

DA RESPOSTA DO REQUERIDO NO PROCESSO CAUTELAR

LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR

Advogado

1. Introdução — Autonomia do Processo Cautelar — 2. O “Fumus boni iuris” — 3. O “periculum in mora” — 4. A questão da existência, ou não, de um “mérito” cautelar — 5. O ônus do requerido em oferecer uma resposta — 6. A contestação e seu conteúdo — 7. As diversas exceções — 8. A reconvenção — 9. Breve análise sobre o valor da causa — 10. Os equívocos cometidos no processamento das medidas cautelares — 11. Conclusões.

1. Introdução — Autonomia do Processo Cautelar

O Direito Processual Civil, com o advento do Código de 1973, sofreu sérias e indiscutíveis alterações.

Quanto ao oferecimento pelo Estado da prestação jurisdicional, um problema sempre pareceu insolúvel: o grande lapso de tempo percorrido entre o ajuizamento de uma demanda e a efetiva satisfação do direito reclamado. Durante este citado período o litigante poderia inclusive ver-se tolhido da eventual pretensão reclamada.

Com o objetivo de evitar tais situações, o legislador de 1973, sistematizou no Livro III do Código de Processo Civil o denominado Processo Cautelar.

Não se desconhece o fato de que ainda sob a égide do Código de 1939 havia a existência de Medidas Cautelares. Ocorre que inexistia uma sistematização técnica e precisa tal como no dispositivo legal em vigor. Atualmente o Processo Cautelar figura como um terceiro gênero juntamente com os Processos de Conhecimento e de Execução.

Segundo autorizada doutrina, o objetivo primordial das Medidas Cautelares é garantir, da maneira mais satisfatória possível, o resultado a ser proferido no processo principal.

Assim, não haveria no Processo Cautelar um fim em si mesmo. Serviria como uma efetiva garantia ao denominado processo principal, em relação ao qual teria uma relativa dependência.

Desta forma, não haveria como se falar em Processo Cautelar se não existisse um “Processo Principal”, seja este de Conhecimento, seja de

Execução (in Arruda Alvim e Nelson Luiz Pinto, *Repertório de Jurisprudência e Doutrina sobre Processo Cautelar*, RT, 1991, p. 9).

Ousamos no entanto discordar, sob certo aspecto, de tais colocações, pois nem sempre haverá um processo principal. É a envolvente hipótese das Medidas Cautelares Satisfativas, que infelizmente fogem da abrangência que se pretende conferir a estas observações, ficando apenas o registro desta objeção.

Quanto à autonomia do Processo Cautelar, é esta indiscutível sob o ponto de vista técnico, pois trata-se de uma das espécies da função jurisdicional.

A doutrina majoritária tem uma visão nítida sobre a autonomia do Processo Cautelar, que podemos sintetizar em uma colocação do Prof. Galeno Lacerda (in *Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, VIII/2, 1992), “Essa autonomia não significa, porém, independência teleológica, como se no processo cautelar houvesse uma finalidade *stande a se*. Ela decorre, sim, da natureza diversa da prestação solicitada ao juiz. Enquanto no processo de conhecimento se pede a declaração do direito, acrescida de eventual condenação ou constituição (positiva ou negativa), e no de execução se cuida da realização coativa do direito reconhecido, na função cautelar a prestação jurisdicional se caracteriza pela outorga de segurança com vista a garantir a resultado útil das demais funções (...)”.

Ainda nesta seara introdutória, necessário se faz transcrever, por sua inteira clareza, uma colocação da Prof.^a Teresa Arruda Alvim (in *Medida Cautelar, Mandado de Segurança e Ato Judicial*, Coleção Controle Jurisdicional dos Atos do Estado, vol. 2, Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 152), segundo esta renomada processualista, “as medidas cautelares, sejam elas pleiteadas sob a forma de ações, ou sob a forma de medidas liminares, quando a lei o permitir, *não* se podem consubstanciar em providências *irreversíveis*. Já dissemos que materialmente pode se tratar de providências coincidentes, mas essa possibilidade só existirá, ou seja, a medida cautelar concedida em sentença, ou concedida por meio de decisão interlocutória (liminar) só poderá ter o mesmo conteúdo da principal se for reversível, ou seja se a sua realização prática e concreta não tornar impossível ou muito difícil a reposição do *statu quo ante*” (grifos no original).

2. O *fumus boni iuris*

Dentro do Processo Cautelar, o que seria o denominado *fumus boni iuris*? Ou mais, qual a sua natureza jurídica dentro do Processo Cautelar?

Primeiramente, necessário se faz conceituar o *fumus boni iuris*, apesar da quase que unanimidade da doutrina neste ponto. É este uma situação na qual o direito alegado na inicial, confirmado pelos documentos que eventualmente a acompanhem, além das provas a serem produzidas, se for o caso, possam fazer com que o julgador, apenas em uma análise superficial sem toda a persecução do Processo de Conhecimento, tenha como viável o direito postulado. Não se exige assim um juízo de certeza, mas sim de mera probabilidade. É a chamada “verossimilhança” (in Ovídio A. Baptista da Silva, *Curso de Processo Civil*, Sergio Antonio Fabris Ed., 1993, p. 44).

Humberto Theodoro Junior (in *Processo Cautelar*, Leud, 1993, p. 76) discorda destas colocações. Para este processualista, o *fumus boni iuris* não seria a possibilidade de existir um direito material favorável ao requerente, mas sim a viabilidade de ser utilizado por este o direito de ação.

No entanto, *data venia*, o mestre faz uma colocação que vai frontalmente contra sua tese. Afirma este que “naturalmente, se pela própria narração da pretensão geradora da lide se deduz que o autor não irá ganhar a ação principal, o pedido deverá ser considerado juridicamente inadmissível e por isso não caberá a tutela jurisdicional de mérito (...) Carecendo da ação principal, como é óbvio, não fará jus também à tutela cautelar” (ibid., pp. 76-77).

Ao fazer a análise retro proposta, o julgador irá verificar a probabilidade da existência, ao menos superficialmente, de um direito, e não a viabilidade em si de ser acionada a função jurisdicional através do “direito de ação”, como se quer fazer entender, obedecendo obviamente as exigências processuais de legitimidade, interesse além da possibilidade jurídica do pedido. Assim, *data venia*, equivocada a posição do Prof. Humberto Theodoro Junior.

Há quem entenda que o *fumus boni iuris* possa ser enquadrado como requisito para que possa ser iniciado o Processo Cautelar (in Alvim, ob. cit., p. 15).

Deixaremos tais considerações para o tópico que trata do “mérito cautelar”.

3. O “*periculum in mora*”

Uma distinção se faz necessária, o *periculum in mora* exigido no Processo Cautelar não é aquele derivado da demora natural existente no Processo de Conhecimento e, eventualmente, no Processo de Execução. É algo totalmente distinto.

De um modo geral, a doutrina conceitua o *periculum in mora* como o fundado receio de que, até o momento em que a sentença proferida transite em julgado, fique impossível ou improvável a atribuição do bem da vida que se propõe proteger ou mesmo obter (in J. J. Calmon de Passos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, RT, 1984, p. 62).

Apesar da certa lógica desta conceituação, temos que certos aspectos passaram despercebidos pelo autor retrocitado. Não se sabe em qual processo deve ser aguardado o trânsito em julgado — no principal ou no cautelar —? Mesmo porque em ambos haverá uma sentença. Além disto, pode nem mesmo haver um “processo principal”, conforme já argumentado.

O Prof. Sergio Seiji Shimura (in *Arresto Cautelar*, RT, 1993, p. 35), apresenta em sua monografia um conceito do que seria este instituto analisado, incorrendo no entanto na mesma colocação, ou seja, na ausência de análise sobre a possível desnecessidade de ser ajuizada uma ação principal. Temos que tal conceituação deve-se ao fato de que o estudo realizado tratava do Arresto Cautelar, onde sempre haverá, ao menos em tese, um “processo principal”. Segundo este, o *periculum in mora* “significa a probabilidade de dano a uma das partes de futura ou atual ação principal, resultante da demora

no ajuizamento no processamento e julgamento desta. Se houver a probabilidade de que a demora inevitável no ajuizamento da ação principal, ou no seu processamento e julgamento, venha a causar prejuízo ao autor da ação cautelar, terá ele preenchido o requisito do *periculum in mora*”.

Apesar da autoridade de seus prolores, a maioria das colocações sobre o *periculum in mora* não levam em consideração a probabilidade de inexistir um “processo principal”. É, por exemplo, a hipótese da Medida Cautelar de Interdição. Quanto à natureza desta modalidade de demanda, deve ser verificada a posição de Luiz Guilherme Bittencourt Marinoni (in *Da Satisfatividade de Medida Cautelar que determina Interdição de Estabelecimento*, *RePro* 30/239-252).

Para finalizar este tópico, necessário enfrentar ainda uma última colocação sobre o *fumus boni iuris*. Seria este o mesmo para autorizar a concessão de liminar?

Obviamente que não. Podemos distingui-los, doutrinariamente, em dois. A primeira espécie de *fumus boni iuris* seria aquela que é decorrente da impossibilidade de ser aguardado o desfecho do “processo principal”, isto naqueles casos onde este se fizer necessário. Já a segunda estaria caracterizada em situações excepcionais, onde não se pode aguardar nem mesmo o “célere”, que nem sempre o é, processamento da Medida Cautelar ajuizada, face aos riscos existentes para o bem da vida ao qual se busca proteção, seja em decorrência de uma atuação humana, ou mesmo de um evento natural. A necessidade de segurança é imediata, havendo necessidade de uma liminar.

Nas palavras da Prof.^a Betina Rizzato Lara (in *Liminares no Processo Civil*, RT, 1993, pp. 102-103) a respeito deste *fumus boni iuris*, é preciso demonstrar uma “urgência duplicada”, posição a qual aderimos totalmente.

4. A questão da existência, ou não, de um “mérito” cautelar

Interessante, sob todos os aspectos, o estudo da existência, ou não, de um “mérito” no Processo Cautelar.

Qual a posição ocupada pelo *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*? Seriam estes requisitos do Processo Cautelar, ou o próprio mérito deste?

A doutrina divide-se em duas correntes básicas a respeito do tema. Arruda Alvim e Nelson Luiz Pinto (ob. cit., p. 16) afirmam que o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* seriam requisitos necessários a própria propositura do Processo Cautelar.

Para tais processualistas, a instrumentalidade seria a tônica principal do Processo Cautelar.

Partindo desta afirmativa, os requisitos das Medidas Cautelares estariam divididos em dois: a) requisitos genéricos — legitimidade, interesse e possibilidade jurídica do pedido e; b) requisitos específicos — *fumus boni iuris* e *periculum in mora* (in Galeno Lacerda, ob. cit., p. 165).

Acatando esta citada posição doutrinária, o juiz, verificando não estarem presentes os requisitos necessários ao ajuizamento da Medida Cautelar, deverá julgar o Requerente Carecedor do Direito de Ação, art. 267, VI do CPC.

Diga-se de passagem que a maioria dos doutrinadores concorda com estas colocações dos processualistas Arruda Alvim e Nelson Luiz Pinto.

Apenas para constar, J. J. Calmon de Passos coloca o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* como características do Processo Cautelar (in ob. cit., p. 62), em posição francamente minoritária.

Já a segunda corrente, liderada pelo Prof. Ovídio A. Baptista da Silva, entende que o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* seria o próprio mérito da Demanda Cautelar. Haveria por parte do Requerente a busca visando assegurar um “direito material a segurança” (in Ovídio A. Baptista da Silva, *A Ação Cautelar Inominada no Direito Brasileiro*, Forense, 1991, p. 232).

Marcus Vinicius de Abreu Sampaio (in *O Poder Geral de Cautela do Juiz*, RT, 1993, p. 164), coloca o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, que segundo sua concepção, seriam institutos típicos dos processos cautelares, como o próprio mérito da ação cautelar.

No mesmo sentido Humberto Theodoro Junior (in *Processo Cautelar*, Leud, 1993, p. 73).

Se realmente existe um “mérito” no Processo Cautelar, qual seria este? “O mérito do processo cautelar reside (...) na segurança que se pretende para o direito que se afirma existir. Constatase, em conseqüência, que o objeto do processo cautelar não é a proteção do processo principal, senão a segurança do direito que se irá postular, ou não, naquele processo cautelar” (in Luiz Alberto Hoff, *Reflexões em torno do Processo Cautelar*, Ed. RT, 1992).

Louvável e correta, sob todos os aspectos, a colocação de Luiz Alberto Hoff. O que se busca no Processo Cautelar, sendo este o seu mérito, é uma “segurança”, ou melhor, um “direito material à segurança”, isto nas palavras do Prof. Ovídio A. Baptista da Silva.

Aderimos à segunda corrente doutrinária por três pontos essenciais: a) a sentença que põe fim ao Processo Cautelar é de mérito, logo, para que esta seja proferida, necessário que exista este citado mérito; b) as colocações daqueles que vêem o Processo Cautelar como mero “instrumento” de um “Processo Principal” não levam em consideração o fato de que este nem sempre é necessário, conforme reiteradamente afirmamos neste trabalho, fato já aceito pela doutrina e; c) se o Processo Cautelar possui autonomia, necessário que este possua um “mérito” próprio, apto inclusive a garantir de forma plausível esta tão propalada e não contestada independência.

Conforme nossa posição, o julgador ao enfrentar em uma Demanda Cautelar a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* estará sempre analisando o próprio mérito da medida. Presentes os institutos, o pedido inicial deverá ser julgado procedente, caso contrário, a improcedência é de rigor.

5. O ônus do requerido em oferecer uma resposta

Com relação à Resposta do Requerido no âmbito do Processo Cautelar, aplicam-se as mesmas regras do Processo Comum, seja Ordinário ou Sumário. Assim, o requerido não está, de nenhuma forma, obrigado a oferecer a sua resposta, trata-se de uma faculdade, não um dever.

A lei é clara, vindo em abono à nossa posição. O art. 297 do CPC fala que o réu “poderá” oferecer uma resposta e não “deverá”. Caso não o faça, sofrerá os efeitos de sua inércia, opção de sua exclusiva escolha, salvo quando a lei dispuser de forma diversa.

Processualmente, após ser apresentada a demanda ao julgador, caso seja esta recebida, deverá ser determinada a citação do requerido para que este tome ciência da ação e ofereça sua defesa.

“O processo moderno não impõe a obrigatoriedade da presença do réu, como condição essencial para que a relação processual se desenvolva e atinja normalmente o momento final da jurisdição. O que é indispensável é que se coloque o réu na condição de poder defender-se (...)” (in Ovídio A. Baptista da Silva, *Curso de Processo Civil*, 1/255, Sergio Antonio Fabris Ed., 1991, p. 255).

A lei, ainda segundo o Prof. Ovídio (ibid.), não lhe impõe nenhuma obrigação específica para que este defenda-se. Se assim não o fizer, perfeitamente legítima sua conduta.

6. A contestação e seu conteúdo

Pode-se conceituar a contestação, defesa de mérito ou defesa de fundo, como a forma do requerido opor-se a pretensão do requerente, visando elidi-la, almejando assim a improcedência do pedido (in Alcides de Mendonça Lima, *Dicionário do Código de Processo Civil Brasileiro*, RT, 1994, p. 188).

O objetivo primordial da contestação é oferecer uma resistência aos objetivos do requerente, sendo que o prazo para o seu oferecimento, no Processo Cautelar, é de 5 dias (art. 802 do CPC).

Uma das exigências mais importantes lançadas pelo Direito Processual Civil é a de que, na resposta do requerido, sob a forma de contestação, sejam impugnados todos os fatos narrados na inicial, isto sob pena de serem considerados verdadeiros.

Deve ser obedecido o princípio da eventualidade que exige que a parte contestante demonstre, ao menos superficialmente, a possibilidade ou probabilidade do fato ou ato cuja realização é esperada. Exige tal princípio que a contestação possa levar à conclusão, ao menos em tese, de que a defesa possui algum fundamento.

Buscamos agora valiosos subsídios doutrinários para demonstrar a veracidade desta afirmativa. Conforme ensina J. J. Calmon de Passos (in *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio, Forense, 1991, v. III, pp. 327-328), em lição perfeitamente aplicável ao Processo Cautelar, “(...) cabe ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição (...) Manifestar-se especificadamente é manifestar-se de modo específico, o que pode significar tanto indicando a espécie como descrevendo pormenorizadamente, ou apontando individualmente, ou determinando de modo preciso e explícito etc. Manifestar-se precisamente é manifestar-se indicando com exatidão, particularizando, mencionando especialmente etc. Teria sido intenção do autor do projeto exigir a referência específica, por parte do réu, a cada fato argüido pelo autor, ou para inugná-lo, ou para aceitá-lo como verdadeiro, valendo o silêncio como aceitação? Terá sido intenção do legislador modificar esse entendimento?”

“Para nós, a mudança de redação em nada alterou o alcance do dispositivo. E isso afirmamos, por motivo de ter permanecido a segunda parte do dispositivo, que determina sejam presumidos verdadeiros os fatos não impugnados. Isso significa que o réu tem o ônus da impugnação dos fatos postos pelo autor em sua inicial; se não impugnar, esses fatos serão tidos como verdadeiros (...)”.

Seguindo este raciocínio, a contestação deverá sempre analisar e impugnar de forma clara e válida todas as colocações relevantes lançadas na inicial, sob pena de sofrer o contestante as penalidades processuais aplicáveis, ou seja, a presunção de veracidade das afirmativas do requerente.

Quanto à contestação, pode esta ser de duas espécies básicas. A primeira é a denominada defesa direta, onde o requerido nega o fato que eventualmente possa constituir o direito do requerente, ou ao reconhecer a existência deste, insurge-se contra os seus efeitos jurídicos (in José Carlos Barbosa Moreira, *O Novo Processo Civil Brasileiro*, Forense, 1993, p. 48).

Já a defesa indireta, ocorre quando o requerido, “sem negar qualquer das afirmações contidas na inicial, argúi, por sua vez, outro fato, supostamente impeditivo (...), modificativo (...), ou extintivo do direito deduzido, ou ao menos suscetível de tolher eficácia em caráter temporário ou definitivo, à pretensão do autor” (ibid.).

Tais afirmativas são aplicáveis no Processo de Conhecimento, pois no Processo Cautelar a sistemática é outra.

Partindo da premissa já lançada que o mérito do Processo Cautelar é o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, a contestação deve-se apenas ater-se a tais considerações.

O requerido, utilizando-se de boa técnica processual, deverá analisar de forma pormenorizada, se estão presentes, ou não, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, somente isto deve ser feito. Na inicial o requerente irá apontar as situações que, segundo o seu entendimento, são aptas a demonstrar a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* e, via de consequência, ao requerido caberá opor-se a tais considerações.

O que temos presenciado em nossa vida profissional, sendo totalmente incorreto, é a contestação do Processo Cautelar tratar de temas que seriam pertinentes apenas ao Processo de Conhecimento, numa evidente desobediência aos princípios informadores do moderno Processo Civil, atitude que deve ser francamente evitada e desencorajada.

Quando às defesas pertinentes à ação, tais como a litispendência, a preempção, a coisa julgada, a legitimidade de partes, a ausência de interesse de agir, entre outras, podem ser validamente alegadas, pois são pertinentes em qualquer espécie de Processo, quer no de Conhecimento, Execução e, sem qualquer dúvida, na Cautelar.

No mesmo sentido as defesas atinentes aos vícios do processo, tal como a ausência de citação válida.

Encerrando este tópico, nem todos os Processos Cautelares admitem a Contestação, apesar do princípio do contraditório, pois não é sempre que ocorre uma lide. É o caso dos protestos, notificações e interpelações.

7. As diversas exceções

Nas demandas de natureza cautelar aplicam-se as regras relativas as diversas espécies de exceções (art. 304), ou seja, àquelas que tratam da incompetência (art. 112), do impedimento (art. 134) ou mesmo da suspeição (art. 135).

No Processo Civil, como não poderia deixar de ser, é necessário que o julgador possua certos pressupostos processuais, tais como a competência e a compatibilidade. O primeiro torna-o legitimado para o exercício da função jurisdicional, já o segundo assegura a sua imparcialidade (in José Joaquim Calmon de Passos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, 1991, III/339).

Como é de conhecimento geral, somente a incompetência relativa pode ser oponível por meio de exceção, pois a absoluta deve ser lançada conjuntamente com a contestação sob a forma de preliminar.

Ainda no tocante à incompetência relativa, quando é esta apresentada no processo cautelar, que na maioria das vezes precede o processo principal — isto naqueles casos onde é este necessário —, estando esta julgada, automaticamente estará estabelecida a regra de competência para o processo principal conforme o teor do art. 800 do CPC.

Neste sentido, acórdão do STJ “se o juiz não se dá por incompetente na medida cautelar, torna-se competente para a ação principal (STJ, 1.ª Sec., CC 3.624-0-SP, rel. Min. Garcia Vieira, j. 15.12.92, v.u., DJU 5.4.93, p. 5.803, 1.ª col. em.)” (in Theotonio Negrão, *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, Malheiros Ed., 1994, p. 543, nota art. 800: 2a).

José Joaquim Calmon de Passos (ob. cit., p. 341) dá a exata diferenciação entre a suspeição e o impedimento. Segundo este, “a suspeição é obstáculo de ordem subjetiva, posto à imparcialidade do juiz, sem caráter absoluto, visto como não conduzirá, necessariamente, a uma decisão parcial do magistrado, que poderá superá-lo. Daí dizer-se que a suspeição é uma incompatibilidade relativa, pelo que, se não argüida tempestivamente, ficará preclusa sua alegação e tornado compatível o juiz”.

Continua afirmando que “já o impedimento é obstáculo de natureza objetiva posto à imparcialidade do juiz, revestido de caráter absoluto, por criar incompatibilidade lógica entre o impedido e a função de julgar. Por força disso, o impedimento pode ser argüido em qualquer tempo, inclusive é causa de rescisão de sentença (art. 485, II)”. No tocante aos impedimentos, sua enumeração não é de modo algum exaustiva, mas meramente exemplificativa segundo o teor do art. 134.

Com referência ao seu processamento, devem ser oferecidas em peças autônomas, recebendo o mesmo tratamento do Processo de Conhecimento, obedecendo no tocante ao prazo as regras do Processo Cautelar para a contestação — 5 dias —, salvo a hipótese de impedimento que pode ser alegado a qualquer tempo.

Recebidas as exceções, em decorrência da regra do art. 306, deve o processo permanecer suspenso (art. 265, III), até o julgamento definitivo. A questão é saber o que pode-se entender como “julgamento definitivo”.

Segundo Calmon de Passos (ob. cit., p. 345) e José Carlos Barbosa Moreira (ob. cit., p. 54), o julgamento em 1.^a instância é o considerado definitivo pois o recurso que desafia a decisão, agravo de instrumento, não possui efeito suspensivo, devendo o processo retomar seu curso.

Temos que o problema no caso da exceção de incompetência relativa, deva ser tratado de outra forma. A nossa posição é a de que acolhida a alegação de incompetência relativa, caso o requerente ajuíze o necessário agravo de instrumento, pois incabível por manifesta ausência de interesse recursal o agravo retido, deva o julgador aguardar a decisão definitiva com o trânsito em julgado desde que requerido expressamente. Na comarca de Barretos-SP, onde advogamos, requerimentos desta espécie foram acolhidos nas três varas cíveis existentes.

Defendemos a posição acima com dois argumentos básicos: a) evitar a interposição de Mandado de Segurança com o objetivo de sustar os efeitos da decisão recorrida; e b) como o requerente é o maior interessado no rápido processamento do Processo Cautelar, se este não se opõe a sua suspensão, não há porque negar-lhe este direito. O único, ou pelo menos o principal problema, é naqueles casos onde há uma liminar e, via de consequência, o requerido é quem tem necessidade de um rápido julgamento da demanda cautelar, ficando inviável a suspensão.

8. A reconvenção

Quando se fala em “Resposta do Réu” tem-se a noção de que este somente pode assumir uma posição passiva na estrutura processual, apenas defendendo-se das alegações do requerente, mas não é sempre assim.

O moderno direito processual civil, por medida de economia, permite que o réu volte-se contra o autor por meio de um eventual direito de ação, tudo em um mesmo processo, é a chamada reconvenção, que nada mais é que ação do réu contra o primitivo autor (in Wellington Moreira Pimentel, *Comentários ao Código de Processo Civil*, RT, 1979, III/313).

A esmagadora maioria dos doutrinadores entende incabível a reconvenção no processo cautelar, afirmando que a celeridade deste tipo de procedimento torna inviável a sua utilização.

Concordamos com a conclusão mas não com o seu fundamento, pois tanto o Processo Principal como a reconvenção, se esta fosse possível, teriam o mesmo processamento célere.

Para que seja admitida a reconvenção, é necessário que os dois processos — principal e reconvenção —, sejam conexos, o que já torna escassa a possibilidade de seu ajuizamento em sede cautelar.

E, ainda, as duas ações devem ter o mesmo procedimento, no caso o Cautelar, tornando ainda mais remota a possibilidade de ocorrer em qualquer caso concreto. Até mesmo o interesse processual, que é condição essencial a qualquer demanda, torna-se de difícil caracterização.

9. Breve análise sobre o valor da causa

Quanto ao valor da Causa no Processo Cautelar uma dúvida é permanentemente levantada: seria o mesmo que o da Ação Principal?

Entendemos que não.

O valor a ser atribuído deve sempre levar em consideração o bem da vida a qual a tutela jurisdicional irá proteger. Pode este até coincidir com o mesmo valor do bem a ser assegurado na Ação Principal, mas não necessariamente (RT 591/88).

Na ausência de qualquer critério objetivo (art. 258 e ss.), deve ser aceito o valor atribuído pelo requerente quando do ajuizamento da demanda, ficando o requerido impossibilitado de insurgir-se contra tal estipulação.

No tocante ao processamento deste incidente, adota-se o mesmo do Procedimento Ordinário, devendo ser obedecido o prazo de 5 dias para a sua interposição sob pena de preclusão.

10. Os equívocos cometidos no processamento das medidas cautelares

Quando do processamento das Medidas Cautelares, espanta-nos o modo como a autonomia destas é negada. Normalmente, talvez em face ao acúmulo de serviços, a maioria dos Magistrados após a especificação de provas, que diga-se de passagem trata-se de providência inútil e não contemplada no ordenamento jurídico pois o requerente deve especificá-las quando do ajuizamento da demanda e o requerido em sua resposta, simplesmente paralisa o processo argumentando que o mesmo será julgado simultaneamente com o Principal.

Nada impede esta providência se as duas demandas encontrarem-se num estágio que permita a decisão conjunta, como no caso das Cautelares Incidentais, caso contrário, tal medida é, no mínimo, violadora dos princípios processuais.

Imagine-se a situação de alguém que sofra os efeitos de uma liminar concedida em Procedimento Cautelar, apesar da regra processual conceder um procedimento mais célere para o processamento desta, justamente com o objetivo de verificar o mais rápido possível se estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, normalmente com a paralisação terá que aguardar até o término da Ação Principal mesmo que a final chegue-se a conclusão de que o requerente não possuía qualquer direito plausível.

Condenamos veementemente tal tipo de postura, principalmente porque por via indireta viola a autonomia do Processo Cautelar, uma das principais inovações do atual Código de Processo Civil.

Não estamos isolados neste posicionamento. Os Profs. Arruda Alvim e Nelson Luiz Pinto (in ob. cit., p. 20) afirmam que o apensamento indiscriminado do Processo Cautelar ao Principal, fundamentado no art. 806 do CPC, tem causado inúmeros entraves a ambos os processos.

Ao tratarem da paralisação do Processo Cautelar, esclarecem que tal postura não é de modo algum recomendável, isto por força da autonomia do Processo Cautelar, pois “uma vez instaurado o processo cautelar, deve este ter o seu curso normal, célere, independente, chegando a uma sentença que julgue a ação cautelar”.

A jurisprudência tem se manifestado favorável ao processamento independente de ambos os processos. “Ainda que apensado o processo cautelar ao principal, deve prosseguir e terminar por sentença (JTA 38/115,

40/60, 61/52) podendo ter aplicação o art. 115 e julgando-se os dois processos conjuntamente (JTA 96/123). Essa simplificação é, em tese, tolerável, diz o acórdão em RJTJSP 106/335, mas em certos casos desaconselhável” (in Theotonio Negrão, ob. cit., p. 546, nota ao art. 803:11).

11. Conclusões

Por todo o exposto, chegamos a conclusão de que o requerido, em sua resposta, deve obedecer as regras normalmente aplicáveis ao Processo Ordinário, isto com as inevitáveis adequações procedimentais.

O mais importante, e por sinal principal colocação e objetivo deste trabalho, é que na resposta sob a forma de Contestação, quando da análise do mérito, deve o requerido limitar-se apenas a verificação da presença, ou não, do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* e nada mais, sem adentrar aos fatos e fundamentos da eventual Ação Principal a ser proposta.

Tal postura obedece a boa técnica processual, objetivo maior de quem utiliza o direito processual como instrumento, bem como a própria autonomia do Processo Cautelar.

Bibliografia

- ALVIM, Arruda & PINTO, Nelson Luiz. *Repertório de Jurisprudência e Doutrina sobre Processo Cautelar*, RT, 1991.
- ALVIM, Teresa Arruda. *Medida Cautelar, Mandado de Segurança e Ato Judicial*, Coleção Controle Jurisdicional dos Atos do Estado, vol. 2, Ed. RT, 1994.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O Novo Processo Civil Brasileiro*, Forense, 1993.
- CALMON DE PASSOS, J. J. *Comentários ao Código de Processo Civil*, RT, 1984.
- . *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio, Forense, 1991.
- HOFF, Luiz Alberto. *Reflexões em torno do Processo Cautelar*, Ed. RT, 1992.
- LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, v. VIII, 1992.
- LARA, Betina Rizzato. *Liminares no Processo Civil*, RT, 1993.
- LIMA, Alcides de Mendonça. *Dicionário do Código de Processo Civil Brasileiro*, RT, 1994.
- MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt. *Da Satisfatividade de Medida Cautelar que determina Interdição de Estabelecimento*, RePro 30, Ed. RT.
- NEGRÃO, Theotonio. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, Malheiros Ed., 1994.
- PIMENTEL, Wellington Morcira. *Comentários ao Código de Processo Civil*, RT, 1979, v. III.
- SAMPAIO, Marcus Vinicius de Abreu. *O Poder Geral de Cautela do Juiz*, RT, 1993.
- SHIMURA, Sergio Seiji. *Arresto Cautelar*, RT, 1993.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil*, Sergio Antonio Fabris Ed., vs. I e III, 1993.
- . *A Ação Cautelar Inominada no Direito Brasileiro*, Forense, 1991.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo Cautelar*, Leud, 1993.