito da posição do *processo cautelar* diante das demais espécies de processos.

Pinto Ferreira, por exemplo, após recordar que o jurista Alfredo Buzaid "reconheceu o caráter autônomo do processo cautelar" e o considerou "distinto das funções do conhecimento e de execução", conclui, porém: "O processo cautelar é dependente do processo principal" (ob. citada, p. 20).

Sérgio Sahione Fadel, a interpretar literalmente o artigo 796, do estatuto processual civil, por sua vez, comenta: "O procedimento cautelar é, pois, sempre acessório e dependente do principal" ("Código de Processo Civil Comentado", vol. 2, Rio, Forense, 1982, p. 648), embora, no mesmo período em que se encontra o trecho transcrito, acolha sua existência temporária, sem o processo "principal" e ainda remate: "...sem este, não tem, no entanto, eficácia nem finalidade a não ser como instrumento acautelador dos interesses das partes no processo principal" (idem).

Outro autor de renome, Celso Agrícola Barbi, igualmente, considera as chamadas ações cautelares "como auxiliares" das demais, "que se destinam a impedir que determinados atos frustrem a efetivação daquilo que se obteve numa ação condenatória ou eventualmente em uma ação constitutiva, ou mesmo em uma ação de natureza executiva" ("O processo cautelar no anteprojeto de Código de Processo Civil", in RF, 1972, 239/323).

De outro ângulo, autores, que examinaram com maior rigor a questão, opinam diferentemente e, dentre eles, Ovídio A. Baptista da Silva e Galeno Lacerda, cujas opiniões são postas aqui em confronto.

Do primeiro, lê-se, em posição tida como extremada:

"Resalta-se, muitas vezes, o caráter de acessoriedade da ação cautelar e o antigo Código de Processo Civil, sob a denominação de medidas preventivas, disciplinava-as em livro especial sob a denominação de Processos Acessórios.

Entretanto, a acessoriedade também não é inerente e nada tem de essencial a tais ações.

Todavia, se afirmamos que a ação assecurativa corresponde a uma pretensão específica à tutela jurídica que é a pretensão à segurança, devemos afastar qualquer idéia de acessoriedade que possa ligar o provimento cautelar a um outro provimento que teria, em relação a ele, o caráter de provimento principal.

Essa nota de acessoriedade, significando uma posição de subsidiariedade da ação cautelar, é falsa" ("As ações cautelares e o novo processo civil", p. 21).

E adiante, em complemento ao seu raciocínio:

“O problema da autonomia da tutela jurídica à segurança é, com efeito, a questão fundamental e só bem estabelecido o problema e suficientemente resolvido é que poderemos encontrar o verdadeiro caminho para a construção teórica desse tipo de tutela jurisdicional.

Voltando, porém, ao exame do indicado art. 796 do novo Código, veremos que o ilustre autor do Projeto, depois de explicitar o princípio segundo o qual a ação cautelar pode, sempre, ser proposta antes do ajuizamento de qualquer outra pretensão, como que a proclamar a autonomia de tal pretensão jurisdicional, declara que o procedimento cautelar é sempre dependente do chamado processo principal.

Ainda que não se queira atribuir aos autores do atual Código o equívoco, de incluir uma nota de acessoriedade à pretensão à segurança, é inquestionável a impropriedade de linguagem usada neste artigo.

E essa infeliz redação por certo dará ensejo a novas disputas e a outras tantas dúvidas na aplicação da lei” (ob. nor último cit.. vs. 22/23).

Explica Baptista da Silva, para não deixar dúvidas, seu ponto de vista, no sentido de que não há dependência do *processo cautelar* ante outros tipos de relação processual, mas apenas um vínculo a uma relação de direito material (A existência de liame entre a ação cautelar e o direito subjetivo material é negado por parte ponderável dos processualistas pátrios, tais como José Frederico Marques, “Manual de direito processual civil”, vol. IV, São Paulo, ed. Saraiva, 1976, p. 331; Humberto Theodoro Junior, “Processo Cautelar”, São Paulo, ed. Leud, 1976, p. 60; José Maria Tescheiner, “Medidas Cautelares”, São Paulo, ed. Saraiva, 1974, p. 50, e, ainda, Galeno Lacerda, que tem como procedente, em parte, a teoria de Ovídio A. Baptista da Silva, dès que o elo seja entre a cautelar e um “interesse material”, e não ao “interesse de direito material” (ob., cit., p. 51).

Já Galeno Lacerda, em posição mais moderada, após analisar as críticas de Fairén Guillén à reforma do processo cautelar, no direito espanhol, por não dissociar as regras específicas do *processo cautelar* das dos outros processos bem assim de Liebman ao lamentar o ensejo perdido pelo legislador italiano, no Código de 1942, de não aceitar “o voto da doutrina por um tratamento uniforme dos procedimentos cautelares”, salienta servir a codificação brasileira de modelo e de exemplo, e proclama:

“Na verdade, a posição de destaque conferida ao processo cautelar, em nosso Código, corresponde à autonomia hoje reconhecida à cautela como uma das espécies da função jurisdicional.

Essa autonomia não significa, porém, independência teleológica. como se no processo cautelar houvesse

uma finalidade stante a se. Ela decorre, sim, da natureza diversa da prestação solicitada ao Juiz. Enquanto no processo de conhecimento se pede a declaração do direito, acrescida de eventual condenação ou constituição (positiva ou negativa), e no de execução se cuida da realização coativa do direito reconhecido, na função cautelar a prestação jurisdicional se caracteriza pela outorga de segurança com vistas a garantir o resulta útil das demais funções" (ob. cit., ps. 3/4).

Mas o jubilado mestre gaúcho não denega o caráter de acessoriedade inserido no processo cautelar. De feito:

"O Código anterior tratava dos processos cautelares no Livro V, destinado aos "processos acessórios". Seguiu os passos da doutrina predominante, em especial a Calamandrei, para quem a medida cautelar é provisória quanto à finalidade. O caráter provisório decorre de sua natureza temporária e transitória. Acentua-lhe Liebman a relação complementar, isto é, acessória, a uma ação principal, já proposta ou a propor.

Em que pesem as reservas de Ovídio Baptista da Silva quanto à acessoriedade da cautela não se lhe pode negar a dependência teleológica, atual ou potencial, a outro processo ou ação. Como afirmamos no número anterior, a autonomia da função cautelar não significa independência de finalidade de processo.

Estava certo, pois, o Código de 1939 quando considerava acessórios os processos cautelares.

Mas, se os processos cautelares caracterizam-se, ao mesmo potencialmente, como acessórios, a recíproca não é verdadeira. O conceito de acessório é mais extenso que o de cautelar.

Isto significa que a mudança de critério entre os dois Códigos importou necessária mudança de extensão e conteúdo da matéria tratada, isto é, do objeto dos livros destinados ao tema" (ob. cit., ps. 6/7).

Adiante, com apoio em Carnelutti, Galeno Lacerda desenreda melhor o tema a discorrer sobre a "conexão" entre o processo acautelatório e os processos de cognição e de execução, que se definiria como hipótese de "continência", de acordo com o atual Código de Processo Civil:

"Diríamos que, no caso, entre a lide principal e a lide cautelar ocorre aquela espécie de conexão que se define como continência. Com efeito, entre elas, dos três elementos fundamentais da relação processual, dois se apresentam idênticos: sujeitos ou partes, e causa, que é

o fato do conflito. Difere apenas o objeto: no processo principal, o bem material controvertido; no cautelar, a necessidade de segurança para o resultado útil daquele processo. A continência parece pois evidente, com todas as conseqüências resultantes, a começar pela competência, com peculiaridades analisadas no comentário ao art. 800" (ob. citada, p. 26).

Observa-se que Galeno Lacerda faz uma diferença entre a cautelar *jurisdicional* e *administrativa*, estas subdivididas em *voluntária* e *decretada de ofício pelo juiz*, tendo em conta a "natureza da tutela cautelar" (ob. cit., p. 19); por isso, chega à seguinte conclusão:

"A pretensão cautelar constitui, porém, gênero que engloba duas espécies: a ação jurisdicional cautelar (com lide) e o pedido administrativo cautelar (sem lide ou fora da lide), como vimos no n. 6.

Aqui, neste ponto, a interpretação do Código exige distinção, de tal sorte que a expressão "sempre dependente" do art. 796 deve ser entendida em sintonia com os arts. 806, 807, 808 e 811. Em outras palavras, a "dependência" a que o Código se refere no que concerne às medidas antecedentes, de respeito à ação cautelar jurisdicional, única cuja eficácia se vincula de modo irremediável à ação principal, tanto assim que desaparece aquela se esta não for proposta no prazo de 30 dias (arts. 806 e 808, I), ou se extinto o processo principal com ou sem julgamento de mérito (art. 808, III), tudo acrescido das graves responsabilidades do autor da ação de segurança vinculadas à sorte da ação principal (art. 811).

Em suma, a "dependência" do art. 796 se refere à eficácia das cautelas jurisdicionais antecedentes e à de todas as incidentes. Não se aplica, necessariamente, às cautelas voluntárias ou administrativas antecedentes a um futuro e potencial processo principal, nem sempre proposto" (Ob. cit., ps. 47/48).

É plausível a demonstração de que há continência entre a chamada "ação principal" e o procedimento cautelar, e a tese albergada em tais condições só vem reforçar a posição dos que defendem a autonomia do *processo cautelar*; todavia, a justificativa da "dependência", alicerçada na caducidade, se não proposta a "ação principal" 30 dias após a "ação cautelar jurisdicional" não convence, primeiro, porque a distinção entre cautelares jurisdicionais e administrativas não satisfaz, totalmente, segundo, porque, como registra Pontes de Miranda, "as medidas cautelares podem, por vezes, ser propostas sem que se tenha de propor alguma ação" (ob. cit., p. 35).

VII. Opinião de Gilberto Domingues da Silva

Manifestação bem estruturada e rica de fundamentos filosóficos traz-nos o advogado paulista, nomeado à epígrafe, em artigo de doutrina intitulado "Cautelaridade Processual", publicado na Revista Jurídica, n. 99, Porto Alegre, maio/junho de 1983.

Influenciado pela lição de Kaurich, na sua "Filosofia do Direito", segundo o qual o Direito somente pode ser entendido na atitude do espírito que refere as realidades aos valores, por ser ele um fenômeno cultural, e na doutrina de outros filósofos, como Recaséns Siches, Alfredo Rocco, Karl Larentz, acerca do Direito e da norma jurídica, bem assim inspirado na clássica "Teoria Tridimensional do Direito", do prof. Miguel Reale, sobretudo no tocante à "díade inseparável" formada pela "certeza e segurança", a cujo lado o mestre lembra outra díade, qual seja, a constituída pela "justiça/ordem", o autor em referência assevera que, "quem recorre ao processo postula a obtenção de uma norma jurídica referida à díade "ordem/justiça", mas também precisa estar certo de que tal norma trará consigo a díade "certeza/segurança", sem a qual a primeira será mera ilusão" (p. 91).

Dai constata que era necessária "outra tutela", "predisposta a tornar efetiva a referibilidade ao valor" "segurança" (idem), e, continua:

"Ao valor "segurança", entenda-se, como "valor/meio" de um "valor/fim", referido à justiça.

Essa tutela complementar e auxiliar da tutela voltada para a justiça como "valor/fim" é uma tutela específica do Direito Processual, por ele denominada "tutela cautelar" e que constitui decorrência de uma "cautelaridade específica", ditada pela necessidade de assegurar a efetivação do valor "segurança" como "valor/meio" para a obtenção do valor "justiça".

As duas tutelas, a voltada para o "valor/fim" e a dirigida ao "valor/meio", embora complementares, não se confundem e operam autonomamente, obedecendo a distintas normas e sob procedimentos também distintos" (ob. cit., p. 91).

Entenda-se a complementaridade das duas tutelas como recíprocas, porquanto, de acordo com o pensamento do autor, são distintas e autônomas, autonomia adiante, claramente, explícita pelo mesmo jurista:

"No primeiro dos dispositivos que disciplinam o processo cautelar, instrumento de atuação da tutela cautelar, diz o Código vigente (art. 796) que o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal, do qual é sempre dependente.

A disposição citada deixa clara a complementaridade da tutela cautelar cuja autonomia o termo "dependente" parece repudiar. Todavia, a "dependência" a que alude a lei não exclui a autonomia do procedimento

cautelar em relação ao processo principal. Os objetivos próprios de cada um desses processos, do cautelar e do denominado principal, são inconfundíveis: enquanto neste a jurisdição tende ao reconhecimento ou não do direito alegado, naquele se cuida apenas de, no interregno, prover no sentido de que o mesmo direito não seja sacrificado pela demora do processo. Em outras palavras, no processo dito principal busca-se a consecução de uma norma que, reconhecendo ou não o direito invocado, faça justiça ao caso concreto, ao passo que, no cautelar, a tarefa consiste em resguardar desde logo o valor/meio "segurança do eventual preceito jurídico que venha a resultar do processo dito principal, ou se se preferir, que o direito subjetivo dado como violado ou ameaçado não pereça por falta de rápida tutela ao elemento "segurança" que o integra.

Do exposto se deduz que as tutelas são autônomas e inconfundíveis" (ob. cit., ps. 91/92).

VIII. Conclusões

Em princípio, o tratamento legislativo uniforme dos procedimentos cautelares, assim como a reunião dos dispositivos pertinentes ao processo cautelar, ao lado dos processos de conhecimento e de execução, indistintamente, confere, no corpo do estatuto processual civil, a natureza de relação processual autônoma.

A confirmar essa autonomia, a doutrina reconhece-lhe objeto ou finalidade própria, qual seja, o provimento acautelatório, a outorga segurança, ante o "fumus boni juris", ou seja, a viabilidade de uma pretensão de ordem jurídica e uma situação de perigo, a tornar objetivamente impossível o ressarcimento do dano causado a um bem ou a uma determinada situação no mundo do direito.

Na verdade, cada tipo de processo tem uma *res in judicium deducta* específica: em certos casos, o juízo é provocado para decidir pela procedência ou improcedência da ação; noutros, dá-se o provimento satisfativo do direito do credor (é o que acontece na execução); finalmente, em outros casos, verifica-se o provimento acautelatório, para evitar o perecimento de um bem ou a alteração de um estado; que outras tutelas jurisdicionais não garantem.

Ante tais pressupostos, não é possível encarar, em decorrência de uma interpretação literal do art. 796, do CPC., o processo cautelar como meramente apendicular, vinculado a outro impropriamente denominado "principal" (melhor seria identificá-lo como processo de conhecimento ou de execução). Mesmo a caducidade do provimento cautelar, se não proposta ação de cognição ou execução, nos trinta (30) dias seguintes da data da efetivação da medida cautelar, não quer dizer dependência; o provimento cautelar só decai nesse prazo, consoante assente na doutrina e na jurisprudência, se causar constrição a direito alheio.

Em suma, o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso de um processo de cognição ou de um processo de execução, e deles não é dependente, salvo se o requerente do procedimento acautelatório for vencido no processo principal. Jurisprudência e Doutrina, Fortaleza, n. 129, p. 9-21, jan./mar. 1983.

cesso de conhecimento ou vir o devedor a ser vitorioso no procedimento de embargos à execução, pois, nessas hipóteses, cessa a eficácia da cautelar (é o que se entende da infeliz redação do art. 808, III, do C.P.C.); apenas nesse sentido é permissível entender-se o procedimento cautelar como "dependente" do "processo principal".