

AS MEDIDAS CAUTELARES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

¹ Cristiane Lúcia da Silva

²Afonso Winter Junior

Resumo: Analisam-se as principais inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, no tocante a tutela provisória de urgência e de evidência, suas diferenciações em relação a tutela antecipada e a tutela cautelar do Código de Processo Civil de 73, Lei 5.689, de 11 de janeiro de 1973, os procedimentos da tutela de urgência e de evidência e os recursos cabíveis.

Sumário: 1. Introdução. 2. A tutela provisória. 3. Tutela provisória de urgência. 4. Tutela provisória da evidência. 5. Conclusão. 6. Bibliografia.

INTRODUÇÃO.

As tutelas cautelar e antecipatória (satisfativa) são espécies da tutela de urgência. Elas são medidas que o juiz usa com base num juízo de cognição sumária diante de uma situação de direito substancial de risco atual ou iminente com vista à assegurar um resultado útil e eficaz do processo conhecimento ou executório principal.

Visa entregar o bem da vida, imediatamente, a aquele que aparentemente o possui e onde exista perigo de não poder usufruí-lo se aguardar a decisão final de mérito em razão da demora do trâmite processual. Ambas tem como fundamento o risco do perigo na demora da tutela jurisdicional, por outra banda ela, a tutela busca resguarda o direito de uma pessoa ou coisa e tem por princípio eliminar o risco de uma infrutuosidade da tutela jurisdicional principal.

A antecipatória busca satisfazer fática e antecipadamente um direito substancial, que é esperado até o julgamento final que pode ser útil a tutela definitiva.

¹ Orientador: Afonso Winter Junior < Professor <Centro Universitário Univag, email winterjunior@hotmail.com.

Acadêmica : Cristiane Lucia da Silva < email cris_gimenniz@hotmail.com.

2

A decisão se torna inútil quando determina a entrega da coisa devida, mas que já não mais existe a coisa em razão da demora na prolação da sentença.

Com a aplicação da tutela de urgência, com certeza, se elimina ou se reduz prejuízo sofrido pelo requerente em decorrência do andamento rápido na prestação da decisão.

No que se refere à tutela da evidência que se aplica nos casos onde está evidente pedido incontroverso e comportamento abusivo e protelatório do réu no processo.

A tutela da evidência se aplica também quando houver evidência do direito alegado pelo autor, como nas liminares das ações monitórias, ações de depósito e na liminar do mandado de segurança, onde o direito se consubstancia no direito líquido e certo fundado na Lei 12.016 de 2009.

Destarte, se o direito subjetivo pedido se mostra claro, em certo momento do processo, por diversas razões, não há porque transferir a entrega da prestação da tutela jurisdicional. As cautelares nominadas restaram-se insuficientes para tutelar todos os direitos que necessita de urgência, causando uma insegurança jurídica. Em razão disso, optou o legislador em suprimir essas cautelares, com a finalidade de ampliá-las, tornando-as totalmente inominadas.

TUTELA PROVISÓRIA

Cabe analisar a tutela provisória disciplinada nos artigos 294 a 311 da lei 13.105/2015, novo Código de Processo Civil, que se divide em tutela provisória de urgência e tutela provisória de evidência, comparando-a com a tutela antecipada e a tutela cautelar do Código de Processo Civil de 73.

A lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, instituiu o Novo Código de Processo Civil, revogando a lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que disciplinava o Código de Processo Civil anterior. Com a edição da referida lei 13.105/2015, que entra em vigor no prazo de 1 (um) ano a partir da data de sua publicação, inovações foram introduzidas no processo civil dentre elas a tutela provisória.

Analisa-se, também, os requisitos da tutela provisória, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* para a tutela provisória de urgência e a prova inequívoca, o abuso do direito de defesa, o propósito protelatório do réu para a tutela provisória de evidência, o seu procedimento e os recursos cabíveis das decisões de deferimento e indeferimento.

A tutela provisória funda-se em urgência ou evidência; sendo a tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada e pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental e não a pagamento de custas quando a tutela provisória for requerida em caráter incidental. A provisória pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo e conservar sua eficácia durante a suspensão do processo.

O instituto da tutela provisória possui modificações e se divide em tutela de urgência e tutela de evidência e ainda se subdivide em antecipada e cautelar.

A distinção das tutelas antecipada e cautelar tem procedimento diferenciado quando requeridas em caráter antecedente. A provisória seja cautelar ou antecipada podem ser requeridas em caráter como antecedente ou incidente.

DA TUTELA DE URGÊNCIA

A expressão tutela de urgência serve no novo CPC como gênero em que se insere a tutela antecipada (tutela satisfativa) e a tutela cautelar. Toda e qualquer providência capaz de alcançar um resultado prático à parte pode ser antecipada. Vale dizer: a tutela de urgência – satisfativa ou cautelar – não está limitada à proteção de apenas determinadas situações substanciais. A tipicidade da tutela de urgência como a da tutela jurisdicional em geral, esta ligada a necessidade de oferecer uma cobertura o mais completa possível às situações substanciais carentes de proteção (Flávio Yarshell, Tutela jurisdicional, Atlas).

Com a aplicação da tutela de urgência, com certeza, se elimina ou se reduz prejuízo sofrido pelo requerente em decorrência do andamento rápido na prestação da decisão.

A tutela de urgência é o gênero do qual são espécies a tutela cautelar e a antecipação de tutela de modo que a cautelar e a antecipação de tutela, ambas são tutelas de urgência. Ressalte-se que a tutela de urgência é uma tutela jurisdicional diferenciada, podendo ela ser subdividida em cautelar e antecipação.

Busca assegurar, a tutela cautelar, a utilidade e eficiência de um futuro e eventual provimento, de modo que com as medidas cautelares, as providências tenha o condão de proteger futura execução do que a sentença de mérito vinha a decidir.

A antecipação de tutela é caracterizada por medidas que permitem a imediata satisfação da pretensão (direito material) da parte, mesmo em caráter provisório e revogável. Concedida a antecipação da tutela, pode a parte, antes da sentença final de mérito ter a possibilidade de usufruir, provisoriamente, do direito subjetivo resistido pela outra parte. A mesma cautelar e a antecipação de tutela, para sua admissibilidade, possuem requisitos conforme artigo 300 do CPC/2015

Na tutela cautelar, CPC/73, existiam as figuras do *fumus boni iuris* e a figura do *periculum in mora* o que demonstrava que o requerente estava amparado pelo bom direito e a prova de que a demora na prestação judicial causava dano iminente ou perigo para a realização das pretensões do requerente.

As medidas de urgência são: Tutela Cautelar e Tutela Antecipada, sempre com decisões excepcionais, de modo que o julgador deverá evitar a intervenção forçada na esfera jurídica do demandado, salvo convencimento definitivo do direito do demandante. Preenchidos os pressupostos legais; abuso de direito ou de poder, não podem as tutelas de urgências serem recusadas. Com o Novo CPC temos agora a distinção entre as tutelas de urgência e as de evidência. Os requisitos específicos para a concessão de uma tutela antecipada era mais rígido do que da cautelar. Importa notar que o legislador unificou os requisitos para a concessão das tutelas antecipada e de urgência.

No que se refere à tutela da evidência que se aplica nos casos onde está evidente pedido incontroverso e comportamento abusivo e protelatório do réu no processo.

A tutela da evidência se aplica também quando houver evidência do direito alegado pelo autor, como nas liminares das ações monitórias, ações de depósito e na liminar do mandado de segurança, onde o direito se consubstancia no direito líquido e certo fundado na Lei 12.016 de 2009.

Destarte, se o direito subjetivo pedido se mostra claro, em dado momento do processo, por diversas razões, não há porque protelar a entrega da prestação da tutela jurisdicional.

Em substituição aos procedimentos cautelares típicos (art. 813 a 873 do CPC/73) e atípicos (art. 798 do CPC/73) e a tutela antecipada (art. 273 do CPC/73) previstos no atual sistema, o Novo Código de Processo Civil institui Título único destinado às tutelas de urgência. No caso concreto poderá ser formulado pedido de caráter antecedente ou incidental e ser de natureza satisfativa ou cautelar, ficando o deferimento dela (tutela de urgência) condicionado à demonstração da plausibilidade do direito e, cumulativamente, do risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Existem procedimentos de natureza cautelar, cuja finalidade é requerer um pronunciamento judicial urgente com o objetivo de salvaguardar direito ou pretensão ameaçada pelo tempo.

Observemos que para tanto existem a tutela de urgência, a tutela cautelar e antecipação de tutela, as quais não podem ser confundidas.

TUTELA PROVISÓRIA SINTETIZADA

Possui várias modificações de procedimento, o instituto da tutela provisória. Divide-se em de urgência e de evidência e também se subdivide em de antecipada e cautelar. É importante ter conhecimento da distinção entre tutela antecipada e tutela cautelar a fim de que se faça um correto uso delas em relação ao seu ajuizamento.

A tutela antecipada antecedente são as que precedem o pedido, onde o autor ira indicar, na petição inicial. Tem rito diferente da cautelar e os prazos da contestação e procedimentos também são diferentes. Depois de efetivada a tutela é que o pedido deverá ser analisado, nos mesmos autos em que veiculado o pedido cautelar.

Partindo-se do princípio da economia processual, procura-se salvar o processo, por isso a fungibilidade das duas vias é possível, isto é, se erra a ação, o julgador deve considerar e aceitar uma pela outra.

Há distinto procedimento quando elas forem requeridas em caráter antecedente. Podem a cautelar ser requeridas em caráter antecedente ou incidental, ou ainda pode ser requerida a antecipação antecedente ou incidental.

Tanto a tutela antecipada como a tutela cautelar pode ser requerida, ou seja, pedidas na petição inicial. Na hipótese de esquecimento referido pedido pode ser feito no curso do processo.

O rito é previsto somente para o que for antecedente, de modo que no que for incidente, não se tem mais autonomia de procedimento. Fica demonstrado claramente o caráter de uniformização do processo, O mesmo não acontece com as tutelas antecedentes.

AÇÃO PRINCIPAL

Ressalte-se que a medida cautelar pedida tem o objetivo de resolver de forma urgente uma situação de abuso de poder ou de perigo de risco.

Dispõe o art. 308, do NCPC que efetivada a tutela cautelar, o pedido principal deve ser formulado pelo autor no prazo de 30 dias. Nesse caso, será apresentado nos mesmos autos em que foi deduzido o pedido de tutela cautelar, ficando o autor isento de novas custas. Apresentado o pedido principal, as partes serão intimadas para a audiência de conciliação ou mediação na forma prescrita no

art. 334, por seus advogados ou pessoalmente, sem necessidade de nova citação e, não se compondo as partes emerge o prazo de contestação disposta no art. 335.

No que tange à necessidade de haver ou não uma demanda judicial, deixou-se às partes a decisão sobre a conveniência, ou não, da instauração ou do prosseguimento da demanda e sua definição em termos tradicionais. Uma vez que a parte entenda pela desnecessidade, o provimento concedido será apto a transitar em jugado, por outro lado, se o entendimento for o oposto, deverá exercer o contraditório na modalidade eventual.

Esta proposta toma como ideia o que já acontece hoje com as “ações cautelares preparatórias”, em que o autor da ação antecedente “terá o ônus de iniciar o ‘processo principal’ no prazo de trinta dias (art. 806 do CPC/73), sob pena de o provimento cautelar perder a eficácia” Com a diferença de que no novo modelo, é ônus da parte contra quem a liminar foi proferida, caso o pleito tenha sido antecedente, o prosseguimento da demanda, ou ajuizar o processo principal, caso a cautelar tenha sido antecedente.

VALOR DA CAUSA

No que se refere a qual o valor na cautelar, inexistente regra específica que identifique o parâmetro a ser utilizado e o “valor da demanda. E esse, por sua vez, não é o valor do objeto mediato da demanda, nem da causa petendi isoladamente considerados, mas da combinação dos dois elementos, ou seja, é o valor daquilo que se pede, considerando em atenção a causa petendi, isto é, a relação jurídica baseada na qual se pede; é o valor da relação jurídica, nos limites, porém, do petitum.

Portanto, ao valor atribuído à ação escolhida para a defesa de um determinado direito, tenha conteúdo econômico ou não, se chama de valor da causa, valor esse que não poderá ser omitido na petição inicial.

CAUTELAR AUTÔNOMA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

Analisando perfunctoriamente a abordagem do tema cautelar autônoma, podemos conceituar as ações cautelares como processos formais dependentes de vontade e iniciativa da parte e do contraditório, ao contrário das medidas cautelares, distintamente, podem ser determinadas ex officio pelo juiz, a seu critério e em virtude de circunstâncias ocorrentes no processo.

A cautelar autônoma depende de uma decisão cautelar enquanto que a medida cautelar comporta em decisão liminar.

Em outras palavras, enquanto a liminar é a entrega antecipada e provisória do pedido, tendo, assim, caráter satisfativo, as providências cautelares são como que neutras com relação ao resultado do processo, ou de seu desfecho, inspiram-se pela prevenção, vez que buscam assegurar o resultado útil do processo, ou seja, cuidam do êxito da execução futura.

A ação cautelar é autônoma em relação à ação principal. Entretanto, existe entre ambas uma relação de acessoriedade, em face do objetivo primordial da ação cautelar, isto é,, o de assegurar determinados bens da vida de maneira provisória, com o objetivo de dar segurança ao processo principal.

Contudo, tal relação encerra exceções, como no caso das ações cautelares satisfativas, que constituem fim em si, ou seja, encerram por si mesmas e por sua natureza, a finalidade desejada, independentemente de propositura de qualquer outra ação. É a hipótese, por exemplo, da produção antecipada de prova, que satisfaz o interesse do requerente, podendo escusar-se à propositura da ação principal em que eventualmente seriam produzidas as provas.

A doutrina esclarece que as liminares satisfativas só cabem, em regra, nos direitos absolutos, nos direitos públicos nos direitos relativos à família ou à personalidade; porque as liminares dividem-se em satisfativas e não-satisfativas, como evidencia na classificação da medida liminar satisfativa. Pode ela vir a ser:

a) satisfativa reversível, a que comporta, no próprio processo, o retorno da situação fática ao status quo ante. Por exemplo, a que concede guarda de filho, direito de visita ou alimentos provisionais.

b) satisfativa irreversível, a que não comporta o retorno à situação anterior. V.G.: as que autorizam demolição de prédio histórico ou quebra de sigilo.

Impende trazer à baila que há medidas que o próprio legislador define e regula suas condições de aplicação, e há também medidas que são criadas e deferidas pelo próprio juiz, diante de situações de perigo não previstas, ou não reguladas expressamente pela lei. Esse poder de criar providências de segurança, fora dos casos típicos já arrolados pelo código, recebe, doutrinariamente, o nome de poder geral de cautela.

Ocorre, no entanto, que o poder geral de cautela não é ilimitado e arbitrário, sofrendo, na linha de exposição dos doutos, algumas limitações, inclusive no que tange à concessão de medidas satisfativas. Em razão da natureza preventiva e assecuratória do processo cautelar, o magistrado não pode conceder providência atípica quando a mesma for satisfativa. Esta limitação é própria das medidas cautelares atípicas ou inominadas.

A guisa de conclusão, podemos afirmar que, pese embora o caráter de provisoriedade das ações cautelares, nem toda medida provisória é medida cautelar. Caso típico de medida provisória não cautelar é as liminares que se admitem em certos procedimentos especiais de mérito, como, *verbi gratia*, os interditos possessórios e os mandados de segurança. Ao contrário da providência propriamente cautelar, essas liminares têm a nuance de entrega provisória e antecipada do pedido, como um *decisum* satisfativo do direito, malgrado precário.

Destarte, têm o destino de se transformarem em definitivas com a sentença final, ao contrário das medidas cautelares que, em virtude da condição preventiva, fatalmente terão de extinguir-se com o advento da medida jurisdicional definitiva.

MEDIDAS CAUTELARES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Código de 1973, focado inicialmente apenas na tutela cautelar, previa a existência de medidas típicas e atípicas. Atribuía ao juiz um poder geral de cautela. O código atual, juntada o regime aplicável tanto as medidas cautelares como as satisfativas, conserva o poder geral, que, no entanto passa a ser pertinente não apenas as medidas cautelares, mas todos os provimentos provisórios no Novo Código de Processo Civil, de modo a tornar certo que também as medidas antecipatórias se inserem no amplo universo do poder geral de prevenção.

Ao regular o poder do juiz, o novo Código de Processo Civil plantou algumas medidas alteradas na codificação revogada, contudo prevê um procedimento especial e diferenciado para cada uma delas, art.301 NCPC que é o caso do arresto, sequestro, arrolamentos de bens, registro de protesto contra alienação de bens.

Em todos os casos adverte ROCCO os órgãos judicantes desempenham a mesma função de natureza cautelar, ou seja, a atividade destinada a evitar um perigo proveniente de um evento possível ou provável, que possa suprimir ou restringir os interesses tutelados pelo direito.

O Novo Código de Processo Civil refere-se as antigas figuras típicas, mas evita vinculá-las a objetivos específicos predeterminados, como fazia o CPC/73. O proposito foi mais exemplificativo de como pode atuar o poder de cautela do que conservar rigorosos condicionamentos traçados pela lei para as figuras cautelares. Desse modo, sequestro e arresto, como medidas cautelares de apreensão e conservação de bens, poderão ser utilizados de maneira mais livre, sem estar sempre rigorosamente atrelados a futuras execuções por quantia certa ou entrega de coisa.

CONCLUSÃO

O processo cautelar é o meio pelo qual se pede a proteção jurisdicional do Estado a fim de prevenir situações passíveis de ensejar prejuízo às partes já em

litígio, ou que adentrarão posteriormente nas vias judiciais para pedida a prestação jurisdicional do Estado, a fim de prevenir situações que podem causar danos à parte já em litígio ou pretendam ingressar em juízo em defesa de seus direitos.

Por fim, não se pode olvidar que a nova reforma é necessária visando superar os entraves existentes na legislação processual, cabendo a todos os operadores do direito colaborar para que as alterações sejam efetivadas no cotidiano forense, alcançando uma tutela jurisdicional justa, breve e eficaz.

Enfim, o Projeto do Novo CPC, representa um avanço, mesmo porque almeja conceder ênfase àquelas situações que exigem prontidão, ponderando que nem sempre uma cognição exauriente deve ser adotada, mesmo que isso implique em certa fragilidade da segurança jurídica.

Entendo que o Projeto do Novo Código de Processo Civil, anseia por trazer avanços na sistemática jurídica, pautando-se por medidas que visam assegurar a razoável duração do processo, garantir a ampla defesa, sem, entretanto ferir o devido processo legal, entregando a seu povo a tão esperada celeridade processual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

SANTOS Ozeias J. Tutela provisória, atos processuais, prazos, citação, intimação, e extinção do processo. à luz do novo código de processo civil, Edição 2016, Vale do Mogi, Editora.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. II Didier Jr, Fredie. III Talamini, Eduardo. IV Dantas Bruno. Processo Civil- Leis e Legislação, Brasil

DIDIER Jr Fredier, Paula Sarno Braga, Rafael Alexandre de Oliveira Curso de Direito Processual Civil teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória , edição ,Salvador, 2016, Editora Jus Podivm, Vol.II

THEODORO Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, teoria Geral do Direito Processual Civil, Processo de Conhecimento Comum, edição 57. Ed. rev, atual. E ampl.- Rio de Janeiro editora Forense.2016.

MARIONI, Luiz Guilherme

Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II/Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. – 2. Ed.rev.atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues

Curso avançado de processo civil, volume 3 processo cautelar e procedimentos especiais/ Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini. –14. ed.—São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.