

AÇÃO CAUTELAR

Coqueijo Costa (*)

No **processo cautelar** existe sempre sumariedade material, cuja tutela cautelar pressupõe iminência de dano irreparável, temporariedade, sumariedade da cognição judicial ("fumus boni iuris"), situação cautelanda e interditalidade da sentença cautelar (OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA). Embora autônoma — porque a mera possibilidade ou probabilidade do direito que se invoca basta como fundamento da ação — a cautelar não tem a extensão das ações satisfativas, nem dispensa sua vinculação a um direito ou ação a que ela preste segurança.

Na ação cautelar, a "causa petendi" é mera hipótese ou eventualidade de direito e por isso a sentença nela proferida contém mais "imperium" do que "notio", mas, satisfazendo a uma pretensão específica, a prestação cautelar tem caráter satisfativo, embora a cognição sumária não contenha carga suficiente para revestir-se da autoridade de coisa julgada.

É possível a ação cautelar não supor qualquer ação principal, quando a iminência de dano irreparável resulta de ato desconforme ao direito em si mesmo (ex., convocação irregular de assembléia geral de entidade, ou quando a ação principal seja declaratória, porque é proposta por quem queira, e não por quem esteja obrigado a obter a declaração de certeza).

Ensina GALENO LACERDA que algumas cautelares não são satisfativas (arresto, seqüestro), mas outras o são (em matéria de família, em direito real, na passagem forçada e, em direito do trabalho, cautelar para a mãe que pede para aleitar o filho, no local de trabalho).

A distinção faz-se em função do direito material cautelado: os direitos absolutos, personalíssimos, reais, de família, comportam cautela satisfativa, embora provisória. Nos direitos relativos, a cautelar não é satisfativa.

As cautelares antecedentes são sempre preventivas; as incidentes são repressivas.

Se a cautelar antecedente é jurisdicional — em que há lide, conflito, sentença — só o autor pode propô-la contra o réu da ação principal. Se é administrativa, tanto pode o réu como pode o terceiro (p. ex., na vistoria antecipada).

Se a cautelar é incidente, pode ser proposta pelo réu.

As cautelares administrativas são voluntárias ou "ex officio".

O Juiz trabalhista, que tem a incoação na execução ("ex officio"), pode decretar cautela de ofício nesse tipo de ação, dada a tutela do direito material do trabalho e do direito processual do trabalho.

(*) Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Professor Universitário, Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas e Juiz do Tribunal Administrativo da OEA.

Hoje já se considera que a demora da prestação jurisdicional é um dano **in re ipsa**, que autoriza a cautelar, pois presentes os dois requisitos da medida ("fumus boni iuris" e "periculum in mora").

Algumas ações são sumárias, sem serem cautelares, porque nelas não há situação perigosa.

Em ambas — isto é, tanto nos processos sumários cautelares como nos não cautelares — a sumariedade da cognição abrange o mérito da causa. A celeridade prefere à perfeição, mas, em compensação, o conteúdo declaratório em cognição sumária não tem autoridade de coisa julgada material.