

FACULDADE ATENAS

LUCAS SOARES BATISTA

**AS TUTELAS DE URGÊNCIA CAUTELARES NO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Paracatu

2018

LUCAS SOARES BATISTA

**AS TUTELAS DE URGÊNCIA CAUTELARES NO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada ao curso de Direito da
Faculdade Atenas, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em direito.

Área de Concentração: Ciências Jurídicas

Orientador: Prof. Msc. Rogério Mendes
Fernandes

Paracatu

2018

LUCAS SOARES BATISTA

**AS TUTELAS DE URGÊNCIA CAUTELARES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL**

Monografia apresentada ao curso de Direito da
Faculdade Atenas, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em direito.

Área de Concentração: Ciências Jurídicas

Orientador: Prof. Msc. Rogério Mendes
Fernandes

Banca Examinadora:

Paracatu- MG, 12 de julho de 2018.

Prof. Msc. Rogério Mendes Fernandes
Faculdade Atenas

Prof. Msc. Diogo Pereira Rosa
Faculdade Atenas

Prof. Msc. Douglas Yamamoto
Faculdade Atenas

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por ter me concedido à vida, à saúde, ao mesmo passo agradeço a minha família, especialmente, a minha mãe, que de todas as formas possíveis e impossíveis passou-me forças para prosseguir na minha caminhada, outrossim, aos meus irmãos, Vinicius Soares, Munir Soares, Samir Soares, bem como minha namorada Raissa Nathaly, que intensivamente contribuíram para vencer essa árdua tarefa, meu muito obrigado!

Porque o Senhor dá a sabedoria, e
da sua boca vem a inteligência e o
entendimento.

RESUMO

O presente trabalho tem a finalidade discorrer sobre as tutelas provisórias de urgências cautelares no novo código de processo civil comparando-a com o recente revogado CPC/73, com o propósito de analisar se as mesmas continuam validas no novo sistema jurídico-processual, ao passo que, é evidente que o novo código não discriminou-as, mas tão somente generalizou-as, solidificando o pensamento de que havendo o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, o estado-juiz, deverá deferir à tutela provisória de urgência cautelar. Em tempo, é de suma importância ressaltar, que em data pretérita as tutelas de urgência cautelares eram admitidas só por meio de um processo autônomo, pois havia possibilidade de três procedimentos no antigo código, desta feita, tinha processo/procedimento comum/ordinário, processo de execução e processo cautelar. Entrementes, não mais prevalece este pensamento, assim, por meio do novo código de processo civil, que hoje há o procedimento comum e o procedimento de execução, uma vez que as tutelas provisórias de urgências cautelares não são mais admitidas por meio de um processo autônomo, mas podem ser propostas nos próprios autos ou antecedente.

Palavras-chave: Tutelas de Urgência Cautelares. Requisitos. Caráter Provisório.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to discuss the provisional protection of precautionary urgencies in the new civil procedure code, comparing it with the recent revoked CPC / 73, in order to analyze whether they remain valid in the new legal-procedural system, while that it is clear that the new code did not discriminate against them, but only generalized them, solidifying the idea that, if there is a prima facie case and the periculum in moratorium, the judge-state should grant provisional protection of precautionary urgency. In time, it is of the utmost importance to point out that at an earlier date the precautionary urgency orders were admitted only through an autonomous proceeding, since there were possibilities for three procedures in the old code, this time, there was a common / ordinary procedure execution and precautionary procedure. Meanwhile, this thought no longer prevails, so, through the new code of civil procedure, that today there is the common procedure and the procedure of execution, since the provisional tutelages of precautionary urgencies are no longer admitted through an autonomous process, but may be proposed in the records or antecedents.

Key words: Precautionary Urgency Orders. Requirements. Provisional Character.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
1.1 PROBLEMA	8
1.2 Hipótese de Estudo	9
1.3 Objetivos da Pesquisa	9
1.3.1 Objetivo Geral	9
1.3.2 Objetivos Específicos	9
1.4 Justificativa	9
1.5 Metodologia Do Estudo	10
1.6 Estrutura Do Trabalho	10
2. BREVE HISTÓRICO ACERCA DA ORIGEM DAS MEDIDAS CAUTELARES	12
3. TUTELAS CAUTELARES EM GERAL	17
4. TUTELAS CAUTELARES EM ESPÉCIE	22
4.1 Fungibilidade das Cautelares	25
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	26
REFERÊNCIAS	27

1. INTRODUÇÃO

Ressalta-se, que o homem é um ser social, ou seja, necessita de coisas e de outras pessoas, sendo por esta razão a convivência em sociedade, entretanto, as coisas são infinitas e as pessoas finitas, é neste trilho que surge os litígios sociais. Ocorre que, nem sempre foi assim, urge destacar, que houve a necessidade de se isolar o direito processual em face do direito material, o que levou a doutrina a afastar da sua objetividade, destarte, prestar de forma adequada e eficaz a tutela jurisdicional em benefício aos direitos dos litigantes.

Todavia, na Itália no século XX surgiu uma escola jurídica processual que afastou de vez a correlação entre o direito processual com o direito material, sendo que, neste ato de afastar a escola não os despiu do direito de ação, contudo, harmonizou-se com caráter meramente processual.

Neste interregno, cumpre ventilar que o estado é um ente jurisdicional que tem a finalidade dizer e aplicar o direito ao caso concreto, por meio de um juízo imparcial, conquanto é de sabença que os litigantes poderão levarem ao conhecimento do estado o conflito, para que este intervenha ao caso e diga quem possuir o direito (*da mihi factum, dado tibi ius*). Vale ressaltar, ademais, que um processo seguindo todos os tramites legais do procedimento comum poderá levar tempo não razoável as partes, o que lhes podem acarretar prejuízo incalculável na questão da pretensão jurisdicional, por vez que o objeto discutido poderá se perder ou deteriorar, consoante é consabido o procedimento comum é moroso.

Nesta esteira, nasce o tema que será apresentado remetendo-o ao instituto do direito chamado de tutelas provisórias de urgência cautelares, direito este que quando é pleiteado, estando dentro dos requisitos necessários, é evidente a sua procedência.

Assim, as tutelas cautelares têm por objetivo assegurar o resultado útil e eficaz do processo, sendo que, o procedimento cautelar pode ser pleiteado antes do início do processo ou pode ser perquirido no curso da ação principal, tendo em vista que no primeiro caso poderá ser cautelar antecedente ou preparatório, lado outro, cautelar incidental, consoante artigo 294, § único, Código de Processo Civil

1.1 Problema

Com o advento do Novo Código de Processo Civil, foi apresentado um novo dogma sobre a questão das tutelas de urgência cautelares, que a priori, não foram listadas pelo poder constituinte do novo código de processo civil, mas tão somente pautou-se na forma dos

procedimentos aplicáveis às cautelares, bem como esposou a necessidade dos pressupostos de admissão, sendo assim, é demonstrada a seguinte problemática.

Quais são as tutelas de urgência cautelares não descritas no NCPC e, quais seus requisitos, bem como os seus procedimentos?

1.2 Hipótese de Estudo

Basicamente a tutela cautelar consiste na hipótese do agasalhar jurídico ao direito pretendido ao poder jurisdicional antes do termino do processo, sendo que as vezes o direito buscado ao Estado pode levar um tempo incalculável, o qual poderá se distanciar da pretensão das partes e até causar-lhes prejuízos ou risco ao resultado útil da demanda.

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo Geral

O presente projeto de pesquisa tem por finalidade analisar o tratamento dado pelo novo código de processo civil às tutelas provisórias de urgência cautelares.

1.3.2 Objetivos Específicos

- a) Se as tutelas de urgência cautelares abarcadas pelo antigo código de processo civil de 1973 estão vigentes no novo código de processo civil;
- b) Discriminar cada tutela de urgência cautelar;
- c) Analisar os requisitos e procedimentos das tutelas de urgência cautelares no NCPC;
- d) Verificar seu caráter de definitividade, bem como os princípios que norteiam a medidas cautelares.

1.4 Justificativa

Conforme explicitado, o tema que será apresentado remete-se a nova legislação do Código de Processo Civil, outrora ao antigo Código de Processo Civil, vez que a nova sistemática jurídica não deixou de abarcar as antigas cautelares, mais sim trouxe novo

caminho na questão dos procedimentos. Desse modo, é imperioso ressaltar que, é um instituto um pouco complexo, contudo, não se trata de um novo molde, vez que o presente trabalho tem a finalidade de esclarecer e sanar qualquer dúvida em relação as tutelas de urgências cautelares.

Sendo que, o procedimento comum é amoroso, possa ser que o direito buscado ao Estado pelo decurso do tempo não se faça necessário pelo fato do objeto se deteriorar ou se perder e não ser fazer mais necessário para os litigantes.

Entretanto, tendo em vista tratar-se de um instituto meramente processual de antecipação dos efeitos do processo antes do fim da demanda que a priori é provisório, podendo ser revogado a qualquer tempo, é necessário se pautar nos seguintes requisitos; probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

1.5 Metodologia Do Estudo

O presente trabalho acadêmico tem finalidade de estudar, bem como comparar o Código de Processo Civil recentemente revogado e o Novo Código de Processo Civil, no que concerne às tutelas provisórias de urgência cautelares.

Destarte, de forma específica, trataremos da problemática de identificar as medidas de urgência cautelares que eram entabuladas pelo processo cautelar do CPC/ 73, sendo que, serão destacadas as inovações trazidas pelo novo diploma legal processual ao tocante às medidas provisórias de urgência cautelares, as quais proporcionam segurança jurídica, bem como resguarda o direito pretendido ao final da demanda sem que se perda ou deteriore pelo decurso do tempo do procedimento comum/ordinário.

Dessa forma, quanto ao método de estudo, trabalharemos com revisão bibliográfica, consultando obras, código e legislação e, se valendo do método comparativo do antigo código o instituto das cautelares, quanto como o novo sistema jurídico-processual.

Por fim, a meta específica do presente trabalho é comparar o código processual revogado na questão das cautelares com o novo código de processo civil, conquanto na concessão das tutelas o legislador se pauto na celeridade processual sem prejudicar a segurança jurídica?

1.6 Estrutura do Trabalho

A monografia do presente trabalho será dividida em 04 (quatro capítulos).

O primeiro capítulo será respectivamente o projeto.

A segunda etapa consiste nos antecedentes históricos das cautelares.

No terceiro capítulo será salientado sobre as cautelares em geral, bem como o seu procedimento, no revogado Código de Processo Civil de 1973, para com o código de 2015.

O quarto capítulo serão discriminadas as tutelas de urgência cautelares em espécie, bem como o tratamento dado pelo CPC/2015, abordando seus requisitos e sua fungibilidade.

2. BREVE HISTÓRICO DAS TUTELAS DE URGÊNCIA CAUTELARES

Ab initio, ressalta-se, que a Constituição Federal de 1988, estabelece no seu artigo 5º, inciso LXXVIII, o tempo razoável para duração do processo, outrossim, no inciso LIV, diz que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, o que leva a dizer que o princípio da duração razoável do processo, consagrada na Carta Magna, encontra-se previsto também no artigo 4º do novo código de processo civil. Desse modo, as partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral do processo, bem como o artigo 9º do código de processo civil sedimenta que não se proferirá decisão contra nenhuma das partes sem que elas sejam previamente ouvidas. Para tanto, a doutrina atual entende que o princípio do devido processo legal na verdade é um supraprincípio ou princípio-base, que norteia todos os demais que deverão serem observados no processo. Contudo, é imperioso destacar que o parágrafo único, inciso I, do mencionado artigo consubstancia que não se aplica a regra do contraditório as decisões que se referem às tutelas provisórias de urgência.

Para o doutrinador Daniel Amorim Assunção Neves (2017, 174,175), contemporaneamente, o devido processo legal vem associado com a ideia de um processo justo, que permite a ampla participação das partes e a efetiva proteção de seus direitos. Tradicionalmente, considera-se ser o princípio do contraditório formado por dois elementos: informação e possibilidade de reação. Nessa perspectiva, as partes devem ser devidamente comunicadas de todos os atos processuais, abrindo -se a elas a oportunidade de reação como forma de garantir a sua participação na defesa de seus interesses em juízo. Sendo o contraditório aplicável a ambas as partes, costuma-se também empregar a expressão “bilateralidade da audiência”, representativa da paridade de armas entre as partes que se contrapõem em juízo.

Visto que, Alexandre Freitas Câmara (O Novo Processo, p. 183) pondera que se entende por cognição atividade consistente na análise das alegações e provas. Trata-se de uma técnica destinada a permitir a prolação de decisões. Não é difícil imaginar que o magistrado só pode proferir uma decisão depois de ter analisado as alegações e as provas relevantes para a resolução das questões que tenha que enfrentar. Pois ao longo do processo de conhecimento o juiz exerce atividade cognitiva, analisando alegações e provas para poder proferir a decisão. A cognição tem por objeto as questões que são suscitadas ao longo do processo. Cabe, então, ao juiz examinar as alegações e provas que lhe permitam resolver questões (sendo o termo em questão empregado, aqui, no seu sentido técnico de pontos controvertidos de fato e de direito).

Estas questões dividem-se em prévias (que podem ser preliminares ou prejudiciais) e principais.

Neste caminho, em síntese apertada, o procedimento comum, é aquele regido pelo contraditório amplo, em que as partes poderão debater acirradamente os documentos produzidos no processo, bem como tem a possibilidade de interferir ou modificar no convencimento do juiz, porquanto os litigantes poderão obter por meio de cognição exauriente a tutela definitiva. Todavia, é de clareza solar, que a decisão que defere uma tutela cautelar não fere o princípio do contraditório e nem tampouco o devido processo legal, porque a concessão da medida não decide o mérito do processo, mas sim resguarda e possibilita um desenvolvimento do processo útil, eficaz e assecuratório para as partes. Então é cristalino que o que se busca com a tutela de urgência cautelar não é satisfação da pretensão ora buscada, mais sim, por conseguinte a guarida do direito pretendido.

Consoante é de sabeiça o revogado código de processo civil de 1973, previa procedimento comum, procedimento cautelar e procedimento executório, porém, o novo código de processo civil eliminou o livro III do processo cautelar (artigos 796 a 889 do 1973) e redistribuiu algumas medidas cautelares ao longo do código, ao passo, que foram extintos o procedimento cautelar incidental (artigo 796 do código 73), o apensamento dos autos do procedimento cautelar aos do principal (artigo 809 do código 73) e as figuras nominadas do arresto, sequestro, caução, exibição, alimentos provisionais e arrolamento, enquanto procedimentos específicos (artigos 814,I do código 1973), assim era necessário a prova literal de dívida líquida e certa para a concessão de medida cautelar de arresto. Em tempo, o sistema jurídico-processual pretérito entendia que a concessão da tutela cautelar dependia da instauração de um processo específico, então chamado de processo cautelar, ou seja, se instaurava dois processos, o principal e o acessório, sendo que o segundo com a pretensão de assegurar ou acautelar o resultado útil e eficaz do processo.

Para Araken de Assis, (2015, 1522), as funções de conhecimento e de execução não se situam em plano simétrico à função cautelar. Em primeira análise, fitando o então recente CPC de 1973, assinalou-se com propriedade “Ao meu ver, aliás, talvez não seja muito exato contrapor-se o processo cautelar, como um terceiro gênero, a esses dois antes mencionados. Creio que ele mais verdadeiramente se contrapõe ao processo de conhecimento e ao de execução considerados em conjunto, já que um e outro têm natureza satisfativa, visando, destarte, à tutela jurisdicional imediata, ao passo que o processo cautelar se distingue precisamente por constituir uma tutela mediata, uma tutela de segundo grau”. Relevada a qualificação de segundo grau à tutela cautelar, não há dúvida que o vencedor pode obter o

bem da vida através do processo predominantemente de cognição, nos casos em que a formulação da regra jurídica entrega-lhe o proveito almejado (a certeza e o estado jurídico novo, produzidos, respectivamente, pelas forças declarativa e constitutiva do provimento), ou da execução (nos demais casos), enquanto a tutela cautelar restringe-se à simples segurança, e, portanto, destina-se a subsistir temporariamente. Por sinal, a observação que, no processo cautelar, o juiz se vale de atos típicos das atividades de cognição e de execução é muito antiga.

Tendo em vista a forma pela qual as tutelas cautelares eram tratadas e concedidas pelo código de processo civil de 1973, ainda não proporcionava uma máquina judiciária célere e eficaz pelo fato que na verdade era proposta duas ações, a principal que discutia o mérito e a outra que era cautelar, então por essas razões ventiladas, achou-se necessário um novo sistema, com a tarefa de tentar subtrair o congestionamento e retirar a corda do pescoço do judiciário, assim, o código de 2015 não agasalhou novo instituto, mas sim, passou a ter uma nova visão contemporânea processual que cimenta a possibilidade de celeridade, segurança jurídica, economia processual e proteção antecipada do direito.

Segundo doutrinador Daniel Amorim Assumpção Neves (2017, 541), sob a vigência do CPC/1973, parcela da doutrina passou a defender o fim da autonomia cautelar para sua concessão incidental, ou seja, a desnecessidade de propositura de um processo cautelar incidental, bastando à apresentação, no próprio processo principal, de petição veiculando o pedido cautelar.

Neste trilho, é de clareza solar que a tese antes firmada foi vencida, uma vez que urge destacar que o novo sistema processual jurídico abriu a possibilidade do pedido, bem como o deferimento em sede de liminar (antecedente) ou de forma incidental por meio de uma simples petição interlocutória no processo principal.

Art. 295. Código de Processo Civil/2015:

A tutela provisória requerida em caráter incidental independe do pagamento de custas.

Nesta ótica, vislumbra-se que, as tutelas de urgência cautelares sempre serão concedidas mediante cognição sumária, diante da mera probabilidade diante de um direito material existente, assim, basta um fundamento em juízo de simples verossimilhança.

Neste interregno, para Daniel Amorim Assumpção Neves (2017, 543), para que a medida cautelar seja reconhecida basta a presença de dois requisitos necessários e, que preenchidos não é facultativo o juiz deferir ou não, ao contrário estando gritante o *fumus boni iuris* que para o doutrinador é a probabilidade de o direito alegado existir e, *periculum in*

mora, que é a demora ou prejuízo da delonga processual em possibilitar um real agasalho jurídico ao direito resistido, deverá o magistrado de plano reconhecer a garantia do direito e do processo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TUTELA DE URGÊNCIA CAUTELAR. ART. 300 DO CPC/2015. PRESSUPOSTOS AUSENTES. A tutela de urgência cautelar pressupõe a demonstração dos pressupostos insculpidos no art. 300 e 301 do CPC/2015. Caso concreto em que ausentes os requisitos da tutela perseguida ou mesmo qualquer modificação da situação de origem recentemente examinada por esta Corte, cumprindo ser mantida a decisão recorrida. AGRAVO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70076373455, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 21/03/2018). (TJ-RS - AI: 70076373455 RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Data de Julgamento: 21/03/2018, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 23/03/2018)

O novo código de processo civil é inteligente ao agasalhar juridicamente a possibilidade de requerimento da medida cautelar em caráter antecedente.

Art. 303. Código de Processo Civil/2015:

Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Segundo Marinoni (2017, p. 56) desde que o Estado substituiu as partes na resolução de conflitos houve a necessidade de fazer se valer de um processo justo, entretanto, não basta ser, tem que se adequar a pretensão que busca as partes ao poder judiciário. Sendo por essa razão a maior necessidade que é a celeridade de tutela dos direitos, ou seja, quando se busca a guarida estatal as partes colocam em xeque o processo civil, evidenciando a imprescindibilidade da adaptação do sistema de distribuição de justiça e evolução da sociedade, porquanto, quando o Estado não presta de forma satisfatória e célere a jurisdição, simplesmente.

Lado outro, é os dizeres de Lopes Costa:

A medida cautelar não deve transportar os limites que definem a sua natureza provisória”. Seu fito é apenas garantir a utilidade e eficácia da futura prestação jurisdicional satisfativa. Não pode, não deve, a medida cautelar antecipar a decisão sobre o direito material, pois não é de sua natureza autorizar uma espécie de execução provisória.

Neste plano, interpretando o dizeres dos magníficos doutrinadores, não é correto pensar ou dizer que a finalidade da tutela cautelar seja a antecipação do direito ora guerreado, ademais porque a pretensão inicial é garantir o abraçar do direito e nem tampouco garantir o processo, uma vez que o processo só é o canal para efetivação da jurisdição ao caso concreto. Portanto é cristalino que as tutelas provisórias de urgência cautelares continuam válidas e eficaz no novo código de processo civil, entretanto, o que se alterou foi o procedimento, ao

passo que não é mais necessário a propositura de dois processos o principal e o cautelar, agora é ótico que poderá ser perquirido em caráter antecedente ou liminar por meio de uma simples petição interlocutória, porém deve estar presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA INCIDENTAL. TUTELA DE URGÊNCIA CAUTELAR. Com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, não mais se utiliza a Ação Cautelar como instrumento para atribuir efeito suspensivo a recurso. Tal requerimento, que constitui tutela de urgência cautelar, deve ser dirigido ao próprio Relator do recurso ordinário, que poderá deferi-la, incidentalmente, caso entenda demonstrados os elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Assim, com a vigência do CPC/2015, já não há mais a previsão de um processo autônomo para a concessão das medidas cautelares, devendo a parte buscar a tutela de urgência no mesmo processo em que pretende conseguir a tutela definitiva. (TRT-1 - CAUTELAR INOMINADA: 01008098720165010000, Relator: JOSE ANTONIO PITON, Data de Julgamento: 14/09/2016, Segunda Turma, Data de Publicação: 21/09/2016)

Assim, tendo em vista a jurisprudência acima acostada que tão somente há hipótese de procedimento comum e procedimento executório, uma vez que é clarividente que as tutelas provisórias de urgências cautelares poderão serem requeridas por meio de uma simples petição no próprio processo principal ou antecedente antes da instauração do mesmo, tendo como exemplo: produção de prova antecipada baseada na urgência de perdê-la posteriormente pelo fato de não se repetir.

Desse modo, segundo Nelson Nery Júnior (2016, 300), a cautelar antecedente é admissível em relação a sustação de protesto, uma vez que antecedente à ação declaratória de inexistência de relação jurídica, pagamento ou prescrição do título, porém, diversamente a cautelar incidental não é cabível em constritiva ação declaratória (RT 610/98, 597/90; RJTJSP 113/233,100/309, 95/273, 94/287). Embora se tenha decidido pelo cabimento (RJTJSP 106/321), na verdade a hipótese concreta era de ação de obrigação de não fazer, condenatória e não declaratória. Todavia, admite-se cautelar incidental para segurança da prova (*e.g.*, produção antecipada de prova).

Conclui-se que, consoante o código de processo civil de 2015, que não existe taxativamente as tutelas de urgência cautelares nominadas, uma vez que o legislador cimentou que as mesmas se dividem em tutelas de urgência e de evidência, sendo que a primeira se subdivide em cautelar e/ou antecipada, ambas poderão serem perquiridas em caráter antecedente ou liminarmente. Dessa maneira, basta a presença dos pressupostos o “*periculum in mora*” e o “*fumus boni iuris*”, ou seja, o perigo no resultado útil do processo em face da demora do poder judiciário e, bem como a fumaça do direito.

3 TUTELA DE URGÊNCIA CAUTELAR EM GERAL

Na concepção de Didier Junior (2015, 567), a rigor, o tempo é um mal necessário para boa tutela dos direitos. É imprescindível um lapso temporal considerável (e razoável) para que se realize plenamente o devido processo legal e todos os seus consectários, produzindo-se resultados justos e predispostos à imutabilidade. É garantia de segurança jurídica. Bem pensadas as coisas, os poderosos de antanho poderiam decidir imediatamente. Nesse sentido, o processualista, diz que o que atormenta o processualista contemporâneo, contudo, é a necessidade de razoabilidade na gestão do tempo, com os olhos fixos na demora irrazoável, o abuso do tempo, pois um processo demasiadamente lento pode colocar em risco a efetividade da tutela jurisdicional, sobretudo em casos de urgência e na razoabilidade da escolha de quem arcará com ônus do passar do tempo necessário para concessão de tutela definitiva, tutelando-se provisoriamente aquele cujo direito se encontre em estado de evidência, assim para o autor, melhor seria que o processo seja percorrido com contraditório efetivo, que proporcione as partes um debate justo e equitativo, uma vez que o tempo é inerente ao processo, bem como necessário para o convencimento do Estado-juiz, entretanto, é consabido, que há inúmeras situações levadas ao judiciário que se forem esperadas o termo final do processo com a composição do litígio, esta situação de congestionamento procedimental/processual poderá se vestir de prejuízos ou risco de prejuízos para um dos litigantes, porquanto, urge destacar, que a pretensão jurisdicional não deve ser tão somente dizer e aplicar o direito ao caso *in concreto*, mais, sim, resolver o problema substituindo para dizer quem é o possuidor do direito ora guerreado.

Então, continua a salientar Didier Junior, que em situação de urgência, o tempo necessário para obtenção da tutela definitiva (satisfativa ou cautelar) pode colocar em risco sua efetividade. Este é um dos males do tempo do processo, ademais vislumbra-se que, em regra, o tempo é de suma importância para o desenvolvimento do processo justo, baseado na igualdade, porém, a casos que lapso temporal necessário poderá trazer prejuízos aos demandantes, destarte, faz jus a obtenção da medida cautelar para que o direito discutido não se perca ou deteriore pela demora do judiciário.

Para tanto, consoante o artigo 300 do código de processo civil para que seja concedida a tutela provisória de urgência cautelar é necessário estar presente os elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, entretanto, cumpre deixar explícito que existe a possibilidade de o magistrado mesmo diante dos pressupostos acima delineado não conceder a tutela de urgência quando

houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, porquanto essa é a inteligência do § 3 do supramencionado artigo. Destarte, o artigo 301 do código de processo civil sedimenta que a tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguarção do direito, contudo, não é de mais falar que a tutela cautelar se difere da tutela satisfativa, pois a primeira refere-se a assegurar o direito buscado por meio de um processo útil, contudo, por outro lado, a segunda tem a finalidade de antecipar o direito ou bem antes de se findar o processo, ou seja, o pedido de tutela satisfativa é propriamente o pedido principal da demanda e que não possui o caráter provisório inerente a tutela cautelar.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. MEDIDA CAUTELAR DE ARRESTO INCIDENTAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 300 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (ARTS. 813 E 814 DO CPC/1973). Pedido de tutela de urgência do art. 300 do Novo Código de Processo Civil: arresto (artigos 813 e 814, ambos do CPC/73). Arresto de valores para garantir futura execução. Probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo não evidenciado. Tutela de urgência incabível da espécie, pois ausentes os requisitos e pressupostos elencados nos dispositivos de regência. AGRAVO PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA. (Agravado de Instrumento Nº 70070522289, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Julgado em 08/08/2016). (TJ-RS - AI: 70070522289 RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Data de Julgamento: 08/08/2016, Décima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 12/08/2016)

Conforme a jurisprudência ventilada, o arresto é uma medida cautelar que tem a finalidade arrestar valores da parte adversa para garantir futura execução, uma vez que é de se notar que o propósito da procura do judiciário para resolver o conflito é que haja a satisfação do direito ora buscado.

MEDIDA CAUTELAR DE ARRESTO INCIDENTAL À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. POSTULAÇÃO SOBRE SACAS DE SOJA. INSUFICIÊNCIA DA MEDIDA PARA GARANTIA DO PAGAMENTO DA DÍVIDA EXEQUENDA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DO ARRESTO PARA SACAS DE MILHO APÓS CONTESTAÇÃO. DEFERIMENTO PELA DECISÃO AGRAVADA. ADEQUAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA E MODIFICAÇÃO DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO QUE NÃO IMPLICOU EM ADITAMENTO À PETIÇÃO INICIAL, MAS, TÃO-SOMENTE, EM ALTERNATIVA PARA VIABILIZAR O PAGAMENTO DA DÍVIDA. DEVEDORES QUE, ADEMAIS, NÃO DEMONSTRARAM O SUSTENTADO PAGAMENTO DA DÍVIDA E QUE TÊM, EM SEU DESFAVOR, AS ALEGAÇÕES DE INSOLVÊNCIA E FRAUDE À EXECUÇÃO. Não induz cerceamento de defesa ou modificação do pedido inicial de arresto, a pretensão do credor de substituição do bem arrestado após a contestação, se o 2º pedido continua sendo de arresto e é formulado exclusivamente para garantir o pagamento da dívida, em razão da insuficiência dos bens primitivamente arrestados. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJ-PR 9598338 PR)

959833-8 (Acórdão), Relator: Edgard Fernando Barbosa, Data de Julgamento: 05/12/2012, 14ª Câmara Cível)

Todavia, Marinoni (2017, p. 57) destaca que não é certo se falar em resultado útil do processo, porque na verdade o que está sendo discutido é a pretensão do direito das partes, assim, é adequando que se pautar na nomenclatura resultado útil do direito, ao passo que o processo estando estagnado no tempo, somente trará prejuízos aos demandantes e não ao processo.

As medidas cautelares são puramente processuais. Preservam a utilidade e eficiência do provimento final do processo, sem, entretanto, antecipar resultados de ordem do direito material para a parte promovente (são apenas conservativas). Já a tutela antecipatória proporciona à parte medida provisoriamente satisfativa do próprio direito material cuja realização constitui objeto da tutela definitiva a ser provavelmente alcançada no provimento jurisdicional de mérito. (Página 702, 49ª Edição, “Curso de Direito Processual Civil Volume II”, Humberto Theodoro Júnior)

Nesse caminho, comunga Tereza Arruda (2015, 539), que o regime jurídico da tutela de urgência o gênero (tutela provisória) pode fundamentar-se em urgência e evidência. Ambas, conquanto provisórias, ou seja, ainda sujeitas a modificação após aprofundamento da cognição, não se confundem. A tutela de urgência está precipuamente voltada a afastar o *periculum in mora*, serve, portanto, para evitar um prejuízo grave ou irreparável enquanto dura o processo (agravamento do dano ou frustração integral da provável decisão favorável), ao passo, que a tutela de evidência baseia-se exclusivamente no alto grau de probabilidade do direito invocado, concedendo, desde já, aquilo que muito provavelmente virá ao final.

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.
Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

Consoante ventilado acima, o que é importante frisar é que a tutela poderá ser concedida cautelarmente ou antecipadamente, assim, o que diferencia uma da outra e que a primeira não se decide o mérito do processo, porém, acautela a eficácia do processo. Agora, a antecipada ataca propriamente o mérito, ou seja, há uma satisfação que antecede ao fim do processo, destarte, restará decidido o direito ora guerreado.

Para Fredie Didier Junior, (2015, 569), a tutela provisória satisfativa antecipa os efeitos da tutela definitiva satisfativa, conferindo eficácia imediata ao direito afirmado. Adianta-se, assim, a satisfação do direito, com a atribuição do bem da vida. Está é a espécie que o legislador resolveu denominar “tutelas antecipadas”, terminologia inadequada. Na

questão do procedimento das tutelas de urgência, o artigo 294, parágrafo único do código de processo civil, trata tão somente da tutela de urgência, ventilando que só há divisão em cautelar e antecipada. Dessarte, contudo, determina como regra que o procedimento de ambas será o mesmo, e ainda, cimenta que as duas poderão serem concedidas em caráter antecedente ou incidental. Porém, nem sempre foi assim, uma vez que a égide no revogado código 1973, este tratava a tutela cautelar distinta da tutela antecipada, ou seja, sujeitas a procedimentos e requisitos igualmente diferente. Entrementes, tem alguns doutrinadores que coaduna com essa possibilidade do pretérito sistema jurídico, mas em caminho diferente, assevera Tereza Arruda (2015, 540), a tutela cautelar e a antecipada, na terminologia do novo sistema de normas elas são espécies do mesmo gênero (tutela de urgência) com muitos aspectos similares. Ambas estão caracterizadas por uma cognição sumária e são revogáveis e provisórias e estão precipuamente vocacionadas a neutralizar os males do tempo do processo judicial, mesmo que por meio de técnicas distintas, uma preservando (cautelar) e outra satisfazendo (antecipada).

Porém, é de suma importância destacar, em linhas gerais, que uma vez deferida a tutela cautelar ou antecipada, ambas prosseguirão procedimentos diversos, pelo fato que uma protege o resultado útil do processo e a outra concerne a satisfação antecipada do direito. Assim, a tutela de urgência cautelar terá o seguinte procedimento: artigo 305 do código processo civil, a petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que ser objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, ao modo que a tutela provisória requerida em caráter incidental independe do pagamento de custas, é o que preleciona o artigo 295 do referido código. Em tempo, a competência para o requerimento da tutela de urgência cautelar tem dois caminhos, sendo antecedente, será proposta ao juízo competente para conhecer do pedido principal, agora, porém, se for incidental será de competência o juízo da causa, ou seja, ao juízo que tramita o processo, consoante artigo 299 do supramencionado código. Ademais, após o deferimento da cautelar, o réu será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir, entretanto, não contestando o pedido, os fatos alegados pelo autor presumir-se-ão aceitos pelo réu como ocorridos, caso em que o juiz decidirá dentro de 5 (cinco) dias, artigos 306, 307, caput, código processo civil. De outro lado, caso o requerido conteste no prazo legal estabelecido acima, será observado o procedimento comum.

Ocorre que, se tratando de pedido de tutela de urgência cautelar antecedente, preconiza o artigo 308, que efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos

autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais, todavia, se o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal, não for efetivada dentro de 30 (trinta) dias, ou o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito, cessará a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente.

Portanto, é de grande importância trazer à baila o procedimento da tutela de urgência cautelar em caráter antecedente, segundo Humberto Theodoro Júnior (2017, p. 704), assim, acostada à presente.

- 1) A petição inicial indica apenas a lide a ser composta, mas não formula desde já o pedido de mérito (art. 305). Deve ficar claro que não se está pretendendo o procedimento dos artigos 303 e 304.
- 2) Pode haver, ou não, liminar antes da citação (art. 300)
- 3) Cabe agravo de instrumento, sem prejuízo do andamento do processo
- 4) Citação do réu para responder em 5 dias o pedido antecipatório (art. 306)
- 5) Há contestação
- 6) Observa-se o procedimento comum (art. 307, parágrafo único)
- 7) Não há contestação: fatos alegados pelo autor presume-se verdadeiros (art. 307, caput)
- 8) Decisão interlocutória resolve o pedido antecipatório
- 9) Efetiva-se a medida
- 10) O pedido principal deverá ser formulado em 30 dias (art. 308)
- 11) Pedido não é formulado: extinguem-se medida e o processo
- 12) Por outro lado, o pedido é formulado: Designa-se audiência de conciliação (art. 308, §3). Não há nova citação. As partes são intimadas
- 13) Sentença: homologação da autocomposição: extingue-se o processo com resolução de mérito (art. 487, III, b)
- 14) Resolve o mérito, confirmando, ou não, a medida antecipatória.
- 15) Da sentença, cabe apelação sem efeito suspensivo (art. 1.012, §1º, V).

4. TUTELAS DE URGÊNCIA CAUTELARES EM ESPÉCIE

Segundo Humberto Theodoro Junior (2016, 703), o novo código de processo civil não contemplou um procedimento diferenciado em relação àquelas medidas antes denominadas “típicas” no código revogado. Assim, toda e qualquer tutela de urgência passa a ter o mesmo procedimento, variando, tão somente, o tipo de medida que será adotada pelo juiz para proteger o interesse em conflito. O novo código, no artigo 301, apresenta um rol exemplificativo das formas em que a tutela de urgência pode ser efetivar- arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem, deixando o juiz livre para adotar “qualquer outra medida idônea para asseguarção do direito”. Nessa esteira, a depender da situação fática em conflito, o juiz pode adotar à medida que entender ser mais adequada à proteção do direito do requerente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS. CAUTELAR ARRESTO. I - RECURSO SECUNDUM EVENTUS LITIS. O agravo de instrumento é um recurso secundum eventus litis, o que implica que o órgão revisor está restrito a examinar apenas o acerto ou desacerto da decisão impugnada, sendo-lhe vedado incursionar nas questões não apreciadas na instância originária sob pena de supressão do duplo grau de jurisdição. II - PRESSUPOSTOS LEGAIS DO ARRESTO. Além da possibilidade de arresto online com base no art. 830, nada obsta que a parte exequente formule pedido de tutela de urgência cautelar (NCPC, art. 301), de modo que ocorra a constrição antes da citação. O Novo Código de Processo Civil não prevê mais cautelares típicas, mas em seu art. 301 menciona que a tutela cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguarção do direito. A extinção do capítulo que disciplinava medidas cautelares típicas insere-se no intuito do legislador de facilitar a recuperação de créditos e a efetividade dos processos de execução. Isso porque a ausência de disciplina detalhada, paralelamente ao poder geral de cautela do juiz, permite maior flexibilidade de aplicação das tutelas cautelares aos casos concretos. Não mais são estanques, portanto, os conceitos e as hipóteses de cabimento das tutelas cautelares mencionadas no Art. 301 do Novo CPC. A única exigência, que é comum para aplicação de todas elas, é a demonstração de "elementos que evidenciem a probabilidade do direito" e de "perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo" (Art. 300, CPC). Não demonstrado o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, correto se mostra a decisão que indeferiu o pedido de arresto. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Contudo, vale asseverar, que o código disciplinou apenas quatro medidas típicas do revogado código de 1973, entretanto consignou o poder geral de cautela do juiz, assim, tendo em vista essa premissa poderá se utilizar de todas as medidas que o código pretérito tipificava, mas, ao mesmo passo deverá guardar obediência ao procedimento previsto para as tutelas de urgência cautelares em geral (artigos 294 a 310 do novo código de processo civil).

Artigo 301 do código de processo civil:

A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguaração do direito.

Conforme demonstrado no dispositivo legal acima acostado, a primeira medida a ser explanada é o arresto, ou embargo, é um meio pelo qual o requerente busca a garantia de uma futura execução por quantia certa, desse modo, a tutela de urgência cautelar de arresto consiste na apreensão judicial de bens indeterminados do patrimônio do devedor. Assim, assevera Humberto Theodoro Junior que se trata de viabilidade de futura penhora (arrecadação, se tratar de insolvência), na qual virá converter-se ao tempo da efetiva execução.

Ademais, é mais claro do que o sol, que a cautelar de arresto tem o fito de inibir uma futura execução por quantia certa sem que haja a satisfação por parte do credor, assim, expurgará quaisquer indícios de inutilidade da pretensão jurisdicional. Em tempo, garante, enquanto não chega a oportunidade de penhora, a existência de bens do devedor sobre os quais haverá de incidir a provável execução por quantia certa, conquanto, essa medida requerida pelo exequente é provisória, uma vez que garantida a execução com a penhora de algum bem do devedor, deverá o exequente buscar a execução do credor pelo valor líquido, e não havendo a satisfação no prazo legal, será então consolidada o bem apreendido para o autor, podendo a priori adjudicar para si o bem ou então se utilizar dos meios expropriatórios. Essa oportunidade de arrestar bem do devedor é uma vedação explícita pelo atual sistema jurídico de que só responde pela dívida os bens constituintes do patrimônio do requerido, ou seja, não se permite constrição física de outrem por causa de dívida.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PATRIMÔNIO HISTÓRICO, ARTÍSTICO E CULTURAL. IMÓVEIS TOMBADOS. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. INSCRIÇÃO DOS BENS NO LIVRO DE TOMBO E ELABORAÇÃO DE DOCUMENTO TÉCNICO COM ORIENTAÇÕES SOBRE A REALIZAÇÃO DE OBRAS E MANUTENÇÃO DAS EDIFICAÇÕES. RECALCITRÂNCIA DO MUNICÍPIO CONDENADO NO CUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL. ASTREINTE. FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA E ESTABELECIMENTO DE LIMITE TEMPORAL. DECISÃO REFORMADA. 1. Consoante jurisprudência pacífica do colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como deste egrégio Sodalício, é cabível a cominação de multa contra a Fazenda Pública por descumprimento de ordem judicial que a imponha uma obrigação de fazer. 2. Evidenciada a recalcitrância durante anos do município condenado no cumprimento da sentença, e inexistindo razões que justifiquem a sua desídia, impõem-se o arbitramento de multa diária (astreinte) como forma de coagi-lo no atendimento da ordem judicial prolatada. 3. No caso dos autos, a fixação de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), sem a imposição de um teto máximo, resultou em um montante vultoso e desproporcional aos fins almejados, sendo impositiva a redução do quantum arbitrado para a penalidade, bem como a definição de um limite para a sua

incidência.4. Em conformidade com a jurisprudência assentada pela colenda Corte Cidadã e por este egrégio Tribunal de Justiça, tem-se que, em se tratando de Fazenda Pública, salvo em casos excepcionalíssimos, qualquer obrigação de pagar quantia, ainda que decorrente da conversão de obrigação de fazer ou entregar coisa, está sujeita a rito próprio que não prevê a possibilidade de execução direta por expropriação mediante **sequestro** de dinheiro ou de qualquer bem público, que são impenhoráveis. 5. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Quarta Turma Julgadora de sua Quarta Câmara Cível, à unanimidade de votos, em CONHECER DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, E PARCIALMENTE PROVÊ-LO, tudo nos termos do voto do Relator.

Portanto, a jurisprudência em apreço, sedimenta que não é possível a tutela de urgência cautelar de arresto contra o ente público, pelo simples fato que não se pode penhorar bens que pertencentes a coletividade, ou seja, da população, nessa vertente é o que assevera o artigo 100 do código civil, que os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

Na mesma esteira, como medida cautelar há o sequestro, que também se trata de assegurar uma futura execução para a entrega de coisa e que consiste na apreensão de bem determinado, ou seja, o próprio objeto do conflito, dessa maneira tem a finalidade assegurar que a coisa ao vencedor da demanda, para que não se deteriore ou se perca com a demora do fim do processo, para o ilustre doutrinador Humberto Theodoro Junior, (2016, 704), atua o sequestro, praticamente, por meio do desapossamento, com o escopo de conservar a integridade de uma coisa sobre o que versa a disputa judicial, preservando-a de danos, de depreciação ou deterioração. A conservação do objeto sequestrado é assegurada por meio de sua guarda confiada a um depositário judicialmente nomeado.

Portanto, é necessário cimentar que o arresto tanto quanto o sequestro são cautelares que têm a finalidade assegurar o direito ora buscado pelo autor por meio de contrição de bens para garantir uma futura execução. Porém, com uma ressalva, vez que o arresto não se preocupa com o bem específico do conflito, mais sim preservar um valor patrimonial necessário para o futuro resgate de uma dívida por dinheiro, por outro lado, o sequestro se acosta ao bem específico litigioso para evitar que se deteriore, desvalorize ou se perca pelo tempo que o processo leva para chegar a uma satisfação jurisdicional.

Outra medida estabelecida pelo ordenamento jurídico é o arrolamento de bens, segundo o autor Humberto Theodoro Junior (2016, 705), o arrolamento de bens surgiu como uma medida cautelar meramente probatória, similar a vistoria *ad perpetuam rei memoriam*. Obtinha-se como a medida, a prova da existência de bens comuns do casal, que, futuramente, deveriam ser partilhados, após a solução da demanda matrimonial. No entanto, o código revogado, esposando o modelo português, transformou o arrolamento em medida protetiva

dos próprios bens arrolados, a exemplo do que se passa com o arresto e o sequestro. O arrolamento volta-se para o objetivo de conservar bens litigiosos em perigo de extravio ou dilapidação, por isso, implica necessariamente a nomeação de um depositário, a quem se atribui a tarefa prática de relacionar os bens de sua guarda.

Ademais, cumpre ressaltar como medida cautelar a busca e apreensão tem a finalidade buscar algo e após apreender, podendo ser um documento que esteja na posse de outrem ou

pode ser também apreensão de um veículo com alienação fiduciária em que o requerido não pagou o financiamento e, assim, encontra-se inadimplente com o fiduciante. Para tanto, a cautelar de apreensão serve como caminho para possível arresto ou sequestro do bem.

4.1 FUNGIBILIDADE DAS TUTELAS DE URGENCIA CAUTELARES

Destarte, consoante o artigo 305 do código de processo civil, a petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Contudo, o parágrafo único foi inserido de forma plausível ao estipular que caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o dispositivo no artigo 303 do supramencionado código. Ou seja, o legislador foi inteligente, uma vez que agasalhou a possibilidade da fungibilidade das tutelas de urgência cautelares quando o magistrado se deparar com a medida diversa da que a parte pretende obter.

Segundo Fredie Didier Junior (2015, 616), se o legislador admite essa fungibilidade progressiva (da cautelar para a satisfativa), deve-se admitir, por analogia, a fungibilidade regressiva da satisfativa para a cautelar (da mais para a menos agressiva e rigorosa). Dessa forma, uma vez requerida tutela provisória satisfativa (antecipada) em caráter antecedente, caso o juiz entenda que sua natureza é cautelar, poderá assim recebê-la, desde que seguindo o rito para ela previsto em lei. É preciso que a decisão tenha motivação clara nesse sentido, até mesmo para que o réu saiba das consequências de sua inércia, bem mais gravosas caso o pedido seja de tutela provisória satisfativa. Desta feita, é gritante que há possibilidade de fungibilidade, ao passo que deverá o juiz se pautar no procedimento legal previsto para a tutela de urgência cautelar ou para tutela de urgência antecipada, conforme o caso em concreto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consoante o trabalho ventilado, é mais claro do que sol, que não restam dúvidas a respeito das tutelas de urgência cautelares no novo código de processo civil, trouxe a possibilidade de afastar de vez um processo engessado, congestionado pelo fato de inúmeras instaurações de processos que *a priori* são desnecessários de agasalho jurídico.

Dessa forma, foi consignado que, em regra, o processo seguirá todos os tramites legais, com contraditório, produção de provas, até que haja uma decisão ou sentença que defina o direito ora buscado por alguns dos litigantes. Contudo, foi destacado, que em alguns momentos o autor poderá fazer jus aos benefícios das tutelas cautelares, com o propósito de inibir qualquer chance de risco ou ameaça de ineficácia da prestação jurisdicional.

Desta feita, deve estar consubstanciado nos pressupostos do *periculum in mora* e ao *fumus boni iuris*, que se refere a probabilidade do direito buscado ao judiciário e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Destarte, o que se busca com as tutelas de urgência cautelares é que elas sirvam de caminho para que as partes possam participarem de um processo justo, equânime e garantidor. Dessa maneira, o processo será um real modo de dizer o direito, uma vez que os litigantes intensivamente almejam a resolução do conflito.

Assim, portanto, o benefício é que as partes poderão buscar o judiciário por meio de um processo célere, desta vez estará garantido através de uma tutela cautelar que afastará o perigo de se perder o direito pelo decurso do tempo irrazoável que leva para dar fim ao procedimento.

Enfim, o magistrado convencido que está explícito a probabilidade do direito, bem como o risco ao resultado do processo, poderá fazer jus comando do poder de cautela e aplicar ao caso concreto a tutela cautelar específica que achar pertinente com o intuito de abraçar o direito e bom desenvolvimento do processo.

REFERÊNCIAS

- ASSIS, Araken. **Processo Civil Brasileiro**. 1º. ed em e-book. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- Brasil. Disponível em:<<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/559797113/agravo-de-instrumento-ai-70076373455-rs>>. Acesso em: 17/05/2018
- Brasil disponível em:<<https://izabelazonato.jusbrasil.com.br/artigos/308197790/procedimentos-especiais-e-tutelas-de-urgencia>>. Acesso em: 17/05/2018
- Disponível em:<<https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/410512988/cautelar-inominada-1008098720165010000>>. Acesso em: 17/05/2018
- JUNIOR, Didier Fredie; BRAGA, Sarno Paula; OLIVEIRA, de Alexandria Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 10ª. ed. Salvador-Bahia: juspodivm, 2015.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum**. 03. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 48ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 56ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- VADE MECUM, 25ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.