

Medidas cautelares e liminares satisfativas

ROY REIS FRIEDE (*)
Juiz Federal - RJ

Edgar Antônio Lippmann Jr. (Providências Cautelares no Contexto Atual - Rev. AJUFE, mar/jun, 1992) entende ser possível a concessão de providências cautelares, no procedimento ordinário ou em feitos em que não foi expressamente prevista, independentemente da adoção do processo específico regulado no livro III do CPC. Essa proposta interpretativa, com base nos artigos 798/9, 125 e 262 do CPC, estabelece como condição para a concessão de Medidas Cautelares, além dos requisitos definidos por Lei Processual e Legislação extravagante, que o "prudente arbítrio" do Juiz se fixe nos seguintes pontos.

a) relevância dos fundamentos ou a plausibilidade do direito invocado ou ainda a fumaça do bom direito;

b) a potencialidade de que a previsível demora na entrega da prestação jurisdicional possa acarretar dano irreparável ao direito da parte com a não efetividade da decisão de mérito ou em outras palavras, o **periculum in mora**.

c) que não se revista do caráter de satisfatividade, obstáculo este suscitado pela moderna posição jurisprudencial.

Os dois primeiros pontos tratam dos requisitos para a concessão das Medidas Cautelares já bastante lembrados pelos doutrinadores. O terceiro, no entanto, ainda que não encontre resistência entre os Mestres (a doutrina majoritária é de que a Medida Cautelar não tem e nem deve ter natureza satisfativa) nem sempre é fixado, de forma taxativa, como observância obrigatória em torno do qual atuará o "prudente arbítrio" judicial.

Em função da recente polêmica no Judiciário em torno do deferimento de Medidas Cautelares, em forma de liminar ou não, satisfativas de direito potencial em situações irreversíveis, alguns estudiosos têm vindo a público defender a incompatibilidade dessa providência cautelar com a satisfação da pretensão de direito.

"As liminares são instrumentos acautelatórios, e não declaratórios e satisfativos de um direito material. A concessão de liminares de forma irrestrita e com efeito satisfativo de um direito (potencial ou efetivo) é mais um elemento desestabilizador da relação entre

(*) R. Reis Friede é Magistrado Federal, Mestre e Doutor em Direito, Professor Titular e Coordenador-Geral de Pós-Graduação em Direito do CED/UNESA.

o Estado e a sociedade civil" (Carlos Eduardo Bulhões Pedreira e Ary Azevedo Franco - "Fronteiras das Medidas Cautelares" artigo publicado no "Jornal do Brasil" em 12.3.92).

Esta discussão recrudesciu-se ainda mais em razão das Medidas Liminares determinando a liberação dos cruzados novos bloqueados pelo Plano Collor I e, também, determinado o pagamento do reajuste dos 147% aos aposentados e pensionistas do INSS, não obstante, no último caso em particular, a existência de anterior entendimento jurisprudencial tranqüilo, no sentido da efetiva impossibilidade de concessão de medida cautelar, especialmente *in limine*, para a obtenção de reajuste de benefícios previdenciários.

"Não cabe ação cautelar para obter reajuste do benefício previdenciário, pela inexistência do pressuposto do perigo de demora, tanto mais quando se apresenta insolúvel a autarquia que os presta" (Ac. unân. da 1ª T. do TFR de 26.6.87, na apel. 126.287-SP, rel., min. Dias Trindade; RTFR 150/245).

Tornando esses assuntos exemplo do que definiram como extrapolação das "fronteiras das medidas cautelares", os Advogados Carlos Eduardo B. Pedreira e Ary Franco Neto, ponderaram:

"Tem-se verificado, ultimamente, o Poder Judiciário, por alguns dos seus membros, ultrapassa as fronteiras das medidas cautelares, satisfazendo 'direitos' sequer reconhecidos e declarados pelo próprio Poder Judiciário" (art. cit., JB, 12.3.92).

Também, a partir da década de 70, Celso Agrícola Barbi alertava-nos para as restrições ao uso das Medidas Liminares (Do Mandado de Segurança, 3ª ed., Forense, 1977, pág. 203):

"A utilíssima medida que é a suspensão do ato acimado de ilegal foi grandemente desvirtuada na prática judiciária. O primeiro abuso em grande escala verificou-se entre os anos de 1946 a 1955, a propósito da importação de bens, especialmente automóveis, sem obediência às exigências cambiais. Surgiram então os denominados mandados de segurança coletivos, para a liberação de várias centenas de veículos de uma só vez. Obtida a liminar e retirados da Alfândega os carros, os impetrantes desinteressavam-se do andamento do feito, retardavam-no deliberadamente, ou mesmo promoviam seu extravio, em conluio com funcionários menos escrupulosos. Quando, afinal, era julgado e negado o mandado de segurança, tornava-se impossível restituir as coisas ao estado anterior, uma vez que os automóveis já haviam sido alienados e estavam dispersos pelo País."

Diante, portanto, da incongruência em atribuir-se à medida cautelar natureza satisfativa, necessário se faz lembrar e reafirmar seus objetivos, traçando bem as principais características que a fazem repelir o caráter satisfativo com que, por vezes, procuram dotá-la.

"A ação cautelar nasce da necessidade do requerente contra um risco, o que **provoca antecipação da medida na luta contra o tempo**, dando-lhe feição preventiva que resguarda os interesses em conflito. O deferimento dela, ainda assim, **não está condicionado à comprovação cabal do direito reduzido**; depende sim, da verificação da razoabilidade desse direito e da probabilidade da ocorrência de lesão de difícil e incerta reparação. O poder geral de cautela conferido ao magistrado possui natureza discricionária, traduzido em que está em norma bastante ampla, que confia à ponderação, é prudência do juiz a determinação de medidas provisórias que julgar adequadas" (Ac. unân. da 17ª Câm. do TJSP de 26.8.87, no agr. 119.705-2, rel. des. Viseu Júnior, RJTJSP 110/301). (grifos nossos)

A atividade cautelar busca debelar a situação de perigo que ameaça o eventual direito subjetivo do requerente. Não pretende ela antecipar *in totum* a solução da lide para que seja satisfeita prematuramente o direito material subjetivo em discussão, mas sim garantir fundamentalmente que o reconhecimento deste direito, ao final do desenvolvimento do processo, não perca o poder precípua de realizar efetivamente a pretensão acolhida.

Garantir a efetividade da sentença, é importante registrar, não significa "antecipar a solução da lide para satisfazer prematuramente o direito material subjetivo em disputa no

processo principal. O que se obtém no processo cautelar, e por meio de uma medida cautelar, é apenas a prevenção contra o risco de dano imediato que afeta o interesse litigioso da parte e que compromete a eventual eficácia da tutela definitiva a ser alcançada no processo de mérito" (Humberto Theodoro Jr., "Curso de Direito Proc. Civil", 2ª ed., Forense, 1986, pág. 1.107).

A função cautelar, para atingir aos objetivos visados, portanto, apenas dispõe de Medidas cujas características principais são a instrumentalidade e a provisoriedade. A primeira responde ao intuito maior da Medida Cautelar de assegurar que, qualquer que seja o teor da decisão, terá ela, efetivamente, o poder de satisfazer o vencedor da contenda. Está, pois, atrelada ao processo principal, sem, no entanto, jungir-se à sentença que ele produzirá ao final de todos os atos que lhe são previstos. Daí não ser propriamente e primordialmente antecipatório do conteúdo da sentença, mas, apenas e objetivamente, fiel defensor de sua efetividade.

"(...) a segurança buscada na cautela não se confunde com o bem, em sentido amplo, objeto do processo principal" (Galeno Lacerda, ob. cit., pág. 46)

Ao funcionar como meio de garantir o resultado eficaz, a Medida Cautelar torna-se um instrumental importantíssimo, impossível de ser posta de lado se as circunstâncias demonstrarem que o objeto do litígio sofrerá qualquer transformação durante o trâmite normal do processo principal.

É instrumental a função cautelar, porque não se liga necessariamente à declaração de direito, nem promove a eventual realização dele, e só atende, provisória e emergencialmente a uma necessidade de segurança, perante uma situação que se impõe como relevante para a futura atuação definitiva (Humberto Theodoro Jr., ob. cit., pág. 1.108).

A instrumentalidade de que se reveste a Medida Cautelar rechaça, por efeito e em princípio, qualquer intenção de torná-la completamente satisfativa de direito. Satisfazendo pretensão só possível de ser avaliada no momento da sentença, a Medida perderia sua própria natureza instrumental e, conseqüentemente, não teria como salvar o caráter essencialmente provisório com que foi criada.

Se é essencialmente para acautelar eventual direito no momento em que as circunstâncias contra ele estiverem se voltando, não poderia a Medida Cautelar perpetuar-se, ignorando a ausência de perigo em dado instante e, portanto, ignorando sua própria inutilidade.

Satisfazer direito implica verificar com segurança a veracidade dos fatos narrados, invocados em razão de norma jurídica. O caráter, meramente instrumental da Providência Cautelar (em forma de medida liminar ou não), já, por si só, demonstra sua inabilitação para a função da entrega satisfativa de direito, e o caráter provisório com que a formularam ainda mais incoerente torna essa pretensão.

"Nenhuma liminar, por razões óbvias, deve esvaziar o mérito" (Francisco Antonio de Oliveira, in O Processo na Justiça do Trabalho, RT, 1991, "Dos Recursos" pág. 557).

Em regra, pois, não há satisfação de direito na tutela cautelar.

"O juiz, no âmbito da tutela cautelar, **não pode deferir medidas satisfativas**, sob condições de posterior reposição, caso ocorra sucumbência na ação principal. Assim, o autor da ação declaratória, que visa o reconhecimento de crédito tributário e intenta medida cautelar para inibir atuação fiscal e aplicação de multa não pode obter tal providência, à qual não teria direito na ação principal" (Ac. da 16ª Câm. do TJSP de 18.2.87, no reex. nec. 108.985-2, rel. des. Bueno Magano, RT 619/96) (grifos nossos).

"A medida cautelar não tem por objetivo tutelar o suposto direito, de imediato, mas assegurar o processo principal, visando impedir que ocorram lesões ou danos aos interesses pendentes de apreciação e solução jurisdicional. Assim, se se pretendeu transformar o processo cautelar em verdadeira ação satisfativa, e alegando urgência, o que se

busca, na realidade é uma antecipação da prestação jurisdicional de mérito é **de se indeferir tal medida**. O poder cautelar do juiz, embora amplo, tem fronteiras na lei e nas convenções ou contratos celebrados, validamente, pelas partes, como balizamento nas soluções dos litígios entre particulares" (ac. unân. da 2ª Câm. do TJMG de 20.6.89, na apel. 78.937/2, rel. des. Léllis Santiago, jurisp. Min. 108/182; DJMG de 27.12.89; Adcoas, 1990, n. 126.838) (grifos nossos).

Dissemos "em regra", todavia, porque, ainda que não deva ocorrer normalmente, há casos, absolutamente excepcionais, em que a Medida Cautelar e sua forma liminar, de fato, se impõe de forma definitiva, satisfazendo (ainda que sem ser o seu objetivo específico) o direito subjetivo que, ordinariamente, só deveria ser satisfeito com a tutela jurisdicional da Ação Principal. Esta Medida Cautelar excepcional, de natureza satisfativa, se efetiva, em sua plenitude, através do que convençionalmente chamamos de Ação Cautelar Plenamente Autônoma ou Medida Liminar Satisfativa.

"A segurança mediante antecipação provisória da prestação jurisdicional atende em regra à necessidade de proteção imediata de pessoas, bens ou prova, justificando-se no primeiro caso pela relevância dos valores humanos em jogo, estendendo-se essa antecipação no campo das cautelas inominadas, em dimensões notáveis. **Admitem os processualistas modernos que, sob o prisma do interesse, é inegável que as medidas cautelares quando deferidas, possuem eficácia satisfativa**, necessidade de segurança quanto ao resultado útil do processo principal e, em segundo lugar, **ao interesse material (...)** (Ac. do TRT da 10ª R. no ms. 98, rel. Juiz Heráclito Pena Junior; Adcoas, 1990, n. 126.838) (grifos nossos).

Em estudo sobre a Ação Civil Pública (Rt, 1992, 2ª ed.) Rodolfo de Camargo Mancur nos dá um exemplo sobre a possibilidade de ocorrência da satisfação de direito através da Medida Cautelar. Ensinando que na Ação Civil Pública pode-se pleitear a liminar no bojo da Ação Cautelar (art. 4º da Lei 7.347/85 (LACP) - ajuizada previamente ou no decurso do processamento da Ação Civil Pública - como também nos autos de seu próprio processo (art. 2º da LACP), o Autor destaca que há situações em que a prudência indica a anterior propositura da Ação Cautelar, com ou sem antecipação **in limine** de tutela. A decisão resultante da fase final do procedimento da Ação Cautelar pode traduzir determinadas circunstâncias que seriam capazes de desprezar a presença da Ação Principal, uma vez que seu objeto - esvaziado por ter sido abordado no processo cautelar -, tornaria satisfativo o conteúdo da Providência Cautelar, em forma de Ação Cautelar ou Medida Liminar em ações com tal previsão. Para essa lição, oferece-nos um exemplo: no prazo determinado no mandado liminar expedido na ação cautelar, o industrial instala o equipamento antipolvente, forrando-se, destarte, do pagamento da multa cominada liminarmente, a que se refere o § 2º do artigo 12.

Esta também é a opinião de outros Autores, como o próprio Pontes de Miranda. **verbis**.

"(...) as medidas cautelares podem, por vezes, ser propostas sem que se tenha de propor alguma ação (Pontes de Miranda, comentários ao CPC atual, XII/35).

As interpretações doutrinárias mais recentes, portanto, convergem para a aceitação em caráter excepcional, da natureza satisfativa de algumas Medidas Cautelares, em forma de Ação Cautelar Plenamente Autônoma ou de Medidas Liminares Satisfativas em Ações de rito especial, que as comportem. São determinadas providências que esgotam o objeto da Ação Principal com a simples função que desempenham, que é assegurar a efetividade da sentença. No entanto, nas circunstâncias em que são deferidas, elas embora sem ultrapassar os limites estabelecidos para sua concessão, acabam tomando para si, de forma transversa, o objeto que seria próprio da Ação Principal, perpetrando, dessa forma, uma autêntica Providência Cautelar Satisfativa.

Mais uma vez é necessário frisar que, no caso em epígrafe, o objeto subtraído da Ação Principal pela Ação Cautelar ou pela Medida Liminar deferida, esgota-se sem que, para isso, a Providência Cautelar tenha extrapolado as específicas margens que lhe foram impostas. Por isso mesmo é excepcional a ocorrência da situação merecedora de tal tutela cautelar excepcionalmente definitiva e ao mesmo tempo satisfativa do próprio direito subjetivo em questão.

Admitimos - assente com expressiva parte da doutrina -, portanto, a existência da Medida Cautelar Satisfativa inserida sempre, no entanto, em contexto absolutamente excepcional, onde a prestação da tutela cautelar, sem avançar os limites traçados para o seu exercício, retira a finalidade da Ação Principal ao apoderar-se, de forma transversa, de seu objeto. Entretanto, insistimos em que a situação propícia ao surgimento da Medida Cautelar Satisfativa é flagrantemente excepcional e, portanto, admissível somente em casos reduzidíssimos.

As medidas cautelares são geralmente concedidas durante ou previamente ao trâmite de seu veículo próprio, que é o Processo Cautelar. A excepcionalidade a que nos referimos, desse modo, pode ser estudada tendo-se em mira a Ação Cautelar, e no momento em que se dá a "quebra" da denominada "conexão instrumental" - expressão utilizada por Rodolfo de Camargo Mancuso (Ação Civil Pública RT., 1ª ed., 1992, pág. 122) para explicar o nível de dependência entre o processo Principal e o Cautelar.

Há a quebra da denominada "conexão instrumental" existente entre o Processo Cautelar e o Principal, se na Ação Cautelar a Medida Liminar deferida tomar caráter satisfativo. São as liminares de tipo satisfativo, por exemplo, a concedida em busca e apreensão de menores e na exibição de documentos. Estas, portanto, quebram o nexo de instrumentalidade entre o Processo Principal e o Cautelar.

Sobre esse liame lógico entre duas tutelas jurisdicionais é necessário lembrar, em breve registro, que a dependência teleológica que exsurge dos dois processos não contraria a autonomia de que se reveste a função cautelar.

A tutela cautelar é autônoma, desvinculada da que se presta no Processo Principal, seja este de conhecimento ou de execução. Essa é, porém, uma autonomia processual, que compreende, para a sua perfeita funcionalidade, requisitos específicos para que tal providência possa vir a lume. São eles, precisamente, a presença do **fumus boni juris** e a constatação do **periculum in mora** nas razões apresentadas pelo requerente da cautela.

A autonomia processual da tutela cautelar é, portanto, evidente e ostensiva. Não deixa dúvidas quanto à motivação que a impulsiona - tendo, para isso, estabelecido requisitos específicos para a sua atuação.

Antes, porém, de reafirmarmos a autonomia processual da Ação Cautelar e cotejá-la com sua natureza subordinativa - demonstrando que tais características não são conflitantes, e sim necessárias ao bom tempero das regras que possibilitam o alcance da finalidade para a qual foi criada -, devemos fazer um curto resumo do discernimento feito pelo Mestre Galeno Lacerda sobre as medidas cautelares administrativas e jurisdicionais, sem o qual a identificação da tal "fissura" na "conexão instrumental" entre as duas tutelas jurisdicionais ficará prejudicada.

Em sua excelente obra - por nós consultada sem parcimônia -, o processualista nos dá um alerta sobre a interpretação do artigo 796 do CPC: "(...) a interpretação do Código exige distinção, de tal sorte que a expressão 'sempre dependente' do artigo 796 deve ser entendida em sintonia com os artigos 806, 807, 808 e 811. Em outras palavras, a 'dependência' a que o Código se refere, no que concerne às medidas antecedentes, diz respeito à ação cautelar jurisdicional única, cuja eficácia se vincula de modo irremediável à ação principal" (ob. cit., pág. 47).

Para essa reflexão, iniciada da constatação de que há cautelas que não dependem da Ação Principal, fez-se necessário estabelecer a compreensão do que são cautelas jurisdicionais e cautelas administrativas.

As cautelas são jurisdicionais quando reclamam do Julgador seu convencimento acerca da necessidade ou não da segurança pleiteada, lide esta derivada da que se ocupará o Juiz na Ação Principal. Aqui, o Magistrado dissolverá a controvérsia em torno da questão sobre a presença ou não do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* nas alegações do requerente, exarando, ao final do processo, um ato jurisdicional (sentença). Por isso, "em todos os processos jurisdicionais, além da possibilidade de liminar, haverá contraditório, instrução e sentença, ou seja, todas as fases próprias da cognição contenciosa" (Galeno Lacerda, ob. cit., pág. 27). Como exemplo das Ações Cautelares nascidas de lides derivadas da principal, Galeno Lacerda enumera: arresto, seqüestro, caução, busca e apreensão, exibição, alimentos provisionais, atentado e, em regra - afirma -, as cautelares inominadas (pág. 27).

Já as cautelas administrativas, embora nasçam da necessidade de se assegurar um bem ou direito - como nas cautelas jurisdicionais -, não encerram em si questão merecedora de intervenção jurisdicional. Pelo contrário, nelas "haverá um pedido, apresentado sem lide ou fora da lide, do qual se originará um processo judicial administrativo (não jurisdicional), que findará em mera homologação, inconfundível com a sentença ou juízo, decisórios de questão ou de lide" (ob. cit., pág. 28). Neste grupo, encontram-se as cautelas que exigem do Juiz apenas o comando ordinatório dos atos: deferimento de prova (deferimento ou perícia antecipada), mera comunicação de vontade (protesto, notificação, interpelação), ou administração de interesse privado (homologação de penhor legal, posse em nome de nascituro).

A dependência de que nos fala o artigo 796 do CPC, portanto, refere-se às cautelas incidentes e às cautelas antecedentes jurisdicionais. As primeiras, por motivos óbvios, não são requeridas sem a instauração prévia do Processo Principal, não havendo razão para pôr em dúvida sua indisfarçável dependência. As demais demonstram essa característica por carecerem do ajuizamento posterior da Ação Principal, havendo, em relação a esta, uma "subordinação jurisdicional de eficácia" (G. Lacerda, ob. cit., pág. 47).

A eficácia, portanto, da tutela cautelar estará sempre dependente do Processo Principal, contanto que, claro, a cautela pretendida seja jurisdicional. Sendo jurisdicional - pressupondo, conseqüentemente, uma lide em função da qual se desenvolva - a "conexão instrumental" estará selada, só se rompendo, no entanto, em face do deferimento de uma cautela que perca seu caráter provisório e insurja-se, então, com força satisfativa.

Claro está, pois, que autonomia processual de que goza a Ação Cautelar não desfaz o liame de instrumentalidade que a conecta com a Ação Principal. Uma característica garante a independência técnica, tornando possível a tutela cautelar. A outra põe a função cautelar dentro dos limites adequados ao seu objetivo. Há, entre as duas características, antes comunhão que divergência.

Por outro lado, não há autonomia teleológica na Ação Cautelar, isto é, não há, pelo menos, uma finalidade *stante a se* (G. Lacerda, ob. cit., pág. 46). Isto porque - "As Medidas Cautelares não têm um fim em si mesmas, já que toda sua eficácia opera em relação às outras providências que hão de advir em outro processo" (H. Theodoro Jr., Curso de Direito Processual Civil", vol. II, 4ª ed., Forense, 1988, pág. 1.108). Nesse aspecto, sua dependência é nítida. De cunho subsidiário e provisório, a função cautelar viabilizará a efetividade da sentença, preservando as situações necessárias para que o Processo principal alcance o seu objetivo. Ai está a conexão instrumental a que aludimos anteriormente. É a conexão teleológica que determina a característica instrumental do

Processo Cautelar. Quando o elo que une ambas as tutelas jurisdicionais se desfaz, a função cautelar ganha plena autonomia, tornando satisfativas as Medidas que dela decorrem.

(...) por fim, lembraríamos o caráter de "conexão instrumental" entre a instância cautelar e a dita "principal", circunstância essa que nem sempre é ocorrente, **como se dá com as cautelares do tipo "satisfativo"** (Mancuso, Rodolfo de Camargo - Ação Civil Pública, R.T., 1ª ed., 1992, pág. 122 - grifo nosso).

A expressão "conexão instrumental" empregada por Rodolfo Mancuso para referir-se ao entrosamento entre os Processos Principal e Cautelar, também foi utilizada por Carnelutti, porém, como "conexão entre as lides". O processo Cautelar contencioso seria, para o Mestre italiano, uma espécie de "composição provisória da lide".

Substituindo este conceito por outro, do mesmo Mestre italiano, que, no entanto, foi criado para ser empregado com objetivo diverso, Galeno Lacerda (Comentários ao CPC, 3ª ed., vol. VIII, Tomo I). "Se o conflito material de interesses exige que se resguardem, **a priori**, alguns deles ou ambos, e se nesse resguardo se projeta a litigiosidade das partes, não há como negar a existência de uma lide derivada, parcial".

É lide parcial, portanto, quando da necessidade de se assegurar um direito que eventualmente seja reconhecido ao final da Ação Principal, transpareça o caráter litigioso a exigir decisão jurisdicional. A lide parcial - que tem como objeto a cautela - está, pois, conectada à Ação Principal, na lição de Carnelutti que inaugurou a expressão.

Utilizando um dos fenômenos processuais que determinam a distribuição de ações por dependência, Galeno Lacerda (Ob. cit.) afasta o termo "conexão" e o substitui pelo "continência", que assim se define no artigo 104 do CPC: "Dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras".

Ocorreria, pois, o fenômeno da "continência" entre os Processos Principal e Cautelar.

"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 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 (...)" (Galeno Lacerda, ob. cit., pág. 26).

A medida cautelar satisfativa fulmina o fenômeno da continência de que nos fala o Ilustre Processualista, ou, como dissemos acima, "quebra" a "conexão entre as lides" denunciada por Carnelutti. Acaba, por fim, afastando de si peculiaridades que lhe são próprias, reforçando, em contrapartida, seu caráter excepcionalíssimo.

"A dependência do procedimento cautelar em relação ao processo principal é relativo" e nem sempre ocorre" (Alexandre de Paula, in "Código de Processo Civil Anotada, vol. III, 4ª ed., pág. 2.854).

Cumpre ressaltar, e constitui circunstância importante quando se aprecia o tema das liminares nos mandados de segurança em geral, e pois também dos coletivos, que em muitos casos sua concessão, ou sua denegação, praticamente exaure a prestação jurisdicional, ou pelo menos a utilidade que dela esperava o postulante. A providência do juiz, **limine litis**, apresenta caráter satisfativo com desvirtuamento da função cautelar. Lembro caso em que uma associação automobilística rogou liminar a fim de realizar, no dia seguinte, uma competição em determinado autódromo, com a conseqüente proibição de outra competição, no mesmo local e data, por outra associação semelhante. Se concedida a liminar, e realizada a corrida pela associação A, o **writ**, em seu objetivo mandamental não teria mais objeto; denegada, a corrida seria feita pela associação B, e o **writ** estaria

prejudicado. Era medida postulada à undécima hora, aliás com prova documental insuficiente: neguei a liminar e o **mandamus** restou prejudicado. Assim também o **mandamus** postulado, como lembrou Egas Moniz na conferência já mencionada, para a expedição de passaporte necessário a uma viagem ao exterior em determinada data e vôo; concedida a liminar, realizada a viagem, esta tornar-se-ia fato de vida que nada mais apagara; denegada a liminar, ainda que deferida a segurança em sentença final, aquela pretendida viagem não se teria realizado, e este também fato irreversível da vida. Em suma, a liminar em muitos casos ostenta definitivamente, e sua concessão ou denegação resulta em fatos consumados. (...) Athos Gusmão Carneiro, *Liminar na Segurança Individual e Coletiva*, Rev. AJUFE, mar/jun 92).

Também, não podemos deixar de registrar que o desvirtuamento das concessões de Medidas Cautelares satisfativas, antecipadas ou não através de Medidas Liminares - ao qual aludimos inicialmente - é absolutamente incorreto e flagrantemente prejudicial ao perfeito funcionamento da atividade jurisdicional, tendo motivado, inclusive, a inserção recente do parágrafo terceiro no artigo 1º da Lei nº 8.437, de 30.6.92, que dispõe sobre a concessão de Medidas Cautelares contra atos do Poder Público.

Lei nº 8.437/92.

Art. 1º. Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude da vedação legal.

§ 3º. Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação.

Tal norma, em nossa compreensão, seria despicienda se as decisões que deferissem as Providências Cautelares, em forma ou não de Medidas Liminares, respeitassem efetivamente a correta diretriz doutrinária e jurisprudencial que indica como indispensável a rigorosa observância dos requisitos fundamentais do **periculum in mora**, do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora** inverso (além da relevância do fundamento do pedido). Deparamo-nos, porém, com uma situação no mínimo curiosa, considerando que a partir de agora, passa a existir uma disposição legal expressa que impede, de forma cabal, especificamente as Medidas Liminares satisfativas, a despeito de tal providência já ser há muito condenada pela doutrina e pela jurisprudência, e contrariar duramente sua própria natureza provisória e instrumental.

Todavia, na perspicaz observação de Ovídio Baptista da Silva (*As Ações cautelares e o Novo Processo Civil*, 2ª ed., 1974, pág. 35), há uma satisfação de direito material que se opera na concessão da Medida Cautelar. Embora tal opinião não cause grande choque com o que dissemos acima, "conceitualmente" ela é ousada em identificar um interesse de direito material satisfeito no momento em que o juiz a defere, que é justamente o afastamento da situação de perigo que ameaçava o direito reivindicado na ação. Na defesa habilidosa do Mestre, temos que:

"Se devemos aceitar a autonomia da tutela cautelar referindo-a não ao direito cautelar, mas a uma situação objetiva de perigo, cremos que não nos será lícito dizer que a ação assecurativa protege sem satisfazer. Há um interesse de direito material, que é satisfeito, qualquer que seja o resultado do processo principal."

Galeno Lacerda (ob. cit., pág. 51), entretanto, denuncia vício civilista na formulação dessa tese. Lembra-nos a superação do pensamento que identifica o direito à ação com o direito à sentença favorável, e indica, nesse aspecto, a falha na concepção do Mestre Ovídio Baptista:

"Os civilistas, que identificavam o direito de ação com o direito subjetivo material, ou deste o consideram mero acessório, não é de estranhar vinculem necessariamente a

ação cautelar à segurança do exercício de um direito subjetivo material, ou a considerem manifestação, no plano processual, do próprio direito objetivo material, genérico, à segurança" (ob. cit., pág. 53).

Ensina, portanto, a respeito do "interesse de direito material satisfeito", defendido por Ovídio Baptista, que qualquer que seja a natureza da cautela, jurisdicional ou administrativa, é evidente que o postulante age movido por um interesse (ob. cit., pág. 55), mas que, todavia, a existência deste interesse não significa a existência do direito subjetivo invocado.

Também não é só o interesse material que o direito de postular a segurança - como qualquer outro direito à tutela jurídica - busca acautelar. O interesse processual, da mesma forma, está subjacente à pretensão de segurança: importa tanto que o direito de crédito se exerça sem tropeços quanto o direito à prova. (ob. cit., pág. 52).

"Há medidas de segurança (...) onde não ocorre a concomitância desse interesse material. Nas antecipações de prova, por exemplo, está em jogo, além da segurança no resultado útil do processo principal, o interesse, tão-só, processual de provar as respectivas alegações. Não podemos, pois, aceitar a tese que, generalizando, vê sempre no processo cautelar a tutela de um interesse material à segurança" (ob. cit., pág. 55).

No entanto, o Ilustre processualista admite que, uma vez deferida a Medida cautelar, há a satisfação do interesse genérico processual do postulante, que é somente ver garantido o resultado útil do processo principal. Porém, afirma que este interesse pode ter natureza material ou processual, conforme for o tipo de cautela pretendida (cautela para interesse material; resguardo do bem [sequestro], ou para interesse processual: produção de prova ou reposição [atentado]).

Mais claramente, no entanto, se observa a pertinência dessa posição quando o próprio Galeno Lacerda diferencia a cautela jurisdicional das cautelares administrativas. Na primeira, o interesse que impulsiona a postulante pode ou não resultar na existência do direito subjetivo material reivindicado. Já, nas cautelares administrativas, ao lado do interesse costuma estar presente, também, o respectivo direito subjetivo processual. Neste caso, será correto afirmar que a medida assecuratória tutela e satisfaz esse direito processual (ob. cit., pág. 57).

Desta forma, Galeno Lacerda parte da idéia de Ovídio Baptista para, afastando requisitos do que considerou ser "vício civilista", afirmar a satisfatividade do interesse do requerente, não quanto ao direito material defendido pelo Mestre, mas sim, pelo menos, quanto ao interesse genérico processual em garantir a efetividade da decisão de mérito.

De qualquer forma, deixando de lado, por ora, as sutilezas doutrinárias levantadas, podemos afirmar, de forma tranqüila, que, ressalvadas raríssimas hipóteses - como, entre outras, por exemplo, a busca e apreensão de incapaz, quando o direito de guardar estiver estabelecido por lei, acordo ou decisão judicial -, o Direito Brasileiro somente admite a chamada **Tutela Cautelar Satisfativa Excepcionalmente**, ou seja, quando a providência cautelar, adequada para contornar os efeitos deletérios do tempo sobre o processo (Humberto Theodoro Jr., "Curso de Direito Processual Civil", vol. II, 2ª ed., 1986, pág. 1.105), avançar, de forma reflexa (e, portanto, indireta) sobre o objeto da Ação Principal sem, todavia, objetivar transpor os limites que lhe foram impostos. Do contrário, a satisfatividade pretendida agrediria sua própria natureza e, mais do que isso, a própria disposição expressa, recentemente editada, sobre a concessão de Medidas Cautelares, em forma ou não de antecipação **in limine**.