

FACULDADE ATENAS

JULIANA PAULA GONÇALVES DE ARAÚJO

**AS TUTELAS PROVISÓRIAS DE URGÊNCIA E O NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Paracatu

2018

JULIANA PAULA GONÇALVES DE ARAÚJO

**AS TUTELAS PROVISÓRIAS DE URGÊNCIA E O NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL**

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

Área de concentração: Direito Civil

Orientador: Prof. Msc. Nilo Gonçalves dos Santos Filho

Paracatu

2018

JULIANA PAULA GONÇALVES DE ARAÚJO

**AS TUTELAS PROVISÓRIAS DE URGÊNCIA E O NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL**

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

Área de concentração: Direito Civil

Orientador: Prof. Msc. Nilo Gonçalves dos Santos Filho

Banca Examinadora:

Paracatu – MG, 21 de Junho de 2018.

Prof^a. Dr^a. Daniela de Stefani Marquez
Faculdade Atenas

Prof. Msc. Altair Gomes Caixeta
Faculdade Atenas

Prof^a. Msc. Flávia Christiane Cruvinel Oliveira
Faculdade Atenas

Dedico este trabalho a minha mãe, meu pai, meu namorado e meu filho, muito obrigada por terem acreditado em mim, saibam que tudo isso é por vocês e para vocês, vamos vencer juntos!

AGRADECIMENTO

Da forma mais singela possível, eu gostaria de agradecer de todo meu coração, primeiramente a Deus e sua luz divina, que sempre me deu força para nunca desistir, às pessoas que fizeram parte da realização de mais um trabalho, agradecer a todos, que de uma forma ou de outra, ajudando com palavras, incentivos, broncas, e uma dose de otimismo me sustentaram para a finalização do mesmo.

Agradeço ao meu Professor e Orientador, Nilo Gonçalves Santos Filho por toda paciência, por toda ajuda necessária para a construção deste.

A minha amiga, mentora, parceira, Sibery Teodoro, obrigada pela disposição em me ajudar no que fosse necessário, admiro muito a sua capacidade, e admito que o mundo precisa de mais pessoas assim, com esse coração enorme, muito obrigada.

Ao meu padrasto, João Pereira da Silva Júnior, eu não tenho nem palavras que sejam capazes de demonstrar o meu carinho, obrigada por cada conselho, cada crítica construtiva, pode ter certeza que o seu papel foi ímpar.

Ao meu namorado, Alan Couto, muito obrigada pela paciência, por tudo que tem feito para me ajudar em casa detalhe, por todos os seus mimos que me deixaram sempre mais tranquila, sua participação foi muito importante.

Agradeço meu filho, Nícolas Gonçalves de Araújo, você foi a minha base para tudo, obrigada por cada carinho, beijinho, abraço, e sorriso que tem me dado nesses últimos meses, mamãe promete que já, estaremos mais juntinhos, e o meu tempo será todinho seu.

E por fim, a minha mãe, a minha rainha, aquela que independente de qualquer coisa, nunca mediu esforços para me ajudar no que fosse preciso, é com lágrimas de emoção que eu escrevo isso, e encho o peito para dizer que essa vitória não é minha, é nossa mamãe, e em breve eu vou poder retribuir com mais intensidade tudo que fez e faz por mim e pelo seu netinho, o meu muito obrigada, eu te amo muito!

A maior recompensa para o trabalho do homem não é o que ele ganha com isso, mas o que ele se torna com isso.

John Ruskin

RESUMO

Entre as garantias constitucionais do processo temos o acesso à justiça. Esta, por sua vez, materializa-se pelo exercício do direito de ação que assiste a todo cidadão e visa um provimento jurisdicional do Estado-juiz, a fim de pacificar um conflito. Acontece que a resposta jurisdicional quanto ao direito material, inevitavelmente, deve passar por uma sistemática lógica de aplicabilidade do Direito denominada procedimento. Este é inerente a um processo ou instrumento, por meio do qual se soluciona a lide. Assim, podemos dizer que associada à citada garantia temos o devido processo legal na vertente material e adjetiva. Portanto, é fato que a prestação jurisdicional implica tempo e que nem sempre este pode ser esperado pela parte. Por esta razão, ou seja, pela necessidade de um agir jurisdicional antecedente que vise preservar o bem da vida e evitar o perecimento de direito, surgiu à técnica procedimental denominada de tutela ou provimento jurisdicional urgente.

Palavras-Chave: Medidas Cautelares. Urgência. Jurisdição.

ABSTRACT

Among the constitutional guarantees of the process we have access to justice. This, in turn, is materialized by the exercise of the right of action that assists every citizen and seeks a judicial review of the State-judge, in order to pacify a conflict. It turns out that the judicial response to substantive law inevitably must undergo a systematic logic of applicability of the law called procedure. This is inherent in a process or instrument, through which the lide is solved. Thus, we can say that associated with the aforementioned guarantee we have the due legal process in the material and adjective aspect. Therefore, it is a fact that the jurisdictional provision implies time and that this cannot always be expected by the party. For this reason, that is to say, the need for an antecedent judicial action aimed at preserving the good of life and avoiding the loss of rights, arose from the procedural technique known as guardianship or urgent judicial review.

Key Words: *Precautionary Measures. Urgency. Jurisdiction.*

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CPC Código de Processo Civil

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
1.1	PROBLEMA DA PESQUISA	10
1.2	HIPÓTESE OU PROPOSIÇÕES DO ESTUDO	11
1.3	OBJETIVOS	11
1.3.1	OBJETIVO GERAL	11
1.3.2	OBJETIVO ESPECÍFICO	11
1.4	JUSTIFICATIVA DO ESTUDO, RELEVÂNCIA E CONTRIBUIÇÕES	11
1.5	METODOLOGIA DO ESTUDO	12
1.6	ESTRUTURA DO TRABALHO	12
2	TUTELAS JURISDICIONAIS	13
3	DAS TUTELAS DE EVIDÊNCIA E DE URGÊNCIA: ANTECIPADA E CAUTELAR	15
3.1	DAS TUTELAS DE URGÊNCIA: CONCEITO, ESPÉCIES, OBJETOS, REQUISITOS E PEDIDO	16
3.1.1	CONCEITO	16
3.1.2	ESPÉCIES E OBJETOS	17
3.1.3	DA TUTELA ANTECIPADA GENÉRICA	17
3.1.4	DA TUTELA ANTECIPADA ESPECÍFICA E DA INIBITÓRIA	18
3.1.5	DA TUTELA ANTECIPADA DE EVIDÊNCIA	18
3.1.6	DA TUTELA CAUTELAR	19
3.1.7	DO PEDIDO	19
4	OS MOTIVOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	20
4.1	AS DIRETRIZES DO ANTEPROJETO	22
4.2	COMPARATIVO: TUTELA DE URGÊNCIA CAUTELAR DE 1973 E 2015	23
4.3	FUNGIBILIDADE DAS TUTELAS DE URGENCIA CAUTELARES	25
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	27
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	29

1 INTRODUÇÃO

É do conhecimento de todos que o sistema judiciário brasileiro é moroso, e tão pouco incontroverso. Hodiernamente os indivíduos componentes de uma sociedade, “batem à porta” do judiciário querendo que seus problemas e litígios sejam resolvidos. É de se saber também que o lapso de tramitação de um processo é muito grande, pode até contar quantos foram os processos que se findaram de forma satisfatória entre a propositura da petição inicial até a prolação da sentença.

Pensando justamente nisso, nessa morosidade do poder judiciário, o legislador criou então as Tutelas Provisórias de Urgência, sendo elas cautelares e antecipadas, pré-dispostas no artigo 300 do novo código de processo civil. Nas lições de Humberto Theodoro Júnior, a tutela provisória é uma “técnica de sumarização, para que o custo da duração do processo seja melhor distribuído, e não mais continue a recair sobre quem aparenta, no momento, ser o merecedor da tutela”.

A importância desse instituto é enorme, sobretudo porque garante a dignidade da pessoa humana e outros diversos direitos assegurados pela Constituição Federal de 1988. A reforma que houve em 1994, referente a lei nº 5.869/73, a tutela provisória vem sendo utilizada como forma de afrontar a falência do poder judiciário, a evitar também que a parte hipossuficiente tenha os seus direitos, que são assegurados, sendo de alguma forma prejudicados.

Ante o exposto, o presente trabalho visa fazer uma análise concernente entre o Código de Processo Civil de 1973 e o Código de Processo Civil vigente, bem como demonstrar de forma clara as alterações que houverem, bem como os requisitos necessários para se utilizar das mesmas.

1.1 PROBLEMA

Quais foram as inovações trazidas do Código de Processo Civil de 1973, para o Novo Código de Processo Civil de 2015 no que tange às cautelares, enquanto tutelas provisórias de urgência?

1.2 HIPÓTESES

Basicamente a tutela cautelar consiste na hipótese do agasalhar jurídico ao direito pretendido ao poder jurisdicional antes do término 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 objetivo geral desta pesquisa é apresentar as mudanças no Novo Código de Processo Civil acerca das tutelas de urgência, comparando com as disposições inseridas no Código de Processo Civil anterior.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) apresentar as tutelas jurisdicionais
- b) conceituar as tutelas de urgência no sistema processual vigente, ao abordar tanto a tutela antecipada, quanto a tutela cautelar, bem como explicar a fungibilidade das tutelas de urgência cautelares.
- c) apresenta as medidas de urgência no Novo Código de Processo Civil, bem como fazer uma breve comparação entre o Antigo Código de Processo Civil e o Novo Código de Processo Civil.

1.4 JUSTIFICATIVA

É relevante o desenvolvimento de tal pesquisa devido a importância do tema para o direito brasileiro, ao passo que vão sendo esquecidos os preceitos constitucionais, em favor de uma sociedade que busca solução urgente. Como pode ser percebido por todos, o judiciário é muito saturado. Todos os dias inúmeras pessoas recorrem a ele almejando uma rápida solução para seus problemas, e em muitos casos, existem um perigo eminente, do qual o indivíduo precisa

imediatamente de uma solução, e pensando nessas situações, criou-se então as cautelares de urgência.

1.5 METODOLOGIA

A pesquisa a ser realizada neste projeto classifica-se como descritiva e explicativa. Isso porque busca proporcionar maior compreensão sobre o tema abordado com o intuito de torná-lo mais explícito. Quanto à metodologia fez-se a opção pelo método dedutivo. Esta opção se justifica porque o método escolhido permite uma análise aprofundada acerca do tema. Em relação ao procedimento optou-se por uma abordagem direta. E por fim, utilizar-se-á de pesquisas bibliográficas, com análises de livros, Leis, Jurisprudências e outros meios impressos e eletrônicos relacionados ao assunto.

1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO

O trabalho monográfico em questão será composto de cinco capítulos, e estes serão distribuídos de maneira bem clara e concisa, da seguinte forma:

O primeiro capítulo configura-se na parte introdutória do trabalho, onde encontra a contextualização do estudo com a apresentação do problema, tendo como proposições do estudo; os objetivos gerais e específicos; as justificativas; bem como as contribuições da proposta de estudo, a metodologia, bem como a estrutura da monografia.

O segundo capítulo trouxe as definições de tutelas jurisdicionais, bem como suas classificações.

No terceiro capítulo temos o conceito de tutelas de urgência no sistema processual vigente, abordando tanto a tutela antecipada, quanto a cautelar.

O quarto capítulo apresentará as medidas de urgência no novo CPC, bem como uma suscita comparação entre o Antigo CPC e o novo CPC.

E por fim, o quinto capítulo, vem com as considerações finais buscando analisar se houve grandes mudanças entre o antigo e novo CPC.

2 TUTELAS JURISDICIONAIS

O Novo CPC fala de “tutela provisória” e, dentro desse conceito, sistematiza a tutela cautelar, a tutela antecipada e a tutela da evidência. Para que se possa analisar criticamente o conceito de “tutela provisória” adotado pelo Novo CPC é imprescindível precisar o entendimento da doutrina processual acerca do conceito de provisório e do conceito de temporário.

Nas lições de Humberto Theodoro Júnior (2016), a tutela provisória é uma “técnica de sumarização, para que o custo da duração do processo seja melhor distribuído, e não mais continue a recair sobre quem aparenta, no momento, ser o merecedor da tutela”. A tutela provisória de urgência subdivide-se em tutela antecipada e tutela cautelar. A primeira é satisfativa, pois antecipa os efeitos da tutela definitiva que se pretende na ação. A segunda é conservativa, porque induz à tomada de medidas judiciais que protejam o direito objeto da tutela definitiva, o qual será alcançado tão somente ao final.

A doutrina já muito debateu sobre esses contornos da tutela antecipada e da tutela cautelar, tanto no regime do CPC/73 como agora. Wambier e col. (2016), recentemente, assentaram os seguintes ensinamentos sobre o ponto:

[...] A tutela cautelar e a tutela antecipada, na terminologia usada pelo NCPC, são espécies do mesmo gênero (tutela de urgência) com muitos aspectos similares. Ambas estão caracterizadas por uma cognição sumária, são revogáveis e provisórias e estão precipuamente vocacionadas a neutralizar os males do tempo no processo judicial, mesmo que por meio de técnicas distintas, uma *preservando* (cautelar) e outra *satisfazendo* (antecipada). 2.3 Em outras palavras, a tutela cautelar evita que o processo trilhe um caminho insatisfatório que o conduzirá à inutilidade. Por sua vez, a tutela antecipada possibilita à parte, desde já, a fruição de algo que muito provavelmente virá a ter reconhecido a final. Pode-se dizer que na cautelar protege-se para satisfazer; enquanto na tutela antecipada satisfaz-se para proteger. Cada uma a seu modo, ambas têm a mesma finalidade remota, ou seja, estão vocacionadas a neutralizar os males corrosivos do tempo no processo. 2.4 Dada a similitude existente entre as duas espécies de tutelas provisórias de urgência – as de caráter meramente conservativo e as que possuem conteúdo antecipatório –, é inescusável que recebam o mesmo tratamento jurídico. O NCPC, em certa medida, reconheceu tal fato. (WAMBIER, 2016, p. 540)

A tutela de urgência segue podendo ser concedida liminarmente ou após justificção prévia (art. 300, § 2º); e o juiz pode exigir caução para garantir eventual prejuízo da outra parte (art. 300, § 1º). O CPC/15 regra que a tutela antecipada “não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”

(art. 300, § 3º). Essa tutela antecipa efeitos da tutela definitiva. É muito comum que provoque irreversibilidade da decisão. Por exemplo, pode-se citar a hipótese de um paciente gravemente enfermo e hipossuficiente que, por força de tutela antecipada, utilize um medicamento importado de alto valor financeiro, cuja compra particular não fosse possível com sua renda. Nesse caso, fornecido por ordem judicial e utilizado o medicamento, tem-se um quadro de irreversibilidade.

Daniel Amorim Assumpção Neves (2015, p. 98) discorreu sobre o assunto:

Situação mais delicada para o juiz ocorre quando a não concessão de tutela antecipada pode gerar um sacrifício irreversível ao pretense direito daquele que requer a tutela de urgência e sua concessão gera um sacrifício irreversível ao réu. Claro, tudo conversível em perdas e danos, mas ainda assim o direito de alguma das partes terá de ser sacrificado. Imagine-se um pedido de tutela antecipada feito na sexta-feira para proibir a veiculação de matéria jornalística em revista dominical já pronta para ser distribuída: concedida a tutela antecipada, estar-se-á sacrificando o interesse de informar da empresa; não concedida, estar-se-á sacrificando o direito à privacidade do autor. (NEVES, 2015, p. 98)

A doutrina vem defendendo que essa irreversibilidade não é absoluta. Devem ser ponderados os valores que se entrebatem na sua interpretação, quais sejam, efetividade da jurisdição e segurança jurídica, isso com a utilização do princípio da proporcionalidade. Não teria sentido tutelar a segurança jurídica de um direito que se mostra menos provável do que o portado pelo requerente da medida.

3 DAS TUTELAS DE EVIDÊNCIA E DE URGÊNCIA: ANTECIPADA E CAUTELAR

Ainda no campo da inovação temos a tutela de evidência como provimento autônomo e distinto das tutelas de urgência. Enquanto nestas a cognição é sumária, naquela é exauriente. Logo, resta ao julgador o poder de conceder uma tutela já definitiva, isto porque, não há qualquer risco para o processo ou até mesmo para o direito material.

Assim, consoante disciplina o projeto do novo CPC, a tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, quando: *I - ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do requerido; II - um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso, caso em que a solução será definitiva; III - a inicial for instruída com prova documental irrefutável do direito alegado pelo autor a que o réu não oponha prova inequívoca; ou, IV - a matéria for unicamente de direito e houver tese firmada em julgamento de recursos repetitivos, em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em súmula vinculante.* Esta nova vertente processual mostra-se em consonância com a efetividade do direito, a uniformização do direito objetivo, a segurança jurídica, a sumarização material e procedimental, a economia processual, a efetivação e a razoável duração do processo.

No novo CPC são espécies de tutelas de urgência apenas a satisfativa e a cautelar. Na mesma rota do trabalhado acima, visam às medidas satisfativas antecipar ao autor, no todo ou em parte, os efeitos da tutela pretendida, enquanto que as cautelares têm por objeto afastar riscos e assegurar o resultado útil do processo. (PINHO, 2015)

É de se conhecer que as chamadas tutelas de urgência podem ser pleiteadas antes ou no curso de um processo. Ocorre que o novo CPC inova na medida em que permite que o juiz conceda de ofício as medidas que acreditar serem adequadas quando houver um receio bem fundamentado de que uma parte, antes do julgamento da questão em si, cause ao direito de outrem lesão grave e de difícil reparação. (BONAVIDES, 2016)

De acordo com Wambier (2016, p. 236),

A medida de urgência poderá ser substituída, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pela devida prestação de caução ou outra garantia que seja menos gravosa para o requerido, sempre que adequada e suficiente para evitar a lesão ou repará-la integralmente. Percebe-se uma uniformização, bem como, uma simplificação dos requisitos autorizadores das tutelas de urgência em relação as suas espécies. Assim, tanto para a concessão da satisfativa quanto para a cautelar, basta apenas que sejam demonstrados elementos que evidenciem a plausibilidade do direito, assim como o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Nesta linhagem, o legislador inova ao positivizar a exigência para conceder liminar de tutela de urgência da caução real ou fidejussória idônea, visando ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer, ressalvada a impossibilidade da parte economicamente hipossuficiente. Em síntese, enaltece a contracautela. Com efeito, com a generalização tem-se que não há mais a divisão formal em tutela antecipada genérica, específica e inibitória. Contudo, isso não impede que o juiz ao deferir uma tutela de urgência satisfativa delimite o provimento em um daqueles temas. (YARSHELL, 2015)

Quanto à inibitória, acreditamos que o legislador está a perder uma grande oportunidade para instituir o seu disciplinamento. Por outro lado, consoante afirmado acima, nada impedirá o seu manejo, apreciação e concessão, cabendo a jurisprudência essa construção. Em relação ao processo cautelar, a generalização apontada põe termo a sua instrumentalização, extinguindo o livro III do atual CPC. Isto, no entanto, não implicará na extinção das medidas e dos provimentos de natureza cautelar. Assim, a extinção dos *nomem juris* e do procedimento para cada espécie não impede o manejo e a abertura interpretativa, o que eleva a relevância do poder geral de cautela inerente ao magistrado. (MARINONI, 2016)

3.1 DAS TUTELAS DE URGÊNCIA: CONCEITO, ESPÉCIES, OBJETOS, REQUISITOS E PEDIDO

3.1.1 CONCEITO

Por tutela se entende proteção. Já urgência a situação fática que requer uma intervenção imediata. Para o Direito e, sobretudo, o processual, tutela ou provimento, em sentido amplo, significa proteção do direito material. Assim, configura-se uma resposta de plano do Estado-juiz, ou seja, antes do provimento final, do término do feito, o demandante já pode ter uma manifestação judicial em

torno do seu pleito, em verdadeira cognição sumária, ante as implicações fáticas postas. Em outras palavras, a tutela jurisdicional urgente é a providência imediata e efetiva de entrega do bem da vida ou do acautelamento deste.

Para Sampaio Júnior, tutelas de urgência seriam “*todas aquelas medidas que são concedidas no decorrer do processo, em especial no seu início, tendo como premissa a questão do perigo de ineficácia da tutela em razão de uma emergência*”. Com efeito, são verdadeiros mecanismos de sumarização, na perspectiva de que para garantir o bem da vida exige-se o necessário respeito à tempestividade. Saliente-se que, não obstante serem materializadas em decisão interlocutória, a jurisprudência passou a admitir a concessão de tutela de urgência em sentença, ou seja, na fase final do procedimento. Contudo, temos que convir que tal proceder acaba comprometendo o propósito dos provimentos liminares e, até mesmo, a garantia do acesso à justiça e da razoável duração do feito.

3.1.2 ESPÉCIES E OBJETOS

As tutelas de urgências ou provimento liminar é gênero do qual são espécies a tutela satisfativa e a tutela de segurança. A primeira tem como subespécies a tutela antecipada genérica, a específica e a inibitória; já a segunda há apenas a tutela cautelar. No provimento liminar de natureza satisfativa, ao contrário da tutela de segurança, ocorre à antecipação do bem da vida ante a quase certeza do direito percebida pelo juiz em sua análise sumária inicial. Na tutela de segurança o que se tem na aferição do magistrado é mera aparência do direito, visando o provimento apenas assegurar, proteger o direito que será objeto de demanda cognitiva ou satisfativa, sem que haja antecipação do bem da vida.

3.1.3 DA TUTELA ANTECIPADA GENÉRICA

A tutela antecipada genérica (CPC, art. 273 e §§) somente deve ser concedida, parcial ou totalmente, quando houver requerimento da parte e a configuração de todos os requisitos legais autorizadores, quais sejam: verossimilhanças das alegações autorais; provas inequívocas; fundada receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso do direito de defesa; e, reversibilidade da medida.

Por probabilidade das alegações autorais entende-se a quase certeza do que está sendo posto para apreciação. Seria a plausibilidade ou probabilidade do reconhecimento do direito e da entrega do bem da vida ao final do procedimento. Para tanto, tem-se por indispensável às provas inequívocas ou pré-constituídas, ou seja, aquelas que aclarem, de plano, a controvérsia da lide, não proporcionando dúvida ao julgador ou, se persistirem, que sejam residuais.

Quanto ao formado receio de dano irreparável ou de difícil reparação tem-se a situação fática posta para apreciação do Juízo com as devidas provas do dano ou do risco deste. Por outro lado, mesmo que tal circunstância não seja configurada pode o magistrado antecipar a tutela se restar evidente o abuso do direito de defesa por parte do réu, em vilipêndio as regras inerentes a lealdade processual ante a provocação de incidentes manifestadamente infundados e a resistência injustificada ao andamento do feito, em situações processuais protelatórias. Ademais, deve ser reversível a medida a conceder, ou seja, a revogação ou a cassação do provimento liminar não pode comprometer substancialmente os fatos, podendo retornar ao *status quo ante*.

3.1.4 DA TUTELA ANTECIPADA ESPECÍFICA E DA INIBITÓRIA

A tutela antecipada específica (CPC, art. 461 e §§), por sua vez, ocorre quando a ação tem por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou a entregar coisa certa, ou seja, que visa a execução forçada de uma conduta positiva do devedor inadimplente, seja com o fato ou a coisa. Para a concessão desta basta ser relevante o fundamento da demanda e existir justificado receio de ineficácia do provimento final (§3º). De igual modo, temos a tutela antecipada inibitória quanto aos requisitos autorizadores, havendo distinção apenas quanto à natureza da obrigação a qual visa o cumprimento forçado, qual seja: obrigação de não fazer ou negativa, isto é, o respeito à abstenção ajustada.

3.1.5 DA TUTELA ANTECIPADA DE EVIDÊNCIA

Para doutrina o § 6º do art. 273, do CPC, trata de uma tutela antecipada diferenciada das demais, cognominando-a de tutela de evidência. Assim, em situações em que *existe um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles,*

mostrar-se incontroverso, pode o juiz conceder a tutela antecipada sem a necessidade da análise dos outros requisitos autorizadores do provimento liminar satisfativo. Por oportuno, assente-se que, por ser incontroverso, a solução provisória passa a ser definitiva.

3.1.6 DA TUTELA CAUTELAR

No tocante à segurança temos a tutela cautelar. Esta é concedida quando configurado o *fumus boni in iure* ou fumaça do bom direito, que diz respeito à mera aparência do direito que será discutido no feito principal; e o *perriculum in mora* ou perigo da demora, que se refere ao risco de dano ao bem da vida a ser perseguido naquele. As medidas em pleito desta natureza tanto pode ser típica ou nominada, como atípica ou inominada, haja vista o poder geral de cautela do juiz.

3.1.7 DO PEDIDO

Registre-se a aplicabilidade da fungibilidade do pedido às tutelas de urgência (§7º do art. 273, do CPC). Isto implica dizer que o juiz pode conhecer de pleito liminar satisfativo e em qualquer de suas espécies como sendo cautelar e vice-versa. Assim, temos uma visão de “mão dupla”, não obstante as resistências doutrinárias, bastando, para tanto, a identificação dos requisitos específicos e a adequação, conforme o provimento concedido.

Assente-se, ainda, que o pleito liminar pode ser realizado a qualquer momento antes da sentença, não havendo, portanto, a obrigatoriedade de restar consignado na exordial. Ademais, se mantida a compatibilidade com o objeto da demanda, ele pode ser modificado sem a anuência do réu, mesmo que já devidamente citado. Por último, frise-se que a apreciação pode ser *inaudita altera pars*, ou seja, antes da instauração do contraditório, ou não.

4 OS MOTIVOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A reforma do Código de Processo Civil sem dúvida é uma das atualizações mais esperadas dos últimos tempos, não só por seus benefícios aparentes, mas também por concretizar muitos princípios inerentes do direito.

A realização desta reforma foi sendo fortalecida e estruturada nas últimas décadas, ganhou força e, já pode ser considerada uma realidade, diante do anteprojeto apresentando pelo Senado Federal. Ao longo da década de 1990 houve a aprovação de aproximadamente dez anteprojetos de lei, sendo que o Código de Processo Civil de 1973 sofreu reformas ao longo dessas quase quatro décadas de vigência para melhor adaptá-lo às exigências da realidade jurídica do país. As reformas aumentaram com o advento da emenda nº 45/2004, que ficou comumente conhecida como a “Reforma do Poder Judiciário”, assim temos, Gschwendtner (2010):

Essa reforma trouxe alguns pontos polêmicos, como o controle externo do Poder Judiciário, através da criação do Conselho Nacional de Justiça, a instituição das Súmulas Vinculantes e das Súmulas impeditivas de recursos, se destacando ainda a inserção do inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, segundo o qual “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Pode-se notar que o intuito é a reforma em fatias do atual Código de Processo Civil, ou seja, uma etapa de cada vez, se adequando cada dia mais ao cotidiano da sociedade e a prática usada no judiciário para a solução da lide, sempre buscando trazer melhorias ao jurisdicionado.

Assim, como passar do tempo ficou cada vez mais evidente a necessidade de uma reforma geral, “a carência de uma reforma mais ampla tornou-se mais evidente, graças ao aumento da demanda processual, à lentidão dos processos em trâmite e ao excesso de recursos, de modo a atrapalhar o funcionamento do judiciário” Barcelos e Murat (2011). Desta forma, após a criação de várias Comissões de Reforma do Código de Processo Civil, ao final do ano de 2009 o projeto de Reforma do Código de Processo Civil e, em junho de 2010 o referido projeto foi encaminhado ao Senado Federal.

O texto do novo Código de Processo Civil, de acordo com o anteprojeto que se encontra no Senado Federal, demonstra diversas mudanças positivas que irão beneficiar o judiciário como um todo, além disto, além disto, este está levando

em consideração a opinião dos juízes que vivem dia-a-dia com os problemas que abarrotam o sistema judiciário, bem como as melhorias que podem ser acrescentadas na reforma e que poderão efetivamente tornar mais benéfica a mudança.

No entanto, tal colaboração não está sendo suficiente uma vez que um prévio diagnóstico no atual sistema poderia ser útil apontando onde ocorre o bloqueio do bom andamento do processo, se este ocorre basicamente na lei, no deficiente preparo dos seus aplicadores, na burocracia, na falta ou deficiência de estrutura dos órgãos julgadores, além de considerar outros fatores como a modernização dos Tribunais, investimentos em infra-estrutura e contratação de novos profissionais. De acordo com o Portal Jurídico de Investidura (2011):

Há mudanças necessárias, porque reclamadas pela comunidade jurídica, e correspondente a queixas recorrentes dos jurisdicionados e dos operadores do Direito, ouvidas em todo país. Na elaboração deste Anteprojeto do Código de Processo Civil, essa foi uma das linhas principais de trabalho; resolver problemas. Deixar de ver o processo como teoria descomprometida de sua natureza fundamental de método de resolução de conflitos, por meio do qual se realizam valores constitucionais.

Alguns juristas afirmam que na elaboração do referido projeto, não se deixou de lado a necessidade de se criar um Código coerente e harmônico, porém deixando de lado a obsessão em elaborar uma obra magistral, estética e tecnicamente perfeita, em detrimento de sua funcionalidade, até mesmo porque um dos principais objetivos da criação deste novo código em tornar mais funcional o nosso ordenamento jurídico.

Assim, pode se dizer que o novo código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, justo e levando em consideração a sociedade e suas atuais necessidades, o simplificando, o que tornará o sistema mais visível, permitindo, ainda, ao juiz concentrar sua atenção, de modo mais intenso, no mérito da causa.

A celeridade que o novo Código de Processo Civil irá trazer torna-se um dos assuntos que se destacam no anteprojeto de sua reforma, uma vez que este é um princípio Constitucional que surgiu em nosso ordenamento através da Emenda Constitucional nº 45/2004, assim podemos afirmar que a celeridade processual surgiu como uma necessidade de diminuir a insatisfação que ocorre diante da demora das ações em tramite no Poder Judiciário

4.1 AS DIRETRIZES DO ANTEPROJETO

Com as diretrizes do novo Código sugerem a abertura de espaços nesse dique teórico construído pela doutrina brasileira majoritária, a principiar pelo reconhecimento que se anuncia iminente da tutela de urgência como uma categoria dogmática autenticamente prestigiada pelo legislador processual. Ainda é impossível prever se esse primeiro passo será seguido, ou não, por um segundo avanço, bastante mais ousado: a unificação do regime jurídico das medidas antecipatórias e cautelares, semelhantemente à solução adotada pelo processo civil português. Tal unificação se sobrevier terá em sua defesa algumas razões teóricas bastante ponderáveis, a seguir brevemente explicitadas.

Não resta dúvida de que as tutelas antecipatórias e cautelares exibem diferenças de conteúdo. Apesar disto, compartilham entre si aspectos relevantes, a começar pela sua natureza de soluções provisórias, não sendo destituída de razoabilidade a proposta de sua classificação num mesmo gênero de tutelas de urgência não definitivas. As características comuns às referidas tutelas a sumariedade, a provisoriedade e a instrumentalidade sugerem uma unidade estrutural e funcional, que, de modo geral, não é reconhecida por parcela expressiva da doutrina brasileira.

As tutelas de urgência, cautelares e antecipatórias, encontram seu traço mais significativo de unidade interna e de distinção em relação a outros provimentos justamente nessas duas dimensões, estrutural (ligada à sua provisoriedade) e funcional (vinculada à sua instrumentalidade). Essas características não se desnaturam, no caso da tutela antecipatória, pelo fato de nela verificar-se a antecipação de efeitos da tutela definitiva, cuja utilidade é assegurada. A própria noção de satisfatividade que se costuma vincular às medidas antecipatórias merece ser compreendida nos seus devidos termos.

Sem dúvida, numa acepção ampla a da coincidência dos efeitos do provimento antecipatório com os efeitos da decisão definitiva é plenamente possível qualificar de satisfativa a tutela antecipatória. Todavia, ela não satisfaz o interessado da mesma forma que a tutela definitiva: a medida antecipatória limita-se a oferecer uma regulação provisória do conflito, sendo inapta para regular o direito da parte com características definitivas.

Assim, têm-se que a natureza satisfativa dos provimentos antecipatórios – até porque inconfundível com a plena satisfatividade que, como ficou exposto, apenas a sentença definitiva pode proporcionar, não opera de forma a justificar uma separação tão extremada quanto aquela que, por vezes, se busca estabelecer entre aqueles provimentos e as medidas cautelares. As medidas de urgência podem ter caráter inovador, e não apenas conservativo. Nem assim essas espécies de medidas deixam de apresentar uma identidade jurídico-processual comum enquanto medidas de urgência.

Da mesma forma, não é critério suficiente para consolidar uma diferenciação essencial entre essas duas espécies de medidas a circunstância de serem emanadas em um procedimento especial, separado e independente da controvérsia principal, ou então inseridas no curso do próprio processo que versa sobre a relação de direito material. Prova dessa realidade é que a autonomia do procedimento cautelar, para a qual aponta, claramente, a redação do artigo 796 do Código de Processo Civil, terminou substancialmente atenuada com a introdução do parágrafo 7º do artigo 273 pela Lei nº 10.444/2002, passando o Código a dispor, nos casos ali previstos, sobre a concessão da “medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado”.

Tanto as tutelas cautelares como antecipatórias pressupõem o exercício, pelo órgão judicial, de um juízo de verossimilhança a respeito das pretensões do postulante, cuja diferenciação ocorre na dimensão da maior ou menor intensidade do standard de constatação com o qual o julgador deverá trabalhar no caso concreto. Como a cognição sumária cumpre a função de instrumentalizar juízos provisórios, que não demandam a declaração de certeza, de um modo geral o grau máximo de probabilidade mostra-se inoportuno para as finalidades a que se destinam tais medidas.

4.2 COMPARATIVO: TUTELA DE URGÊNCIA CAUTELAR DE 1973 E 2015

É do conhecimento que o revogado código de processo civil de 1973, trazia a hipótese do processo seguir três procedimentos, sendo eles: comum/ordinário, Execução e o cautelar. De forma bem sucinta, o procedimento comum, é aquele regido pelo contraditório amplo, no qual as partes poderão debater de forma acirrada os documentos produzidos no processo, bem como têm a

possibilidade de interferir ou modificar no convencimento do juiz, porquanto os litigantes poderão obter por meio de execução exauriente a tutela definitiva.

Por outro viés, o procedimento executório está cimentando em um título executivo extrajudicial ou judicial que tenha os pressupostos de exigibilidade, liquidez e certeza onde o contraditório a priori estará postergado. O sistema jurídico processual de 1973 entendia que a concessão da tutela cautelar dependia de instauração de um processo específico, ou seja, sendo na realidade um específico e um acessório, sendo que o segundo seria com a pretensão de assegurar ou acautelar o resultado útil e eficaz do processo.

Segundo o doutrinador Daniel Amorim Assumpção Neves (2017) sob a vigência do CPC/1973, passou a defender o fim da autonomia cautelar para a sua concessão incidental, bastando a apresentação, no próprio processo principal, de petição veiculado o pedido cautelar. Nesta mesma linha de pensamento, é de grande clareza que a tese antes firmada foi vencida, uma vez se faz de extrema necessidade destacar que o novo sistema processual jurídico abriu a possibilidade do pedido, bem como o deferimento da medida em sede de liminar (antecedente) ou de forma incidental, por meio de uma simples petição interlocutória no processo principal.

Artigo 295 do Código de Processo Civil/2015: A tutela provisória requerida em caráter incidental independe do pagamento de custas. O novo código de processo civil é feliz ao descrever que há a possibilidade de requerimento de medida cautelar em caráter antecedente.

Artigo 303 do 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 de 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 cheque o processo civil, evidenciando a imprescindibilidade da adaptação do sistema de distribuição de justiça e evolução da sociedade.

A medida cautelas 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

Nesta mesma linha de raciocínio, interpretando os dizeres dos supracitados doutrinadores, não é correto pensar ou dizer que a finalidade da tutela cautelar seja a antecipação do direito guerreado, ademais porque a prestação inicial é garantir o abraçar do direito e nem tampouco garantir o processo, uma vez que o processo é só o canal para efetivação da jurisdição ao caso concreto. (PARENTONI, 2011)

Portanto se perfaz de forma cristalina que as tutelas provisórias de urgência cautelares continuam válidas e eficazes no novo código de processo civil, entretanto o que alterou foi o procedimento, ao passo que não se faz mais necessário a propositura de dois processos, o principal e o cautelar, agora com a devida possibilidade também de poder ser requerido em caráter antecedente ou liminar, por meio de uma simples petição interlocutória, porém devem estar bem evidentes os *pressupostos do fumus boni iuris e p periculum in mora*. (BUENO, 2015)

O texto do novo Código de Processo Civil, de acordo com o que se encontra no Senado Federal, demonstra diversas mudanças positivas que irão beneficiar o judiciário como um todo, além disto, além disto, este está levando em consideração a opinião dos juízes que vivem dia-a-dia com os problemas que abarrotam o sistema judiciário, bem como as melhorias que podem ser acrescentadas na reforma e que poderão efetivamente tornar mais benéfica a mudança. (PINHO, 2015)

4.3 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, p. 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.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tutela cautelar ou de simples segurança nasce como resposta jurisdicional aos estados emergenciais e, numa tentativa de conciliar a segurança jurídica com o princípio da efetividade processual. O art. 798 do CPC que dispõe sobre a tutela cautelar genérica permite diante da prova da existência de estado perigoso, capaz de seriamente abalar a incolumidade de certo direito da parte e somada a aparência do direito do requerente vir instruir garantia sobre esse direito seja por ato voluntário da outra parte, seja em decorrência até mesmo de ato de terceiro ou de algum fato natural.

A primeira grande mudança foi a extinção do processo cautelar. O juiz, nos termos do art. 278, poderá determinar as medidas que considerar adequadas quando houver risco de dano. A referida regra é assim disposta no Projeto: *“Art. 278. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave ou de difícil reparação.”*

Com efeito, não é mais o autor da demanda que elege a via a ser utilizada, cautelar ou antecipação de tutela, e sim a própria natureza da demanda que irá definir se é hipótese de cautelar ou antecipação. O Código privilegia a sistemática das tutelas de urgência, não dando margens para dúvidas objetivas das partes. Algumas disposições do processo cautelar do Código de Processo Civil foram aproveitadas no Projeto, como a responsabilidade processual do requerente, nos casos em que o deferimento da medida liminar causar dano ao requerido (art.282) e a fixação da competência para o requerimento de tutela de urgência antecedente (art.280), regra disposta no art. 810 do atual CPC.

Os requisitos para a antecipação concessão de tutela de urgência estão dispostos nos artigos 283 e 284 do Projeto. Segundo o comando do art. 283, o juiz somente concederá a medida se estiverem presentes elementos que evidenciem a plausibilidade do direito como também a demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, verifica-se que o projeto reuniu os requisitos para a tutela cautelar e para antecipação de tutela na referida norma. O Projeto ampliou a possibilidade de concessão de tutela de urgência de ofício. Segundo o art. 284, *“Em casos excepcionais ou expressamente autorizados por lei, o juiz poderá conceder medidas de urgência de ofício.”* A despeito de a norma ser um avanço, a praxe

forense demonstra que os juízes utilizam com muita parcimônia a concessão das tutelas de urgência de ofício.

Atinando-se para o intuito pelo qual foi confeccionado o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, qual seja, a celeridade processual e a simplificação do processo judicial, tem-se que o artigo alhures mencionado vem abalroar-se com esses pilares. Não se pode ter a ilusão de que a alteração legislativa irá solucionar os problemas do Processo Civil brasileiro, pois, existem mecanismos suficientes para que o direito material seja efetivamente tutelado, basta que, a maneira de se pensar o processo mude, em face da constitucionalização e o compromisso com a realidade social, e, para isso, é preciso boa vontade dos operadores do direito e infraestrutura no Órgão Judiciário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Código de Processo Civil. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 15 mai. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Parecer ao Projeto de Lei n. 6.025, de 2005, ao Projeto de Lei n. 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do “Código de Processo Civil”**. Disponível em:<<http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoestemporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processocivil/arquivos/ParecerRelatorGeraლautenticadoem18091222h47.pdf>>. Acesso em: 16 mai. 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 31. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor. 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros. 2007.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 12. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.). **Processo e constituição**: estudos em homenagem ao prof. José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006.

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. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016a.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. São Paulo: RT, 2010. Acesso em: 20 abril 2018

_____, Luiz Guilherme. **Novo Curso de Processo Civil**. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado**: Com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 4 ed. rer., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição federal comentada e legislação constitucional**. São Paulo: RT, 2006.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil comentado**. Salvador: Juspodivm, 2017.

PARENTONI, Leonardo Netto. **A celeridade no Projeto do Novo CPC**. In: Revista da Faculdade de Direito UFMG. Belo Horizonte. n. 59, p. 123 a 166, jul./dez. 2011.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de, **Direito Processual Civil Contemporâneo**, 6ª ed. editora Saraiva 2015

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Comentários ao novo código de processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 31. ed. Volume II, Rio de Janeiro: Forense, 2001.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coord.). **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**: artigo por artigo. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Processo Civil: a tutela provisória (cautelar e antecipada) no novo CPC**: grandes mudanças? (III). Carta Forense, 03 set. 2015.