

Sintematização das LIMINARES. Cognição (tutela antecipada) e cautelares

Caio Sérgio Paz de Barros

Doutor em Direito Processual pela
Faculdade de Direito do Largo São Francisco – USP

No Direito pátrio **as liminares hauriram conotação de imediatidade, rapidez na prestação jurisdicional, caracterizadas, principalmente, porque obtidos os “bens da vida” por ocasião da distribuição da medida** (ou da ação).

Liminar, considerando-se o vezo¹, é a imediatidade, seria o já, o imediatamente; p. ex.: o chefe solicita – à secretária – copo com água, e esta, muito atarefada, responde: “deixe-me terminar de digitar as quatrocentas folhas (...)”. O chefe redargui: “Já”, “agora”, liminarmente.

A liminar, como ato do procedimento, seria este “já”, concebido com imediatidade, tão logo chegue ao conhecimento do juiz, por ocasião da distribuição da inicial. Porém, imprimindo técnica à assertiva, asserimos que liminar é a decisão do Estado-juiz, respondendo positivamente ao requerimento da parte – normalmente do autor –, concedendo o pedido mediato (“bem da vida”) sem extinguir o procedimento que – invariavelmente – ocorre muito próximo à distribuição da petição inicial.

Por isso asseveramos, não com tanta propriedade, que **as liminares ocorrem no início do procedimento**, reiteramos: tão logo haja a distribuição da medida. Mas, esta não é a regra. Aliás, para os italianos, **liminares são decisões conferidas antes do julgamento final, são provimentos que antecedem a sentença**, concebendo resultado prático. Reiteramos que os italianos consideram o iter procedimental até a sentença (desde a distribuição da inicial até o julgamento final da causa, colocando fim ao procedimento inaugural, ato denominado por sentença), portanto antes desta, como interstício hábil à concessão de liminares.

Diferentemente do vezo pátrio que caracteriza a liminar como realização imediata à distribuição da medida (ou da ação).

Neste momento é importante escoliarmos acerca de nossas ressalvas: “distribuição da medida (ou da ação)”. O por quê da distinção? Escandiremos ao longo do trabalho o nosso pensamento acerca da inexistência de processo cautelar e, na verdade, o próprio Código Buzaid assere acerca de **medidas cautelares, referindo-se a processo, quando aventa à ação principal**, ou seja, conhecimento ou execução.

¹ Vezo = hábito, costume.

Entretanto, **asseveramos medidas (e não ações) quando nos reportamos às cautelas, e ação quando milita a possibilidade de a liminar ser conferida na cognição ou na execução.**

Até 1995, pelo menos ao Direito pátrio, imaginavam-se que as liminares nutririam natureza cautelar ou, fossem realizadas mediante o critério urgência. Assim, para a **quase** unanimidade dos “operadores do direito”², pelo menos em nosso País, toda liminar seria cautelar (até 1995).

Ressalvamos que nem todos entendiam desta maneira. Por óbvio, o gênio de Alfredo Buzaid, e alguns estudiosos de suas obras, nutriam o descortino acerca da **existência de liminares em que a característica preponderante de seu deferimento não fosse o critério urgência**³.

Claro que **esta característica (urgência) poderia ser algo mais**, emergiria como **reforço** ao desiderato⁴; porém, no **provimento ao pedido de liminar preponderaria o aspecto relevância do direito**. E, se **militasse a urgência**, esta seria *plus* ao seu deferimento.

Com este lastro são as liminares em mandado de segurança e ordem de *habeas corpus*, ou seja, quando o juiz lega provimento à decisão que reflete no pedido mediato (“bem da vida”), antes da sentença, **em ordem de *habeas corpus* ou no mandado de segurança, não o faz considerando-se o critério urgência, e sim, em decorrência da relevância⁵ do direito em causa**, a importância daquele resultado prático em razão da norma.

A escoliar esta assertiva impomos o seguinte exemplo: Geraldinho Alquimista permaneceu por trinta anos preso e, como sucedâneo do cumprimento do art. 75 do Código Penal, ou seja, ninguém será mantido encarcerado por período acima de trinta anos, galgara a sua liberdade. Diferentemente do propalado pela mídia, o indivíduo encarcerado por ingente interstício perde o seu referencial. Assim ocorreu com o Alquimista que, enquanto preso, a sua esposa fugiu com outro, os seus pais e irmãos faleceram, etc... etc.

Ao sair da penitenciária recebera – apenas – bilhete de trem e, enquanto neste, fora “reconhecido” por passageira como o indivíduo que a teria violentado meses antes. Explicou aos funcionários da estação que permanecera preso pelos últimos trinta anos e, este pretenso reconhecimento fora equivocado. Mas, as explicações restaram infrutíferas, resultando no retorno de Geraldinho ao cárcere.

A situação pode ser absurda, porém, se fosse necessária a impetração da ordem de *habeas corpus* para a liberação imediata do Alquimista, qual seria o supedâneo⁶ para a concessão da liminar?

² Operadores do direito é expressão anômala, pessimamente criada, pois não define o escopo de seu criador, ou seja, excogitaram serem juízes, advogados e promotores; porém, restaria mais afeta a doutrinadores...

³ Ressalvamos que, até hoje, as Cortes Superiores (STJ e STF) costumam identificar como cautelares, toda medida que houver pedido de liminar, assim ocorrendo quando versados mandados de segurança e ordem de “*habeas corpus*”. Quando, na verdade, **as liminares a esses procedimentos são conferidas em razão do direito em causa, não em decorrência do critério urgência.**

⁴ Desiderato = intenção.

⁵ Assim emergem as liminares em sede de mandado de segurança, com base na relevância, cumprindo os ditames do art. 7º, inciso II, da Lei n. 1.533/51.

⁶ Supedâneo = lastro, base, fulcro.

Diriam alguns: para a concessão da liminar em ordem de *habeas corpus* o critério seria a urgência da liberdade deste indivíduo.

Notem que nesta frase existem – obnubilados⁷ – dois aspectos: a urgência e a liberdade. Esta é Garantia Fundamental do indivíduo, de acordo com a Constituição da República.

Mas, excogitando tratar-se de urgência pela medida, desavisado advogado fulcraria o seu pedido: “(...) é urgente a concessão da liminar, porque Geraldinho está preso com perigosos bandidos”.

Seria válida esta argumentação, ou seja, a urgência em razão de seu *habitat*? Por óbvio não seria plausível, por que nos últimos trinta anos Geraldinho permaneceu preso com perigosos delinquentes!

Assim, Preclaros Consultentes, o único **supedâneo ao deferimento desta liminar é a relevância do direito em causa. A importância da liberdade como sucedâneo do Direito Constitucional**; repisamos: **relevância do direito em causa**⁸.

Claro que os percucientes bacharéis poderiam lastrear o pedido na impossibilidade de inculpação prévia, também entendida como “princípio da presunção de inocência”; no devido processo legal; na amplitude de defesa e, principalmente, pelo não preenchimento dos requisitos ensejadores da custódia cautelar.

Em síntese, aqueles bacharéis que vinculavam o deferimento de medidas liminares considerando-se o critério urgência, duvidavam da pertinência da liminar, situação – neste caso – hilariante, seria não a requerer; pois, não conseguira encontrar o “aspecto urgência”.

Avançando ao tema, utilizamos as liminares em tutelas possessórias.

O Código Buzaid – desde 1973 – permite a concessão de liminares, em sede possessória, se o esbulho (perda indevida) ou a turbação (moléstia, perturbação) ocorrer em menos de ano e dia.

Atenção Senhores e Senhoras: o Diploma Legal asseriu acerca de trezentos e sessenta e cinco dias (...), isto não pode ser considerado como se fosse urgente.

Notem “**ano e dia**”. Onde está a **urgência** à obtenção do direito? E, **mesmo não residindo a urgência, o juiz poderá conceder a medida liminar**, nos termos do art. 928⁹ do CPC.

Não é diferente o verso intuído no art. 3º do Decreto-lei 911/69, denominado “alienação fiduciária”, conferindo ao juiz a possibilidade de concessão da liminar à financeira, se a inicial estiver instruída com documentos hábeis à comprovação da fidúcia e do fiduciário.

⁷ Obnubilado = turvo.

⁸ Na primeira edição de nosso livro de prática de processo penal, com o título: “Prática de processo penal – manual de estruturações de petições por ex-Examinador da OAB”, em 1991, mencionávamos que não poderia ser considerado o critério urgência como preponderante ao deferimento de medidas liminares em ordem de “habeas corpus”.

⁹ Aduz o artigo 928 do Código de Processo Civil. “Art. 928. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração; no caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada.”. Reportando-se, como complemento ao noticiado, o artigo 924 do CPC, senão: “Art. 924. Regem o procedimento de manutenção e de reintegração de posse as normas da seção seguinte, quando intentado **dentro de ano e dia** da turbação ou do esbulho; passado esse prazo, será ordinário, não perdendo, contudo, o caráter possessório.”.

Considerando-se esses textos, perguntamos: onde reside o critério urgência ao deferimento, se a financeira entregou o veículo ao fiduciário e – invariavelmente – nutre outras garantias à satisfação de seu crédito?

Sintetizando, **existem liminares orientadas pelas regras (processo) da cognição e, estas não dependem da urgência à sua concessão.** Mas, esta assertiva emergiu ímpar a partir de 1995, quando a Reforma Processual pontuou algo denominado “**tutela antecipada**” que **representa a concessão de liminar na própria “ação principal”, independente de medidas exteriores (cautelares): preparatória e incidental.**

A escólio, excogitamos exemplo, asserindo que Palmeirense da Silva (gente fina) adentrou boteco da periferia (Freguesia do Ó), adquirindo garrafa com água, lançando o seu valor de um real sobre o balcão.

O dono do bar viu quando Palmeirense da Silva lançou o dinheiro sobre o balcão do bar e, sem apanhar a nota de um real, fora pegar a água, colocando-a (a garrafa) ao lado do dinheiro (também sobre o balcão do bar), enquanto ambos distraíram-se com o rebolado de linda mulher. Após a passagem do “avião”, ambos olharam para o local onde estava o dinheiro, constatando o seu sumiço. Este (sumiço) suscitou ingente discussão entre o dono do bar e o cliente, quando este “começou” a infartar (...). A água, neste caso, passou a ser essencial para o cliente tomar o seu remédio e, conseqüentemente, sobrestar o infarto.

Imaginamos que a discussão acerca do pagamento (ou não) da água e a sua entrega ao freguês do bar seja conduzida ao Estado-juiz. Todo este *affair* seja transcrito ao papel e submetido à apreciação do juiz.

A discussão principal é o pagamento (ou não) da água. **A lide total resume-se no dinheiro estar sob o jugo do dono do bar ou não se operou o pagamento (pagamento ou não) da água.**

Mas, **o líquido deve ser entregue imediatamente** ao freguês, pois, necessita tomar o remédio para evitar o infarto. Então, **a água deve ser concedida liminarmente, antes de decidir se ele pagou ou não.**

Se a água for concedida somente pelo critério urgência, ou seja, o magistrado decide: “entregue a água ao jurisdicionado para evitar o infarto”. Esta liminar nutrirá natureza jurídica de **cautelar**, pois, **prepondera o aspecto urgência**, um dos requisitos às liminares cautelares: o *periculum in mora*. Também deve ser considerado o fato de liminares com natureza jurídica de cautela estarem fora da situação principal.

Diferentemente se a urgência não for o critério preponderante ao deferimento da liminar, e sim, o aspecto pagamento, emergindo a seguinte decisão: “(...) Entregue a água ao freguês, pois, não obstante a urgência, prepondera o fato de o dinheiro ter sumido enquanto sobre o balcão, dentro do bar, nutrindo responsabilidade o seu proprietário (...).”.

Note que em ambas as situações, a liminar é concedida em decorrência da urgência; porém, no segundo caso prepondera – é mais importante – o aspecto pagamento, apesar de as liminares serem provisórias, sempre dependentes de futuro julgamento da medida ou da ação principal.

Reiterando: se a água for concedida considerando-se a responsabilidade do dono do bar pelo dinheiro, **a mesma ação permitirá a discussão de toda a matéria (pagou ou não; deve entregar definitivamente a água, ou não), emergindo liminar concedida na**

própria ação principal, portanto, com natureza jurídica de “antecipação dos efeitos da tutela” (a nomenclatura de antecipação dos efeitos da tutela representa a pura realidade, pois, quando formulamos pedido ao Estado-juiz, este – pedido – será julgado no final do procedimento, mediante sentença, ocasião que o juiz decidirá acerca do “bem da vida”, reflexo do conteúdo da sentença. Ora, se a concessão do “bem da vida” reflete o conteúdo necessário da sentença e, normalmente, a sua concessão ocorre no final do procedimento, **a liminar que o entrega, antecipa os efeitos da decisão final** (como dizem os doutos: “antecipação da tutela”).

Esta questão será melhor versada nos subseqüentes tópicos, porém, mister destacar que **o autor formula o pedido de tutela jurisdicional, pleiteando a concessão do “bem da vida” antes do julgamento da questão principal, ocasião que o juiz poderá conceder este – noticiado – “bem da vida” liminarmente, ou seja, antes de julgar a questão principal** (pagou ou não a água), ocasião que – este julgamento – será decidido mediante sentença, sendo **antecipação de seus efeitos a liminar que decide em razão do direito em causa ou conteúdo da lide (discussão total do problema).**

Pontuamos que este tipo de liminar preexistia à “Reforma de 1995” e, apesar disto, alguns prematuros trabalhos asseriram “ser algo novo”.

1. pedidos imediato e mediato

Para melhor distinguirmos as cautelares da “tutela antecipada”, ou seja, para identificarmos as naturezas jurídicas das liminares ajudar-nos-á a reafirmação dos conceitos acerca de pedido (imediato e mediato).

Este (mediato) é o objeto da tutela pretendida perante o Estado-juiz. Aquele (imediato) é o conteúdo da sentença que permitirá a obtenção (ou não) do “bem da vida”, resultado da ação (ou do processo, na concepção dos doutrinadores pátrios).

O pedido imediato é o conteúdo da sentença que permitirá a obtenção do “bem da vida” pleiteado ao Estado-juiz, ou seja, **o autor requereu a separação judicial (“bem da vida”). Este é o pedido mediato.** Porém, para a obtenção da separação judicial, o Estado-juiz deverá aplicar a lei ao caso concreto, à situação submetida a sua apreciação (tutela jurisdicional) e, ao decidir – aplicando a lei àquele caso – o julgador profere comando existente na sentença (decisão final do procedimento discursivo, ocasião que o juiz declara “a quem pertence o direito” perseguido mediante coação legal). O pedido imediato é respondido na sentença, mediante a prolação deste – noticiado – comando.

Por outras palavras, **na inicial é formulado pedido (mediato) de separação judicial, mediante o (pedido) imediato de desconstituição dos deveres do casamento.**

Notem que o juiz ao homologar ou decidir acerca da separação judicial, deverá desconstituir os deveres do casamento e, no divórcio, desconstituirá o próprio “contrato” de casamento.

Assim, o pedido imediato é de desconstituição e o mediato é a separação judicial. Aqui, atenta Leitora – porque as mulheres são denodadas –, o equívoco daqueles que na inicial asserem: “(...). vem, mui respeitosamente, propor a presente ação de separação judicial (...)”;

quando, na verdade, deveriam articular: “(...) a presente ação constitutiva (negativa), objetivando a separação judicial (...)”; ou: “(...) ação constitutiva (negativa), com pedido de divórcio (...)”.

Reiterando: há dupla característica no pedido inculpido¹⁰ na inicial.

É imediato quando se refere ao comando existente na sentença e, é este que torna possível a concretização do pedido mediato, caracterizado pelo “bem da vida”¹¹ objeto da apreciação jurisdicional.

A propalada “tutela antecipada” repercute em conferir imediatidade a este pedido mediato, permite que o juiz o entregue (este pedido mediato) liminarmente.

Vejam que a antecipação da resposta a este pedido resta afeta à discussão total da pendenga entre as partes. É a resposta do Estado-juiz, concedendo – liminarmente – o pedido (mediato = “bem da vida”) formulado pelo autor, afetando a discussão total da pendenga entre as partes.

Não pode ser concedido o pedido imediato liminarmente, porque este é o conteúdo da sentença, o que implicaria em julgamento antecipado do caso, não à antecipação dos efeitos da tutela final.

2. distinções entre a antecipação dos efeitos da tutela e a liminar cautelar

Aos doutrinadores e, enquanto pontuamos os nossos ensaios, é muito fácil distinguir entre **a antecipação dos efeitos da tutela final que ocorre no processo de conhecimento e a liminar com natureza jurídica de cautelar**. Porém, aos mesmos escritores resta tormentoso o tema, quando elaboramos petição inicial ou qualquer outra peça que demande escólio à distinção.

Assim, Prezados Leitores, mediante – apenas – uma frase poderíamos distinguir as liminares em sede cautelar, daquelas (liminares) possíveis na cognição, denominadas “tutelas antecipadas”. Vale dizer, **as liminares cautelares são exteriores à discussão principal.**

Distintas são as liminares denominadas “tutelas antecipadas”, porque “adiantam” o resultado do pedido, enquanto este serve à solução de toda pendenga entre as partes.

Por outras palavras, **não existe cautelar satisfativa e**, como sucedâneo, essas (as cautelares) nutrem o escopo de **proteger futura discussão** que, em sede de ação principal, orientada pelas regras da cognição ou da execução, possibilitam a – perdão pela reiteração – **discussão de toda a lide entre as partes.**

Afirmamos, em alguns trabalhos escritos a partir de 1996 e, cada vez mais temos certeza da assertiva, de que é **o autor quem define a natureza jurídica da liminar, realizando esta identificação, mediante a determinação de sua intenção.**

É dizer, a partir de sua intenção geral (escopo), tudo que deseja contra aquela parte será possível pontuar o meio a ser empregado; p. ex.: o

¹⁰ Inculpido no sentido de existente; ou seja, o pedido realizado (existente) na inicial. Inculpido, de acordo com o Dicionário Michaelis, quer dizer: “Esculpir em; gravar”.

¹¹ Asserimos: “bem da vida” e o desatento Leitor pode imaginar que este representa o aspecto patrimonial. Diferentemente, asseveramos que bem-da-vida é o objeto pleiteado perante o Estado-juiz que, não se traduz, especificamente, em patrimônio; pode ser uma declaração, ou a desconstituição do contrato de casamento, por meio do pedido de divórcio..

autor possui cheque devolvido sem provisão de fundos e deseja receber a importância, fruto de parte do pagamento de veículo, ciente de que o comprador tentará vendê-lo para frustrar a execução.

Ora, o autor quer receber o cheque que fora emitido como parte do pagamento e, necessita de liminar para evitar a alienação de seu veículo a outrem.

Esta liminar não pode ser relacionada ao recebimento do dinheiro, pois, caso fosse, seria **satisfativa (acabaria toda a discussão)**. E, **não são permitidas cautelares satisfativas**, porque essas medidas não têm “vida” própria, restando sempre dependentes dos processos de conhecimento e de execução.

Abrimos parêntese para reafirmar que a expressão **satisfativa está ligada à discussão principal, à lide total, não** aos bens, como muitos juízes têm entendido¹².

Asserimos que **as cautelares não objetivam a solução da questão principal, sempre restam como meio para assegurar** a solução principal. Esta (a solução dos problemas entre as partes) deverá ser discutida na ação principal, sempre orientadas pelas regras (processo) da execução ou do conhecimento.

Reafirmamos que **as medidas cautelares não têm “vida própria”, restam sempre dependentes** das regras (processo) da cognição ou da execução, por isso o autor da medida cautelar deverá propor a ação principal, orientada pelos regramentos da execução ou do conhecimento, conforme ditames¹³ insculpidos no art. 806¹⁴ do CPC.

Reside esta capitulação no supedâneo de nossa doutrina, vale dizer, asserir que não há processo cautelar, e sim medidas (cautelares), fixando – conforme o dissemos – este posicionamento no artigo 806 do CPC.

Se propusermos **medidas cautelares, deveremos – sempre – buscar o fim de nossos problemas mediante os processos de conhecimento ou de execução, porque aquelas (cautelares) somente asseguram mediante excussão de bens, não extirpam as questões.**

Assim, se propusermos medidas cautelares, deveremos nutrir ciência acerca de suas limitações a – apenas – **assegurarem o direito a ser perseguido pela ação principal** (norteadas pelas regras da execução

¹² Décima Segunda Vara Cível – autos n. 04.008801-4. Vistos. Juvenal (...) moveu “ação” CAUTELAR de sequestro em “face” (...) Fundamento e DECIDO. Segundo se depreende da inicial, a ordem liminar pretendida pelo requerente é a de recuperação de posse de bem móvel, **com o cunho nitidamente satisfativo**, afigurando-se inadequada a via eleita, notadamente ante o disposto no artigo 273 do CPC. (...) Destarte, manifesto o descabimento da providência postulada, impondo-se a extinção “do processo” (...) Christina Agostini Spadoni. Juíza de Direito.”. Se perdurasse o entendimento da inciente juíza, deveríamos rasgar as páginas do CPC que conferem a propositura da medida cautelar de sequestro. Neste caso, a lide total era o pagamento de cinquenta por cento – apenas – do bem. Fora pleiteado o sequestro do bem material a garantir futura execução do contrato ou dos cheques. Ou ainda, a discussão acerca do pagamento (ou não) do bem. Porém, a medida cautelar não traria a lide principal, apenas possibilitaria a constrição do bem à garantia de futura execução.

¹³ Ditames = Orientação. O termo deriva do verbo ditar, ou seja, orientar.

¹⁴ Aduz o art. 806 do CPC: “Art. 806. Cabe à parte propor a ação, no prazo de trinta dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório.”.

ou do conhecimento). Nisto a distinção básica entre as liminares conferidas pela cognição ou (liminares) cautelares.

Retomando o pensamento, reafirmamos que o autor quer o recebimento do valor representado pelo cheque. **Liminar que mande pagar, satisfaz a pretensão total do autor e, acaba com o caso entre essas partes.**

Há – no Direito pátrio – medida deste jaez (“liminar” que mande pagar), porém, ela é morosa (o executado é citado para pagar, na execução por quantia certa contra devedor solvente; que – normalmente – demora dois meses até a citação). Ora, se o autor nutre conhecimento acerca da possibilidade de alienação do veículo a outrem, não poderá correr o risco de aguardar meses.

O autor quer o recebimento da importância representada pelo cheque, este o verdadeiro escopo; porém, corre o risco de o executado alienar o veículo.

O automóvel é meio, não é o pedido final. Este (pedido final) é o recebimento do cheque. Se o autor quisesse o recebimento do cheque liminarmente (já... agora... imediatamente), esta (liminar) equivaleria ao mesmo pedido final (recebimento do cheque), portanto, seria antecipação dos efeitos da tutela final (processo de conhecimento). Ressalvamos que o presente exercício emerge como exemplo, mesmo porque, anteriormente asserimos acerca da execução. Mas, neste caso, o autor quer a proteção contra possível alienação do bem.

Assim, o bloqueio da transferência do veículo perante o órgão responsável ou, o arresto¹⁵ de bens ou, sequestro¹⁶ do próprio automóvel, são medidas que não estão afetas ao escopo – final – do autor (este quer o recebimento do dinheiro).

Em decorrência de a liminar **não** estar afeta ao pedido final, **não** ser antecipação dos efeitos da tutela final, ela (a liminar) não é orientada pelas regras da cognição. É medida apartada da discussão principal e, como tal, **não satisfaz a pretensão final, nutrindo natureza jurídica de cautelar.** Retomaremos este assunto mais adiante, agora interessa pontuar que as **cautelares não podem extinguir a discussão principal, porque não há cautelar satisfativa (exaurimento da lide ou, esgotar a discussão total).**

Outra distinção emerge com a característica de a cautelar assegurar subsequente ação, com outro pedido.

¹⁵ Dar-se-á o arresto, nos termos do art. 813 do CPC: “Art. 813. O arresto tem lugar: I – quando o devedor sem domicílio certo intenta ausentar-se ou alienar os bens que possui, ou deixa de pagar a obrigação no prazo estipulado; II – quando o devedor, que tem domicílio: a) se ausenta ou tenta ausentar-se furtivamente; b) caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens que possui; contrai ou tenta contrair dívidas extraordinárias; põe ou tenta por os seus bens em nome de terceiros; ou comete outro qualquer artifício fraudulento, a fim de frustrar a execução ou lesar credores; III – quando o devedor, que possui bens de raiz, intenta aliená-los, hipotecá-los ou dá-los em anticrese, sem ficar com algum ou alguns, livres e desembargados, equivalentes às dívidas; (...).”

¹⁶ Ocorrerá a medida cautelar de sequestro, nos termos do art. 822 do CPC: “Art. 822. O juiz, a requerimento da parte, pode decretar o sequestro: I – de bens móveis, semoventes ou imóveis, quando lhes for disputada a propriedade ou a posse, havendo fundado receio de rixas ou danificações; II – dos frutos e rendimentos do imóvel reivindicando, se o réu, depois do condenado por sentença ainda sujeita a recurso, os dissipar; III – dos bens do casal, nas ações de desquite e de anulação de casamento, se o cônjuge os estiver dilapidando; (...).”

Então, **se o pedido mediato (“bem da vida”) restar afeto à lide principal ou for parte desta, a liminar será em cognição, a propalada “tutela antecipada”.**

Identifique, ainda, a medida cautelar, se milita dúvida entre o pedido imediato e o mediato, ou, se aquele for fixo: “urgência”.

A escoliar o parágrafo anterior, asserimos que nas medidas cautelares milita – invariavelmente – a dificuldade de distinguir entre o pedido imediato e o mediato, por exemplo: “U” adquiriu da loja “W” computador última geração, emitindo dois cheques pós-datados, frustrando os seus pagamentos subsequentemente.

A loja vinculou os cheques ao pagamento do computador.

Escolindo, asserimos que o cheque é título autônomo e, normalmente, não está coarctado à obrigação principal. A evitar problemas, a loja escreveu no verso do cheque que seria ao pagamento do computador tal (...), vinculando-se-o àquele, com o desiderato de pleitear medidas à retomada do bem (computador).

Nesse passo, a empresa contratou profissional à retomada urgente do bem. O advogado, sem tanta experiência, quedara-se com dúvida ao elaborar a petição inicial e, como se fôssemos o profissional, propomos a discussão: (a) o pedido é de devolução do computador ou, tecnicamente concebido (o pedido) de **sequestro**, pertinente – nesses casos – quando a constrição¹⁷ emerge **sobre patrimônio determinado** e, em decorrência da **urgência**, provando – o requerente – a aparência do direito alegado.

Na ação principal o pedido mediato (“bem da vida”) é o pagamento do restante do computador (cheques devolvidos).

Em **cautelar, o pedido mediato (“bem da vida”) é a “custódia” do computador**, assegurando-se-o até a quitação do devido.

O pedido **imediato (conteúdo a ser disposto na sentença) é o sequestro do computador (a sua custódia até o efetivo pagamento).**

Assim, conforme asserimos anteriormente, nas **medidas cautelares os pedidos (imediato e mediato) são semelhantes.**

Outra questão ao escólio: “C” adquiriu fundo de comércio mediante o pagamento parcelado em dez vezes; tornando-se inadimplente a partir da sexta prestação. O vendedor “Z” necessita receber e tem pressa.

Se for requerida medida liminar e, ao seu deferimento **preponderar a característica da urgência**, provavelmente será **medida cautelar.**

Como **segundo critério** identificamos a **lide principal**, vale dizer, a **ausência de pagamento das parcelas após a quinta. Esta é a lide principal.**

A cobrança, mediante ação condenatória, demandaria ingente¹⁸ interstício, sucedendo – possivelmente – a alienação do bem a outrem.

A execução do contrato exigiria a cláusula confissão de dívida, algo não pensado pelos elaboradores do contrato.

Para evitar a alienação do fundo de comércio a outrem, podemos intentar medidas para arrear os bens que guarnecem o ponto comercial

Milita a necessidade de orientação pela **lide total. Qual a pretensão e a resistência? Seria o pagamento do fundo de comércio.**

¹⁷ Constrição é a limitação, a vinculação, significa vincular a um dos órgãos do Poder Judiciário determinado bem, sempre mediante a prestação jurisdicional, após o pedido da parte.

¹⁸ Ingente = enorme, grande.

A lide é o pagamento do restante das parcelas referentes ao fundo de comércio, não se confunde com o próprio (fundo de comércio); pois, parte fora paga.

Assim, identificamos a lide total com o pagamento do remanescente das parcelas.

A liminar irá garantir este pagamento das parcelas remanescentes, porém, não incidirá sobre este pagamento (decisão da lide total), e sim, **admitirá coação para o pagamento das parcelas, mediante o arresto dos bens que guarnecem o fundo de comércio.**

Notem que **esta liminar está fora do pedido principal** que reflete a decisão da lide total (pagamento das parcelas remanescentes).

Reiteramos a fixar o nosso pensamento, **a liminar incidirá sobre os bens que guarnecem o fundo de comércio e a lide geral representa o pagamento das parcelas à quitação do débito atinente àquele fundo de comércio.**

Então, **a liminar** (sobre os bens que guarnecem o fundo de comércio) **não está coarctada à lide geral** (pagamento das parcelas faltantes), **concluindo que a liminar é para assegurar o resultado da ação principal, portanto, liminar cautelar.**

A ausência de “certeza” na distinção dos pedidos mediato e imediato também pode ser aferidora da caracterização das medidas liminares entre cautelar e principal.

A cotejo, asserimos que nas ações **condenatórias**, orientadas pelas regras da cognição, a distinção – entre pedidos mediato e imediato – emerge fácil; pois, **requer-se a condenação a algo (condenação ao pagamento dos lucros cessantes; dano moral, ao cumprimento da determinada obrigação, etc.)**, sendo o **conteúdo da sentença (pedido imediato) esta condenação, caracterizando o pedido imediato**. Com esta condenação obtêm-se o “bem da vida”, ou seja, o pedido mediato.

Com efeito, nas ações condenatórias, orientadas pelas regras da cognição, os pedidos mediato e imediato são distintos e, esta distinção emerge mediante simples análise.

O problema surge a distinguir os pedidos imediato e mediato nas medidas cautelares, pontuando-se-a (distinção) mediante a utilização do mesmo exemplo do indivíduo que adquire o fundo de comércio, enquanto paga a metade de seu valor.

Proposta a **medida cautelar de arresto** dos bens ou do estoque que garante aquele (fundo de comércio), o autor requer – ao juiz – a prolação de **comando inserido na sentença (pedido imediato), arretando os bens** a garantir o pagamento das parcelas remanescentes e a concessão do **pedido mediato (“bem da vida”) será o arresto dos bens**. Vale dizer, **não há distinção entre um e outro (pedidos mediato e imediato)**.

É bem verdade que “forçosamente” poderíamos encontrar, nas decisões proferidas nas medidas cautelares, certo comando declaratório, porém, ainda que assim o fosse, a declaração seria à confirmação do pedido mediato; com o mesmo resultado, ou seja, **os pedidos mediato e imediato são idênticos**.

Como síntese, pontuamos mais uma distinção, ou possibilidade de identificação entre liminares cautelar e na cognição (tutela antecipada). Esta (liminar na cognição com natureza de antecipação dos efeitos da

tutela) não pode ocorrer nas ações declaratórias, porque este é o comando único existente na sentença e **as liminares ocorrem antes desta sentença**).

Entretantes, quando não conseguirmos distinguir os pedidos mediato e imediato, identificamos a medida liminar em cautelar ou, quando muito, ação declaratória. Nesta não pode militar a liminar, naquelas a liminar resta coarctada ao requisito urgência.

3. *naha mihi factum, dabo tibi ius* como regramento preponderante da atividade jurisdicional

Temos visto inúmeras decisões que extinguem o processo sem o julgamento do mérito, negando a tutela jurisdicional àqueles que, no entendimento dos julgadores, utilizam o meio inidôneo à formulação de seus pedidos.

Assim, muitas petições iniciais têm sido indeferidas porque o juiz entende que o autor deveria ter realizado o pedido por ação orientada pelas regras da cognição (tutela antecipada), quando o realizara por intermédio de medida cautelar.

Esses indeferimentos ferem o art. 2º do CPC, porque o juiz nega a prestação jurisdicional ao – necessitado – indivíduo, sucedâneo de seu advogado, na opinião do julgador, utilizar o meio inadequado a formular o pedido (cautelar, e não a antecipação da tutela).

Repisamos que esses fatos têm sido reiterados nos meios forenses e, restam como **anomalias da atividade jurisdicional**. Esta **deve legar o direito, aplicando a norma, de acordo com os fatos narrados** na inicial *da mihi factum, dabo tibi ius*.

Por outras palavras, o juiz não pode indeferir a inicial, porque o advogado utilizou a medida que, na concepção do julgador restaria equivocada ao desiderato.

Claro que o advogado deve pautar-se pela técnica e, como tal, preencher os requisitos insculpidos no art. 282 do CPC, ou seja, apresentar “os fatos e fundamentos jurídicos do pedido”; o correto endereçamento; a qualificação completa das partes e o pedido certo e determinado, com o valor da causa, etc. Mas, a partir dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido, bem como deste (pedido), a ação nutrirá identidade, possibilitando ao Estado-juiz julgar o pedido.

Ainda que o advogado do autor utilize o meio inidôneo, equivocando-se quanto à medida, se articular o pedido e os motivos deste, bem como, os demais requisitos inerentes à inicial, cumprindo o determinado pelo art. 282 do CPC, o juiz deverá adequá-los à medida que entenda pertinente, sob **pena de macular o regramento da prestação jurisdicional: *naha mihi factum, dabo tibi ius***.

Não bastasse a imperiosidade do sistema à nossa pontuação, asserimos que **a definição da medida pelo nome implica em conferir tipicidade às ações, concebendo-se-as em sua acepção civilista**, havia tempo banida do Direito Processual.

É dizer, ação é o meio de concitar a atuação do Estado-juiz. Para os processualistas pátrios a ação transforma-se em processo após a citação válida do réu. Para nós, louvando-nos em Luís Eulálio Bueno Vidigal,

asseveramos que a ação é o exercício da jurisdição, ela (a ação) conduz o pedido até o seu julgamento final. Porém, ambas doutrinas concebem-na como o poder de concitar a atividade jurisdicional.

Se a ação é este poder de concitar a atuação imparcial do Estado-juiz, (ela) não pode restar atrelada a procedimentos específicos. Utilizando as palavras de Flávio Luiz Yarshell: “não há ações típicas”, porque a ação emerge sempre igual, o que altera são os procedimentos, estes são distintos.

Vale dizer, impetrado o mandado de segurança à reintegração de funcionário público, caso decair (para a impetração milita prazo de cento e vinte dias), poderá manejar outra ação colimando a reintegração do servidor.

Neste sentido intuiu Flávio Luiz Yarshell¹⁹ identificando profusão de procedimentos à obtenção da mesma tutela jurisdicional, diferentemente ao ocorrido no período das *legis actiones* em Roma. Naqueles idos, havia único e específico proceder à obtenção da proteção do magistrado, representante do *Rex*.

4. o autor define a natureza jurídica da liminar, determinando a lide principal

Asserimos, em alguns trabalhos de somenos importância, que seria **o autor, ao pleitear a tutela jurisdicional, que determinaria a natureza jurídica da liminar**, caso fosse.

É dizer, ao identificar os pedidos imediato (conteúdo da sentença) e mediato (“bem da vida”, alvo da tutela jurisdicional), o autor definiria se a liminar nutria natureza jurídica cautelar ou anteciparia os efeitos da sentença na cognição.

Asseveramos que **o autor, ao identificar a lide, objeto da busca pela tutela jurisdicional, define se a liminar está na própria ação ou, manejará medida específica para tutelar o direito a ser perseguido por outra ação.**

A isso pontuamos que as cautelares não discutem a lide principal. Esta (a lide total entre as partes) somente pode ser versada por intermédio da ação principal, que incoa orientada pelas regras (processo) da cognição ou da execução.

Digamos que “A” e “B” contraíam obrigações. Caso “B” não remunerar os serviços prestados por “A”, este poderá promover ação para receber o devido. Porém, se “B” tentar **alienar os seus bens para alterar o seu domicílio, “A” poderá propor medida cautelar, narrando os fatos e pleiteando o deferimento de liminar de arresto para garantir o futuro pagamento a ser discutido em ação principal.** Esta (a lide total = deve – ou não – pagar) será discutida mediante ação orientada pelas regras da cognição. **A medida cautelar pleiteará – apenas – a garantia ao futuro pagamento.**

A isso pontuamos, as medidas cautelares não discutem a lide principal.

¹⁹ Respondendo a José Carlos Barbosa Moreira – não com a propriedade de Flávio Luiz Yarshell – que a tese deste acerca da atipicidade das ações importa ao Direito Processual, no mínimo, para esclarecer a alguns desavisados que não devem escrever na inicial: “ação de despejo por falta de pagamento”, conforme pontuamos no terceiro capítulo.

Entretanto, a causa principal poderá não restar atinente à mesma medida, neste caso (medida liminar distinta da lide principal), com natureza jurídica cautelar.

Sempre a liminar com natureza cautelar está fora da lide total entre as partes, ou seja, não está afeta ao pedido principal. Geralmente, a liminar cautelar serve para assegurar a decisão acerca do pedido principal que, será conduzido por ação orientada pelas regras (processo) da cognição ou execução.

Sintetizando, é o autor que define a natureza jurídica da liminar, pois, **se colacionar²⁰ a lide principal, não poderá pleitear liminar por meio de medida cautelar. É dizer, as medidas cautelares não podem discutir a causa principal, porque não são satisfativas**, situação que não está afeta a bens. Asserir **satisfatividade representa o exaurimento da lide, nunca a entrega do “bem da vida”**.

5. “tutelas antecipadas típicas” e liminares atípicas na cognição

A propalada “tutela antecipada” não foi criada – conforme já o dissemos – pela Reforma Processual que grassou a partir de 1994, esta – apenas – ampliou a possibilidade de concessão de liminares no processo de conhecimento, atribuindo às ações condenatórias, em situações atípicas.

Escolindo o parágrafo anterior, asserimos que **em 1969**, conforme o Decreto-lei 911/69, **já se permitia a concessão de liminar em processo de conhecimento**, natureza jurídica da tutela de busca e apreensão de automotor, a denominada “alienação fiduciária”. Porém, esta liminar, permitida pelo art. 3º da mencionada norma, emergia com previsão legal, conotando **a tipicidade à concessão de liminares**.

Asseveramos que **a previsão da norma a casos específicos tornam típicas as liminares**, vale dizer, se a Lei confere a oportunidade àqueles casos **específicos, a liminar é típica**.

Assim o fora nos casos supervenientes a 1969, traduzidos pela genialidade do Mestre Buzaid que cuidou de conceber liminares em tutelas possessórias, na Lei do Inquilinato (a Lei anterior a Lei 6.649/79), etc.

Teori Albino Zavascki vaticinou que os casos típicos (previamente imaginados pelo legislador e, insculpidos na norma, determinando procederes específicos) de concessão de liminares na cognição nutririam natureza jurídica de liminares em ações executivas *lato sensu*. **Estas (liminares na cognição) são típicas**, porque o legislador tratou de **nominá-las, determinando os atos de seu procedimento específico e o tipo de tutela que poderia – o Estado-juiz – prestar**.

O mérito de Teori Albino Zavascki fora identificar as liminares produzidas em processo de conhecimento concebendo-se-as como ações executivas *lato sensu*.

Mas, o Doutrinador Gaúcho, que atualmente exorna o Superior Tribunal de Justiça, equivocou-se enquanto generalizou, asserindo que toda a liminar na cognição seria realizada em ação executiva *lato sensu*.

²⁰ Colacionar significa trazer a conhecimento; fazer conhecer.

A isto presta-se o presente escólio, vale dizer, a **Reforma Processual de 1997 não criou a “tutela antecipada”, denominação comum de liminares em processo de conhecimento**, mas, **ampliou a possibilidade de sua concessão (liminares na cognição) em casos genéricos, não especificados pelo legislador; criando**, conseqüentemente, **liminares em ações condenatórias**. Estas (as liminares em ações condenatórias) não são típicas, porque são concebidas – genericamente – sem previsão específica.

Para distinguirmos esses dois casos (liminares típicas, produzidas nas ações executivas *lato sensu* e, as criadas pela Reforma Processual que grassou a partir de 1994, ou seja, a possibilidade genérica de obter liminar em ação condenatória) utilizamos novamente as tutelas possessórias, situação que o autor poderá obter medida liminar se a turbação ou o esbulho datar a menos de ano e dia, presentes os requisitos específicos.

Então, pleiteando a tutela possessória, portanto, caso específico (proteção à posse), cumpridos os requisitos, o autor poderá obter a proteção a sua posse. Neste caso, tutela possessória conferida por intermédio da ação executiva *lato sensu*.

Nisto o acerto de Teori Albino Zavascki, vale dizer, **identificou a natureza jurídica das liminares concebidas em processo de conhecimento, casos típicos que incoam mediante os procedimentos especiais**, emergindo em ações executiva *lato sensu*.

Mas, a Reforma Processual conferiu a possibilidade de concessão de **liminares em casos não específicos**, dêz que cumpridas algumas determinações, generalizando – a tal – mediante as ações condenatórias. Aliás, o problema do Judiciário fora a ação condenatória, mediante o rito ordinário, esta a vilã, tornando morosa a obtenção da tutela jurisdicional.

6. o instituto denominado: “tutela antecipada” possibilitando a concessão de liminares em ações condenatórias

A Reforma Processual realizada a partir de 1994 possibilitou a obtenção de medidas liminares em ações condenatórias, dêz que preenchidos alguns requisitos, dispostos no art. 273 do CPC.

Escoliamos a **propalada tutela antecipada**, asserindo que esta **conferiu a possibilidade de conceder liminares em sede de ação condenatória**, mitigando o maior problema enfrentado pelo Judiciário (as ações condenatórias, que incoam por intermédio do procedimento ordinário, são as mais morosas à obtenção da tutela jurisdicional).

Notem que o legislador de antanho, o gênio processualista de Alfredo Buzaid, inseriu no Código de Processo Civil de 1973 possibilidades de o Estado-juiz **conceder liminares em ações principais** ou, melhor dizendo: **liminares na cognição**.

Conferiu esta possibilidade ao autor que demonstrasse a pertinência do direito alegado, preenchendo alguns requisitos definidos em tutelas especiais (e específicas). Como tutelas específicas citamos a proteção à posse (erroneamente denominada ação possessória). A tutela é possessória, não a ação que, neste caso, é (ação) executiva *lato sensu*.

Então, aos procedimentos especiais, por onde se desenvolvem os pedidos de proteção possessória, conduzidas pela ação executiva *lato sensu*, o Professor Buzaid conferiu a possibilidade de antecipar os efeitos da concessão do pedido a ser positivado pela sentença. Mas, a esta antecipação coarctou os procedimentos especiais; determinadas tutelas (busca e apreensão de veículos, possessórias, etc).; e ao cumprimento de requisitos.

A possibilidade de concessão de liminares em ação principal, ou melhor, em processo de conhecimento, **antes** da Reforma que grassou a partir de 1994, emergiu – única e exclusivamente – em ações executivas *lato sensu*.

A antecipação dos efeitos da tutela introduzida pela Reforma de 1997, especificamente pela Lei n. 9.494/97, **permite a concessão de liminares em ação condenatória**, com o escopo de mitigar os problemas do Judiciário, atacando esta ação em decorrência de a obtenção do “bem da vida” ser morosa.

Reiteramos, **a Reforma que introduziu a propalada tutela antecipada permite a concessão de liminares em processo de conhecimento, especificamente na ação condenatória, tentando mitigar a morosidade à consecução do “bem da vida”.**

Então, o Legislador de 97 permitiu **a concessão de liminares em ações condenatórias, dès que cumpridos os requisitos**, senão:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, **antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial**, desde que, existindo **prova inequívoca**, se convença da **verossimilhança da alegação** e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou (...).”.

O texto permite a concessão de antecipação total ou parcial da proteção (tutela) formulada na petição inicial, dès que preenchidos alguns requisitos; considerando-se, principalmente, **a existência de prova acerca do direito alegado na inicial**, restando – o Estado-juiz – convencido de ser verdadeira a alegação.

Depurando o *caput*, asserimos que o processo de conhecimento reside em alegações das partes.

Quando estas possuírem – apenas – **alegações, por ocasião da distribuição da inicial**, terão de manejarem a **cognição**, nessas, os regramentos para resolverem o pedido de tutela lastreado em – repisamos – **alegações (considerando-se a distribuição da petição inicial)**.

Diferentemente opera-se a execução, enquanto o exequente tem de colacionar o título executivo, impondo relacionamento anterior entre as partes.

Justificando o nosso pensamento acerca das liminares em processo de conhecimento, ações condenatórias, como natureza jurídica da propalada “tutela antecipada”, reafirmamos que o *caput* do art. 273 confere a possibilidade de o autor obter parte, ou integralmente, o seu pedido mediato (“bem da vida”), ainda que lastreado em alegações (cognição), caso colacione **prova inequívoca** do direito alegado.

A prova incide sobre o fato. Nesse embalo, prova inequívoca confirma o fato, mas, o Direito deve ser interpretado, emergindo a sentença como o ideal momento à incidência do Direito ao fato.

E, impõe dois incisos como *plus* ao deferimento da liminar.

O segundo inciso é inequívoco, não permitindo outra exegese, ou seja, colima coibir a procrastinação²¹ indevida à obtenção do “bem da vida”, por isso **concede ao juiz o poder de “antecipar os efeitos da tutela pretendida”, dê que “caracterizado o abuso do direito de defesa, ou o manifesto propósito protelatório do réu.”**.

Entretentes, o instituto da tutela antecipada, considerando-se o inciso II ao art. 273, **não pode ser relacionado** – sem nenhuma dúvida – **a cautelares**; pois, **tenta coibir o mau uso do direito de defesa**. Combate a defesa meramente procrastinatória, quando emerge claro que o réu deveria cumprir o direito espontaneamente. Mas, em decorrência de expedientes vis, utilizando-se-os, **tenta procrastinar a decisão no processo de conhecimento**.

Então, **ninguém poderá relacionar** o inciso II deste art. 273 do CPC a cautelares; pois, **resta atinente ao direito em causa**, ou seja: “o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu” caracterizam expedientes fustigados na cognição; pois, **somente o processo de conhecimento permite a cognição exauriente, a ampla discussão da causa por meio da dialética**.

Para colocar ponto final aos comentários do inciso II ao art. 273 reafirmamos que o único entendimento plausível, acerca da **natureza jurídica da liminar louvada nesta norma, refere-se ao processo de conhecimento**.

Quando a Lei reformista fora promulgada, alterando – sobremaneira – o texto do art. 273, considerando-se, principalmente, o inciso I, muitos doutrinadores impuseram a natureza jurídica de cautelar às liminares concedidas com base no art. 273, inciso I do CPC.

Causou-nos perplexidade aquela justificativa, porque militava o Título III do Código de Processo Civil, dispondo acerca das **medidas cautelares, possibilitando – inclusive – a sua obtenção em (medidas) atípicas, homenageando a existência de cautelares inominadas**.

É dizer, se a legislação processual já homenageava a concessão de liminares pelo critério urgência, sem a necessidade da tipicidade, qual o motivo para a reiteração daquela possibilidade?

A nosso ver nenhum.

Não haveria necessidade de outra norma a possibilitar a concessão de liminares cautelares (critério urgência), ainda que em **medidas atípicas, se os arts. 798 e 799 do CPC conferem esta possibilidade**.

Entretentes, ousamos asseverar que **não conseguimos antever no inciso I do art. 273 do CPC a – noticiada – natureza jurídica de liminar cautelar, ressalvando que o texto da lei, a nosso ver, aduz com a relevância do direito, não com a urgência na obtenção da medida**.

Por óbvio, **a locução base do sistema**, ou seja, “**dano irreparável ou de difícil reparação**”, **sem esforço nenhum, aproxima-se da “tradução” de urgência pela obtenção da medida**. Mas, com pouco esforço, verificamos que **a relevância do direito em causa TAMBÉM**

²¹ Procrastinação = protelação.

pode ser traduzida pelas locuções “dano irreparável ou de difícil reparação”.

No mesmo sentido, louvamo-nos à regra primordial de hermenêutica, ou seja, **os incisos completam o caput**, vale dizer, **o inciso I ao art. 273, apenas será aplicado em conjunto com o caput** deste mesmo artigo.

Reiteramos que, **as locuções “dano irreparável ou de difícil reparação” sempre foram entendidas como caracterizadoras dos requisitos inerentes às medidas cautelares ou, susceptíveis de concessão de liminares em sede de medidas (cautelares), por que intuíram a urgência como critério.**

Quanto a isto não há discutir, não vamos negar a conotação de urgência àquelas locuções, porém, a nossa justificativa, acerca desta liminar ser realizada em sede de processo de conhecimento, remete o denodado Leitor aos textos dos arts. 798 e 799 do CPC, conforme asserimos no tópico subsequente.

Não bastasse, podemos verificar que **a relevância do direito impõe o cuidado de não permitir o “dano irreparável ou de difícil reparação”**; pois, **protege-se o relevante**. Portanto, **conceder-se-á a liminar se o direito for relevante, evitando**, conseqüentemente, **o “dano irreparável ou de difícil reparação”**.

Interpretamos o inciso II ao art. 273 do CPC como se as locuções determinassem **atenção ao direito versado**, pois, a **discussão fomentada pelo autor, ao propor a ação, emergiu como relevante ao direito, possibilitando que o Estado-juiz antecipe a concessão do “bem da vida” antes²² da decisão final, para evitar a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, evitando que a dialética permitida pela cognição exauriente²³ resultasse na perda do objeto.**

No entendimento da doutrina majoritária, o termo “lesão de difícil reparação” representa a urgência ao deferimento da liminar.

Este entendimento não emergiria equivocadamente, se a interpretação da norma emergisse – unicamente – com relação a este inciso II ao art. 273 do CPC. Porém, milita a sistematização processual e as normas devem ser interpretadas mediante integração, ou seja, todos os textos inseridos no Código de Processo Civil devem ser considerados a melhor exegese do escopo do legislador.

Então, se todos os artigos e seus incisos devem ser considerados à hermenêutica da norma, **não é possível que haja dois textos para homenagear o mesmo desiderato, mormente em capítulos distintos, permitindo liminar em cautelar, apesar de o título e capítulo restarem afetos à cognição.**

Reafirmamos que o processo cautelar tem o seu regramento a partir do artigo 796 do CPC e, não seria técnico recriar, após vinte e dois anos de vigência, o mesmíssimo texto inserido nos artigos 798²⁴ e 799²⁵ do CPC

²² Esta redundância “antecipe antes” serve à didática.

²³ Cognição exauriente = conhecimento amplo, mediante discussão que esgota (exauriente) o assunto.

²⁴ Aduz o artigo 798 do Código de Processo Civil: “Art. 798. 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

referentes ao processo cautelar, no artigo 273 inciso II do CPC, enquanto sob o título do processo de conhecimento.

O instituto da tutela antecipada encontra-se sob a epígrafe do processo de conhecimento. Aliás, especificamente acerca dos procedimentos orientados pelo processo de conhecimento, conforme dessumimos do “título VII – do processo e do procedimento. Capítulo I – das disposições gerais”.

Poder-se-ia contra-argumentar o escandido no parágrafo anterior, aduzindo que **os primeiros artigos do Código de Processo Civil referem-se a parte geral que abarcaria os três tipos de processo.**

Profligamos a premissa, asserindo que a extinção do processo inserida no capítulo III ao livro I, **atinente ao artigo 269 do CPC, refere-se, principalmente, ao processo de conhecimento, pois, mérito é matéria afeta à cognição.** Mas, a refutar a premissa desenvolvida no parágrafo anterior, consideraremos – ainda – o art. 269 do CPC como referente à parte geral.

O artigo 270, sob a epígrafe “Título VII do processo e do procedimento. Capítulo I – das disposições gerais”, esclarece o nosso pensamento, senão:

“Art. 270. Este Código regula o processo de conhecimento (Livro I), de execução (Livro II), **cautelar (Livro III)** e os procedimentos especiais (Livro IV).”.

Tirante a clareza do texto inserido no art. 270, reportando-se às cautelares existentes no livro III, portanto, a partir do artigo 796 do CPC, poderíamos – simples ilação – interpretar o artigo 270 como se fosse disposição da **parte geral**; porém, **o artigo 271 não pode ser interpretado como parte geral.** E que **não há procedimento comum (ordinário e sumário) nos processos de execução e cautelar, sendo específicos da cognição.**

Então, ainda que se confira ao artigo 269 do CPC a parte geral, a partir do artigo subsequente, mediante outro título (Título VII ...), **grassam as especificidades do processo de conhecimento.**

Não poderia ser distinto o raciocínio, pois, o artigo 270, antes transcrito, demonstra a obviedade da assertiva. Porém, admitindo a ilação contrária, pontuamos acerca do artigo 271 que, estando sob a mesma epígrafe, **não se poderia referir ao processo de conhecimento e o artigo anterior à parte geral**, ou seja:

“Art. 271. Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei especial.”.

Espancando possíveis dúvidas, emerge o artigo 272 do CPC:

“Art. 272. O procedimento comum é ordinário ou sumário.”.

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

²⁵ O artigo 799 do Código de Processo Civil noticia: “Art. 799. No caso do artigo anterior, poderá o juiz, **para evitar o dano**, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução”.

Notem que o Legislador Reformista reafirmou o escopo do Mestre Buzaid, enquanto pontuou acerca do processo de conhecimento estar sob esta epígrafe, pois, somente a cognição orienta esses procedimentos (sumário e ordinário).

Por outras palavras, tanto o processo de execução como o cautelar orientam procedimentos específicos, não havendo semelhante aos sumário e ordinário.

Em síntese, reiteramos que o instituto da tutela antecipada não poderia ser interpretado como medida cautelar, principalmente porque – já – existia texto semelhante sob o pálio do Livro IV (processo cautelar). Outro tanto, considerando-se que as medidas cautelares restam dispostas a partir do art. 796 do CPC, emergindo desnecessária – e incongruente – a reiteração do texto, agora sob o pálio do Livro II – Processo de Conhecimento, seção dos ritos comuns – ordinário e sumário.

Não bastasse, o artigo 273 do CPC que normatiza a propalada **“tutela antecipada”**, **encontra-se sob a epígrafe específica do processo de conhecimento**, conforme deitam ensanchas os textos dos artigos anteriores, ou seja, emerge cristalino dos arts. 271 e 272 do CPC.

Como última, e principal argumentação, asserimos que o texto inserido no artigo 273 do CPC, encontra-se nos artigos 798 e 799 do mesmo Diploma Legal, e, se a referência fosse a processo cautelar, não haveria necessidade de dupla (ou tripla) transcrição, bastaria o Legislador Reformista reportar-se àqueles textos legais.

Fê-lo a permitir liminares na cognição, e as locuções acerca de “dano irreparável ou de difícil reparação” referem-se ao direito em causa ou, podem ser interpretadas como *plus* ao deferimento de liminar em processo de conhecimento.

Assim entendendo, dispomo-nos a comentar o texto da norma e as especificidades da **propalada “tutela antecipada”, considerando-se-a como liminares em processo de conhecimento, concebidas sem tipicidade, em ações condenatórias, dêis que preenchidos requisitos genéricos.**

No parágrafo primeiro, reportando-se à liminar, milita orientação ao juiz, aduzindo acerca da necessária motivação da decisão; aliás, nos termos da Constituição da República, conforme o art. 93 inciso IX; senão:

“Art. 273.

(...)

Parágrafo primeiro. Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, **as razões do seu convencimento.”**.

Poderíamos mencionar mais este texto a endossar a nossa tese acerca de a tutela antecipada “pertencer” à cognição; pois, as medidas cautelares são dependentes do processo principal e, necessariamente, a ação (principal) deve ser proposta nos trinta dias subsequentes ao despacho do juiz, conforme menciona o art. 806 do CPC.

Ora, **não militando referência ao processo principal, por óbvio, esta liminar é conferida no processo de conhecimento**, não é possível outra exegese.

O parágrafo segundo é inerente a todo o tipo de liminar, pois, **toda (liminar) é provisória, podendo ser reformada** subsequentemente ou, perenizada com a sentença. É neste sentido o texto sob comento, senão:

“Art. 273.

(...)

Parágrafo segundo. Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.”.

O terceiro parágrafo sugere ao Estado-juiz as formas de constrição e atuação do Direito a efetivar a medida liminar, nutrido conotação procedimental, senão:

“Art. 273.

(...)

Parágrafo terceiro. A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, parágrafos 4º e 5º, e 461-A.”.

O parágrafo quarto reafirma **as especificidades das liminares, sendo inerentes a todas (liminares) a provisoriedade**, senão:

“Art. 273

(...)

Parágrafo quarto. A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.”.

O parágrafo quinto reafirma, com todas as letras, que a tutela antecipada é concedida em processo de conhecimento, pois, se fosse cautelar, a ação principal deveria ser proposta nos trinta dias subsequentes, senão:

“Art. 273.

(...)

Parágrafo quinto. Concedida ou não a antecipação da tutela, **prosseguirá o processo até final julgamento.**”.

Ora, **este texto colide frontalmente com os ditames insculpidos no artigo 806 do CPC, enquanto este (art. 806 do CPC) determina a propositura da ação principal, após o ofício do juiz na medida cautelar, nos subsequentes trinta dias.**

Fosse cautelar a propalada “tutela antecipada”, o Legislador Reformista determinaria a propositura da ação principal nos subsequentes trinta dias; pois, não são permitidas cautelares satisfativas, ou seja, a função cautelar tutela os processos de conhecimento e de execução, não havendo vida própria.

A este escólio, mister a transcrição do mencionado art. 806 do CPC, senão:

“Art. 806. Cabe à parte **propor a ação, no prazo de trinta (30) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório.**”.

E, endossando todos os nossos comentários, os artigos 807 e 808 do CPC emergem cristalinos, senão:

“Art. 807. As medidas cautelares conservam a sua eficácia no prazo do artigo antecedente e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas.

Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:

- I - se a parte não intentar a ação no prazo estabelecido no art. 806;
- II - se não for executada dentro de trinta dias;
- III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.”.

Reiteramos, fosse cautelar a liminar disposta no art. 273 do CPC, o Legislador Reformista noticiaria a imprescindibilidade da propositura da ação principal nos subsequentes trinta dias do ofício do juiz.

Vejam que a nossa argumentação acerca da propositura da ação principal queda-se insofismável²⁶. **Não é possível a norma ditar comportamento específico nos arts. 806, 807 e 808, se norma subsequente, versando acerca da mesma matéria (se cautelar), traçar orientação distinta, sem revogar a Lei anterior.**

Então, concluímos que o art. 273 do CPC, a propalada tutela antecipada, veicula possibilidade de concessão de liminares em processo de conhecimento. Não há outra exegese.

No mesmo sentido são os ditames insculpidos nos arts. 461 e 461-A, com os respectivos incisos, todos do CPC, senão:

“Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.”.

No mesmo sentido, o texto do art. 461 do CPC, conferindo a tutela específica e a oportunidade de concessão de liminar, enquanto pontua “resultado prático equivalente ao do adimplemento”.

Notem que, somente as ações condenatórias permitiriam a consecução do raciocínio insculpido na norma sob comento; pois, objeto da ação que pode conferir tutela específica refere-se à cognição, **relembrando que as medidas cautelares não satisfazem o direito**, sendo **sempre dependentes de ação principal**, orientada pelas regras dos processos de conhecimento e execução.

O parágrafo terceiro emerge cristalino ao endosso de nosso entendimento; pois:

“Art. 461.

(...)

3º. Sendo **relevante o fundamento** da demanda e **havendo justificado receio de ineficácia do provimento final**, é lícito ao **juiz conceder a tutela liminarmente** ou mediante justificação

²⁶ Insofismável no sentido de sem outro entendimento. Sofismar emerge como criar hipótese mediante articulação, p. ex.: mas... se ocorrer o evento.... se isto acontecer. Com efeito, insofismável queda-se como impossibilidade de criar hipóteses à discussão. Sem sofismas. Certamente. Sem a possibilidade de exegese outra. Sem outra compreensão.

prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.”.

Desnecessário ressaltar que o parágrafo deve ser compatível com o *caput*, portanto, **esta medida liminar refere-se à ação que nutra o escopo de discutir a lide total, impossível às cautelares, por que não satisfazem o direito.**

Não bastasse o alerta inserido no *caput*, dessumimos do parágrafo terceiro que o pedido será de satisfação do direito, permitindo-se – ao Estado-juiz – a concessão de medida liminar ou, conforme o parágrafo: “é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente”.

Por outras palavras, **a ação – que discute a lide total – permite que o juiz conceda o “bem da vida” liminarmente, porém, é a mesma ação que conduz o pedido de satisfação do direito alegado, não sendo possível, tal providência, em sede de cautelares.**

O parágrafo quarto sistematiza a tutela antecipada, asserindo:

“Art. 461.

(...)

O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu (...).”.

Importa, neste momento, comentar “na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença”, ocasião que o Legislador versou acerca da concessão da liminar ou na sentença.

Caso versasse acerca de medida cautelar, diria na ação principal. Fê-lo referindo-se à sentença, asserindo que nesta garantirá a efetivação da medida.

Ora, as sentenças, nas cautelares, reportam-se à ação principal ou, o julgamento é de extinção porque esta não fora proposta (a ação principal).

Asserimos que **as sentenças nas medidas cautelares reportam-se, mediante julgamento simultâneo com a ação principal, a esta (reportam-se à ação principal)**; pois, as cautelares não nutrem “vida” própria, restam sempre dependentes dos processos de conhecimento e da execução. Ora, o texto noticia a efetividade do comando mediante atos de força, com conotação mandamental, permitidos no processo de conhecimento.

Entrementes, **tanto a tutela específica, inserida – com a Reforma – no art. 461 do CPC, como a propalada tutela antecipada, veiculada no art. 273 do CPC, tratam de medidas liminares em sede de processo de conhecimento.**

Não é possível conceder medida liminar cautelar sem a referência à ação principal ou, cumprindo ressaltar que esta deverá ser proposta no interstício de trinta dias, assim como os arts. 806, 807 e 808 do CPC.

6.1 a incongruência de imaginar-se como cautelar a tutela antecipada

Por ocasião da sanção da Lei n. 9.494 de 10 de setembro de 1997, (diploma) que introduziu a “tutela antecipada”, muitos trabalhos emergiram a imprimir conotação cautelar a este instituto (tutela antecipada).

Vale dizer, a partir de 1994 surgiram inúmeros trabalhos, de renomados autores, asserindo que a tutela antecipada, em decorrência do critério urgência inserido no inciso I ao art. 273 do CPC, nutriria conotação de medida cautelar.

O nosso preclaro Professor Antonio Claudio da Costa Machado, jovem processualista da Faculdade de Direito do Largo São Francisco – USP, que, não obstante a sua tenra idade, leciona nas Arcadas desde 1983 e, tivemos a honra de haurir os seus conhecimentos naquela ocasião, publicou excelente obra acerca da tutela antecipada, porém, respeitosamente, equivocara-se ao elencá-la como medida cautelar, considerando-se a urgência disposta no mencionado inciso I ao art. 273 do CPC.

Esta tese, albergada por muitos, não resiste à simplória argumentação acerca da possibilidade de serem concedidas medidas liminares em cautelar inominada.

Depurando o instituto (**cautelar inominada**) quer dizer, **cautelar sem nome e rito específicos**, são cautelares que podem ser concedidas pelo juiz, considerando-se o seu **Poder Geral de Cautela**. Vale dizer, considerando-se a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* e, não homenageando – a codificação – medida específica, o juiz poderá conceder a medida, ainda que a lei não mencione o tipo específico.

Vale dizer, se o texto que emerge do art. 273 inciso I do CPC fosse criado a conferir medida liminar à cautelar inominada, **estaria fora do livro das cautelares** (a partir do artigo 796 do CPC), bem como, **reiteraria o existente** nos arts. 798 e 799 do CPC.

Com efeito, ao necessário cotejo dos textos da norma, transcrevemo-los:

“Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:
I – haja fundado receio de **dano irreparável ou de difícil reparação**; (...).”.

E, sob a epígrafe do “Livro III – do Processo Cautelar”, os artigos 798 e 799 do CPC, senão:

“Art. 798. 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**.”.

Art. 799. No caso do artigo anterior, poderá o juiz, **para evitar o dano**, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução”

Ora, este texto fora conferido pela Lei n. 5.869 de onze de janeiro de 1973, Diploma que promulgou o Código de Processo Civil.

Então, a permissão para a concessão de medidas liminares **cautelares inominadas** ocorrera em 1973, versamos a partir do Código de Processo Civil **que homenageou o poder geral de cautela do juiz.**

Nesse diapasão, **se o Código permitia tal situação, por que recriar a norma em 1997, mediante alteração do art. 273, inciso I do CPC, se este versasse acerca das mesmas cautelares existentes nos arts. 798 e 799 do CPC?**

Por óbvio, o Legislador não seria redundante, tampouco militarista tamanha falta de técnica, pois, em artigo afeto ao processo de conhecimento, reiteraria norma especificamente cautelar (...).

Entrementes, **restamos convictos de que o instituto da tutela antecipada permite a concessão de liminares genericamente, sem a especificidade conferidas aos procedimentos especiais, ambos, em sede de cognição.**