

MÉRITO DA AÇÃO CAUTELAR

Por: Mabyanne Mendonça Sá Arruda

É voz corrente na doutrina que o Código de Processo Civil brasileiro consagrou o trinômio processual constituído pelos pressupostos processuais, pelas condições da ação e pelo mérito da causa, pois no artigo 267, inciso IV, refere-se aos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo enquanto, as condições da ação, enquanto requisitos essenciais de exame do mérito na ação proposta – conforme preceitua o artigo 3º, CPC c/c artigo 267, inciso I, do mesmo estatuto – estão taxativamente definidas no sistema jurídico. À vista deste enquadramento, não há que se concluir pela sujeição das ações cautelares a certas condições específicas para que se obtenha o provimento jurisdicional pleiteado. Pois toda e qualquer ação deve estar submetida a certas condições de admissibilidade. As condições da ação situam-se no plano das questões preliminares, pois, presentes, possibilitam o exame do mérito, e, ausente qualquer uma delas, restará inviabilizado o exame do mérito. A decisão do juiz sobre as condições da ação jamais influenciará no teor da decisão da questão de mérito. O Código de Processo Civil em seu artigo 282, III, adotou a teoria da substanciação em que a petição inicial indicará o fato (causa remota) e os fundamentos jurídicos do pedido (causa próxima). Importante ressaltar que os pressupostos processuais não se confundem com as condições da ação. Aqueles são requisitos jurídicos para a validade e eficácia da relação processual. Já as condições da ação são requisitos a observar, depois, de estabelecida regularmente a relação processual, para que o juiz possa solucionar a lide (mérito). As condições da ação cautelar são as inerentes a toda e qualquer tipo de ação, quais sejam, : legitimidade das partes (ordinária ou extraordinária), interesse de agir (utilidade definida pela necessidade da tutela, perante o Estado e o juiz, e a adequação do provimento) e a possibilidade jurídica da demanda. Desta forma, o que acontece com o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* é que estes não são os requisitos da cautelar como condições da ação. Analisando-se o tema detidamente, não há que se concluir pela sujeição das ações cautelares a certas condições específicas para que se obtenha o provimento jurisdicional pleiteado. Certo é que toda e qualquer ação deve estar submetida a certas condições de admissibilidade, o que de resto é incontestável no meio jurídico. Tanto que para as ações cautelares, pode afirmar que a sua admissibilidade está sujeita ao preenchimento das condições necessárias à propositura da ação. A questão da existência ou não de um mérito no processo cautelar, distinto daquele que compõe o núcleo da apreciação judicial num processo definitivo, tem sido objeto de inflamados embates doutrinários. Indaga-se desde se, efetivamente, existe referido mérito até a sua natureza e conformação, na hipótese de se admitir, passando-se inevitavelmente pelo exame dos requisitos de admissibilidade da ação cautelar – “*fumus boni iuris* e *periculum in mora*” -, que ora são situados como verdadeiras condições da ação, ora são apresentados como o próprio conteúdo daquele mérito. Portanto, proclamamos mais uma vez que a ação cautelar ostenta um mérito.

PALAVRA-CHAVE: condições da ação—*fumus boni iuris e periculum in mora*—mérito da ação cautelar