

# COISA JULGADA NO PROCESSO CAUTELAR

Gelson Amaro de SOUZA\*

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Processo; 3. Espécies de processo; 4. Lide - objeto comum a todo processo; 5. Objetivo comum a todo processo; 6. As espécies de providências cautelares; 7. Cautelar jurisdicional; 8. Sentença no processo cautelar; 9. A sentença e a *condição rebus sic stantibus*; 10. A coisa julgada no processo cautelar; 11. Coisa julgada formal; 12. Coisa julgada material; Referências.

**Resumo:** O presente estudo cuida de analisar a existência de sentença de mérito e a ocorrência de coisa julgada no processo cautelar. Sabe-se que a doutrina tradicional sempre abominou essa idéia, mas a doutrina moderna vem reconhecendo a presença dessas figuras no processo cautelar. Procurou-se demonstrar que a lide é o objeto do processo (exposição de motivos do CPC) e se a lide corresponde ao mérito, logo, em todo processo existe lide e mérito, se esta corresponde ao mérito, por via de consequência quando este é julgado atingirá a coisa julgada.

**Abstract:** The current study considers analyzing the existence of a judgment of merit and the occurrence of *res judicata* in the bill quia timet. It is known that the traditional doctrine has always loathed this idea, but the modern doctrine has been recognizing the presence of these instruments in the bill quia timet. It had the goal to demonstrate that the judicial proceeding is the object of the process (reason exposition of the Code of Civil Procedure) and if the judicial proceeding corresponds to the merit, so, in every single process exists judicial proceeding and merit, if this corresponds to the merit and when this one is judged, it will reach the *res judicata*, as a consequence.

**Palavras-chave:** Processo Cautelar. Lide. Mérito. Coisa julgada. Sentença. Sentença cautelar. Sentença definitiva. Direito substancial de cautela.

**Key-words:** Bill quia timet. Judicial proceeding. Merit. *Res judicata*. Sentence. Caution sentence. Final judgment. Substantial right of caution.

---

\* Doutor em Direito pela PUC/SP e mestre pela ITE-Bauru/Sp, ex-diretor e professor da Faculdade de direito da Toledo de Presidente Prudente – AET e da FAI de Adamantina – SP. Procurador do Estado (aposentado), advogado em Presidente Prudente-SP.

## 1. Introdução

Esse estudo visa analisar a existência de coisa julgada material no processo cautelar. A coisa julgada, que recai sobre a matéria que é julgada, está presente em toda modalidade de processo, até porque o objetivo do processo é produzir uma sentença hábil para solucionar a lide. Essa solução da lide deve ser de forma segura e perene, pois, o que se busca com essa solução é a pacificação social e seria impensável uma pacificação apenas provisória.

No passado, tratou-se o processo cautelar como se fosse apenas um procedimento e não um processo, propriamente dito. O atual Código de Processo Civil brasileiro, pioneiramente, teve o grande mérito de instituir a figura do processo cautelar como categoria processual própria e lançá-lo no livro terceiro, como processo autônomo e não como mero procedimento, como era tratado até então.

Anteriormente, o processo cautelar era tratado como mero procedimento, razoável era o entendimento de que não existia lide, nem mérito e nem mesmo haveria coisa julgada. A partir do momento em que se reconheceu tratar-se de uma terceira espécie de processo, não se pode negar a existência de lide, mérito e coisa julgada no processo cautelar. Andou bem BUZÁID, ao inserir na exposição de motivos a afirmação de que a lide é o objeto do processo. Em sendo a lide o objeto do processo, não se pode falar em processo cautelar sem lide, pois, se assim fosse, seria processo sem objeto, o que a boa técnica não pode permitir.

Nos casos em que não se tem processo, mas, apenas procedimento, aí sim, pode-se falar em ausência de lide, de mérito e de coisa julgada como a doutrina o faz, ao se referir, à jurisdição voluntária. Também, nas chamadas cautelares voluntárias, tem-se apenas procedimento e não processo, aí sim, não haverá lide, mérito e nem coisa julgada. Nas cautelares contenciosas, onde se forma verdadeiro processo, essas figuras estão presentes e não podem ser desprezadas.

## 2. Processo

Sabe-se hoje que processo é o gênero do qual se extraem as espécies. Assim tem-se processo de conhecimento, processo de execução e processo cautelar. São, em verdade, três modalidades de processo, cada qual com as suas características próprias. É certo que em alguns pontos todos apresentam coincidência. Mas em outros pontos aparecem as características peculiares à cada um. Essas características próprias de cada modalidade de processo provocam diferenciações entre as diversas espécies, a ponto de não se poder confundi-las. Todavia, um aspecto comum a todos eles desde já fica consignado, que é a finalidade de todo e qualquer processo solucionar uma lide e proporcionar a paz social e essa solução e paz buscadas não podem, como princípio, ser provisórias. Toda paz social deve ser buscada em caráter permanente e por isso nenhuma lide deve ser solucionada apenas provisoriamente.

Para uma melhor compreensão do processo cautelar, é aconselhável que antes, se passe por uma rápida recordação do que é processo de conhecimento e do que constitui o processo de execução.

### 3. Espécies de processo

Até a pouco tempo apenas se conhecia duas espécies de processo e que se consubstanciavam em processo de conhecimento e processo de execução. Mais recentemente, após ouvir os insistentes reclamos da doutrina, o legislador instituiu a terceira espécie que é o processo cautelar. Cada uma dessas espécies de processo tem a sua finalidade própria e diferente das demais. Diferencia-se na estrutura, objeto e finalidade. O processo cautelar é extremamente novo e por isso muito ainda tem que ser aperfeiçoado. Escrevendo sobre a tutela cautelar ESTROUGO deixou assentado:

“A idéia do presente trabalho nasceu da constatação de que existe uma profunda e radical divergência doutrinária em torno daquilo que efetivamente se caracteriza como tutela cautelar, pois existem orientações, aqui e ali, frontalmente contrárias àquela esposada no nosso ordenamento processual. Tal divergência não é privilégio apenas da doutrina nacional, mas também alienígena”<sup>1</sup>.

Uma pergunta deve surgir-se de imediato: Em que consiste o processo de conhecimento? Como resposta, pode-se dizer que o processo de conhecimento é o processo de definição de direito. É aquele processo que começa sem ser possível, naquele momento, dizer quem tem razão, entre as duas ou mais partes. Somente ao final quando o juiz estiver satisfeito com o contexto probatório dos autos é que ele (o juiz) definirá quem tem o direito e quem tem obrigação e em que proporção tem. Por isso é que se chama processo de conhecimento, porque visa que se conheça qual das partes está com razão.

Já no processo de execução tudo se passa de forma diferentemente, e este já começa quando se sabe quem tem direito (credor) e qual é esse direito, e quem tem obrigação (devedor) e qual será essa obrigação. Nesta modalidade de processo já não mais se visa uma definição de direito, por que esse direito já está definido. Poder-se-ia perguntar: para que então serve o processo de execução? Este serve para realizar (satisfazer) o direito já definido, quando apesar dessa definição a parte obrigada não satisfaça espontaneamente a obrigação.

O processo cautelar, como terceiro gênero, tem outra finalidade, bastante diferente daquelas vistas acima. Não serve para definir direito, como no processo de conhecimento e nem serve para realizar ou satisfazer direito já reconhecido,

---

<sup>1</sup> ESTROUGO, Mônica Guazzelli. *Visão analítica da tutela cautelar*. in Tutela Cautelar. p. 195. Vários autores. Porto Alegre: Síntese 1997.

como acontece com o processo de execução. Sua finalidade é bem outra. Serve tão-somente para assegurar (dar segurança) a eficácia do processo principal. A sua finalidade é prevenir, proteger, acautelar-se de um perigo atual e iminente, que poderá prejudicar o direito perseguido no processo de conhecimento ou no processo de execução, tem como finalidade proteger a eficácia de outro processo, que tanto pode ser o de conhecimento, bem como o de execução.

#### **4. Lide - objeto comum a todo processo**

Desde as épocas mais remotas, a doutrina vem pregando que para existir processo é necessária a existência de lide. A própria exposição de motivos do Código de Processo Civil, da lavra de BUZAID<sup>2</sup>, afirma que a lide é o objeto principal do processo, sem fazer qualquer distinção entre as modalidades de processo. Como a exposição de motivos não faz diferenciação alguma entre as espécies de processo, fica claro que a lide é o objeto de qualquer processo. Não havendo lide não haverá objeto, o processo não deve ser proposto e, se proposto, deve ser extinto. Aliás, isso é o que já se demonstrou alhures<sup>3</sup>.

Não bastasse a exposição de motivos do CPC, em seu nº 6, falar que a lide é o objeto do processo, o que induz a idéia de que sem lide o processo está sem objeto, ainda em tantos outros dispositivos do mesmo Código essa mesma idéia é alimentada. O art. 128, do CPC, diz que o autor limita a lide quando da propositura da ação. O que faz pensar que sem lide não poderá dar início ao processo. O artigo 269, III, do CPC, deixa claro que mesmo havendo lide ao iniciar o processo, se ela desaparecer, o processo deve ser extinto, em face da a transação entre as partes, o que importa acordo e encerramento da lide. Ao se referir especificamente ao processo cautelar, o art. 801, III, do CPC, estabelece que o autor do processo cautelar deve indicar, em sua inicial, a lide que será objeto do processo principal. O artigo 803 já diz que não sendo contestada a ação cautelar, o juiz decidirá dentro de 5(cinco) dias. Decidirá o quê? Só pode ser a lide cautelar. A única coisa que se pode decidir no processo cautelar é a própria lide cautelar, porque a principal não se julga ali.

#### **5. Objetivo comum a todo processo.**

Se o objeto comum a todo processo é a lide, o objetivo comum será sempre a solução dessa lide. Todo processo tem por finalidade (objetivo) a solução de uma lide. Tanto isso é verdade que, quando já se demonstra desde o início impos-

---

<sup>2</sup> BUZAID, Alfredo. *Exposição de motivos do Código de Processo civil*, nº 6.

<sup>3</sup> Ver nosso: *Anotações sobre a Lide no Processo Civil Brasileiro*. Revistas AJURIS, v. 36, Porto Alegre, março 1986; Revista Forense, v. 296, Rio de Janeiro: outubro-dezembro 1986; Jurisconv do STF, v. 157. Ribeirão Preto: Legis Summa, janeiro, 1986.

sibilidade dessa solução, o juiz extingue o processo sem julgamento do mérito, como se dá nos casos de falta de pressuposto processual ou de alguma das condições da ação. Também, quando existente uma lide no início do processo e depois esta desaparece, como se dá no caso de acordo ou transação entre as partes, o juiz põe fim ao processo porque o mesmo perde a sua razão de ser. Mesmo não havendo acordo, mas ocorrendo a perda do objeto do processo, este será extinto.

Sendo a solução da lide o objetivo principal do processo, não se pode negar que essa solução há de ser em caráter permanente, para proporcionar a paz e a segurança social. Assim há de ser em todo e qualquer processo. Não pode interessar ao Estado-Judiciário a solução provisória da lide. Toda solução da lide (qualquer que seja a sua natureza) corresponde a julgamento de mérito, e este quando é julgado o é em caráter permanente. Essa solução em caráter permanente é que produz o fenômeno que se convencionou chamar de coisa julgada, para evitar repetição da mesma ação anteriormente proposta.

A doutrina, de um modo geral, tem explicado o fenômeno da coisa julgada como aquele ocorrente nas sentenças de mérito, e que essa modalidade de sentença somente aparece nos chamados processos de natureza contenciosa. Desta forma, aqueles que negam a natureza contenciosa do processo cautelar, também, negam a existência de coisa julgada nessa modalidade de processo. Em razão dessa linha de pensamento é que se torna necessária uma resenha, ainda que rápida e sucinta, sobre a natureza da providência cautelar.

Quando se tratar de cautelar de natureza voluntária<sup>4</sup>, não se pode mesmo falar em lide e nem em coisa julgada, por ausência de contenciosidade e, até mesmo ausência de julgamento, porque nestas modalidades julgamento não há<sup>5</sup>. A falta de contenciosidade afasta a idéia de mérito para ser julgado, e sem julgamento de mérito nada existe sobre o que poderia se instalar a coisa julgada. Disso resulta a confusão bastante difundida, de que no processo cautelar não existe a coisa julgada. Mas, a verdade é bem outra. A coisa julgada material é inerente a todos os processos e pode existir em qualquer modalidade, não podendo ficar fora do alcance do processo cautelar.

## **6. As espécies de providências cautelares**

As providências cautelares são encontradas em três espécies, diferindo uma da outra conforme a sua natureza e conteúdo. Assim, tem-se: a) simples medida cautelar que pode ser deferida de ofício e dentro do mesmo processo sem a necessidade de provocação da parte e nem a formação de processo incidental (ex: art. 355, do CPC); b) a cautelar voluntária que exige a provocação do interessado,

---

<sup>4</sup> Essa questão foi tratada mais detalhadamente em nosso: *Teoria geral do processo cautelar*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002 e também em *Mérito no processo cautelar*. Revista Dialética do Direito Processual, v. 16, julho, 2004.

mas, por ser de natureza voluntária, não transporta lide para ser solucionada e por isso não terá julgamento e nem será alcançada pela coisa julgada, já que nada é julgado nessa espécie (Ex. arts. 846, 861, 867 e 877, do CPC); c) por fim aparece a ação cautelar que forma o processo cautelar e que tem natureza jurisdicional, portando uma lide de segurança, sujeita ao julgamento de mérito e à coisa julgada (ex: art. 813 e 814, entre tantos outros do CPC)<sup>5</sup>.

Em brilhante trabalho doutrinário CASEIRO deixou claro que “há cautelares que não geram ação cautelar e há outras que somente, via de ação, podem ser resolvidas”<sup>6</sup>. Esse autor, em verdade, confirma o que foi exposto anteriormente, no sentido de que existem medidas cautelares que somente são resolvidas pela via contenciosa (com ação e processo cautelar) e outras que poderão ser estabelecidas pela via voluntária, por simples procedimento em separado sem necessidade de ação e processo ou até mesmo via medida cautelar simples, que pode ser tomada dentro do mesmo processo principal. Nesse último caso, como adverte BERMUDES “é sempre embutida em outro processo”<sup>7</sup>. A doutrina, vez por outra, fala também em medida cautelar administrativa e que essa pode ser determinada de ofício pelo juiz ou a requerimento da parte, dentro do processo principal, sem a necessidade de procedimento ou processo em separado.

Observação interessante foi feita pelo doutrinador e magistrado Francisco Antonio de Oliveira, quando assim se expressou: “Mister se faz separar as medidas acautelatórias de natureza jurisdicional e as de natureza administrativa. As medidas cautelares administrativas bastam a si mesma e não dependem de nenhum processo principal, e.g. protesto, notificação, interpelação, produção antecipada de prova etc. Assim, o simples fato de alguém pedir uma antecipação de prova ou uma vistoria *ad perpetuam rei memoriam*, não quer dizer que esteja obrigado a propor uma ação principal em trinta dias, posto que sequer está obrigado a propor a ação”<sup>8</sup>.

Dessa forma, tomando em consideração a natureza jurídica da tutela cautelar, ela poderá ser jurisdicional ou voluntária ou, ainda, administrativa pura, correspondendo esta última modalidade como aquela que pode ser determinada de ofício pelo juiz ou em atendimento de pedido da parte, dentro do próprio processo principal. Pode-se dizer que a cautelar jurisdicional e a cautelar voluntária sempre exigem a iniciativa da parte (arts. 2º e 262, do CPC), porquanto a cautelar administrativa, diferentemente, já pode ser concedida de ofício pelo juiz ou a

---

<sup>5</sup> São os casos de cautelar voluntária de produção antecipada de prova (art. 846, do CPC), da posse em nome de nascituro (art. 877, do CPC), justificação (art. 861, do CPC), protesto, notificação, interpelação (art. 867, do CPC). São cautelares voluntárias, não há lide a ser solucionada por isso não há julgamento e nem haverá coisa julgada.

<sup>6</sup> CASEIRO, Luciano. Lide cautelar. p. 77. São Paulo: LEUD 1996. No mesmo sentido foi julgado pelo TJRS, cujo teor do julgamento encontra-se publicado na RJTJRS 133/239.

<sup>7</sup> BERMUDES, Sérgio. *Introdução ao processo civil*. p. 156.

<sup>8</sup> OLIVERIA, Francisco Antonio. *Medidas cautelares...* p. 27.

requerimento da parte interessada. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento que contou na relatoria com a brilhante pena do eminente Ministro Pádua Ribeiro, a respeito do assunto, assim restou consignado:

Urge, por outro lado, distinguir entre ação cautelar e simples medida cautelar. A ação pressupõe litigiosidade, ao passo que a mera medida cautelar pode cumprir sua missão preventiva sem a contestação ou oposição do requerido. Uma antecipação de prova, um depósito, uma caução e quase todas as outras medidas cautelares, cautelar se qualifica como voluntária, não ocorrendo julgamento do mérito e em determinadas circunstâncias, podem perfeitamente ser requeridas e promovidas até mesmo com o assentimento da parte contrária.

Sem a lide cautelar (isto é, sem o conflito de interesse em torno da providência preventiva), não há ação cautelar, mas apenas medida cautelar<sup>9</sup>.

Nesse caso, em que não há lide, a providência cautelar, como simples medida cautelar, não haverá coisa julgada, porque mérito algum é julgado.

## 7. Cautelar jurisdicional

É aquela que tem lide expressando contenciosidade, e que por tal razão exige a propositura de uma ação cautelar, para provocar a atuação jurisdicional do Estado e com isso forma-se nova relação processual, através de um novo processo em separado, que é o processo cautelar. FREDERICO MARQUES<sup>10</sup> ensinou que também se incluem na jurisdição contenciosa os processos cautelares. Já se decidiu que: “A pretensão cautelar constitui gênero que engloba duas espécies: a ação jurisdicional cautelar (com lide) e o pedido administrativo cautelar (sem lide ou fora da lide)”<sup>11</sup>. Informa, ainda FREDERICO MARQUES, que ao seu tempo José Alberto dos Reis já preconizava que quando o magistrado emite uma providência cautelar, não exerce atividade intrinsecamente diferenciada da que exerce quando profere uma sentença de condenação, ou de simples apreciação, ou constitutiva. O trabalho do juiz tem sempre, na essência, este cunho: apreciação jurisdicional”<sup>12</sup>.

O reconhecimento de que o processo cautelar constitui um terceiro gênero de processo, ao lado do processo de conhecimento e ao lado do processo de execução, é demonstrado constantemente na doutrina. DABUS MALUF assim se expressou: “Aliás, o Prof. Alfredo Buzaid, na Exposição de Motivos do Código de Processo Civil, assim se manifesta: “A matéria dos três primeiros livros corresponde à função jurisdicional de conhecimento, de execução e cautelar”<sup>13</sup>. A

<sup>9</sup> STJ. Resp. 41.076-2. Rel. Min. Pádua Ribeiro. Revista de Direito Civil. v.. 68, p. 175.

<sup>10</sup> FREDERICO MARQUES, José. *Ensaio sobre a jurisdição voluntária*, p. 117.

<sup>11</sup> TJRS. “in” RJTJRS 133/239.

<sup>12</sup> FREDERICO MARQUES, José. *Ensaio sobre a jurisdição voluntária*. p.117. Millennium. Campinas. 2000.

<sup>13</sup> DABUS MALUF. Carlos Alberto. *O seqüestro no processo civil*. REPRO 11-12, p. 65.

existência de contenciosidade na cautelar já foi reconhecida em julgamento proferido no STJ, onde restou consignado: “Consoante jurisprudência predominante nesta Corte, são devidos honorários de advogado em ação cautelar contenciosa, pelo sucumbente. REsp. 30.096-MG, 20.407-RJ, 12.554-MG”<sup>14</sup>. São aqueles casos que exigem a propositura de nova ação e com isso a formação de um novo processo como acontece nos casos do seqüestro, do arresto, do atentado entre outros. Exige-se nova ação que por via de consequência formará novo processo, em busca de uma sentença para solucionar a lide de segurança. Advertiu MARINS: “O processo cautelar é de natureza jurisdicional sem exceções, e tanto é assim, que o Código de processo Civil abre para ele um livro específico, o III, ensejando o entendimento de se tratar de terceiro gênero jurisdicional”<sup>15</sup>.

Nota-se que a noção de lide no processo cautelar não era bem aceita até alguns anos atrás. Por isso, o Professor THEODORO JUNIOR a ela não fez referência em seu livro “Processo Cautelar”, até a 3ª edição datada de 1.978<sup>16</sup>. Entretanto, esse mesmo eminente professor em edição mais recente, quando incluiu em sua obra o número 62-A, já reconheceu a existência de lide nesta modalidade de processo e assim se expressou:

Depara-se, então, o juiz com uma verdadeira **lide** (a lide cautelar) cuja solução há de ser dada em procedimento necessariamente contencioso, com total resguardo do contraditório, segundo o rito dos arts, 801 a 804<sup>17</sup>.

Por sua vez, REIS FRIEDE com clareza e lucidez esclareceu a questão e o fez nas seguintes palavras:

Assim o conteúdo intrínseco de uma de Ação de Conhecimento é, sem dúvida, o direto material litigioso, caracterizador de uma lide substantiva associada ao seu aspecto meritório; ao passo que nas Ações Cautelares, ao reverso, o conteúdo intrínseco é, por seu turno, o Direito Processual cautelar, caracterizador de uma lide de dano associada ao seu aspecto acautelatório, que revela, em última análise, segundo expressiva parcela da doutrina, na denominada medida cautelar<sup>18</sup>.

São os casos em que se apresenta uma lide de segurança, e como já se sabe toda lide somente poderá ser dirimida através de processo. A lide é o objeto do processo (exposição de motivos do CPC) e sem lide não haveria como se instaurar o processo.

Se existe processo, logo, é porque existe lide. Bem adverte MUNHOZ

---

<sup>14</sup> STJ. REsp. 41.017-7-SP. J. 9.2.94. “in” Revista de Direito Civil, v. 68, p.172 e 173.

<sup>15</sup> MARINS, Victor A. A. Bomfim.Com.CPC. v. 12, p. 278.

<sup>16</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo Cautelar*. 3ª edição. São Paulo: LEUD 1978.

<sup>17</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo cautelar*. 19ª edição. p. 89. São Paulo: LEUD 2000.

<sup>18</sup> REIS FRIEDE. *Mérito próprio e específico das ações cautelares*. Revista Jurídica Consulex. n° 118, p.43. Brasília. Dezembro 2001.



DA CUNHA, que a alegação de dano irreparável importa a enunciação de uma outra lide, que se compraz apenas com a tutela cautelar, secundária, residual<sup>19</sup>. A ação cautelar nasce também da lide, da necessidade de segurança da parte contra um risco a provocar a antecipação da medida na luta contra o tempo, ou a manutenção do *status quo* entre as partes<sup>20</sup>.

Entendendo haver lide no processo cautelar, sempre se pronunciou FREDERICO MARQUES e, nesse aspecto, é possível destacar a seguinte passagem: “Se o réu não contestou o pedido do autor, o juiz proferirá julgamento antecipado da lide cautelar – o que também deve ocorrer, na hipótese de não haver provas a ser produzidas em audiência (art. 803, parágrafo único)”<sup>21</sup>.

De nossa parte já havíamos escrito em 1987 que:

Ficou visto que, para justificar a tutela cautelar, são necessárias mais de que uma lide. Isto é, além da lide principal, ainda se torna necessária a lide secundária ou parcial no dizer de Galeno Lacerda.

Não havendo lide, não há processo cautelar, já que a lide é condição “sine qua non” de todos os processos, conforme nos ensinou José Frederico Marques<sup>22</sup>.

ASSIS, seguindo esse mesmo caminho, assim se expressou: “Bem ponderada, a própria tese genérica, refugando a coisa julgada material em sede de cautelar, revela-se inaceitável”<sup>23</sup>. Até mesmo quem não admite diretamente a coisa julgada material no processo cautelar, acaba por via indireta admitindo-a, ao admitir a existência de lide e de mérito<sup>24</sup>. Da mesma forma também a admite de forma indireta aqueles que, embora negando-a, acabam por admitir a definitividade da sentença cautelar<sup>25</sup>.

A respeito da existência de mérito no processo cautelar, expressivas são as observações de MALACHINI:

Quando, entretanto, a cautela foi ordenada na sentença final, já houve a apreciação do mérito respectivo de modo que não se poderia falar, simplesmente, em extinção do processo.

---

<sup>19</sup> MUNHOZ DA CUNHA, Alcides. *A tutela jurisdicional de direitos e a tutela autônoma do fumus boni juris*. Revista Jurídica 288, p. 44.

<sup>20</sup> CALMON DE PASSOS, Elizabeth N. *Mérito e lide no processo cautelar*. REPRO v, 70, p. 212. RT. São Paulo: abril/junho 1993.

<sup>21</sup> FREDERICO MARQUES, José. *Manual de Direito Processual Civil*. v. 4, p. 386.

<sup>22</sup> Nossos Comentários sobre o Acórdão proferido na Apelação 58.682-1, j. 1.2.85. publicado na Revista de Crítica Judiciária, v. 1. p. 77/94. Rio de Janeiro: Forense: 1º trimestre de 1987.

<sup>23</sup> ASSIS, Araken de. *Breve contribuição ao estudo da coisa julgada*. AJURIS 46/91. Porto Alegre: Julho de 1989.

<sup>24</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo cautelar*. 19ª edição. p. 73 e 89.

<sup>25</sup> NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 2ª edição. p. 1151. São Paulo: RT. 1996. Também FUX, Luiz, assim se expressou: A definitividade do provimento é algo que escapa ao plano normativo. Não nos parece que se possa estabelecer que não há possibilidade de definitividade através de *sumaria cognitio*. Obra citada, p. 58.

Aqui já se verificou que era caso, efetivamente, de concessão da medida; já houve a cognição suficiente para que se julgasse que era procedente a pretensão à segurança; o processo (cautelar) já se extinguiu (em primeiro grau) com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de processo Civil<sup>26</sup>.

Com relação existência de lide no processo cautelar, até mesmo a jurisprudência vez por outra utiliza a palavra “litigiosidade”, para expressar a existência de lide no processo cautelar.<sup>27</sup> Nessa modalidade de cautelar, tem ação cautelar e por via de conseqüência a formação de processo cautelar, que por sua vez forma uma nova relação jurídica processual e admite julgamento de mérito e a formação de coisa julgada.

Afastando-se da antiga e vetusta corrente de pensamento que dominava a doutrina do direito de outrora, coerentemente com a nova sistemática do processo cautelar brasileiro, hodiernamente já se encontram na doutrina nacional os autores mais atualizados que, em sua maioria, já reconhecem a existência de lide, de mérito e de sentença de mérito no processo cautelar<sup>28</sup>.

O processo cautelar, como qualquer outro processo, poderá ser extinto sem julgamento do mérito, sempre que faltar qualquer das condições da ação, pressuposto processual ou for inepta a petição inicial. Neste caso a sentença faz coisa julgada apenas formal. Caso o processo não seja extinto sem julgamento do mérito, o juiz ao final proferirá sentença de mérito que poderá ser pela procedência ou improcedência do pedido do autor que pleiteia a providência cautelar de seu interesse. O processo será extinto sem que ocorra julgamento do mérito sempre que o pedido não chegar a ser conhecido (julgado). Todavia, como é por demais sabido, sempre que o juiz apreciar o pedido, seja para concedê-lo ou denegá-lo, fez julgamento de mérito. Como na ação cautelar o autor faz pedido, logo o julgamento deste pedido será julgamento de mérito. Nesse sentido encontra-se interessante julgado do Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa está assim redigida:

---

<sup>26</sup> MALACHINI, Edson Ribas. *Cessação da eficácia da medida cautelar e extinção do processo*. RDPC. v. 1. p.11. Curitiba: Gênese. Janeiro/abril. 1996.

<sup>27</sup> A palavra “litigiosidade” foi utilizada pelo TJRJ, na apelação 2.697/86 em 30.9.86 e pelo TJPR na apelação 1.294/83 em 12.12.84 ; A palavra “conflitos” utilizada pelo TJPR, na ap. 65/86, em 20.8.86; A palavra “disputa” utilizada pelo TJSP, na apelação 42.173-2 em 11.05.83; Todas essas palavras dão a perfeita conotação da existência de lide no processo cautelar.

<sup>28</sup> Em relação à existência de lide encontram-se: GALENO LACERDA, *Comentários ao CPC*. v. VIII, t. I, p. 19, 26, 27, 334, 335. Rio. Forense 1980; CASCONI, Francisco Antonio. *Cautelar e tempo para propor a ação principal*. “in” Temas de Processo Civil. Coordenação de Kiyoshi Harada, p. 41. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira 2000; ORIONE NETO, Luiz. Obra citada p. 440; FREDERICO MARQUES, José. *Manual de Direito Processual Civil*. v. 4. p. 386; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Breves notas sobre provimentos antecipatórios, cautelares e liminares*. “in” Estudos de Direito processual em memória de Luiz Machado Guimarães, p. 21, Coordenação de Barbosa Moreira, J.C. Rio de Janeiro: Forense 1997; FERNANDES, Iara Toledo. *Alimentos provisionais*. p. 59. São Paulo: Saraiva, 1994; SHIMURA, Sérgio Seiji. *Arresto cautelar*. p. 349, 2ª edição. São Paulo: RT. 1997;

Ação cautelar. Processamento e medida liminar. Indeferimento da medida liminar, sem embargo do processamento da ação cautelar. O indeferimento da medida liminar, porque a necessidade da tutela cautelar é irreconhecível no estado dos autos, não implica a extinção do processo cautelar; nesse caso, a ação deve ser processada, não podendo ser liminarmente extinta por razões de mérito, este restrito, na ação cautelar, exclusivamente ao exame da necessidade, ou não, da tutela cautelar. Recurso provido em parte para que a ação seja processada<sup>29</sup>.

Nesse Acórdão encontra-se passagem esclarecedora lavrada nos seguintes termos:

Nessa linha, a decisão que indeferiu a petição inicial por razões de mérito (a necessidade ou não da tutela cautelar constitui o mérito da cautelar) merece reforma(...)<sup>30</sup>.

Vê-se que tanto a ementa do julgamento, bem como o voto do relator afirmam o entendimento da existência de mérito no processo cautelar, que nada mais é do que a análise do pedido em relação, a necessidade ou não da concessão da tutela cautelar.

Não podendo haver processo sem lide<sup>31</sup> e petição inicial sem pedido, porque petição sem pedido será inepta (art. 295, I, parágrafo único, I, do CPC), e se lide<sup>32</sup> e pedido formam o mérito, logo o processo cautelar necessariamente terá mérito.

CHIOVENDA advertiu que todo processo assume uma autonomia formal, como meio de obter mediante um julgamento de mérito<sup>33</sup>. O processo, segundo ele, existe com a finalidade de julgar o mérito.

Em abordagem bastante feliz REIS FRIEDE expôs:

(...) a questão vertente não se encontra em admitir o *fumus boni iuris* como sendo um direito substancial (meritório) de cautela, e sim reconhe-

---

CUNHA, Alcides Alberto Munhoz da. *A lide cautelar no processo civil*. pp. 77 e 138. Curitiba: Juruá 1992; CASEIRO, Luciano. *Lide cautelar*. p. 34, 102 e 109. São Paulo: LEUD 1996; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Novo processo civil brasileiro*. 20ª edição. p. 309. Rio de Janeiro: Forense 2000; MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela cautelar e Tutela antecipatória*. p. 66. Nota 83. São Paulo: Editora RT. 1992; REIS FRIEDE, obra citada p. 43. Na jurisprudência: RJRGS. 133/239. RDC 68/172-175.

<sup>29</sup> STJ. RMS. 6.185-RJ. J. 18.10.95. Revista do STJ. v. 81. p. 153. Brasília: Brasília jurídica, maio. 1996.

<sup>30</sup> STJ. Acórdão citado. Parte do voto do Ministro Ari Pargendler (relator). RSTJ. 81/156. No mesmo sentido: “Sendo, contudo, contrária a sentença de mérito ao autor da ação cautelar, esses gastos de sucumbência na esfera cautelar incluir-se-á no montante da reparação a ser feita ao vencedor nos termos do art. 811.”. STJ. REsp 41.076-2. RDC 68/175. Vê-se que o Acórdão utilizou-se das expressões: “sentença de mérito” e “ação cautelar”.

<sup>31</sup> Consta da exposição de motivos do CPC elaborada pelo Ministro e Professor Alfredo Buzaid que a lide é o objeto principal do processo. Exposição de motivos n° 6.

<sup>32</sup> A mesma exposição de motivos em seu número 6, diz que o projeto do CPC somente utiliza a palavra lide para designar o mérito.

<sup>33</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *La accion e el sistema de los derechos*. p. 29. Bogotá: Editorial Temis. 1986.

cer, como parece desejar Ovídio Baptista da Silva, ambos os requisitos cautelares principais – o *periculum in mora* e o *fumus boni juris* – como elementos de análise do conteúdo valorativo da Ação Cautelar, ou seja, a própria concepção descritiva da medida cautelar que, desta feita, somente poderá ser julgada por meio de sentença, pondo termo ao processo cautelar com julgamento de seu correspondente conteúdo intrínseco, chamado por alguns de “mérito próprio e específico” da Ação Cautelar<sup>34</sup>.

MALACHINI, entusiasticamente ao tratar da cessação da eficácia cautelar deixou assentado:

se a medida cautelar for concedida apenas na sentença final no processo respectivo, e se o requerente não propuser a ação principal no prazo de trinta dias contados da sua efetivação, cessará a eficácia da medida; e o respectivo processo já terá terminado (em primeiro grau) com a sentença de mérito (art. 269, I)<sup>35</sup>.

Esse autor fala em sentença final e expressamente faz alusão à sentença de mérito no processo cautelar. Expressivamente clara nesse sentido encontra-se a lição de MARINS quando assim expôs:

Não há baralhar, portanto, o mérito da demanda principal com o mérito da demanda cautelar, autônomos, distintos, inconfundíveis, sem embargo da ligação finalística entre ambas existentes<sup>36</sup>.

Outros autores reconhecem a existência de mérito no processo cautelar, o que indiretamente já estão admitindo a existência de lide e sentença de mérito, que é sentença definitiva somente modificável via ação rescisória<sup>37</sup>.

Seguindo esses passos, outros autores também de grande nomeada vêm admitindo e apregoando a existência de mérito no processo cautelar. Aliás, se a petição inicial do processo cautelar exige pedido (arts. 282 e 295, I, parágrafo único, I, do CPC) e esse pedido passa a ser objeto de julgamento, é porque existe mérito. Porque o pedido é integrante do mérito.

---

<sup>34</sup> REIS FRIEDE. Obra e local citados.

<sup>35</sup> MALACHINI, Edson Ribas. Obra citada, p. 7.

<sup>36</sup> MARINS, Victor A. A. Bomfim. Obra citada p. 152.

<sup>37</sup> Admitindo mérito no processo cautelar: GALENO LACERDA, obra citada, p. 325 e 337; GUERRA, Marcelo Lima. *Estudos sobre o processo cautelar*. p. 78 e 79. São Paulo: Malheiros, 1995; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado, obra e local citados; SAMPALIO, Marcus Vinícius de Abreu. *O “fumus boni juris” e o “periculum in mora” no processo cautelar*. REPRO 61/264; ORIONE NETO Luiz, obra citada pp. 283 e 440; PEIXOTO, Adriana. *Sumarização do processo e do procedimento. “in” Tutela de Urgência*. p. 147. Porto Alegre: Síntese 1997; ESTROUGO, Mônica Guazzelli. *Visão analítica da tutela cautelar. “in” Tutela de Urgência*. p. 229. Porto Alegre: Síntese 1997; CAMINHA, Vivian Josete Pantaleão. *Anatomia da jurisdição cautelar. “in” Tutela de Urgência citada*. p. 319; MARINS, Victor A. A. Bomfim. *Tutela cautelar*. pp. 114, 115, 148 e 152. Curitiba: Juruá 1996; MONIS DE ARAGÃO, Egas. *Medidas cautelares inominadas*. RBDP 57, p. 63-64; BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *As ações cautelares e o novo Processo Civil*. p. 74, 3ª EDIÇÃO. Rio. Forense: 1974; SANCHES, Sydney. *Poder cautelar geral do juiz no Processo Civil Brasileiro*. p. 40. São Paulo: RT. 1978; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: Tutelas sumárias e de urgência*. p. 154. São Paulo: Malheiros 1998;

Assim é que para FACHIM: “A rigor todo processo cautelar comporta mérito”<sup>38</sup>. No mesmo sentido pensa MARINONI, que também observara: “É certo que a sentença cautelar jamais poderá decidir o mérito do processo principal. Mas isto não significa que no processo cautelar não exista mérito”<sup>39</sup>. GONÇALVES, cuidando do processo cautelar, ao se referir ao *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, acaba por reconhecer a existência de mérito no processo cautelar, quando assim expressou: “O mérito cautelar não se confunde, porém, com o mérito da ação principal. Parece-nos que os dois estão ligados ao mérito, porque a presença de ambos é requisito de procedência da ação”<sup>40</sup>.

## 8. Sentença no processo cautelar

Como todo processo deverá encerrar-se sempre por sentença (art. 162, § 1º, do CPC), necessariamente, o processo cautelar também será encerrado por sentença. Esta sentença poderá ser apenas terminativa do processo cautelar, quando não decidir o mérito da causa cautelar, como acontece nos casos previstos no art. 267, do CPC.

Essa norma do art. 267, do CPC, é aplicável em qualquer modalidade de processo e por isso aplicada também ao processo cautelar. Entendendo o juiz que falta qualquer uma das condições da ação ou ausente qualquer um dos pressupostos processuais (art. 267, VI) ou ainda quando for inepta a petição na forma do artigo 295, do CPC, o processo será extinto sem julgamento do mérito. Nesse caso haverá apenas a coisa julgada formal (quando se extingue o processo sem julgamento do mérito) e incabível, por via de consequência a ação rescisória (art. 485, do CPC).

De outra forma, quando presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, bem como sendo apta a petição inicial, o processo será julgado pelo mérito e com isso alcançará a coisa julgada material. O professor THEODORO JUNIOR<sup>41</sup> que antes não admitia a existência de mérito no processo cautelar, agora mais recentemente, como acima ficou anotado em relação à lide, passou também a admitir a existência de mérito no processo cautelar, quando expôs: “Assim,

---

FERNANDES, Iara de Toledo. Obra citada, p. 67; SHIMURA, Sérgio Seiji. *Arresto cautelar*, 2ª edição, p. 349. São Paulo: Editora RT, 1997; CUNHA, Alcides Alberto Munhoz da. Obra citada pp. 135 e 162; CASEIRO, Luciano, obra citada, p. 115; ARMELIN Donald. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*, p. 79. São Paulo: Editora RT, 1979; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Novo processo civil brasileiro*, p. 310. Rio de janeiro: Forense, 2000; MARINONI, Luiz G. obra e local citados; MALACHINI, Edson Ribas, obra citada, pp. 7 e 11; REIS FRIEDE, obra citada p. 43; GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Processo de execução e cautelar*, p. 102. Na jurisprudência: STJ. REsp 41.976-2 RDC. 68/174-175; REsp 30.096, 20.407, 12.554 e 41.017, RDC 68/172. TACRJ. El. 307/93. RF. 328/212; Revista de Direito 41/168; RDCPC. 5/102; RJ 293/122; RT. 719/134, 797/330; RSDCDPC 15/117; JSTJ e TRF.-Lex 145/525.

<sup>38</sup> FACHIN. Luiz Edson. *Coisa julgada no processo cautelar*. REPRO v. 49. p. 53.

<sup>39</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Obra citada, p. 66.

<sup>40</sup> GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *processo de execução e cautelar*. v. 12, p. 102.

<sup>41</sup> Obra citada.

esse pedido, em sentido lato, constitui o *mérito da ação cautelar*, que nada tem que ver com o mérito da ação principal”<sup>42</sup>.

Ao tratar da sentença no processo cautelar, com a proficiência de sempre, observou FREDERICO MARQUES:

A sentença cautelar apresenta as modalidades e espécies seguintes: a) Sentença cautelar de indeferimento da petição inicial (art. 295); b) Sentença cautelar de encerramento do processo sem decisão de mérito (retro, 1073); c) Sentença que decidir o processo cautelar ou sentença de mérito (art. 520, n° IV e art. 269)<sup>43</sup>.

## 9. A sentença e a condição *rebus sic stantibus*

BAPTISTA DA SILVA, assim se expressou: “Toda sentença guarda, necessariamente, vinculação temporal com uma determinada conjunção de circunstâncias, de modo que todas elas trazem implícita a condição *rebus sic stantibus*. A sentença, qualquer que seja ela, sempre ‘reflete o estado jurídico e de fato que exista em certo momento’”<sup>44</sup>.

Também nesse sentido já pregava LOPES DA COSTA: “É curial que toda sentença pressupõe indubitavelmente uma certa fixação no tempo. É o que ensina Lopes da Costa, citando Savigny: “toda sentença implica forçosamente um certa fixação de tempo. A decisão do juiz se refere ao tempo para ela atual. Mudanças ulteriores lhe serão necessariamente estranhas, pois a autoridade da coisa julgada não poderia exercer influência alguma sobre um litígio relativo a fatos supervenientes ao julgamento”<sup>45</sup>. Observa BOTELHO DE MESQUITA<sup>46</sup> que existe vínculo ao efeito declaratório da sentença, enquanto se mantiver inalterada entre elas a situação que deu causa àquela sentença, o que implica dizer que sempre que houver fato novo a provocar qualquer alteração, desvincula-se dos efeitos, sem se desfazer a coisa julgada.

Ilustrativa é a exposição de ORIONE NETO: “O processo e a sentença apanham sempre, como se fotografassem, imobilizando, determinado momento da relação jurídica. Tudo o que venha a ocorrer depois, visto que do juiz não se podem esperar poderes divinatórios, está fora do alcance da sentença e da coisa julgada, por tratar-se dados a cujo respeito não se exerceu a *cognitio* e muito menos *iudicium*”<sup>47</sup>.

---

<sup>42</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo cautelar*. 19ª edição. p. 73.

<sup>43</sup> FREDERICO MARQUES, José. Manual citado pag°. 389, n° 1075.

<sup>44</sup> BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. Com. CPC. p. 198. .

<sup>45</sup> *Apud*. ORIONE NETO. op. cit. p. 273-274.

<sup>46</sup> BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. *Coisa julgada*. p. 17. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

<sup>47</sup> ORIONE NETO. obra citada, p. 278.

Interessante nesse sentido é a observação de LIMA GUERRA, que ao analisar a sentença que fixa multa em obrigação de fazer ou não fazer, assim se expressou: “Além disso, advirta-se que os critérios referidos refletem a situação fática que tomou como base a sentença que impôs a tutela específica e a multa diária. Ora, se essa situação fática mudou, não há como se falar em óbice da coisa julgada a impedir o juiz de não aplicar a multa fixada na sentença. Incide, na espécie, a cláusula *rebus sic stantibus* e os princípios que regem a coisa julgada material”<sup>48</sup>.

A situação descrita, muito embora voltada para o processo de conhecimento condenatório seguido de execução, quando em razão de fato novo, o juiz pode redimensionar o valor da multa integrante da condenação, sem ferir a coisa julgada, é perfeitamente aplicável para o caso do processo cautelar, em que a medida concedida por sentença trânsita em julgado e somente o fato novo autoriza a modificação da execução da medida e não modifica e nem altera a sentença concessiva da cautelar.

O tratamento novo dado em razão também de fato novo, ou seja aquele ocorrido posterior à sentença, não pode abalar a coisa julgada. Nesse passo, uma vez mais, chama-se à colação os ensinamentos de LIMA GUERRA, que assim anotou:

Convém acrescentar que, assim compreendido o disposto no parágrafo único do art. 644, em nada ele contraria as normas relativas à autoridade da coisa julgada material. Com efeito, no caso da multa diária ter sido fixada, que veio a constituir-se em título executivo, sua alteração, pelo juiz da execução, configuraria ofensa à coisa julgada, na hipótese de haver permanecido inalterada a situação fática, a que se referiu a mesma sentença. Ocorrendo alterações nessa situação fática deixa de existir o óbice da coisa julgada, em virtude da cláusula *rebus sic stantibus* à qual estão sujeitas, implicitamente, todas as decisões judiciais”<sup>49</sup>.

No mesmo sentido se apresenta como relevante a observação de ASSIS:

Se depois de emanada aquela sentença, fato superveniente extinguiu o Direito, depara-se o juiz com nova demanda, totalmente diferente da primeira.

No estágio atual dos estudos concernentes à coisa julgada, não impressiona mais a alterabilidade dos efeitos, que tanto inquietava o mestre Lobão”<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> LIMA GUERRA, Marcelo. *Execução indireta*. p.193.

<sup>49</sup> LIMA GUERRA, Marcelo. *Execução indireta*. p. 196. No mesmo sentido: FIDELIS DOS SANTOS, Ernane, *Novos perfis do processo civil brasileiro*, página 78; NERY JR. Nelson. *Atualidades sobre o processo civil*. p. 77; DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do código de processo civil*. 2ª edição, p. 243; ALVIM Theresa, *A tutela específica do art. 461 do código de processo civil*. Repro v. 80, p. 110.

<sup>50</sup> ASSIS, Araken de. *Breve contribuição ao estudo da coisa julgada*. AJURIS v. 46, p. 91.

Em verdade, toda sentença implicitamente contém a possibilidade de modificabilidade, porque reflete um instante e qualquer modificação posterior autoriza a alteração, em relação ao seu cumprimento. É o que se dá com a sentença condenatória que impõe uma obrigação ao réu e a partir do momento que este cumpre a sentença, esta mesma obrigação desaparece. Mas isso não quer dizer que desapareceu a coisa julgada.

A circunstância do juiz poder revogar ou modificar a medida em nada afasta a incidência de coisa julgada, porque no processo condenatório quando a sentença é ilíquida, o juiz mais tarde poderá modificá-la (torná-la líquida) sem que isso abale a coisa julgada.

Não é a modificabilidade dos efeitos da sentença que vai delimitar o campo da coisa julgada. Toda sentença produz efeitos e estes efeitos poderão ser modificados, quer em ação principal de conhecimento, quer em ação cautelar. A sentença sempre estará sujeita a antiga e aceita cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, a sentença rege o momento.

O Supremo Tribunal Federal, no século passado decidiu: “A sentença está, de certo modo, sujeita à cláusula *rebus sic stantiibus*; a mudança do estado de coisas pode torná-la inexecúvel e fazê-la operar no vazio em certos casos que são aqueles previstos”<sup>51</sup>.

## 10. A coisa julgada cautelar

A sentença julgando o mérito, seja pela procedência ou pela improcedência, faz coisa julgada material e não mais poderá ser modificada pelo juiz da causa. O juiz não poderá modificar a sentença em face da coisa julgada formal e nem poderá decidir de novo a mesma lide cautelar no mesmo e nem em outro processo cautelar, em face da coisa julgada material.

THEODORO JUNIOR assim se expressou: “No processo cautelar, porém onde não se procura uma solução de mérito, mas tão apenas se buscam medidas processuais de emergência”, não há coisa julgada material, mesmo quando o juiz defere ou indefere o pedido<sup>52</sup>.

Nada obstante a posição do eminente mestre citado, a coisa julgada está presente em toda sentença que julga o mérito da causa. Uma vez julgado o pedido está julgado o mérito, e em tal caso estabelece-se a coisa julgada material, criando uma situação jurídica nova a tal ponto de que somente outra medida poderá ser pleiteada e não a mesma.

---

<sup>51</sup> STF. REExt. 15.377. RT. v. 250 p. 638.

<sup>52</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Pressupostos processuais e condições da ação no processo cautelar*. REPRO, v. 50, p. 17.



Em outro ponto, o mesmo eminente professor THEODORO JUNIOR afirma: “Por conseguinte, a rejeição do pedido não impede o ajuizamento da ação principal, mas, apenas a renovação do pedido cautelar, se se fizer com base nas mesmas circunstâncias de fato”<sup>53</sup>. Exige-se a ocorrência de fato novo, o que implica em outra ação e não à mesma. Tanto isso é verdade, que a lei fala que a cautelar somente poderá ser repetida por novo fundamento. A lei ao se referir a novo fundamento, para autorizar a propositura de nova cautelar, estava já indicando a existência de coisa julgada em relação à concedida anteriormente, tanto que se refere a novo fundamento, o que implica em nova causa, nova lide, novo pedido e não a mesma anterior proposta e julgada.

Muito parecida com essa posição é a de OLIVEIRA, que assim se expressou: “Tem-se, pois, que a decisão proferida em cautelar faz coisa julgada apenas formal. Vale dizer, existe a preclusão máxima dentro do mesmo processo. Assim não é lícito à parte propor a mesma ação, proposta novamente, distribuída em outro juízo. Se tal ocorrer poderá a parte adversa argüir a exceção *pro judicato*, ressalvados os casos previstos no art. 267 e 268 do CPC, em que sequer houve qualquer pronunciamento quanto “mérito” cautelar”<sup>54</sup>. Percebe-se que esse autor reconhece a existência de julgamento de mérito no processo cautelar, mas não reconhece expressamente a possibilidade de coisa julgada, mas indiretamente a admite ao falar em julgamento de mérito, pois todo julgamento de mérito será atingido pela coisa julgada. Tanto é que até diz que não é lícito ao autor propor a mesma ação novamente. Não podendo repetir a ação é indicativo de julgamento de mérito.

Para NEGRÃO<sup>55</sup>, a sentença que vier a ser proferida no processo cautelar tem caráter e estrutura de ‘jurisdição cautelar’ porque, assim como a medida liminar que pode ser concedida inicialmente, a sentença cautelar é veículo desta espécie de tutela, com a diferença ontológica de que a sentença é o ato que põe fim ao processo cautelar, julgando o seu mérito.

## 11. Coisa julgada formal

Mais antigamente não se admitia a existência coisa julgada material no processo cautelar, até mesmo por uma questão de lógica, pois, também não se admitia a existência de lide e de mérito.

Ainda hoje resta alguma resistência em admitir a coisa julgada no processo cautelar e alguns a admitem em um ponto e a negam em outro, como fez o

---

<sup>53</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo cautelar*. 19ª edição. p. 214.

<sup>54</sup> OLIVEIRA, Francisco Antonio. *Medidas cautelares*. p.32.

<sup>55</sup> NEGRÃO, Ricardo. *Coisa julgada e processo cautelar*. in *Tutelas de urgência*. p. 381.

eminente professor TESHEINER<sup>56</sup>, depois de admitir a existência de mérito no processo cautelar, em relação à coisa julgada veio por inadmiti-la em duas passagens da mesma obra, acabando por admiti-la e afirmando a sua existência ao final, quando antes, negara a existência de tal fenômeno no processo cautelar.

Notícia ORIONI NETO que Pestana de Aguiar, que de início não admitia a coisa julgada, nem mesmo formal no processo cautelar, teria mais tarde mudado de idéia e passado a admitir pelo menos a coisa julgada formal e assim expôs: “Por sua vez, Pestana de Aguiar – mesmo tendo mudado de opinião – passou a admitir apenas que a sentença cautelar só gera coisa julgada no sentido formal, jamais em sentido material (salvo o caso de prescrição e de decadência)”<sup>57</sup>.

Veza por outra os Tribunais decidiam e apesar de consignarem a inexistência de coisa julgada material, indiretamente acabavam por admiti-la. É que o se vê do Julgamento do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, nestes termos: “A sentença proferida em processo cautelar, embora não faça coisa julgada material, cria uma situação jurídica definida e estável, que pode ser revogada se ocorrerem fatos ou direitos novos<sup>58</sup>”. Essa alusão à situação definida estável, nada mais é do que a própria coisa julgada material. A estabilidade referida é o mesmo que a imutabilidade inerente à coisa julgada.

## 12. Coisa julgada material

Antigamente, a maioria dos autores negava a existência de lide no processo cautelar. Isso se dava porque somente se voltava o pensamento para o processo principal e se imaginava a existência de uma única lide, que era a principal, não admitia lide secundária ou lide apenas de segurança. Mas se se cuida de processo cautelar e, como se sabe, o objeto do processo é a lide, logo não poderia haver processo cautelar sem lide<sup>59</sup>. Não houvesse a lide cautelar, seria então processo sem objeto. Por isso, hoje a realidade começa mudar e a aceitação da lide e mérito em processo cautelar começa a ser difundida.

---

<sup>56</sup> TESHEINER José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: RT. 2000. Na página 18 diz: “Contudo, a sentença de mérito proferida em ação cautelar não produz coisa julgada material. É que se trata de regulação provisória da lide”. Veja-se bem que esse eminente autor admite a existência de mérito no processo cautelar, negando apenas a coisa julgada. Na página 32 expressa: “Nos processos de jurisdição voluntária, assim como nos cautelares, a coisa julgada é excluída pela natureza do processo”. Já na página 219, assim estabeleceu: “Tampouco se pode negar a existência de coisa julgada, nos processos cautelares, sob o fundamento de que o juiz pode julgar improcedente a ação principal, não obstante a cautela concedida. Tampouco a provisoriedade exclui a coisa julgada, se a cautela, concedida para o tempo de duração do processo principal, não pode ser subtraída ao autor”. Aqui já reconhece a existência de coisa julgada.

<sup>57</sup> ORIONI NETO, Luiz. *Tratado das medidas cautelares*. v. 3. t. I. p. 267. Ver ainda Pestana de Aguiar: RF. 247/41 e REPRO 33/34.

<sup>58</sup> TJRJ. RT. 529/214.

<sup>59</sup> NEGRÃO, Ricardo. Assim se expressou: “é certo que a constatação da existência de uma ‘lide’ cautelar e, bem assim, da existência de ‘uma causa de pedir’ cautelar (e portanto, em alguma medida, uma espécie de ‘coisa julgada material cautelar’), deve fazer com que se demonstre, mais uma vez, a especificidade da tutela cautelar e de sua finalidade própria”. *Coisa julgada e processo cautelar*. in *Tutelas de urgência*. p. 369.

BULOW sempre negou categoricamente a existência de um direito de acionar e de qualquer direito processual anterior à lide ou quando inexistente a lide<sup>60</sup>. Sem lide não há processo. Todavia, PONTES DE MIRANDA que sempre esteve à frente de seu tempo, naquela ocasião, já reconhecia, a existência de lide e de mérito no processo cautelar, a ponto de afirmar que a sentença de mérito no processo cautelar somente poderia ser modificada via ação rescisória.<sup>61</sup> Por serem expressivas as palavras de PONTES DE MIRANDA, seguem a seguir transcritas:

A meia ciência, que andava por aí não admitia a ação rescisória de sentença proferida em ação preventiva ou cautelar (Código de Processo Civil, 1973, art. 796-889);

Ora, as pessoas que chegam a tal conclusão partem de premissa falha (...)<sup>62</sup>.

Mais à frente o mesmo extraordinário PONTES DE MIRANDA acrescenta:

O que pode ocorrer, quanto às sentenças proferidas em processos cautelares, é já haver encerrado qualquer interesse, porque não mais existe o fim a que se dirigiu a petição de cautelaridade ou mesmo a medida não mais possa ter eficácia.

O prazo preclusivo para a ação rescisória é pequeno (dois anos), mas pode haver interesse em que se rescinda a sentença favorável ou desfavorável. Por que algo pode advir que se teve por fito obstar com a cautelar<sup>63</sup>.

Como é por demais sabido, a ação rescisória somente é cabível contra julgamento de mérito, conforme expressamente dispõe o artigo 485 do CPC. Além de se referir à sentença de mérito, essa norma exige que a sentença haja transitado em julgado, o que implica em coisa julgada material. Se a ação rescisória somente é cabível de sentença de mérito, que faz coisa julgada material e se se admite a ação rescisória da sentença cautelar, é porque essa tem mérito e coisa julgada material. Não existisse mérito na sentença cautelar, não existiria a coisa julgada material e por certo essa sentença não poderia ser objeto de ação rescisória.<sup>64</sup> Expressiva é a lição de SAMPAIO que disse: “O que pretendemos afirmar é que efetivamente existe coisa julgada na sentença cautelar. E tal assertiva não se choça com as normas dispostas nos arts. 807 e 808, III, do CPC”<sup>65</sup>.

<sup>60</sup> Nota em apêndice feita por CHIOVENDA in *La accion en nel sistema de los derechos*. p.41.

<sup>61</sup> PONTES DE MIRANDA. *Tratado da ação rescisória*, local citado.

<sup>62</sup> PONTES DE MIRANDA, Obra citada, p. 402.

<sup>63</sup> PONTES DE MIRANDA, idem, pp. 403-404;

<sup>64</sup> O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a existência de mérito no processo cautelar e assim proclamou: “Definida a ação cautelar, como “processo cautelar”(art. 270 do CPC), a “sentença” que lhe puser termo – com ou sem julgamento de mérito – condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios(CPC, arts. 20, 162, § 1º). REsp. 28.407-0. Rel. Demócrito Reinaldo. Revista de Direito Civil 68/173. No mesmo sentido: STJ. REsp. 41.076-2. Rel. Pádua Ribeiro. J. 7.2.94. RDC. v. 68, p.174.

<sup>65</sup> SAMPAIO, Marcus Vinicius A. O Poder geral de cautela do juiz. p.186. RT. 1993.

Na jurisprudência já existe exemplo claro desse entendimento e que pelo grande interesse merece ser transcrito:

Direito Processual Civil – Ação Cautelar – Extinção sem julgamento de seu conteúdo associado à lide de dano (mérito cautelar).

I – A Ação Cautelar, de forma análoga à ação de Conhecimento, possui conteúdo próprio específico que somente pode ser julgado através de sentença, após a citação do requerido.

II – Por efeito, não é lícito ao julgador originário extinguir o processo sem apreciação de seu conteúdo – meritório (associado à lide principal) no caso das Ações Cognitivas ou acautelatórias (associado à lide de dano) no caso das Ações Cautelares -, ao argumento antecipatório de que não julgará procedente o pedido exordial, mesmo após a citação.

III – A Ação Cautelar, assim como a Ação de Conhecimento, sujeita-se, igualmente, aos mesmo pressupostos processuais e condições genéricas que, apenas em sua comprovada ausência, acarretam a impossibilidade de se prosseguir com o exame de seus respectivos conteúdos.

IV – O indeferimento da medida liminar, por ausência de seus requisitos autorizadores, não pode implicar na simples extinção do processo sem apreciação do denominado mérito cautelar.

Recurso parcialmente provido para anular sentença de 1º grau, determinando o retorno à Vara de origem<sup>66</sup>.

BAUER, ao cuidar das medidas cautelares, referindo-se à coisa julgada, observou que se o pedido feito pela parte interessada de tutela cautelar em julgamento por sentença for concedido ou rejeitado, não poderá ser repetido pela mesma razão de fato (mesmo fato) e ao depois assim se expressou:

Além disso, a coisa julgada material sempre repercute sobre um segundo procedimento, e isto no sentido de que a decisão prolatada neste segundo procedimento, de alguma maneira, é tangida pela coisa julgada material da primeira sentença<sup>67</sup>.

Em se julgando o mérito, nada mais natural e óbvio que a sentença atinja a coisa julgada material e a questão decidida não mais poderá ser julgada no mesmo ou em outro processo. Julgando-se o mérito do processo cautelar, a sentença atinge a coisa julgada material, como acertadamente já acenou a doutrina pátria<sup>68</sup>.

Em relação a coisa julgada material, louva-se na brilhante lição de FERNANDES, que assim expressou:

---

<sup>66</sup> TRF. 2ª Região. Ap. Cível. Nº 76010-RJ. 2ª Turma. Relator Juiz Reis Friede. Revista Jurídica Consulex. 188. p. 43. Brasília: Dezembro 2001.

<sup>67</sup> BAUER, Fritz. Obra citada p.128.

Se se quiser manter a autonomia do processo cautelar no sentido que, muito embora, agrilhado através de uma “instrumentalidade virtual” ao processo acautelado, este detém vida própria, com ação própria, lide e mérito próprios, ter-se-á, sem fictícios temores, sem tartamudeios e colocações reticentes, de assentar-se que no processo cautelar presente se faz o instituto da coisa julgada em sua plenitude formal-material.

Faz coisa julgada formal tornando imutáveis os atos “intraprocessual”, e faz coisa julgada material extravasando o gradil processual (“extraprocessual”) para tornar imutáveis os efeitos da decisão<sup>69</sup>.

Com a sua pena forte e segura a mesma eminente e expressiva professora, depois conclui:

Em suma, pontifique-se, mormente em prol de razoabilidade lógica e coerente, ser aplicável em sua plenitude o instituto da coisa julgada, em sua ambivalência: formal e material, na tutela cautelar<sup>70</sup>.

O grande argumento que apresentam aqueles que discordam da existência de coisa julgada material no processo cautelar é no sentido de que, se julgado improcedente o processo principal, cessa a medida concedida no processo cautelar. Todavia, tal argumento é extremamente frágil e não suporta à primeira análise. Com arrojo e precisão observou MARINONI: “Não é pela modificabilidade de seus efeitos, pois, que a sentença do processo cautelar não gera coisa julgada material”<sup>71</sup>.

Não é a modificabilidade dos efeitos da sentença que vai delimitar o campo da coisa julgada. Toda sentença produz efeitos e estes efeitos poderão ser modificados, quer em ação principal de conhecimento, quer em ação cautelar. A sentença sempre estará sujeita à antiga e aceita cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, a sentença rege o momento.

A tomar como exemplo a medida cautelar de arresto, concedida para assegurar o pagamento em processo condenatório, na forma autorizada pelo artigo 814, par. único, do CPC, ver-se-á que a sentença cautelar continuará íntegra, mesmo com o julgamento de improcedência do pedido no processo condenatório. Nesse caso o processo de conhecimento condenatório não reaprecia a sentença

---

<sup>68</sup> PONTES DE MIRANDA, obra e local citados; CAMINHA, Vivian Josete Pantaleão. Obra citada, p. 322; ESTROUGO, Mônica Guazzelli. Obra citada pág. 229/230, nota 19; FERNANDES, Iara de Toledo, obra citada 64/69; CALMON DE PASSOS, J.J. *Comentários ao CPC*. p. 237, Vol. 10, tomo I. São Paulo: Editora RT. 1978; ORIONE NETO, Luiz. obra citada, p. 268 e 269; SHIMURA, Sérgio Seiji. Obra citada p. 349-356; ASSIS, Araken de. *Breve contribuição ao estudo da coisa julgada*. AJURIS 46/96; BAUER, Fritz. *Tutela jurídica mediante medidas cautelares*. p. 111 e 128. Tradução de Armino Edgar Laux. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 1985; CUNHA, Alcides Alberto Munhoz da. Obra citada 162; CASEIRO, Luciano. Obra citada p. 140; MARINONI, Luiz Guilherme. obra citada, p. 68.

<sup>69</sup> FERNANDES, Iara de Toledo, obra citada p. 67.

<sup>70</sup> FERNANDES, Iara de Toledo. Obra citada, p. 69.

<sup>71</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Obra citada, p. 68.

cautelar, apenas se limita a dizer que o pedido condenatório é improcedente.

Com a improcedência do pedido condenatório, apenas cessa a execução da medida cautelar de arresto e libera-se o bem. Mas a sentença cautelar é definitiva e não será modificada. Como o juiz no processo cautelar não julga o processo principal, o juiz do processo principal também não julga (nem re-julga) o processo cautelar.

O juiz no processo principal se limita a dizer se autor tem direito ao que se pede ou se não tem esse direito. Em nenhum momento ele vai fazer referência à eventual acerto ou desacerto, na concessão da cautelar e nem modificar a sentença cautelar já decidida pelo mérito, porque impedido pelo artigo 463, do CPC.

O processo cautelar é autônomo em relação ao processo principal, e não será o resultado deste último capaz de influenciar diretamente naquele, como corretamente já se tem decidido. A extinção da ação principal não torna insubsistente o mérito da ação cautelar<sup>72</sup>.

A se pensar que a cessação da execução da medida cautelar implicasse em modificação da sentença, assim também haveria de se pensar em relação ao processo de conhecimento condenatório em que após proferida sentença condenatória (definitiva) e iniciada a execução, o devedor resolve pagar a dívida, nesse caso cessa também a execução, porque extinta a obrigação de pagar. Aqui também, uma vez paga a dívida, cessa a execução da sentença condenatória e nem por isso a sentença é considerada modificada.

Mais uma vez recorre-se aos ensinamentos de ASSIS, que com a sua segurança esclarece:

Ora, o fato de os efeitos práticos da sentença que concede um arresto desaparecerem porque, na demanda principal, se repeliu a condição de credor ao arrestante, não possui nenhum relevo na espécie. Ocorre, à toda evidência, uma alteração dos efeitos sentenciasais tão vulgar quanto à reconciliação dos cônjuges separados<sup>73</sup>.

Exemplo bastante esclarecedor foi fornecido por BARBOSA MOREIRA narrando caso não muito raro, em que o autor que sai vencido em ação reivindicatória, porque não era ele o dono da coisa, mas tempo depois adquire-a, passa a ser dono e torna a reclamá-la do mesmo possuidor (sem propriedade), invocando o título superveniente de propriedade: “é manifesto que a coisa julgada não obsta ao julgamento na nova causa, e nem que o autor, eventualmente, saia agora vitorioso”<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> Julgado do TRF. 1ª Região. DJU 17.03.2000 e RDCPC-Síntese. 5/102. Também Revista de Direito v. 41, p.168.

<sup>73</sup> ASSIS, Araken de. Obra citada, pp. 93-94;

<sup>74</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada*. AJURIS, v. 28, p. 28. Porto Alegre; Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. Julho 1983.

O mesmo acontece com sentença concessiva de tutela cautelar, que também é definitiva, mas uma vez cumprida a obrigação no processo principal, apenas faz cessar a execução da tutela cautelar concedida e não ocorrerá modificação da cautelar que continua definitiva, tudo igual à sentença condenatória antes referida. Cessar a execução, não significa modificação da sentença.

O mesmo MARINONI anotara que: “A declaração contida em uma sentença acobertada por coisa julgada material jamais poderá ser modificada. Os efeitos da sentença trânsita em julgado é que podem ser modificados. É que a sentença espelha situação jurídica e fática que existia em determinado instante, pelo que “novas circunstâncias” somente poderão refletir outra declaração em outra sentença”<sup>75</sup>.

A sentença sobre o mérito (apreciando o pedido contido no processo) seja ela proferida no processo principal ou no cautelar, espelha a situação fático-jurídica existente no momento em que é proferida. O que ocorrer posteriormente poderá atingir apenas os efeitos da sentença e não a própria sentença no sentido de reformulá-la ou refazê-la.

De sua vez FACHIN em brilhante passagem deixou assentado:

Em que pese, de um lado, a controvérsia, e de outro, a opinião ainda dominante (sic) sobre a inexistência de coisa julgada no processo cautelar, há produção de coisa julgada nas efetivas ações cautelares (vg. Seqüestro, arresto, inominadas com esse caráter e sob a égide do art. 799 do CPC, arrolamento, e dependendo das circunstâncias na caução, busca e apreensão, exibição (...))<sup>76</sup>.

Interessante e com razão é a observação de ORIONE NETO, nos seguintes termos:

Efetivamente, só mesmo um preconceito pasmoso e inconcebível contra o processo cautelar, de autores que ainda concebem o instituto como *mero apêndice do processo de execução* é que não enxergam no feito cautelar a existência tanto de coisa julgada, como a de coisa julgada material. Há coisa julgada formal no processo cautelar, porque não é permitido à parte renovar pedido já apreciado, salvo por *novo fundamento* (exegese do parágrafo único do art. 808. CPC); há coisa julgada material pelo fato da decisão cautelar – uma vez preclusas as vias recursais – projetar-se para fora do processo e impedir a renovação do feito cautelar<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Obra citada. nota 87, p. 68.

<sup>76</sup> FACHIM, Luiz Edson. *Coisa julgada no processo cautelar*. REPRO. v. 49. p. 57. São Paulo: Editora RT. Janeiro/março de 1988. Obs. O autor no texto se referiu à opinião dominante, mas estava escrevendo em 1988, hoje a opinião sobre a inexistência de coisa julgada no processo cautelar talvez já não mais é a maioria.

<sup>77</sup> ORIONE NETO, Luiz. obra citada, p. 278.

Também MALACHINI, após falar em sentença de mérito ainda completou dizendo que nesse caso a mesma ação cautelar não será admitida novamente, o que significa dizer que se atingiu a coisa julgada material. São suas as palavras seguintes:

(...) e o respectivo já terá terminado (em primeiro grau) com sentença de mérito (art. 269, I). Nesse caso a mesma ação cautelar não será admitida novamente; só outra ação, baseada em nova situação de fato, que terá, assim, nova causa de pedir; novo fundamento ( arts. 808, parág. ún. 282, III, e 301, § 2º)<sup>78</sup>.

Ainda é ORIONE NETO quem esclarece: “Um dos equívocos graves em que incorrem os autores que não admitem coisa julgada material no feito cautelar, está em confundir o objeto da cautelar com o do principal, ou seja, o contraste é feito entre a tutela preventiva e a principal, quando deveria sê-lo apenas entre as ações preventivas”<sup>79</sup>.

Parece laborar com inteira razão o professor SHIMURA, quando assim se expressou: “Para verificar se no processo cautelar a sentença faz coisa julgada material, não se pode, evidentemente, examinar os efeitos que ela possa exercer sobre o processo da ação principal, simplesmente, porque os objetos do pedido em uma e outra dessas ações são de todo diversos. Na principal, é a satisfação do direito que se pretende; na cautelar, apenas a garantia da execução futura”<sup>80</sup>. Em seguida complementa: “E a irretratabilidade da primeira decisão denegatória para os casos futuros idênticos, outra coisa não é senão efeito da coisa julgada material”<sup>81</sup>.

O mesmo eminente Professor conclui: “Ressalte-se que a modificabilidade ou revogabilidade, que pressupõe medida cautelar já concedida (art. 807) não infirmam a existência de coisa julgada material, pois esta – como bem apostila Sergio Shimura – só exsurge quando o autor fica vencido ou tem cessada a eficácia da medida”<sup>82</sup>.

Na doutrina alienígena, o pensamento atual segue nesse mesmo diapasão, na voz de RAMOS, que assim deixou expresso: “(...) no cabe negar a las resoluciones sobre medidas cautelares y, en especial, sobre el embargo preventivo un tratamiento similar para la actuación de uns limites – también similares – de la cosa juzgada que producen (...)”<sup>83</sup>.

---

<sup>78</sup> MALACHINI, Edson Ribas. Obra citada, p. 7.

<sup>79</sup> ORIONE NETO, Luiz. obra citada. p. 269.

<sup>80</sup> SHIMURA, Sérgio. Arresto cautelar 2ª edição pp. 349-350.

<sup>81</sup> SHIMURA, Sérgio. Idem, 351.

<sup>82</sup> Idem, ibidem, p. 352.

<sup>83</sup> RAMOS, Manoel Ortells. *El embargo preventivo*. p. 237. Biblioteca procesal. Libreria Bosch. Barcelona. 1984.



Valiosa é a lição de ORIONE NETO, lavrada nesses termos: “O processo e a sentença apanham sempre, como se fotografassem, imobilizando, determinado momento da relação jurídica. Tudo o que venha a ocorrer depois, visto que do juiz não se podem esperar poderes divinatórios, está fora do alcance da sentença e da coisa julgada, por tratar-se de dados a cujo respeito não se exerceu a *cognitio* e muito menos *iudicium*”<sup>84</sup>.

A já mencionada confusão da doutrina, em que não separa lide cautelar de lide principal, e com isso trata o processo cautelar, como se fosse mero procedimento e não processo cautelar, abriu ensejo para os brilhantes comentários de SAMPAIO que assim se posicionou: “O equívoco que eiva esse posicionamento, a nosso ver, fundamenta-se precisamente no fato de que tal doutrina não faz a necessária distinção entre lide cautelar e lide principal; entre direito material e direito substancial de cautela e entre provisoriedade da tutela jurisdicional cujo efeito é temporário, pela sua limitada duração no tempo”<sup>85</sup>.

Esse autor por último mencionado, em outras passagens assevera: “O que pretendemos afirmar é que efetivamente existe coisa julgada na sentença cautelar. E tal assertiva não se choca com as normas dispostas nos arts. 807 e 808, III, do CPC<sup>86</sup>”. “Toda essa exposição, bem como a transcrição que lhe segue, serve a concluirmos que efetivamente existe a coisa julgada no âmbito das sentenças proferidas nos processos cautelares, as quais, entretanto, devem ser encaradas sob o correto enfoque e situação que envolve o direito substancial de cautela, a autonomia da lide cautelar, e a situação que legitima a parte a formular pretensão cautelar própria, qual seja, o risco de dano”<sup>87</sup>.

Na jurisprudência encontram julgamentos exemplares, reconhecendo a existência de coisa julgada e que podem ser representados com os transcritos a seguir:

Havendo trânsito em julgado da decisão concessiva de liminar em medida cautelar, resta definitivamente decidido que estão presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora. Medida cautelar precedente<sup>88</sup>.

Aliás, *mutatis mutandis*, já deixou assentado o colendo Superior Tribunal de Justiça que, em ação de atentado, é possível haver coisa julgada material, ensejadora de ação rescisória (RSTJ 19/429. RT. 672/204)<sup>89</sup>.

---

<sup>84</sup> ORIONE NETO, Luiz. obra citada, p. 278.

<sup>85</sup> SAMPAIO, Marcus Vinicius de Abreu. *O poder geral de cautela do juiz*. p. 187. São Paulo: RT. 1993.

<sup>86</sup> SAMPAIO, Marcus Vinicius de Abreu. Obra citada, p. 186.

<sup>87</sup> SAMPAIO, Marcus Vinicius de Abreu. Obra citada, p. 190.

<sup>88</sup> STJ. MC. 2000.00. 52059-4. 1ª Turma. Revista Ibero Americana de Direito Público. Editora América Jurídica. v. 3. p. 343.

<sup>89</sup> *Apud* ORIONE NETO, Luiz, obra citada p. 278.

Para concluir, pode-se dizer que onde há processo, é porque há lide e há mérito. Se existe processo cautelar é porque existe lide e mérito cautelar. Existindo o mérito cautelar e este sendo julgado, o será através de sentença de mérito e, após concretizar a coisa julgada formal (imodificabilidade dentro do mesmo processo), vai atingir a coisa julgada material (imodificabilidade dentro e fora do processo), como ocorre em qualquer outro processo.

## Referências

ABRÃO, Carlos Henrique. *Da ação cautelar fiscal e o depositário infiel*. 2ª edição. São Paulo: LEUD 1995.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *A ação cautelar inominada no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*. São Paulo: Malheiros. 1998.

BERMUDES, Sérgio. *Introdução ao processo civil*. Rio: Forense. 2002.

BOTELHO DE MNESQUITA, José Ignácio. *Coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BULOW, Oscar Von. *La teoría de las excepciones procesuales y los presupuestos procesales*. Tradução de Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1964.

CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares*. Campinas: Servanda. 2000.

CAMINHA, Vivian Josete Pantaleão. *Autonomia da jurisdição cautelar*. in Tutela de Urgência. Porto Alegre: Síntese 1997.

CARNELUTTI, Francesco. *Como se hace um proceso*. Tradução de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redin. Santa Fé de Bogotá-Colômbia: Editorial Temis. 1994.

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

\_\_\_\_\_. *Do processo cautelar*. Rio. Forense 1996.

CHIOVENDA, Giuseppe. *La acción en el sistema de los derechos*. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Bogotá-Colômbia: Editorial Temis. 1986.

ELESBÃO JUNIOR, Aristóteles Camargo. *O processo cautelar do arresto*. In Tutela de Urgência. Porto Alegre: Síntese 1997.

ESTROUGO, Mônica Guazzelli. *Visão analítica da tutela cautelar*. in Tutela de urgência. Porto Alegre: Síntese, 1997.

FABREGUETTES, M. P. *A lógica judiciária e a arte de julgar*. Versão de Henrique de Carvalho. São Paulo: Teixeira & Cia. 1914.

FERNANDES, Iara Toledo. *Alimentos provisionais*. São Paulo: Saraiva 1994.

FREDERICO MARQUES, José. *Ensaio sobre a jurisdição voluntária*. Campinas: Millennium. 2002.

FUX, Luiz. *Tutela de Segurança e tutela da evidência*. São Paulo: Saraiva. 1996.

GUERRA, Marcelo Lima. *Estudos sobre o processo cautelar*. São Paulo: Malheiros 1995.

HEERDT, Paulo. *Sumarização do processo e do procedimento*. in Tutela de urgência. Porto Alegre: Síntese, 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Cautelar e tutela antecipatória*. São Paulo: RT. 1992.

\_\_\_\_\_. *Tutela inibitória*. São Paulo: RT. 1998.

\_\_\_\_\_. *Tutela específica*. São Paulo: RT. 2001.

\_\_\_\_\_. *A antecipação da tutela*. São Paulo: Malheiros. 1997.

MARINS, Victor A.A. Bomfim. *Tutela Cautelar*. Curitiba: Juruá, 1996.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao CPC*. vol. 12. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MUNHOZ DA CUNHA, Alcides Alberto. *A Tutela jurisdicional de direitos e a tutela autônoma do fumus boni juris*. Revista Jurídica 288. Sapucaia do Sul: Notadez. Outubro 2001.

\_\_\_\_\_. *A lide cautelar no processo civil*. Curitiba: Juruá. 1992.

NEGRÃO, Ricardo. *Coisa julgada e processo cautelar*. in Tutela de urgência. Coord. ARRUDA ALVIM e EDUARDO DE ARRUDA ALVIM. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

OLIVEIRA, Francisco Antonio. *Medidas cautelares*. 2ª ed. São Paulo: RT. 1991.

ORIONE NETO, Luiz. *Tratado das medidas cautelares. Teoria geral do processo cautelar*. Vol. III, tomo I. São Paulo: Lejus, 2000

PEIXOTO, Adriana. *Sumarização do processo e do procedimento*. in Tutela de urgência. Porto Alegre: 1997.

RAMOS, Manoel Ortells. *El embargo preventivo*. Biblioteca Procesal. Libreria Bosch. Barcelona. 1984.

REIS FRIEDE. *Mérito próprio e específico das ações cautelares*. Revista Jurídica Consulex. vol. 118. Brasília: Consulex. dezembro 2001.

RIBEIRO, Darci Guimarães. *Aspectos relevantes da teoria geral da ação cautelar*

- inominada*. In Tutela de urgência. Porto Alegre: Síntese, 1997.
- RODRIGUES FILHO, Eulâmpio. *Do processo cautelar*. São Paulo: Leud 1983.
- RODRIGUES, Marcus Vinícius Rios. *Processo de execução e processo cautelar*. Sinopses jurídicas. Vol. 12. São Paulo: Saraiva. 1998.
- SAMPAIO, Marcus Vinícius de Abreu. *O poder geral de cautela do juiz*. São Paulo: RT. 1993.
- SHIMURA, Sérgio Seiji. *Arresto cautelar*. 2ª ed. São Paulo: RT. 1997.
- SOARES, Rogério Aguiar Munhoz. *Tutela jurisdicional diferenciada*. S. Paulo: Malheiros, 2000.
- SOUZA, Gelson Amaro de. *Teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Do valor da causa*. 3ª edição. São Paulo: RT. 2002.
- \_\_\_\_\_. *Curso de processo Civil*. 2ª edição. Presidente Prudente: Datajuris, 1998.
- \_\_\_\_\_. *Processo e jurisprudência no estudo do direito*. Rio de Janeiro: Forense 1989.
- \_\_\_\_\_. *Julgamento de mérito sem a citação do réu*. Revista Jurídica, vol. 275, Notadez, Setembro/2.000, Porto Alegre-RS; Revista Intertemas vol. 3. Pres. Prudente, novembro 2000. Revista de Direito Civil e Processual Civil, vol. 6, Porto Alegre-RS. Julho-agosto de 2.000.
- \_\_\_\_\_. *Validade da decisão do Juízo incompetente*. Revista Jurídica, vol. 277. Notadez. Porto Alegre: Novembro 2000.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo Cautelar*, 19ª ed. São Paulo: LEUD 2000.
- TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: RT. 2001.
- ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação de tutela*. São Paulo: Saraiva. 1997.