

COMPARATIVO SOBRE AS TUTELAS PROVISÓRIAS NO CPC DE 1973 E O NOVO CPC DE 2015

Eliana Maria Pavan de Oliveira*

elianapavan@uniaraxa.edu.br

Julia Pimentel Steiner de Camargo**

jupisteca@gmail.com

Como é fato notório na nossa sociedade, a justiça é burocrática e, conseqüentemente, morosa. Portanto, quando uma pessoa ingressa com uma ação judicial, não sabe ao certo quando terá sua pretensão da prestação jurisdicional atendida, tampouco sabe qual será o entendimento do jurisdicionado à época da decisão. Por conta desse impasse jurídico, criaram-se as tutelas provisórias, que no código de 1973 dividiram-se em antecipatórias e cautelares. O novo Código de Processo Civil aperfeiçoou-as para criar maiores benefícios a quem delas necessitar.

Sabemos que é inviável que o Poder Judiciário seja célere conforme a lei preceitua (artigo 5º, LXXVIII, CF/88), haja vista a carência de servidores - que efetivamente fazem o processo “caminhar”, bem como o número alarmante de demandas e a lentidão dos próprios procedimentos processuais. Por essas razões, o tempo se apresenta como um dos grandes obstáculos para a efetiva obtenção das prestações jurisdicionais, havendo a necessidade de inovações processuais que suavizem o desgaste temporal inerente ao processo.

Com efeito, Teodoro Júnior (2007, p.538) leciona que o objetivo do processo é a paz social, que deve visar à solução da lide. Refere que a solução “ideal” dos conflitos acaba por ser insuficiente se não for apta, justa e eficaz, para outorgar à parte, a tutela prática a que tem direito.

Destarte, a lentidão processual muitas vezes pode impedir o demandante de alcançar o direito postulado, razão pela qual cabe a este se socorrer através de meios processuais previstos na legislação, mormente

* Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Universidade Metodista de Piracicaba. Mestre em Direito Privado pela Universidade de Franca. Professora do Curso de Direito no Centro Universitário do Planalto de Araxá – UNIARAXÁ. Orientadora do artigo em referência.

** Acadêmica do Curso de Direito do UNIARAXÁ.

através das tutelas provisórias, que visam abrandar os efeitos do tempo em relação ao direito clamado pelo litigante. Por isso, é indispensável que o Estado Juiz proporcione mecanismos para assegurar o não “perecimento” do direito do demandante em razão da lentidão processual.

Os principais meios de garantia da efetividade da intervenção do Estado-Juiz nas demandas existentes no Código de Processo Civil de 1973, são as tutelas provisórias, formadas pela tutela cautelar e tutela antecipatória. Para distingui-las, Humberto Teodoro Júnior (2007, p.735), leciona:

O que, no sistema do nosso Código de Processo Civil, distingue as espécies “tutela cautelar” e “tutela antecipada”, é o terreno sobre o qual a medida irá operar. As medidas cautelares são puramente processuais. Preservam a utilidade e eficácia 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 para a parte medida provisoriamente satisfativa do próprio direito material cuja realização constitui objeto da tutela definitiva a ser provavelmente alcançada no provimento jurisdicional de mérito.

A ação cautelar no CPC 1973 possui finalidade assecuratória, pois visa garantir direitos. Dessa forma, ela não resolve o litígio, mas resguarda determinada situação processual que tramita em outra ação principal (DIDIER JÚNIOR, 2010). Vale ressaltar que nesse *códex* existem as cautelares nominadas e as inominadas, que devem ser distribuídas em apartado da ação principal.

A concessão (CPC 1973) da tutela cautelar exige a existência de dois requisitos: o *fumus boni juris* (fumaça do bom direito), na qual o autor deve demonstrar sua boa-fé ao julgador e o *periculum in mora* (perigo na demora da satisfação), requisito que exige ao postulante demonstrar ao Juízo que a demora na concessão daquele pedido poderá ocasionar danos irreparáveis até a posterior satisfação de seu direito (SCARPINELLA BUENO, 2014).

Portanto, podemos concluir que as tutelas cautelares visam garantir a futura satisfação do direito pretendido pela parte, em casos que o decurso do tempo pode prejudicar a efetividade do alcance da prestação jurisdicional.

Por outro norte, as tutelas antecipadas, inseridas no CPC de 1973, no ano de 1994 com a Lei 8.952, em seus artigos 273 e 467, §3º, vieram para

garantir que o processo alcançasse a sua finalidade, liminarmente -tornando-a, ou não, definitiva na sentença-, assim como, para impedir a deturpação do uso da “cautelar inominada” (TEODORO JÚNIOR, 2007).

A antecipação de tutela visa alcançar a pretensão do autor, de forma temporária e provisória, do pedido formulado na exordial, que viriam apenas com o provimento final. Ao contrário das cautelares, foi emparelhada ao processo de conhecimento.

Uma alternativa que muitos consideram excêntrica, mas que garante a efetividade do processo, é a antecipação dos efeitos de tutela na sentença, uma vez que permite ao magistrado adiantar integral ou parcialmente os resultados do julgado, provisoriamente, para que desde a sua publicação a parte possa gozar dos efeitos que viriam apenas com a liquidação da condenação.

Com efeito, não é possível ao juiz antecipar uma tutela declaratória, tendo em vista a necessidade de se exprimir certeza. O mesmo equivale para a sentença constitutiva, salvo exceções, uma vez que ela, também, possuirá caráter declaratório, que implicaria na impossibilidade de certeza provisória. A antecipação dos efeitos de tutela se aplica de forma mais coerente na sentença condenatória, que, como já mencionado, não se antecipa, mas sim os seus efeitos executivos (AMENDOEIRA JÚNIOR, 2012).

A tutela antecipada deverá preencher alguns requisitos - genéricos e alternativos - elencados na lei (artigo 273, do CPC/73) e sua concessão ficará impossibilitada na ausência de qualquer um deles. Essa medida é necessária para que se minimizem os prejuízos às partes, evitando-se o deferimento indiscriminado de liminares.

A concessão da tutela antecipada está unida pelo Princípio da Reversibilidade, ou seja, no decurso do processo o entendimento do magistrado poderá alterar e a decisão, em consequência, ser revogada. Para tanto, requisitará ao autor que deposite uma caução para assegurar que a parte ré não sofra prejuízos com a outorga da liminar.

Uma das características a ser observada acerca das tutelas supramencionadas, é o seu caráter de fungibilidade progressiva, ou seja, é facultado que o Juízo receba a tutela cautelar, que constate que se trata de tutela antecipada. No entanto, devem estar presentes os requisitos ainda necessários para a concessão desta, devendo-se intimar a parte interessada para ajustar a sua petição.

Por outro lado, analisando-se as reformas efetivadas pelo CPC/2015, no que tange as tutelas provisórias, primeiramente vale destacar que há um

título específico que as ordena, e são divididas em duas espécies: tutela de urgência – antecipatória e cautelar – e a tutela de evidência.

As tutelas de urgência passam a ter tratamento de forma conjunta e, mesmo com a extinção do processo cautelar, poderão ser concedidas a qualquer tempo no processo (SAMPAIO JÚNIOR, 2011).

A tutela provisória pode ser deferida, modificada ou revogada a qualquer tempo, visto que sua concessão ocorre através da cognição sumária. Tal decisão pode ser, inclusive, adotada de ofício pelo magistrado, em qualquer fase do processo, desde que fundamente sua decisão, uma vez que ocorre por meio de exame não definitivo e não aprofundado (GARCIA, 2015).

Nestes termos, dispõe o art. 296 do CPC/2015:

Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.

Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.

Além disso, o art. 299 do CPC/2015 exige que a tutela provisória deverá ser requerida de forma incidental ao juízo da causa, e, sendo de caráter antecedente, ao juízo que possui competência para analisar o pedido principal. No que diz respeito ao seu parágrafo único, ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos, é necessário que a tutela provisória seja requerida ao órgão jurisdicional competente para analisar o mérito da demanda, podendo ser o relator ou órgão colegiado, conforme o caso.

Destarte, uma das principais diferenças no aspecto das tutelas de urgência contidas no CPC de 1973 e do novo CPC 2015 é a extinção do livro do processo cautelar. Sem embargo, restou apenas a tutela cautelar, que foi inserida na parte geral da nova Lei. Tais institutos ficaram inseridos no Livro V do CPC, que possui como título principal: Da Tutela Provisória.

Nesse ínterim, vale destacar outra mudança significativa, podendo a tutela antecipatória, no novo *códex*, ser requerida de forma antecedente e/ou incidental.

O art. 300 do CPC/2015 transcreve que “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. ”

Em especial, este tipo de tutela de urgência exige a ausência do perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, conforme dispõe §3º do art. 300 da Lei 13.105/2015. Aduz tal dispositivo:

Art. 300. [...]

§ 3º. A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Com isso, os efeitos da tutela devem ser reversíveis. Isso porque, caso não haja confirmação da tutela ao final do processo, o ideal é de que se retorne ao status quo ante, sem prejuízo para a parte adversária.

Com efeito, em que pese a simplificação de pressupostos e requisitos para a concessão da tutela antecipada, esta continua condicionada ao preenchimento dos requisitos vistos anteriormente, bem como ainda preserva sua essência, ou seja, a entrega antecipada e provisória do direito postulado pela parte.

A tutela antecipada peticionada de forma antecedente poderá limitar-se, simplesmente, a apresentar uma exposição simplificada da lide, do direito que se busca e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Logo, é facultado que a parte autora formule o requerimento da antecipação de tutela, para fins de cognição sumária do julgador e, posteriormente, realize o aditamento de sua petição inicial.

É de suma importância ressaltar que o artigo 303 em seu §2º prevê a extinção do processo, caso inexista o aditamento da inicial no prazo firmado na decisão da antecipação da tutela. Portanto, o aditamento, é medida imperativa, tratando-se de ônus processual do autor.

Destarte, na petição inicial prevista no *caput* do art. 303 do CPC/2015, deverá constar o valor da causa, levando-se em consideração o pedido da tutela final. Desse modo, ainda que o aditamento da petição se dê nos mesmos autos, não cabe incidência de novas custas processuais (GARCIA, 2015).

A novidade dentro das tutelas no Código Processual de 2015 é a Tutela de Evidência, que é definida quando há demonstração, pelo requerente, de um direito líquido e certo, que apresente evidência em suas alegações, munida de prova inequívoca.

Para a concessão da tutela de evidência, é desnecessário o preenchimento do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Se a

parte possuir o melhor direito, com alegações e provas para tal, já será possível a sua concessão, conforme pode ser constatado no art. 311 da nova Lei:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Assim sendo, a tutela de evidência visa alcançar ao litigante que preencher um dos requisitos do artigo 311, o direito com celeridade, visto que a situação em tela não deixará dúvidas ao julgador, quanto às razões daquele. Com isso, a parte que apresentar o melhor direito, não ficará a mercê da morosidade processual.

Noutro giro, dispomos das tutelas cautelares. Primeiramente, vale lembrar que já expomos sobre a extinção do processo cautelar no CPC/2015. Agora, podemos arguir que esse novo código processual manteve algumas cautelares nominadas tais como o sequestro, o arresto, o arrolamento de bens, o registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito, previstas no artigo 301.

As tutelas cautelares podem ser de caráter antecedente ou incidentais. As de caráter antecedente possuem natureza preventiva e são pleiteadas antes do início ou da sua propositura da ação principal. As tutelas cautelares incidentais, por seu turno, podem ser preventivas, objetivando evitar lesão ao direito; e repressivas, em oportunidades onde já ocorreu lesão ao direito da parte. Estas são requeridas no curso da ação, ao passo que aquela é requerida antes de sua propositura (GARCIA, 2015).

Desse modo, observa-se que a tutela cautelar tem como fundamento a urgência. Quando requerida em caráter antecedente, é necessário que a parte ajuíze em ação própria, indicando a lide, o seu fundamento e a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar, assim como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, conforme prevê o art. 305, da Lei 13.105/2015.

No que concerne a fungibilidade das tutelas, houve alteração. O art. 305 prevê que, requerida a tutela cautelar em caráter antecedente, caso o juiz entenda que se trate de natureza satisfativa, poderá assim recebê-la, desde que seja seguido o rito correspondente. *In verbis*:

Art. 305. 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.

Parágrafo único. Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303.

Então, é coerente que o juízo aplique o princípio da fungibilidade às tutelas de urgência, toda vez que houver equívoco da parte quanto ao meio processual adequado para requerer tutelas de urgência em caráter antecedente (antecipada ou cautelar), contanto que estejam presentes os requisitos necessários para a concessão da medida, a fim de resguardar a instrumentalidade do processo.

Por fim, o novo Código de Processo Civil, que entra em vigor dia 18 de março de 2016, trouxe mudanças nas disposições sobre as Tutelas Provisórias, que aparentemente foram úteis por se adequarem à realidade atual, haja vista que o CPC/73 possui mais de 40 anos e a prática processual ao longo desse tempo sofreu diversas alterações. Ainda é muito cedo para tecermos críticas sobre a eficiência, ou não, dessas alterações. No entanto, podemos, ao menos, assegurar que a intenção do legislador foi simplificar o processo e dar maior celeridade à prestação jurisdicional.

REFERÊNCIAS

AMENDOEIRA JÚNIOR, Sidnei. **Manual de Direito Processual Civil**. Teoria geral do Processo e fase de conhecimento em primeiro grau de jurisdição. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. **Diário Oficial da União** de 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 20 fev. 2016.

BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. Brasília, 11 jan. 1973. **Diário Oficial da União** de 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 20 fev. 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de direito Processual Civil 4**. Tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. 5 ed. Salvador: Jus Podivm, v.2. 2010.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Novo Código de Processo Civil**. Principais modificações. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GRUNWALD, Astried Brettas; PARANHOS, Robson Ramos. **Tutelas de urgência, instrumentalização do processo e acesso à Justiça**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 82, nov 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8565>. Acesso em: 20 fev. 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 41 ed. Rio de Janeiro: Forense, v.2. 2007.