



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE
BARBACENA-FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANA CLÁUDIA CIMINO

AS MEDIDAS CAUTELARES E AS MUDANÇAS TRAZIDAS PELO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

BARBACENA
2012

ANA CLÁUDIA CIMINO

**AS MEDIDAS CAUTELARES E AS MUDANÇAS TRAZIDAS PELO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Esp. Geisa Rosignoli Neiva.

**BARBACENA
2012**

Ana Cláudia Cimino

**AS MEDIDAS CAUTELARES E AS MUDANÇAS TRAZIDAS PELO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em __/__/__

BANCA EXAMINADORA

Geisa Rosignoli Neiva

Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Ana Cristina Silva Iatarola

Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Rosy Mara Oliveira

Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Dedico este trabalho a Deus, sempre presente em minha vida e as minhas filhas Ana Cecília, Luana Helena e ao meu filho Lucas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha família, aos meus professores e aos meus colegas por terem ajudado na construção desse trabalho.

Agradeço a Prof^a Orientadora Geisa Rosignoli pela paciente, dedicada e fundamental orientação. Obrigada pelos ensinamentos, amizade e atenção.

Aos professores pelo simples fato de estarem dispostos a ensinar.

Às professoras Rosy Mara e Ana Cristina, componentes da banca examinadora, pela atenção e prontidão em se fazerem presentes.

Enfim a todos que de alguma forma tornaram este caminho mais fácil de ser percorrido.

A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo.

Albert Einstein

RESUMO

O trabalho que se segue busca uma análise das medidas cautelares no sistema processual civil brasileiro, tanto no que se apresenta nos dias atuais, como no que tende a ser com as alterações trazidas pela elaboração do novo Código de Processo Civil. Faz-se um levantamento do cabimento e dos efeitos das medidas cautelares no Código de Processo Civil brasileiro de 1973, onde nota-se a importância do instituto, assim como, a necessidade de seu aperfeiçoamento frente à evolução da sociedade, como também, ao aumento considerável de demandas judiciais que requerem maior celeridade e efetividade do sistema jurisdicional. A relevância do presente estudo está na inevitável mudança do ordenamento jurídico referente ao processo civil, que desde 2009, com a criação da Comissão de Juristas para a elaboração de um novo Código de Processo Civil, vem sendo discutido e sofrendo modificações para uma melhor funcionabilidade. Dentro das modificações apresentadas, aborda-se as principais alterações substanciais do novel Código de Processo Civil, que segue em tramitação, no tema das tutelas de urgência e da evidência, objetivando uma melhor compreensão das mesmas. A inserção destes institutos de forma simplificada no novo Código de Processo Civil tem, nos dizeres dos integrantes da Comissão de Juristas responsável por tal feito, o escopo de tornar mais efetivo, célere e econômico o sistema processual. O método utilizado para o desenvolvimento da pesquisa foi essencialmente bibliográfico, embasada na doutrina jurídica pátria especializada e em análises de atas, artigos relacionados e documentos referente ao Anteprojeto do Código Processo Civil, agora Projeto de Lei. O resultado do estudo que traz uma análise comparativa entre as cautelares e seus procedimentos atuais, para as cautelares no novo Código de Processo Civil são satisfatórios, pois não se pretendeu esgotar o tema, até mesmo porque, tal Projeto, como dito acima, segue em tramitação, mais se objetivou ter um conhecimento melhor a respeito do que se pretende modificar.

Palavras-chaves: Medidas cautelares. Tutela de urgência e tutela de evidência. Código de Processo Civil de 1973. Anteprojeto do Código de Processo Civil.

ABSTRACT

The following work intends to analyze restraining orders in Brazilian civil procedure system, as it is nowadays, and as it tends to be in with the changes brought by the development of the new Code of Civil Procedure. It is a survey of the appropriateness and effects of restraining orders in the Brazilian Code of Civil Procedure from 1973, which notes the importance of the institution, as well as the need for its improvement with the evolution of society, but also to increase considerable litigation that require greater speed and effectiveness of the judicial system. The relevance of this study is the inevitable changes of law relating to civil procedure, which since 2009, with the creation of the Committee of Jurists for the development of a new Code of Civil Procedure, has been discussed and undergone modifications for better functionality. Among the changes made, it approaches the main substantial changes of the new Code of Civil Procedure, which follows in progress, the issue of guardianship of urgency and evidence, aiming at a better understanding of them. The insertion of these institutions in a simplified way in the new Code of Civil Procedure has, in the words of the members of the Committee of Jurists responsible for this, the scope to make the procedural system more effective, expeditious and economical. The method used for developing the bibliographic search was essentially, based on the specialized homeland legal doctrine and in analyzes of records, related articles and documents pertaining to the draft of the Code of Civil Procedure, now Law Project. The result of the study, which presents a comparative analysis between restraining orders and their current procedures and restraining orders in the new Code of Civil Procedure is satisfactory, because it was not intended to exhaust the topic, and even such Project, as stated above, follows in progress, is aimed to have a better knowledge about what it intends to modify.

Keywords: Restraining orders. Guardianship of urgency and evidence. Code of Civil Procedure from 1973. Draft of the Code of Civil Procedure.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	17
2 NOÇÕES HISTÓRICAS	19
2.1 A Evolução do Direito Processual Civil.....	19
2.2 Direito Processual Civil Brasileiro.....	21
3 TEORIA GERAL DO PROCESSO CAUTELAR	23
3.1 A Tutela de Urgência no Código de Processo Civil de 1973	23
3.2 Pressupostos: fumus boni iuris e o periculum in mora	26
3.3 Características do Processo Cautelar	28
3.4 A Crise do Processo Cautelar	31
3.5 Poder Geral de Cautela.....	34
3.6 Medidas Cautelares e Antecipação de Tutela	35
4 O ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	39
4.1 Breves comentários a respeito do Anteprojeto	39
4.2 A proposta trazida no Anteprojeto	41
4.3 A justificativa e os debates sobre o tema	42
4.4 As mudanças sugeridas no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil.....	43
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	51
REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico busca a todo o momento, a celeridade e efetividade da assistência judicial que por muitas vezes é embarcada pela morosidade do sistema judiciário brasileiro frente à burocracia e ao numerário excessivo de ações propostas.

Neste diapasão, o presente escrito, vem abordar o tratamento despendido pelo ordenamento quando deparado com situações que requerem uma urgência maior em vistas de se perder o próprio direito requerido. Essas medidas, quais sejam, as medidas cautelares e antecipatórias (tutelas de urgência) são previsões legais contidas na Lei 5869 atual Código de Processo Civil Brasileiro (CPC) que data de 11 de Janeiro de 1973.

Busca também o presente trabalho um maior entendimento das tutelas de urgência no atual Código de Processo Civil de 1973, expondo as semelhanças e diferenças entre as medidas cautelares e antecipatórias, assim como a fungibilidade entre as mesmas. Tais medidas possuem peculiaridades significativas e para o bom manejo das modalidades das tutelas de urgência é de suma importância que o operador do Direito tenha total clareza sobre o dito instituto para bem proteger o direito ameaçado.

Pretende-se ainda, como não poderia deixar de ser, expor as mudanças que vem sendo propostas com a elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Tal tema vem sendo discutido desde 2009 com a instituição de uma Comissão de Juristas encarregada de elaborar o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, onde já ocorreram varias audiências públicas para discutirem o assunto.

Entre as varias mudanças sugeridas no Novo Código de Processo Civil estão as relativas às medidas cautelares, medidas estas que tem como escopo garantir que a situação de fato não se modifique de tal maneira que, quando for decidida a situação de direito, não haja como cumprir com a obrigação.

Não é novidade para o mundo jurídico a carência de um Novo Código de Processo Civil, pois o direito tem que evoluir assim como a sociedade evolui, tarefa difícil, pois a elaboração e posterior aceitação de novas leis é processo demorado. Mas, tal processo já vem sendo iniciado em nosso ordenamento jurídico e no que tange às medidas cautelares, haverá mudanças expressivas, que têm por escopo viabilizar e acelerar a obtenção de uma medida de urgência, contudo, resta saber se as referidas mudanças não irão colidir com o principio constitucional da imparcialidade do Juiz e o direito de ampla defesa e contraditório.

As próximas linhas traçadas não têm como anseio exaurir o tema, nem tampouco precisar o êxito das prováveis alterações, até mesmo porque, tais questões ainda não estão

consolidadas dependendo ainda de discussões e aprovação do nosso legislativo. Intenta-se, contudo fazer um demonstrativo/comparativo do que temos como medidas cautelares e o que poderemos ter a partir da aprovação do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil.

2 NOÇÕES HISTÓRICAS

2.1 A Evolução do Direito Processual Civil

O ordenamento jurídico pátrio no que tange a área cível busca para si, a solução dos litígios que são levados pelas partes ao judiciário tendo o juiz o poder/dever de solucioná-los. Assim como cabe ao juiz/estado intervir somente quando acionado pelos interessados.

O direito processual, assim como o direito em geral, no que se refere ao direito pátrio, começa em Roma. Teve, contudo, em sua evolução grandes mudanças, mas sem perder o contato com suas origens.

À insistente reação do direito romano e à extensão do campo de aplicação do direito canônico, de fundo Justiniano, a oporem obstáculos à prática exclusiva do processo romano-barbárico, se acrescentou, no século XI, um fato novo, de larga e profícua repercussão, decisivo na evolução do processo. Foi a criação das Universidades, a primeira das quais em Bolonha, no ano 1088. (SANTOS, 1998, p.46).

Desde então, grandes foram as mudanças e significativa a evolução que se seguiu no Direito Processual, até chegarmos ao que é hoje.

No Brasil, temos hoje varias leis que regem nosso ordenamento jurídico, todas embasadas na Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988.

Promulgada no dia 5 de outubro de 1988, durante o governo do então presidente José Sarney, a Constituição em vigor, conhecida por "Constituição Cidadã", é a sétima adotada no país e tem como um de seus fundamentos dar maior liberdade e direitos ao cidadão - reduzidos durante o regime militar - e manter o Estado como república presidencialista. As Constituições anteriores são as de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967. (SENADO FEDERAL)¹

Já no que tange ao processo civil, temos um código anterior à Constituição Federal do Brasil, pois tal diploma processual civil foi promulgado através da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

O atual Código de Processo Civil, o de 1973, possui cinco livros, assim intitulados: I – Do processo de conhecimento; II – Do processo de execução; III – Do processo cautelar; IV – Dos procedimentos especiais; V – Das disposições gerais e transitórias. (BRASIL, 1973).

Através do Código de Processo Civil não se procedeu a uma simples reforma de nossa legislação formal; operou-se uma grande atualização, criando-se, realmente, um código

¹<http://www12.senado.gov.br/noticias/entenda-o-assunto/constituicoes-brasileiras>

novo, para a época, e assinalou-se uma nova etapa na evolução do direito processual entre nós.

Com este entendimento, surge num primeiro momento o processo de conhecimento, onde caberá às partes levar ao juiz toda informação necessária para que ele juiz possa dar uma decisão mais próxima do justo possível, tendo para isso, o poder discricionário de pedir que se produzam provas para o seu convencimento assim como outras medidas que lhe aprouver.

A esse respeito salienta Wambier e Talamini (2010, p.39) “o processo de conhecimento, tem como função primordial a de gerar um pronunciamento judicial em que o juiz aplique, à situação de fato, descrita e comprovada pelo autor, o direito correspondente.”.

É o momento em que ambas as partes podem e devem produzir provas, usarem do contraditório e da ampla defesa, direitos assegurados na Constituição Federal do Brasil, para a posterior, gerar uma sentença de mérito.

Dado a isto, notamos que o processo de conhecimento possui quatro características fundamentais: a) produção de provas; b) contraditório e ampla defesa; c) cognição exauriente e d) sentença de mérito. (WAMBIER; TALAMINI, 2010).

Já num segundo momento encontra-se o processo de execução, que como o próprio nome diz, é a ordem para que a sentença proferida no processo de conhecimento efetivamente se realize.

No processo de execução, providencia-se o cumprimento efetivo do mandamento judicial emitido no processo de conhecimento ou a realização, no mundo empírico, do mandamento contido em documentos cuja força e eficácia a lei praticamente equipara a uma sentença judicial. (WAMBIER; TALAMINI, 2010, p. 40).

O que temos no processo de conhecimento é a discussão, é a produção de provas, é a decisão sobre quem tem e a que tem direito, enquanto que no processo de execução o que ocorre é a mudança no plano fático com o emprego de atos de força se necessário para que se concretize a sentença judicial ou um direito reconhecido por um título extrajudicial.

E por fim, temos o processo cautelar que é o meio pelo qual os órgãos jurisdicionais encontraram para assegurar a permanência ou conservação do estado das pessoas, coisas e provas, enquanto não se atinge por meio do processo de conhecimento ou de execução o estágio final da prestação jurisdicional, meio este, que se não inserido em nosso ordenamento, poderia levar a mesma a cair no vazio, ou de transformar-se em provimento inócuo e inútil (THEODORO, 2011, p.502).

O Estado é o detentor do poder de dizer o direito, evitando-se com isso, que, se faça justiça com as próprias mãos. Neste diapasão deve a jurisdição proporcionar àquele que lhe procura, quando tenha razão, meios que venham a socorrer-lhe o direito pleiteado que possa correr o risco ou ameaça de se ver perdido por causa da demora da jurisdição.

Para tanto faz-se necessário o reconhecimento de certos requisitos essenciais à concessão das tutelas de urgência, que são os instrumentos usados para a garantia efetiva do direito frente à demora do processo. São eles o *fumus bonis iuris* e o *periculum in mora* no que diz respeito à medida cautelar e ainda a verossimilhança das alegações e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação no que tange à tutela antecipada. (AGUILAR, 2011).²

2.2 Direito Processual Civil Brasileiro

O atual Código de Processo Civil é composto por 1220 artigos divididos em cinco livros: “I- Do processo de conhecimento”; “II- Do processo de execução”; “III- Do processo cautelar”; “IV- Dos procedimentos especiais”; e “V- Das disposições finais e transitórias. Essa sistemática vem da edição de 1973 quando entrou em vigor o Código de Processo Civil.

Dado justamente aos nomes que compõem tal ordenamento, temos hoje na sistemática de nosso Código de Processo Civil três tipos de processo que são: o de conhecimento, o de execução e o cautelar, sendo este último o objeto do presente estudo.

Para que a reintegração do direito por via jurisdicional pudesse ser eficaz e tempestiva, seria necessário que o conhecimento e a execução forçada intervissem instantaneamente, de modo a colher a situação de fato, tal como se apresentava no momento em que a atividade jurisdicional foi invocada. Mas a instantaneidade do provimento jurisdicional de mérito não é possível na prática, porque o desenvolvimento das atividades indispensáveis para a declaração e a execução reclama tempo: assim, há o perigo de que, enquanto os órgãos jurisdicionais operam a situação de fato se altere de tal modo que torne ineficaz e ilusório o provimento. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1984, p. 280).

As medidas de urgência que englobam as cautelares e as antecipatórias tem em si o escopo não de decidir o mérito da lide, mas sim de resguardar o direito para que o mesmo não se torne ineficaz e ilusório. (AGUILAR, 2011).³

²<http://www.pontojuridico.com/modules.php?name=News&file=article&sid=66>

³<http://www.pontojuridico.com/modules.php?name=News&file=article&sid=66>

Tal instituto já era conhecido à época do direito romano. Contudo, ainda não possuíam a autonomia do atual Processo Cautelar como forma especial de jurisdição. Havia a “*l’operis novi nuntiatio*” e a “*cautio damni infecti*”, onde a primeira consistia em uma fase extrajudicial que precedia a judicial, e que funcionava como uma notificação prévia de proibição de continuidade de uma obra e a segunda que permitia ao requerente obter uma garantia de ressarcimento nos casos de perigo de dano. A Alemanha também tentou sistematizar tais medidas, sendo lá onde apareceram as primeiras tentativas de conceitua-las processualmente⁴.

Porém, é dos italianos o grande mérito da elaboração, mesmo havendo divergências, de uma doutrina que defendia a autonomia do processo cautelar, diferenciando-o totalmente do processo de conhecimento e do processo de execução. Podemos citar como exemplo os processualistas que mais contribuiram para o aperfeiçoamento das legislações atuais, quais sejam: Chiovenda, Calamandrei e Carnelutti.⁴

A Constituição da República Federativa do Brasil 1988, que é lei maior, traz com clareza em seu artigo 5º, inciso XXXIX, a garantia de termos a lei positivada para daí sermos suscetíveis a uma sanção. Diz o inciso: [...] “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Portanto é uma garantia constitucional que se tenha positiva do direitos e deveres. E assim trabalhou o ordenamento jurídico, temos leis que tratam do direito material, temos leis que tratam do direito constitucional e temos leis que tratam do direito processual, no qual estão devidamente tipificados os processos de conhecimento, execução e cautelar que na esfera cível se encontram no já mencionado Código de Processo Civil.

⁴<http://www.prt22.mpt.gov.br/artigos/trabevan22.pdf>.

3 TEORIA GERAL DO PROCESSO CAUTELAR

3.1 A Tutela de Urgência no Código de Processo Civil de 1973

O Estado tomou para si a prestação jurisdicional, cabendo a ele não somente garantir a tutela jurídica. Não pode o Estado somente instituir o processo e não assegurar uma solução justa da lide, para a consecução do objetivo maior do processo que é a paz social, por intermédio da manutenção da lei, não se pode contentar com a simples outorga a parte do direito à ação, há que assegurar-lhe, também e principalmente o fim precípua do processo, qual seja: a solução justa da lide.

Porém, é certo que muitas das vezes essa solução justa da lide se vê atropelada pela demora demasiada do processo de cognição, motivo pelo qual surge para nós a tutela de urgência.

Neste sentido, leciona Silva (2000, p. 22).

Com a promulgação do Código de Processo Civil de 1973, houve uma “descoberta” da tutela cautelar, que provocou um movimento de constante expansão de sua aplicabilidade prática, cujo limite, ao que parece, ainda não foi atingido. Fenômenos sociais e históricos contribuíram para essa mudança de perspectiva, mas igualmente fatores normativos, de enorme importância, associaram-se aos primeiros para exacerbar a busca das formas de tutela urgente. Dentre as primeiras, basta recordar o processo de modernização da sociedade brasileira, com o crescente e acelerado desenvolvimento das comunidades urbanas e o correlativo surgimento de uma sociedade de “massa”, em constante processo de mudança social, a exigir instrumentos jurisdicionais adequados e efetivos, capazes de atender às aspirações de uma sociedade moderna e democrática.

Ainda, como ressalta, Silva (2000) vemos que a contribuição trazida pelo código de Processo Civil de 1973 para o crescimento da tutela de urgência (cautelar ou não) tem suas causas principais embasadas primeiro na vontade do legislador que deu ao processo cautelar um livro especial, contendo cem artigos, contra apenas treze existentes no Código anterior. Da mesma forma cuidou o legislador de 73, de introduzir o instituto conhecido como “processo de conhecimento”, que tinha como objetivo principal retirar dele todas as formas e manifestações de atividade jurisdicional executivas, criando também em livro especial chamado “processo de execução” o qual continha todos os meios admitidos como executórios.

Desta forma, temos hoje três tipos de processo: I- processo de conhecimento; II- processo de execução; e o processo cautelar, sendo que este último, que é objeto do presente estudo, é um processo rápido, vez que tem por escopo a solução de uma medida rápida, onde

o processo de conhecimento é superficial, pois a providência requerida é de natureza provisória. (SANTOS, 1998).

A tutela de urgência é gênero do qual são espécies as tutelas cautelares e antecipatórias, pois ambas possuem o requisito comum de se fundarem no perigo da demora do processo e eventual perda do direito pleiteado. Neste sentido vemos que a tutela de urgência abrange um conjunto de medidas que podem ser tomadas pelo juiz sem que se tenha uma cognição exauriente, isto é, sem que se tenha ocorrido todos os tramites do processo cognitivo ou executório, para a pronuncia de uma sentença final e definitiva. Contudo, tais medidas abrangidas pela tutela de urgência têm como escopo não a solução da lide, mas tão somente resguardar o direito futuro da eventual demora jurisdicional.

Neste sentido, inevitável se faz ressaltar o que diz Theodoro (2010, p. 502) quanto à utilidade da tutela de urgência:

Não é suficiente ao ideal de justiça garantir a solução judicial para todos os conflitos; o que é imprescindível é que essa solução seja efetivamente “justa”, isto é, apta, útil e eficaz para outorgar à parte a tutela prática a que tem direito, segundo a ordem jurídica vigente.

Em outros termos, é indispensável que a tutela jurisdicional dispensada pelo Estado a seus cidadãos seja idônea a realizar, em efetivo, o desígnio para o qual foi engendrada. Pois, de nada valeria, por exemplo, condenar o obrigado a entregar a coisa devida, se esta já inexistisse ao tempo da sentença; ou garantir à parte o direito de colher um depoimento testemunhal, se a testemunha já estiver morta quando chegar à fase instrutória do processo; ou, ainda, declarar em sentença o direito à percepção de alimentos a quem, no curso da causa, vier a falecer justamente por carência dos próprios alimentos.

[...]

A tutela cautelar é parte integrante da jurisdição, já que sem ela fracassaria em grande parte a missão de pacificar, adequadamente, os litígios.

Marques, sabiamente, também descreva a função da tutela cautelar meio mais usual para a concessão da tutela de urgência (2003, p. 356-357):

A tutela cautelar tem por objeto garantir o processo principal, tal como este deve ser concretamente, isto é, sem que a situação jurídica em que o litígio se projeta venha a sofrer mudanças ou deformações em consequência da dilação temporal, ou demora processual. Ela se estende, por isso, a todo o processo e a todas as formas de tutela jurisdicional (de conhecimento ou de execução).

O Código de Processo Civil Brasileiro de 1973, não trazia, inicialmente, de forma expressa as duas espécies de tutela de urgência. Nele constava somente a tutela cautelar, que vinha, como já dito antes, regulamentado em um livro próprio dentro do Código de Processo Civil chamado “DO PROCESSO CAUTELAR”, “das medidas cautelares” e era proposta em

processo autônomo, preparatório ou incidental, ao processo cognitivo ou executivo. Com isso o que comumente se via era a utilização de ação cautelar inominada como técnica processual para se obter a satisfação de um direito que não suportaria aguardar o fim do processo cognitivo ou executório.

Havia, pois, dessa forma, uma lacuna no Código de Buazid (Código de Processo Civil Brasileiro de 1973) quanto à tutela de urgência no tocante as medidas antecipatórias satisfativas, fazendo-se com isso necessário que o legislador sana-se tal celeuma jurídica, qual seja: a lacuna existente na lei, que exigia um instituto que fosse mais efetivo que a medida cautelar para antecipar providências fáticas decorrentes de mérito.⁵

Desta forma inseriu-se no ordenamento pátrio a Lei nº8952 de 1994⁶ a tutela antecipada através da nova redação do artigo 273 do Código de Processo Civil que diz:

273- O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:
I- haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,
II- fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O referido instituto foi inserido na parte do código que trata do processo de conhecimento, diferente das medidas cautelares que estão disciplinadas em livro autônomo. Com isso quis o legislador diferencia-las quanto às situações e seus efeitos colocando na lei os pressupostos intrínsecos a cada uma delas.

Ficou disciplinado no artigo 273 do Código de Processo Civil, que para a concessão da tutela antecipada faz-se necessário dois pressupostos processuais que são a prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação mais o perigo de dano. Enquanto que já no artigo 798 do mesmo Código, o legislador elencou como pressupostos processuais da medida cautelar o *periculum in mora* ou perigo da demora e o *fumus boni iuris* ou aparência de um bom direito, menos, portanto, que a prova inequívoca, pressuposto, como já citado da antecipação de tutela.

⁵<http://www.tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/358-artigos-jun-2012/8566-tutela-de-urgencia-e-tutela-da-evidencia-no-novo-codigo-de-processo-civil-uma-analise-critica-a-luz-da-constituicao-federal>.

⁶<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/103436/lei-8952-94>.

3. 2 Pressupostos: *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*

O Código de Processo Civil brasileiro ao tratar do processo cautelar, funda o mesmo na presença da “fumaça do bom direito” e “do perigo da demora”.

Diz o artigo 798 do CPC:

Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Temos, portanto, expresso em nosso ordenamento a exigência de estarem presentes, para a concessão de uma medida cautelar, o risco de sofrer o direito pleiteado, grave lesão ou lesão de difícil reparação.

Não há que se falar em demonstrar num processo cautelar, a existência do direito material, pois este só será conhecido quando tramitar todo o processo, chegando ao fim com uma sentença do juiz. O objetivo, quando da propositura de um processo cautelar, é tão simplesmente de resguardar o bem pleiteado no processo principal, quando já existente ou em vias de ser instaurado. Tendo, por este motivo, a parte que pediu a tutela cautelar, demonstrar, no mínimo, indícios de que seu pedido merece a tutela pretendida.

A este respeito, Carpena leciona (1999 *apud* BOMFIM, 1996, p. 110)⁷

O juízo de probabilidade ou verossimilhança que o juiz deve fazer para a constatação do direito aparente é suficiente para o deferimento ou não do pedido de cautela. Havendo, portanto, a aparência do direito afirmado e que será discutido no processo principal, mesmo que os elementos comprobatórios apontem na direção da existência de direito líquido e certo, eles não poderão ultrapassar, na formação da convicção do juiz, o limite da aparência. Ao juiz é vedado ultrapassar de seu campo de atuação no processo cautelar, limitado, no particular, à verificação do *fumus boni iuris*.

O que se constata com as palavras acima citadas, nada mais é do que o direito da parte a um processo eficaz, não se submetendo o pedido a um julgamento de mérito, cabe neste momento ao juiz valorar a presença do vestígio de bom direito, tornando o pedido

⁷<http://jus.com.br/revista/texto/865/aspectos-fundamentais-das-medidas-liminares-no-processocautelar#ixzz29Dk3IAh2>

merecedor da tutela cautelar, garantindo assim a eficácia do processo principal quando dada a sentença final.

Vale dizer que a simples concessão da tutela cautelar fundada no *fumus boni iuris* não condiciona a ação principal à procedência, apenas protege o bem tutelado, pois há a aparência de um direito, mas não a certeza.

Verificamos ainda, no que tange à concessão da tutela cautelar o *periculum in mora*, que vem a ser: o fundado temor de que enquanto se aguarda a tutela definitiva, venham a ocorrer fatos que prejudiquem a apreciação da ação principal ou frustrem sua execução. Cabendo também neste caso a parte demonstrar o perigo da demora, como salienta Humberto Theodoro (2011, p.502), poderá ocorrer quando estiver presente o risco do perecimento, destruição, desvio, deterioração, ou qualquer mutação dos bens, das pessoas ou de provas necessárias para um bom e eficaz andamento do processo principal em fulcro da sentença final.

O *periculum in mora* é o instituto que vem a resguardar o bem tutelado de, no decorrer do processo sofrer por qualquer motivo o risco de perecimento, tal que, no fim do processo, esse se tornará inócuo, não satisfazendo o seu real objetivo.

Não há que se ater a simples demora jurisdicional para a concessão da tutela cautelar, há sim que se verificar um possível risco iminente, de perecimento, destruição, mutação de provas e pessoas ,etc. do bem juridicamente protegido que vem a ser pleiteado no processo principal. Vale dizer que possível é tudo aquilo sujeito a interferência de forças naturais e também da intervenção humana.

Portanto, em vista da complexidade da tutela jurisdicional, que sem dúvida, demanda um tempo maior para a decisão da lide, torna-se necessário a proteção do bem pleiteado, não só porque há uma demora jurisdicional, mas porque, por causa da demora há um perigo de se vê frustrada a real intenção da lide.

Ante o exposto, leciona Silva (2000, p. 55),

Na verdade, a tutela cautelar legitima-se porque o direito, carente de proteção imediata, poderia sofrer um dano irreparável, se tivesse de submeter-se às exigências do procedimento ordinário. O que a tutela cautelar pretende é, efetivamente, senão suprimir, ao menos reduzir, até o limite do possível, os inconvenientes que o tempo exigido para que a jurisdição cumpra sua função poderia causar ao direito necessitado de proteção urgente.

É portanto em vista desses pressupostos que caberá ao juiz fundar a decisão de conceder ou não a medida cautelar. Está em questão aqui a probabilidade, o risco, não devendo o juiz se ater a questões de “alta indagação”, mesmo porque tais questões demandam tempo e por consequência uma demora na decisão, frustrando assim o escopo da medida cautelar.

3.3 Características do Processo Cautelar

Pelo exposto até o momento, conseguiu-se visualizar o principal objetivo das medidas cautelares, tendo uma ideia mais clara a respeito da essência do processo cautelar que nos dizeres de Wambier e Talamini (2010 p. 42-43) “trata-se de um processo que busca através da existência dos pressupostos *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, a preservação para a parte requerente do risco da ineficácia do processo principal”.

Possui, contudo, o processo cautelar características próprias que lhe são inerentes, particulares e essências, seja ele preparatório ou incidental, mas que tenha como escopo proteger o resultado prático do pronunciamento final.

Neste sentido, cita-se como as principais características do processo cautelar a instrumentalidade, a provisoriedade, a revogabilidade, a autonomia e a fungibilidade.(AMARO; DIAS, 2010).⁸

Ao se deparar com um processo cautelar tem-se como o principal objetivo não o pedido feito na ação principal, mas sim a proteção a esta ação principal, para que a mesma chegue ao seu final sem sofrer dano o bem pleiteado, por isso dizemos ter o processo cautelar a característica de ser instrumental.

É Também o que nos expõe Theodoro (2011, p. 504):

É instrumental a função cautelar, porque não se liga à declaração de direitos, nem promove a eventual realização dele; e só atende, provisória e emergencialmente, a uma necessidade de segurança, perante uma situação que se impõe como relevante para a futura atuação jurisdicional definitiva.

O processo cautelar então passa a ser o instrumento pelo qual se obtém meios de garantir a eficácia jurisdicional, sendo portanto um instrumento do próprio instrumento que é

⁸ <http://jus.com.br/revista/texto/15000/futuro-do-processo-cautelar-em-face-da-hipertrofia-do-processo-de-conhecimento>.

o processo como um todo. E é isto que vem explicito no artigo 796 do Código de Processo Civil Brasileiro: “o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente”.

Outra característica inerente do processo cautelar é a provisoriedade e aqui oportunas são as palavras de Wambier e Talamini (2010, p.46) que expõem “a eficácia das decisões concessivas de tutela cautelar é provisória. São medidas destinadas a durar apenas o tempo necessário para tutelar uma situação de emergência.”

A cautelar tem duração limitada no tempo, produz efeitos até que desapareça a situação de risco que a ensejou, ou nos casos expressamente previstos nos artigos 806 e 808 do Código de Processo Civil onde o primeiro trata da medida cautelar proposta antes do processo principal e o outro enumera as situações que cessaram a eficácia da medida cautelar.

A revogabilidade é outra característica que se pode ressaltar no processo cautelar, trata-se aqui de não se atribuir ao processo cautelar a irrevogabilidade e a imutabilidade que são características próprias de uma sentença transitada em julgado após o fim do processo de conhecimento ou execução.

Em outras palavras, a sentença em um processo cautelar não tem o condão de produzir coisa julgada material como bem acentua Theodoro (2011, p. 505) “decorrem, outrossim, a mutabilidade e a revogabilidade da medida cautelar de sua própria natureza e objetivos. Se desaparece a situação fática que levou o órgão jurisdicional a acautelar o interesse da parte, cessa a razão de ser da precaução.”

Tem-se ainda como característica do processo cautelar a autonomia, que a princípio parece se colidir com a instrumentalidade que diz ser o processo cautelar um instrumento do instrumento.

Na verdade a autonomia do processo cautelar versa sobre os objetivos almejados em face da sua propositura, visto que os procedimentos seguidos dentro do processo cautelar são independentes do processo principal e o que foi pedido no processo cautelar também é diverso do que foi pedido no processo principal. Dito isto, vemos que a autonomia do processo cautelar é relativa à parte procedimental.(THEODORO, 2011).

O processo cautelar é formado assim como o processo de conhecimento, pela atividade postulatória, atividade instrutória e atividade decisória, porém no processo cautelar a intensidade da cognição é diminuída, com isso a certeza da sentença neste processo fica condicionada à sentença definitiva do processo principal.

Assim ensina Silva (2000, p. 119):

O processo cautelar, na verdade, é um processo de conhecimento como qualquer outro, apenas com a diferença de ser um processo com lide sumaria, no qual a cognição do juiz fica limitada a um juízo de probabilidade, e não de certeza, necessariamente pressuposta pela doutrina para que haja verdadeiro conhecimento, capaz de produzir uma sentença.

O processo cautelar ainda se reveste de uma serie de classificações como por exemplo o que traz o artigo 798 e os artigos 813 a 889 do Código de Processo Civil, onde temos a tipicidade das cautelares, podendo ser denominadas de medidas típicas ou atípicas, ou ainda cautelares nominadas ou cautelares inominadas.

As medidas típicas ou nominadas são aquelas trazidas de maneira específica pelo próprio Código de Processo Civil e estão inseridas no Capítulo I do Livro III da Lei em questão.

Traz tal capítulo o nome “dos procedimentos cautelares específicos” e regula cada ação cautelar dando regras procedimentais e possibilidade de cabimento.

Como medidas típicas ou nominadas temos o arresto, o sequestro, a caução, a busca e apreensão, a exibição, a produção antecipada de provas, os alimentos provisionais, o arrolamento de bens, a justificação, o protesto, notificações e interpelações, a homologação do penhor legal, a posse em nome do nascituro, o atentado, o protesto e a apreensão de títulos e outras medidas provisionais contidas no artigo 888 do CPC.

Por sua vez as medidas cautelares inominadas estão contidas no artigo 798 do Código de Processo Civil. São possibilidades dadas ao juiz de poder conceder uma cautelar quando da análise do caso concreto julgar necessário, estando presentes os pressupostos legais, mas que por outro lado não esteja tipificado em lei.

É o que se chama Poder Geral de Cautela, o qual será abordado com mais ênfase à posterior.

Ainda pode-se classificar o processo cautelar quanto ao momento, sendo este preparatório ou incidental. Preparatório aquele instaurado antes do processo principal e o incidental que acontece já quando o processo principal esta em andamento. (WAMBIER; TALAMNI, 2010).

3.4 A Crise do Processo Cautelar

As próximas linhas traçadas têm como escopo averiguar o que tem acontecido nos tribunais no que diz respeito ao processo cautelar. Para tanto, importante se faz, saber como a doutrina vê o processo cautelar.

Para Greco Filho (2008), o processo cautelar vem a ser uma relação processual que é proposta com a finalidade de conceder medidas liminares. É sem dúvida um procedimento dotado de autonomia, apesar de acessório, pois depende do processo principal. Não obstante o referido autor nos chama a atenção para a importante distinção entre o processo cautelar e a medida cautelar, dando ênfase em que para se conceder uma medida cautelar, tem-se como instrumento o processo cautelar. Salienta que a medida cautelar é o resultado e a providência que toma a justiça com a finalidade de resguardar o objeto da atividade jurisdicional de conhecimento.

Outra definição do processo cautelar nos dizeres de Montenegro Filho (2006), que ressalta o caráter instrumental utilizado pelo Estado com o objetivo de conservar o bem ou o direito, para que ao final da ação principal haja condições para satisfazer a parte vencedora da demanda.

Já Theodoro Júnior (2011), bem conceitua o processo cautelar como uma *tertium genus*, ou seja, um terceiro gênero do processo. Tem como elemento específico a prevenção, que traz uma nova face da jurisdição, conseguindo conjugar funções inerentes aos processos de conhecimento e de execução. Ainda aduz, baseado na lição de Calamandrei, que o referido processo tem uma função auxiliar e subsidiária quanto à tutela do processo principal. A mesma doutrina elenca a diferença entre processo e ação cautelar, discorrendo que, nesta, trata-se de um direito inerente à parte de participar ou não de um processo; naquela, é o método pelo qual a jurisdição atua.

Em outras palavras Wambier (2010), define o processo cautelar como um tipo de caminho, que visa garantir a efetividade dos efeitos no plano dos fatos, obtidos através de um processo de conhecimento ou de execução.

Em nenhuma das doutrinas acima citadas, temos o processo cautelar como aquele que antecipa a decisão final. Este efeito é inerente à antecipação de tutela que mesmo prevista em um instituto separado do processo cautelar, tem resguardado no próprio Código de Processo Civil Brasileiro o princípio da fungibilidade, dando ao juiz o poder/dever de

conceder uma ou outra quando o pedido não condizer com a situação de fato, e estiverem presentes os pressupostos e prazos referentes à medida certa.

Com isso o que se tem visto nos tribunais, por vezes, é um equívoco na hora de análise do pedido e da presença dos pressupostos, restando muitas vezes na concessão de uma medida cautelar quando de certo seria uma antecipação de tutela e vise e versa. Isso em parte se deve à própria dificuldade de se ater às diferenças formais dos dois institutos e também ao uso cada vez mais consolidado da fungibilidade entre elas e do poder geral de cautela.

Contudo, o que prevalece nos dias atuais são a celeridade e efetividade no sistema jurisdicional, o que contribui para a crise no processo cautelar, levando-o de certo a procurar simplificar a sistemática jurídica. É o que destaca Amaro e Dias (2010):⁹

As implicações da morosidade e da ineficácia jurisdicional na seara social levaram o legislador, nos últimos tempos, a uma reflexão mais profunda sobre a tutela do direito, fazendo com que travasse uma verdadeira luta em busca da eficácia e da celeridade nas decisões judiciais.

O acréscimo do § 7º no artigo 273 do CPC confirmou as expectativas dos Magistrados e advogados quanto à utilização do processo cautelar no Direito brasileiro. A tutela cautelar, que antes só poderia ser concedida em processo autônomo, de maneira preparatória ou incidental, pode, agora, ser outorgada na mesma atividade cognitiva.

Desta feita, não há mais que se ingressar com um processo autônomo, até porque esta medida traria mais ônus, vez que teria que arcar com as despesas de honorários advocatícios, custas, provas etc. Incrementou-se, assim, o direito processual civil brasileiro, na tentativa de torná-lo mais célere.

Perante essa mudança, está uma série de questionamentos acerca do futuro do processo cautelar, observando que este, para alguns, perdeu a razão de existir.

Nesta seara vê-se tal entendimento vir de instâncias superiores quando, em vários acórdãos, constata-se não só a fungibilidade mas também a priorização da celeridade e da efetividade do processo, mesmo quando há um erro ao nome do instituto usado, mas há a percepção jurídica do que efetivamente se pretende.

Importante se faz citar alguns acórdãos, como este da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (2007):¹⁰

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO PARA ENTREGA DE COISA FUNGÍVEL. EXEQUIBILIDADE. MEDIDA CAUTELAR DE ARRESTO. CABIMENTO.

- É exequível o contrato para entrega de coisa fungível em data certa e futura, desde que o título contenha os requisitos da exigibilidade, certeza e liquidez.

⁹ <http://jus.com.br/revista/texto/15000/futuro-do-processo-cautelar-em-face-da-hipertrofia-do-processo-de-conhecimento/2#ixzz2BvFAUxPU>

¹⁰ <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8908508/recurso-especial-resp-909478-go-2006-0271118-0-stj>

- O art. 813 do CPC deve ser interpretado sob enfoque ampliativo, sistemático e lógico, de sorte a contemplar outras hipóteses que não somente as expressamente previstas no dispositivo legal.
- O erro na indicação da medida cautelar não pode levar o Poder Judiciário a simplesmente afirmar que o expediente jurídico é inadequado. Cabe ao juiz, com base na fungibilidade das medidas cautelares, processar o pedido da forma que se mostrar mais apropriada. Recurso especial conhecido e provido. (STJ- 3ª T. RESP 909478-GO. Rel. Min. Nancy Andrighi, j 09.08.07, DJ 27.08.2007 p. 249) [...].

Ainda neste sentido, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal (2010) ¹¹, decidiu:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DE MÉRITO. REQUISITOS. AUSÊNCIA. ADAPTAÇÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. TRANSFORMAÇÃO EM PEDIDO DE CAUTELAR INCIDENTAL. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO DEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR. QUESTÃO NÃO DECIDIDA PELO ÓRGÃO A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A antecipação da eficácia social da sentença depende da apresentação, pelo autor, de prova inequívoca, apta a convencer o órgão julgador da verossimilhança de suas alegações, bem como da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, a teor do disposto no art. 273, caput e inc. I, do Código de Processo Civil.

2. [...]

3. Quanto à necessidade de constituição de um fundo de reserva, extrai-se das razões recursais que a pretensão dos agravantes não consiste, propriamente, em antecipar os efeitos da sentença de mérito, mas sim em obter uma providência de natureza cautelar, apta a resguardar o resultado prático do processo, o que encontra amparo, prima facie, na sistemática processual atual. Inteligência do artigo 273, § 7º do CPC. [...]

Pode-se com certa segurança afirmar que a fungibilidade das tutelas incorporadas na atual sistemática processual brasileira é em grande parte responsável pelo rumo que se vai tomando as reflexões sobre a permanência do procedimento cautelar como é atualmente no ordenamento pátrio. Contudo há que se considerar tais reflexões no objetivo de não ocorrer uma simplificação exarcebada dos instrumentos processuais, a ponto de retrocedermos naquilo em que já se conquistou em matéria de direito.

Como bem posiciona Amaro e Dias (2010) ¹²“o sincretismo processual é o melhor caminho a ser seguido, observado o descrédito do judiciário, assoberbado de processos intermináveis, em um mundo que clama por respostas céleres e ágeis”.

¹¹<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8398154/agravo-de-instrumento-ag-2415620108070000-df-0000241-5620108070000-tjdf>.

¹²<http://jus.com.br/revista/texto/15000/futuro-do-processo-cautelar-em-face-da-hipertrofia-do-processo-de-conhecimento/1>

3.5 Poder Geral de Cautela

A Constituição Federal Brasileira de 1988, garante expressamente em seu artigo 5º XXXV que toda lesão ou ameaça a direito não seja excluída da apreciação do Poder Judiciário.

Tal inciso nos remete a análise do Poder Geral de Cautela previsto no Código de Processo Civil Brasileiro em seu artigo 798, considerando-o uma garantia constitucional.

O poder geral de cautela permite que o juiz, que é o seu titular, tome providências de índole cautelar (isto é, com função cautelar) que não prevista expressamente (i.e., não estão tipificadas). Mais ainda, admite-se que o juiz, em certas condições, determine providências cautelares que nem foram requeridas por qualquer das partes. (WAMBIER; TALAMINI, 2010).

Muito mais do que um poder do juiz, estamos de frente com um dever decorrente do exercício da função jurisdicional.

Isto porque como bem acentua Theodoro (2011, p. 517-503), a função da cautelar não esta presa às providências típicas, até mesmo porque a lei tem como principal objetivo, garantir meios de coibir qualquer situação de perigo que venha a tolhi a eficácia e utilidade do processo principal, neste mesmo sentido foi a lei expressa quanto a previsão de cabimento ao juiz de determinar outras medidas provisórias, além das específicas, quando assim julgar necessário e sempre que existirem os pressupostos legais.

Vale salientar que este instituto, a primeira vista nos parece conferir ao juiz um poder absoluto, sem restrições, o que na verdade não se confirma. Há sim uma discricionariedade o que não se confunde com arbitrariedade.

O poder geral de cautela dá ao juiz a opção de dentro dos limites estabelecidos pela Lei, decidir e conceder alguma medida provisória, que mesmo sem previsão legal, seja necessária a proteção do bem contra o risco de lesão ou ameaça à direito.(WAMBIER; TALAMINI, 2010, p. 54)

O que se tem hoje é que a tutela de urgência pode ser prestada tanto na forma de tutela cautelar como também em forma de tutela antecipada, e no que diz respeito à primeira a providencia acautelatória decorre tanto das medidas típicas como das medidas atípicas, configuram ai o poder geral de cautela.

A norma que investe o juiz do poder geral de cautela é uma norma em branco, que não traz os limites e parâmetros específicos deste “poder”, mas sim algumas hipóteses de

cabimento, em que pese, possa o juiz interpretar e aplicar a medida cabível ao caso concreto, medida esta que servirá para garantir a eficácia do processo principal e que não esta prevista na lei, visto que, quando a lei especifica tal conduta não há que se falar em poder geral de cautela e sim em medida cautelar típica.

A este respeito, expõe Theodoro (2011 *apud* WAMBIER, 1996, p. 381-382):

A doutrina especializada esclarece que a discricionariedade em tema de processo se resume ao reconhecimento de que o legislador, às vezes, se vale de conceitos vagos ou imprecisos, como boa-fé, interesse público, bons costumes, verossimilhança, aparência de bom direito, perigo de dano grave etc. É claro que ao aplicador da norma imprecisa não compete deixar de aplicá-la, mas terá de dar-lhe aplicação prática, completando a ideia genérica da lei com dados de um juízo concreto sobre as particularidades do caso *sub examine*. Dessa maneira, há necessariamente, um espaço criativo reservado ao juiz no momento de concretização do processo legal.

3.6 Medidas Cautelares e Antecipação de Tutela

O legislador inseriu no Código de Processo Civil Brasileiro as medidas de urgência (antecipação de tutela e medidas cautelares). Porém tais medidas se assemelham muito, por se tratar de instrumentos usados durante o processo que não tem o objetivo de decidir o mérito da questão, mas tão somente assegurar que o direito pleiteado não se perca por causa da demora do sistema.

Entre as características que se assemelham estão a cognição sumaria, a provisoriedade, a revogabilidade e a reversibilidade. Já as diferenças estão em ser a tutela cautelar voltada à proteção da efetividade de um processo principal e a tutela antecipada visar à satisfação imediata do direito, exigindo com isso requisitos mais densos, como prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado e a existência de dano irreparável ou de difícil reparação. (AMARO; DIAS, 2010).¹³

O processo cautelar não é ação principal, ao contrário, ele requer tal ação para sua efetiva validade, seja na ação acautelatória ou na satisfativa, contudo ele traz consigo a guarda dos efeitos de uma sentença de mérito, quando julgada procedente ou até mesmo os próprios efeitos da sentença de mérito. Por isso, requer uma atenção óbvia no seu processamento e posterior julgamento, em que pese ser uma decisão tomada em vias de urgência, para não se vê frustrado o direito futuro pleiteado.

¹³<http://jus.com.br/revista/texto/15000/futuro-do-processo-cautelar-em-face-da-hipertrofia-do-processo-de-conhecimento>

Primordial entender a importância de resguardar a observância dos pressupostos, que no caso da antecipação de tutela são a prova inequívoca da verossimilhança das alegações e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Enquanto na medida cautelar o perigo da demora do processo e a aparência do bom direito são suficientes para que o juiz a conceda.

Sendo o jurisdicionado, uma via de mão dupla, tendo o Estado/Juiz o direito/dever de decidir o conflito, cabe a este, desempenhar sua missão de maneira mais justa e tendo o cuidado de não deixar o direito frustrar, em consequência da morosidade do processo ou do cerceamento das garantias processuais.

Dada a proximidade entre as medidas de urgência, e também da existência de uma zona nebulosa entre elas, não é tarefa das mais fáceis para os operadores do direito identificar o correto manejo das tutelas cautelar e antecipada.

Sobre isso descreve Gomes (2016):¹⁴

Com as recentes alterações introduzidas através Lei nº 10.444/2002, aumentou-se ainda mais essa zona nebulosa existente entre os dois institutos ao se disciplinar o princípio da fungibilidade, acrescentando-se um novo § 7º ao art. 273, do Código de Processo Civil Brasileiro. Torna-se cada vez mais difícil, estabelecer um critério que possibilite a precisa identificação da cautelaridade e satisfatividade.

Assim determina o art. 273, § 7º do Código de Processo Civil:

O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

[...]

§ 7º se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

Intensa discussão doutrinária existe acerca dos requisitos para a aplicação desse dispositivo legal. Enquanto alguns afirmam que basta o pedido de concessão de medida de urgência e a identificação do erro para que o juiz conceda a medida cautelar mesmo que ela tenha sido requerida sob a forma de tutela antecipada, outros defendem que apenas no caso em que haja dúvida fundada e razoável com relação à sua natureza poderá tal fungibilidade ser aplicada.

¹⁴<http://expresso-noticia.jusbrasil.com.br/noticias/141354/zona-nebulosa-tutela-cautelar-x-antecipada>

O princípio da fungibilidade embarca em si certas condições, o qual se faz um breve relato. Quais sejam: a atipicidade da medida, a dúvida fundamental e razoável, a postulação de medida cautelar, a título de antecipação de tutela e a existência dos requisitos da medida.

Atipicidade da medida, ou seja, só haveria fungibilidade procedimental, sendo considerada esta condição, entre medidas inominadas para as quais não haja previsão de procedimento típico. (MACHADO, 2004).¹⁵

A dúvida fundada e razoável quanto à natureza da medida seria outra condição de fungibilidade exigida por respeitável parcela da doutrina processual.

Segundo Machado (2004 apud MARIONI, 2002, p. 154) "partindo do pressuposto de que, em alguns casos, pode haver confusão entre as tutelas cautelar e antecipatória, deseja apenas ressaltar a possibilidade de se conceder a tutela urgente no processo de conhecimento nos casos em que houver dúvida fundada e razoável quanto à sua natureza".¹⁵

Outra condição do princípio da fungibilidade seria a postulação de medida cautelar, a título de antecipação de tutela. Apesar de em menor número, há quem considere possível a fungibilidade procedimental apenas quando se trate de postulação de medida verdadeiramente cautelar, a título de antecipação de tutela. (MACHADO, 2004).¹⁵

Como bem preleciona o autor em questão:¹⁵

Tal postura decorre da exegese restritiva do § 7º do art. 273, que expressamente admite a fungibilidade apenas neste sentido. Considerando esta condição, seria admissível o aproveitamento de pedido equivocado apenas quando formulado a título antecipação de tutela, tratando-se, em realidade, de pedido de medida cautelar. Não seria possível, nestes termos, a fungibilidade em sentido inverso. Ou seja, qualquer pedido de medida satisfativa inominada veiculado de acordo com o procedimento do Processo Cautelar deveria ser rejeitado por impossibilidade de aproveitamento, decorrente da inexistência de previsão legal expressa. As objeções a esta exegese restritiva são inúmeras e insuperáveis, mas o profissional do foro a quem incumba postular medida de urgência deve considerar esta condição, já que, dada a tradição legalista e exegética a que nos vinculamos, talvez muitos magistrados resistam a admitir a fungibilidade em duplo sentido.

Quanto à existência dos requisitos da medida, o aproveitamento do pedido e a concessão da medida pressupõem a existência dos requisitos próprios da medida requerida: se a medida é cautelar, apesar de requerida a título de antecipação de tutela, a concessão pressupõe a existência dos requisitos da tutela cautelar; se a medida é satisfativa, apesar de

¹⁵<http://jus.com.br/revista/texto/6685/condicoes-de-fungibilidade-entre-medidas-cautelares-e-antecipatorias>

requerida através do procedimento cautelar, a concessão pressupõe a existência dos requisitos da tutela de urgência satisfativa. (MACHADO, 2004).¹⁶

O que vemos na realidade é que o princípio da fungibilidade é por certo muito aplicável e cabe ao operador direito implementá-lo, para obtermos o melhor resultado possível do seu uso, qual seja, evitar a prática de atos desnecessários em virtude de equívocos formais na elaboração do pedido.

A fungibilidade é com certeza o meio pelo qual o legislador encontrou para que a parte não seja prejudicada em razão da semelhança entre os dois institutos, garantindo assim que não haja risco de o direito perecer em virtude do não deferimento de medida urgente que se mostrar necessária, mesmo que requerida de forma errônea.

Dessa forma, se preenchidos os requisitos autorizadores da concessão de medida de urgência mesmo que essa seja diversa daquela requerida pela parte, pode o juiz conceder de maneira acertada aquela que melhor se amolde ao caso concreto, pois tem ele o poder geral de cautela.

Sendo, contudo, ineliminável a problemática, alguns cuidados podem ser assumidos de modo que as medidas sejam aproveitadas, mesmo quando consideradas inadequadas, por força da admissão legal e jurisprudencial da fungibilidade. De modo a evitar erros graves, e assim a possibilidade de sucumbência por equívoco na formulação do pedido, é imprescindível ao advogado compreender as distinções e divergências acerca do tema.

¹⁶<http://jus.com.br/revista/texto/6685/condicoes-de-fungibilidade-entre-medidas-cautelares-e-antecipatorias>

4 O ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

4.1 Breves comentários a respeito do Anteprojeto

O que se tem hoje em matéria de processo civil é um código com 39 anos de criação que vem passando por varias reformas, tornando-se como uma colcha de retalhos, que, para acompanhar à evolução do direito e atender aos anseios da sociedade não teve como se manter rígido ao longo do tempo.

É desnecessário relatar a importância do direito processual civil, cabendo, entretanto salientar que ele serve de baliza para todo o ordenamento jurídico, sendo usado subsidiariamente em vários outros segmentos da nossa jurisdição como: processo do trabalho, juizado especial entre outros, além de trazer especialidades como Direito de Família, Empresarial, Tributário entre outros. Sendo, portanto, essencial ao sistema judiciário que o Código de Processo Civil seja atual e dinâmico e que possa atender à sociedade.

Neste contexto em 31 de setembro de 2009 o então Presidente do Senado, Senador José Sarney, institui a Comissão de Juristas responsável pela elaboração do anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, no ato do Presidente nº 379 de 2009.¹⁷

Neste mesmo ato (nº379,2009)¹⁷do Presidente do Senado, foram relacionados os nomes dos membros da comissão, sendo eles: o Ministro Luiz Fux (presidente), Teresa Arruda Alvim Wambier (relatora), Adroaldo Furtado Fabricio, Benedito Cerezzo Pereira filho, Bruno Dantas, Elpídio Donizetti Nunes, Humberto Theodoro Júnior, Jansen Fialho de Almeida, José Roberto dos Santos Bedaque, Marcus Vinicius Furtado Coelho e Paulo Cesar Pinheiro Carneiro.

Frente ao desafio lançado, iniciou-se então a tarefa de elaborar uma proposta para o anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, sendo que em dezembro de 2009, a comissão de Juristas entregou ao então Presidente do Senado José Sarney tal proposta.(SENADO, 2009).¹⁸

Desde então segue-se com uma maratona de reuniões e audiências públicas, visando o melhor aproveitamento de ideias e sugestões. Dando um total de 13 reuniões da Comissão de Juristas datadas de 30 de novembro de 2009, sendo a última em 10 de maio de 2010.

¹⁷<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/ATO%20DO%20PRESIDENTE%20N%20379.pdf>

¹⁸http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=97249

Também aconteceram neste lapso de tempo as Audiências Públicas, as quais enumera-se aqui suas datas e locais, sendo:

- 1ª Audiência Pública em Belo Horizonte em 26 de fevereiro de 2010;
- 2ª Audiência Pública em Fortaleza em 05 de março de 2010;
- 3ª Audiência Pública no Rio de Janeiro em 11 de março de 2010;
- 4ª Audiência Pública em Brasília em 18 de março de 2010;
- 5ª Audiência Pública em São Paulo em 26 de março de 2010;
- 6ª Audiência Pública em Manaus em 09 de abril de 2010;
- 7ª Audiência Pública em Porto Alegre em 15 de abril de 2010, e por fim;
- 8ª Audiência Pública em Curitiba em 16 de abril de 2010.

Após, todas as reuniões e audiências, a Comissão de Juristas entregou em 8 de julho de 2010 ao Senador José Sarney o Anteprojeto do Código de Processo Civil.(SENADO, 2010).¹⁹

É que; aqui e alhures não se calam as vozes contra a morosidade da justiça. O vaticínio tornou-se imediato: “justiça retardada é justiça denegada” e com esse estigma arrastou-se o Poder Judiciário, conduzindo o seu desprestígio a índices alarmantes de insatisfação aos olhos do povo.

Esse o desafio da comissão: resgatar a crença no judiciário e tornar realidade a promessa constitucional de uma justiça pronta e célere.

Como vencer o volume de ações e recursos gerado por uma litigiosidade desenfreada, máxime num país cujo ideário da nação abre as portas do judiciário para a cidadania ao dispor-se a analisar toda lesão ou ameaça a direito?

Como desincumbir-se da prestação da justiça em um prazo razoável diante de um processo prenhe de solenidades e recursos?

Como prestar justiça célere numa parte desse mundo de Deus, onde de cada cinco habitantes um litiga judicialmente?

Kelsen, o jurista de Viena, de há muito exaurido de perseguir o valor justiça, concluiu não ser importante saber de imediato a resposta, senão, não parar de questionar.

O impulso para alcançar um ideal e que estimula os homens, são os sonhos, e esses não inventam, passam dos dias para a noite e é deles que devemos viver, não importando onde estejam as soluções.(FUX, 2010).²⁰

Então o que se tem é um Anteprojeto do Código de Processo Civil que elaborado pela comissão de juristas acima citados, foi apresentado ao Congresso Nacional em meados de 2010 e apreciado pelo Senado como Projeto de Lei 166/2010, o qual sofreu várias alterações nesta Casa.

Em seguida, o mesmo foi encaminhado para a Câmara dos Deputados em 20 de dezembro de 2010, onde recebeu a numeração Projeto de Lei 8.046/2010 e vem desde então

¹⁹<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>

²⁰<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/default.asp>

sendo analisado e debatido aguardando por fim um parecer final. Sendo esta a última etapa antes de remetê-lo à sanção presidencial. (CAMARA; SENADO).²¹

Ao analisar a tramitação do Anteprojeto do Código de Processo Civil no sistema legislativo, fica evidenciada a morosidade e complexidade de uma reforma legislativa.

Contudo, não resta dúvida da necessidade de tal reforma, onde se busca celeridade e a justiça.

4. 2 A proposta trazida no Anteprojeto

Dentre as várias alterações trazidas após todas as reuniões e audiências, segue-se abaixo, aquelas referentes às medidas de urgência.

Proposições convertidas em disposições legais no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil

- A Parte Geral conterá Os Princípios Gerais do Processo Civil Brasileiro à luz do contexto constitucional, bem como regras inerentes a todas as formas de processo e procedimento, como vg; jurisdição, ação, partes, procuradores, Ministério Público, Órgãos Judiciários e auxiliares, atos processuais, formação, suspensão e extinção do processo, etc.

- Os Livros do Código serão assim compostos: Livro I (parte geral) Livro II (Processo de Conhecimento) Livro III (Processo de Execução Extrajudicial) Livro IV (Processos nos Tribunais) Livro V (Disposições finais e transitórias).

- O Livro do Processo Cautelar é eliminado, substituindo-o pelas disposições gerais da Parte Geral acerca da Tutela de Urgência.

[...]

- A Tutela de Urgência satisfatória poderá ser deferida nos casos de direito em estado de periclitção ou direitos evidentes, prevendo-se a dispensa dos requisitos cumulativos.

- A tutela de urgência ou de evidência será requerida ao juiz da causa e, quando antecedentes, ao juízo competente para conhecer do pedido principal, iniciando-se, a partir de então, a formação do processo sincrético, sem necessidade de promoção de outra ação principal.

[...]

- São recorríveis por agravo de instrumento, com sustentação oral, as decisões interlocutórias que versem sobre o mérito da causa e as de antecipação de tutela.

- São recorríveis por agravo de instrumento sem sustentação oral as tutelas liminares cautelares e as decisões proferidas na fase do cumprimento da sentença e no processo de execução extrajudicial.

[...]

- Será permitida sustentação oral em agravo de instrumento contra decisões interlocutórias de mérito e de urgência, proferidas em primeiro grau de jurisdição. Brasil, 2010).²²

²¹<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>,
ehttp://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=97249

²²<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Proposicoes.pdf>

4.3 A justificativa e os debates sobre o tema

Fica evidente, em toda a trajetória percorrida pela Comissão encarregada da elaboração do Anteprojeto do Código de Processo Civil, a preocupação do legislador em proporcionar uma jurisdição mais célere e efetiva.

E no que tange às medidas cautelares, tema deste estudo, não poderia ser diferente. Ao analisar as atas de reuniões e audiências públicas, entre vários assuntos, sempre se faz presente o que se refere às medidas cautelares e antecipação de tutela.

A ideologia norteadora dos trabalhos da Comissão foi a de conferir maior celeridade à prestação da justiça à luz da promessa constitucional da “**duração razoável dos processos**”, por isso que, à luz desse ideário maior, foram criados novéis institutos e abolidos outros que se revelaram ineficientes ao longo do tempo, mercê da inclusão de ônus financeiro aptos a desencorajar as aventuras judiciais que abarrotam as Cortes Judiciais do nosso país. A Comissão atenta à sólida lição da doutrina de que sempre há bons materiais a serem aproveitados da legislação anterior, bem como firme na crença de que a tarefa não se realiza através do mimetismo que se compraz em apenas repetir erros de outrora, empenhou-se na criação de um “novo código” erigindo instrumentos capazes de reduzir o número de demandas e recursos que tramitam pelo Poder Judiciário.(FUX, 2010).²³

São palavras do próprio Ministro Luiz Fux, na Exposição de Motivos do Anteprojeto do Código de Processo Civil, que as seguidas reformas que tivemos no então vigente Código de Processo Civil de 1973, acabou sim por gerar resultados positivos quanto à operatividade do sistema, sendo indubitavelmente necessárias, porém “a complexidade resultante desse processo confunde-se, até certo ponto, com essa desorganização, comprometendo a celeridade e gerando questões evitáveis que subtraem indevidamente a atenção do operador do direito.”²²

Expõem-se aqui alguns relatos das atas de Audiências Públicas realizadas, neste sentido diz o Dr. Cândido Júnior (2010):²⁴

A Ministra Nancy Andrichi já disse em palestra na OAB, que neste atual livro terceiro do código, ela manteria apenas o poder geral de cautela do Juiz, mais nada além disso. E hoje, que nós temos a possibilidade ampliada no art. 273, no art. 461 § 3º da antecipação da tutela, para que é que eu vou buscar a medida cautelar? Aliás, o Ministro Humberto Gomes de Barros, ilustre botafoguense já aposentado, diz que está feliz com o seu Botafogo perante o Vasco, por certo, não é? Ele dizia que não consegue ver diferença nos requisitos que justificam a antecipação da tutela em medida cautelar, e o Raimundinho aqui, modestamente disse para os seus alunos: “O § 7º do art. 273 do CPC é a certidão de óbito do processo cautelar”. Para que é que

²³http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/palavra_presidente.asp

²⁴<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/2010%2002%2026%20%20-%201a%20AP%20BH.pdf>

eu vou me valer de processo cautelar, no próprio processo principal eu resolvo o problema. Para que um processo a mais? Mais despesas. Então são algumas ideias que nós estamos colocando e discutindo.

Ainda, neste sentido, ressalta, Cavalcante, (2010):²⁵

Antecipação de tutela deve ter tratamento adequado em suas três vertentes: de urgência, de evidência (adiantamento ao pedido incontroverso) e punitiva (contra métodos protelatórios, para punir);

Também a esse respeito, ressalta Guerra, Juiz do Trabalho (2010):²⁵

[...] tratando sobre Tutela de urgência; Previsão de procedimento simplificado; Previsão da possibilidade de concessão de medida urgente em qualquer procedimento preparatório e não apenas incidentalmente em procedimentos principais; Previsão de poder geral de tutela de urgência ao Juiz, para que ele possa combater os *periculum in mora* de qualquer modo; Disciplinar as formas diferentes de antecipação de tutela às necessidades específicas de amparo dos diferentes direitos materiais protegidos;[...].

Fica evidente, com a leitura dos relatos, que, muitos juristas, munidos de toda experiência forense, se portaram pela necessidade da abolição da medida cautelar, enquanto providência autônoma. Isto se justifica pela inoperância, já que, a medida cautelar como é hoje leva a dois processos distintos, que além de aumentar o custo efetivo do processo, leva a uma maior morosidade na solução do conflito, visto que, há um maior número de atos processuais para se chegar a um resultado que poderia igualmente ser alcançado através da antecipação de tutela.

4. 4 As mudanças sugeridas no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil

Necessário se faz, transcrever aqui, o que foi proposto com relação à tutela de urgência, na proposta do Anteprojeto do Código de Processo Civil,²⁶:

[...]- O Livro do Processo Cautelar é eliminado, substituindo-o pelas disposições gerais da Parte Geral acerca da Tutela de Urgência.[...]

²⁵<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/2010%2003%2005%20-%202a%20AP%20CE%20ata.pdf>

²⁶<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Proposições.pdf>

[...]- A Tutela de Urgência satisfatória poderá ser deferida nos casos de direito em estado de periclitacão ou direitos evidentes, prevendo-se a dispensa dos requisitos cumulativos.

- A tutela de urgência ou de evidência será requerida ao juiz da causa e, quando antecedentes, ao juízo competente para conhecer do pedido principal, iniciando-se, a partir de então, a formaçãõ do processo sincrético, sem necessidade de promoçãõ de outra açãõ principal.[...].

Ainda neste mesmo intuito, transcreve-se os artigos inseridos no Anteprojeto e agora Projeto de Lei relativos ao tema, que vem no Livro I, Título IX, Capítulo I e II²⁷ e traz o seguinte texto:

**TÍTULO IX
TUTELA DE URGÊNCIA E TUTELA DA EVIDÊNCIA
CAPÍTULO I**

DISPOSIÇÕES GERAIS

Seção I

Das disposições comuns

Art. 277. A tutela de urgência e a tutela da evidência podem ser requeridas antes ou no curso do procedimento, sejam essas medidas de natureza cautelar ou satisfativa.

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 e de difícil reparação.

Parágrafo único. A medida de urgência poderá ser substituída, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pela prestação de cauçãõ ou outra garantia menos gravosa para o requerido, sempre que adequada e suficiente para evitar a lesãõ ou repará-la integralmente.

Art. 279. Na decisãõ que conceder ou negar a tutela de urgência e a tutela da evidência, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

Parágrafo único. A decisãõ será impugnável por agravo de instrumento.

Art. 280. A tutela de urgência e a tutela da evidência serão requeridas ao juiz da causa e, quando antecedentes, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

Parágrafo único. Nas ações e nos recursos pendentes no tribunal, perante este será a medida requerida.

Art. 281. A efetivaçãõ da medida observará, no que couber, o parâmetro operativo do cumprimento da sentença e da execuçãõ provisória.

Art. 282. Independentemente da reparação por dano processual, o requerente responde ao requerido pelo prejuízo que lhe causar a efetivaçãõ da medida, se:

I – a sentença no processo principal lhe for desfavorável;

II – obtida liminarmente a medida em caráter antecedente, não promovera citaçãõ do requerido dentro de cinco dias;

III – ocorrer a cessaçãõ da eficácia da medida em qualquer dos casos legais;

IV – o juiz acolher a alegaçãõ de decadência ou da prescriçãõ do direito do autor.

Parágrafo único. A indenizaçãõ será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida.

Seção II

Da tutela de urgência cautelar e satisfativa

Art. 283. Para a concessãõ de tutela de urgência, serão exigidos elementos que evidenciem a plausibilidade do direito, bem como a demonstraçãõ de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

²⁷<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>

Parágrafo único. Na concessão liminar da tutela de urgência, o juiz poderá exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer, ressalvada a impossibilidade da parte economicamente hipossuficiente.

Art. 284. Em casos excepcionais ou expressamente autorizados por lei, o juiz poderá conceder medidas de urgência de ofício.

Seção III

Da tutela da evidência

Art. 285. Será dispensada a 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 jurisprudência firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante.

Parágrafo único. Independência igualmente de prévia comprovação de risco de dano a ordem liminar, sob cominação de multa diária, de entrega do objeto custodiado, sempre que o autor fundar seu pedido reipersecutório em prova documental adequada do depósito legal ou convencional.

CAPÍTULO II

DO PROCEDIMENTO

Seção I

Das medidas requeridas em caráter antecedente

Art. 286. A petição inicial da medida requerida em caráter antecedente indicará a lide, seu fundamento e a exposição sumária do direito ameaçado e do receio de lesão.

Art. 287. O requerido será citado para, no prazo de cinco dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir.

§ 1º Do mandado de citação constará a advertência de que, não impugnada decisão ou medida liminar eventualmente concedida, esta continuará a produzir efeitos independentemente da formulação de um pedido principal pelo autor.

§ 2º Conta-se o prazo a partir da juntada aos autos do mandado:

I – de citação devidamente cumprida;

II – de intimação do requerido de haver-se efetivado a medida, quando concedida liminarmente ou após justificação prévia.

Art. 288. Não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelo requerente presumir-se-ão aceitos pelo requerido como verdadeiros, caso em que o juiz decidirá dentro de cinco dias.

§ 1º Contestada a medida no prazo legal, o juiz designará audiência de instrução e julgamento, caso haja prova a ser nela produzida.

§ 2º Concedida a medida em caráter liminar e não havendo impugnação, após sua efetivação integral, o juiz extinguirá o processo, conservando a sua eficácia.

Art. 289. Impugnada a medida liminar, o pedido principal deverá ser apresentado pelo requerente no prazo de um mês ou em outro prazo que o juiz fixar.

§ 1º O pedido principal será apresentado nos mesmos autos em que tiver sido veiculado o requerimento de medida de urgência, não dependendo do pagamento de novas custas processuais.

§ 2º A apresentação do pedido principal será desnecessária se o réu, citado, não impugnar a liminar.

§ 3º Na hipótese prevista no § 2º, qualquer das partes poderá propor ação com o intuito de discutir o direito que tenha sido acautelado ou cujos efeitos tenham sido antecipados.

Art. 290. As medidas conservam a sua eficácia na pendência do processo em que esteja veiculado o pedido principal, mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas, em decisão fundamentada, exceto quando um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso, caso em que a solução será definitiva.

§ 1º Salvo decisão judicial em contrário, a medida de urgência conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.

§ 2º Nas hipóteses previstas no art. 289, §§ 2º e 3º, as medidas de urgência conservarão seus efeitos enquanto não revogadas por decisão demérito proferida em ação ajuizada por qualquer das partes.

Art. 291. Cessa a eficácia da medida concedida em caráter antecedente, se:

I – tendo o requerido impugnado a medida liminar, o requerente não deduzir o pedido principal no prazo legal;

II – não for efetivada dentro de um mês;

III – o juiz julgar improcedente o pedido apresentado pelo requerente ou extinguir o processo em que esse pedido tenha sido veiculado sem resolução de mérito.

Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a eficácia da medida, é vedado à parte repetir o pedido, salvo sob novo fundamento.

Art. 292. O indeferimento da medida não obsta a que a parte deduz ao pedido principal, nem influi no julgamento deste, salvo se o motivo do indeferimento for a declaração de decadência ou de prescrição.

Art. 293. A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revogar, proferida em ação ajuizada por uma das partes.

Parágrafo único. Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida para instruir a petição inicial da ação referida no *caput*.

Seção II

Das medidas requeridas em caráter incidental

Art. 294. As medidas de que trata este Título podem ser requeridas incidentalmente no curso da causa principal, nos próprios autos, independentemente do pagamento de novas custas.

Parágrafo único. Aplicam-se às medidas concedidas incidentalmente as disposições relativas às requeridas em caráter antecedente, no que couber.

Art. 295. Não se aplicam à medida requerida incidentalmente as disposições relativas à estabilização dos efeitos da medida de urgência não contestada.

Art. 296. Tramitarão prioritariamente os processos em que tenha sido concedida tutela da evidência ou de urgência, respeitadas outras preferências legais. (BRASIL, 2010, p. 109-113).²⁸

O que se tem é a regularização daquilo que já acontece na prática e, que nos dizeres de Theodoro e Andrade (2012) que sabiamente prelecionam, haverá sempre a diferença entre cautelar e antecipação, o Anteprojeto agora Projeto de Lei não suprime tal diferenciação, ele extingue tão somente a existência de procedimentos distintos para conseguir uma ou outra. São mudanças procedimentais, dada a fungibilidade já aplicada pelo artigo 273, § 7º do Código de Processo Civil vigente, primando sem dúvida pela unificação procedimental, levando-se sempre em conta o princípio constitucional da duração razoável do processo.

Ainda, neste sentido os autores acima citados desenvolvem:

Nessa linha, no sistema que se pretende implantar no Anteprojeto e agora Projeto, as regras procedimentais tanto para a antecipação como para a cautelar são basicamente as mesmas, de modo que a uniformização procedimental certamente pode produzir ganho derivado da simplificação. Aliás, o próprio direito italiano sempre trabalhou com a uniformidade procedimental: dentro do mesmo procedimento cautelar admite-se, indiferentemente, a edição de medidas de cunho satisfativo de direito e aquelas

²⁸<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>

de natureza acautelatória de direito. O mesmo se passa com o atual processo civil português, que também partiu para a uniformização procedimental para as cautelares e antecipação de tutela, e agora parte, tal como no processo brasileiro, para a quebra do vínculo estrutural e obrigatório entre a tutela sumária e a tutela plena.(THEODORO; ANDRADE, 2012, p. 39).

Entre as principais mudanças percebidas no Novo Código de Processo Civil que segue em tramitação, há de se ressaltar a sistematização e uniformização do tratamento da tutela de urgência.

Neste sentido, ressalta Fensterseifer (2012):²⁹

O novo CPC prevê, assim, uma disciplina única para se conceder e processar as tutelas de urgência cautelar e satisfativa. Esta unificação pode ser visualizada através das seguintes alterações: possuem os mesmos requisitos (plausibilidade do direito e risco de dano irreparável ou de difícil reparação) e procedimento (antecedente ou incidental) para serem concedidas ; ambas estão incluídas no poder geral de cautela ; devem ser concedidas mediante decisão fundamentada e atacadas via agravo de instrumento ; e podem ser concedidas de ofício.

Percebe-se que com essa unificação, pretendeu o legislador não se ater em ser a tutela, antecipatória, cautelar ou de alguma outra natureza, importa sim, a evidência e/ou urgência da matéria trazida a julgamento.

Da mesma forma, tal unificação vem valorizar o princípio da economia processual, eliminando muitos atos que seriam necessários, caso houvesse que ajuizar um processo autônomo para a concessão da medida cautelar. Sendo possível também a economia quanto ao pagamento de custas, que com o novo Código paga-se custas apenas uma vez, diferente do Código vigente onde se têm dois processos distintos, o principal e o cautelar, dando ensejo ao pagamento das custas nos dois processos.

A esse respeito, leciona Amaro, Dias (2010):³⁰

É inegável a percepção de que, quanto maior a quantidade de processos, mais tempo se gasta na resolução destes. O sincretismo processual traz a proposta de simplificação dos institutos processuais, de desburocratização dos meios, para se atingir a tutela necessária.

Ao permitir a procedência na mesma atividade cognitiva, da tutela antecipada, da cautelar e da execução, o legislativo gera o 'super processo de conhecimento' capaz de resolver quase todas as questões relacionadas à lide, enaltecendo o previsto na Carta Magna.

²⁹<http://www.tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/358-artigos-jun-2012/8566-tutela-de-urgencia-e-tutela-da-evidencia-no-novo-codigo-de-processo-civil-uma-analise-critica-a-luz-da-constituicao-federal>

³⁰<http://jus.com.br/revista/texto/15000/futuro-do-processo-cautelar-em-face-da-hipertrofia-do-processo-de-conhecimento/2>

[...]

Aludindo o princípio da economia processual, pode-se dizer que há um avanço com relação ao arrefecimento no gasto de tempo para resolução da questão. Não resta dúvida de que a problemática resolvida em um mesmo processo resolve-se mais facilmente, e com um desgaste menor por parte do judiciário, do que se se procedesse em feitos separados.

Trazendo à baila o acesso à justiça, as mudanças que ocorreram e que estão propostas neste trabalho, tudo coopera no sentido de facilitar o manejo judicial, diante da redução nas despesas processuais. Não há, portanto, necessidade de se gastar com custas (no caso do processo cautelar), pois estas serão pagas em apenas um processo: o de conhecimento.

Corolário também desta mudança na sistemática processual civil brasileira é o princípio da eficiência, tão debilitado e desacreditado nos dias atuais. As mudanças implicariam em impulsos para a máquina judiciária, que passaria a se desenvolver mais rapidamente, atingindo a melhor justiça.

Também nota-se como inovação trazida pelo Novo Código a criação do fenômeno da estabilização dos efeitos da tutela de urgência e evidência, sendo que, no Código de Processo Civil vigente, o que se tem é a obrigação da propositura da ação principal, ainda que não haja contestação.

[...] deferida liminarmente a medida urgente ou evidente postulada em caráter antecedente ao pedido de tutela principal, não havendo impugnação pelo réu, após a sua efetivação integral, o juiz extinguirá o processo, conservando a sua eficácia. Como consequência deste fenômeno, também inova o Código ao tornar facultativa a apresentação do pedido principal de tutela jurisdicional definitiva pelo autor nos casos em que a decisão ou liminar não for contestada pelo réu, de modo que a não apresentação deste não prejudicará a conservação dos efeitos da medida liminar concedida.(FENSTERSEIFER, 2012).³¹

Ainda neste sentido, leciona Theodoro e Andrade (2012, p.40):

É exatamente na regulação desse procedimento único que se encontra a perspectiva objeto deste estudo: o Anteprojeto e Projeto, ao tratarem do procedimento da medida de urgência postulada em caráter antecedente ao pedido principal, admitem sua estabilização, como decisão judicial hábil a regular a crise de direito material, mesmo após a extinção do processo antecedente e sem o sequenciamento para o processo principal ou de cognição plena.

[...] no mandado de citação expedido em que se pleiteia a medida antecedente, o réu deve ser advertido de que se a decisão ou medida liminar eventualmente concedida não for impugnada, ela continuará a produzir seus efeitos independentemente da formulação do pedido principal pelo autor.[...].

Outra inovação trazida no Projeto do Novo Código de Processo Civil, está relacionada à concessão de medidas de urgência, tanto satisfativas, quanto acautelatórias, de ofício pelo juiz. Apesar de se aproximar do atual instituto do Poder Geral de Cautela, nota-se

³¹<http://www.tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/358-artigos-jun-2012/8566-tutela-de-urgencia-e-tutela-da-evidencia-no-novo-codigo-de-processo-civil-uma-analise-critica-a-luz-da-constituicao-federal>

que no Novo Código esta possibilidade vem expressa, o que não acontece com o Código vigente que não previa tal possibilidade em se tratando de antecipação de tutela.

Tal técnica visa tutelar o direito subjetivo que se apresentar plausível e suscetível a risco de dano ou perecimento (tutela de urgência satisfativa); bem como evitar a ocorrência de ilícito (tutela inibitória ou de remoção do ilícito); ou então, acautelar o estado de pessoa ou coisa assegurando o resultado útil do processo, nos casos em que tais tutelas não forem requeridas a tempo pela parte por não se ter vislumbrado adequadamente a possibilidade de irreparabilidade do risco de dano ou por despreparo técnico do seu procurador.

[...]

Com fulcro na tendência publicista do processo, entende-se que a instituição da possibilidade de concessão da tutela de urgência de ofício, seja ela de feito cautelar ou satisfativo, confere efetividade ao direito-garantia fundamental de acesso à Justiça, e por esta razão está afinada com o modelo constitucional do processo civil.(FENSTERSEIFER, 2012).³²

Ainda quanto às inovações, pode-se ressaltar outra mudança significativa, no que se refere a tutela de evidência que encontra embasamento na probabilidade da certeza do direito ou na evidência do mesmo. Tal possibilidade já se encontra no atual ordenamento processual, porém a novidade está na ampliação das hipóteses de concessão, como resalta Fensterseifer (2012)³²:

O sistema processual civil de 1973 já possibilita a concessão de determinadas tutelas exclusivamente com fulcro na evidência do direito. Tais hipóteses consistem no abuso do direito de defesa e/ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, II), na incontrovérsia do pedido (art. 273, §6º), na liminar da ação monitória (art. 1102-B) e na liminar da ação de depósito (art. 901 ss). Externamente ao sistema processual se tem também a liminar no mandado de segurança (art. 1º da Lei nº 12.016/2009).

O novo CPC, por sua vez, alinhado com a moderna concepção do direito-garantia fundamental de acesso à justiça, inova formal e substancialmente ao sistematizar e ampliar as hipóteses de concessão de tutela com base na evidência do direito. A sistematização da disciplina constitui.

Vale ressaltar que o novo Código de Processo Civil, traz preservada a responsabilidade civil do requerente da tutela de urgência, em seu artigo 282: (2010, p.109) ³³

Art. 282. Independentemente da reparação por dano processual, o requerente responde ao requerido pelo prejuízo que lhe causar a efetivação da medida, se:

- I – a sentença no processo principal lhe for desfavorável;
- II – obtida liminarmente a medida em caráter antecedente, não promover a citação do requerido dentro de cinco dias;
- III – ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer dos casos legais;

³²<http://www.tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/358-artigos-jun-2012/8566-tutela-de-urgencia-e-tutela-da-evidencia-no-novo-codigo-de-processo-civil-uma-analise-critica-a-luz-da-constituicao-federal>

³³<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>

IV – o juiz acolher a alegação de decadência ou da prescrição do direito do autor.
Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida.

Portanto, o que o novo Código de Processo Civil vez foi estender à tutela antecipada o que no Código vigente está expresso apenas nas medidas cautelares, ficando o requerente obrigado a reparar o dano, caso a medida seja postulada indevidamente, tanto nas cautelares, quanto nas antecipatórias, ou seja, nas tutelas de urgência e evidência.

Outra mudança trazida é a previsão legal da cautelar satisfativa, que sempre foi objeto de divergência doutrinária.

Assim diz Nogueira, (2011):³⁴

E mais: o projeto, influenciado pela fungibilidade atualmente em vigor, prevê o cabimento dessas medidas, sejam em caráter cautelar seja com natureza satisfativa.

[...]

Destarte, poderá ser requerida qualquer das medidas de urgência, sem que haja alteração do procedimento em virtude de sua natureza – satisfativa ou cautelar.

Alias, o projeto é mais audacioso ainda, ao manter os mesmos requisitos previstos à cautelar para a medida de natureza satisfativa. Sim, em vez de estabelecer em rigor maior para as medidas satisfativas, o projeto manteve para elas o mesmo critério adotado para as cautelares.

Significativas, portanto, são as mudanças que traz o Novo Código de Processo Civil, principalmente no que tange a área procedimental e na simplificação e unificação das medidas de urgência e evidência, tendo como princípios a celeridade, efetividade e economia processual.

³⁴<http://www.valladao.com.br/o-projeto-do-novo-cpc-e-a-tutela-de-evidencia/>

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se, com a análise do instituto das medidas cautelares, que o mesmo, é sem dúvida um mecanismo criado para garantir a efetividade do processo quando este vir a sofrer prejuízo em decorrência da demora em se conseguir uma decisão final com cognição exauriente.

A previsão da tutela cautelar no Código de 1973 e a inserção das tutelas antecipatórias em 1994 com a Lei 8952, são provas de que o legislador, ciente da importância de se ver sanado da forma mais justa um litígio, se preocupa em garantir uma tutela jurisdicional satisfatória.

Tais medidas são concebidas como de urgência, sendo que nas cautelares o que se busca é a garantia da satisfação do direito que porventura venha a ser considerado justo pela sentença final do processo principal. Por outro lado, as medidas antecipatórias garantem a antecipação da satisfação enquanto não seja dada a sentença de mérito.

Apesar de ambas as medidas não se submeteram à cognição exauriente e serem dadas em caráter de urgência, seus pressupostos de concessão se diferem, sendo mais rigorosos para a tutela antecipada, isto porque, nela há a antecipação do direito, ainda que não provado seu fundamento, enquanto que na tutela cautelar o que se tem é a garantia do bem tutelado não sofrer danos, tornando inócuo o processo principal.

Dentro da evolução doutrinária, jurisprudencial e legislativa que ocorreu em busca de instrumentos hábeis a assegurar a utilidade do procedimento estatal final, em 2002, acrescentou-se às tutelas antecipatórias com a Lei 10.444 o parágrafo 7º ao artigo 273 que sem dúvida foi o marco inicial para as modificações do anteprojeto do Código de Processo Civil.

Foi dado ao juiz o poder de conceder uma medida cautelar quando erroneamente for pedido antecipatória, como também conceder medida diversa da pedida se esteve presentes os requisitos processuais da medida cabível.

Fato é que, a fungibilidade e a evolução doutrinária, criando o gênero tutela de urgência, acabaram por inspirar o projeto do Novo Código de Processo Civil.

Com a instituição em 2009 da Comissão de Jurista encarregada de elaborar o Anteprojeto do Código Processo Civil, deu-se a grandes inovações, que realmente vem para simplificar o entendimento e a propositura das medidas de urgência.

Uma vez que tais modificações trazem para um único capítulo os procedimentos adotados para a concessão das medidas de urgência e evidência, fica clara a opção do legislador em abolir o formalismo exacerbado para identificar a real natureza da medida.

Ampliando-se também o poder do juiz em conceder medidas de urgência, de ofício, busca-se uma maior efetividade do processo e celeridade, sendo estes os objetivos principais do ordenamento jurídico.

Observação importante, quanto às mudanças no código de Processo Civil, é em relação à economia processual que se visa com a extinção de um processo autônomo para as medidas cautelares, com a inserção das medidas de urgência no processo de conhecimento, haverá pagamento de custas apenas uma vez, assim como todos os atos serão produzidos dentro do mesmo processo, restando em uma única sentença.

Observa-se também, que, com a unificação das medidas de urgência, a responsabilidade civil do requerente foi ampliada, passando a abranger tanto a tutela de urgência como a de evidência, quando indevidamente postulada, respondendo o requerente pelos danos causados, o que só é previsto no Código vigente com relação às cautelares.

Outra questão, objeto de grande divergência, que se vê sanado no novo Código de Processo Civil, é quanto a cautelar satisfativa, ou seja, hoje, não há um consenso, quanto à fungibilidade progressiva, que seria a possibilidade de quando requerida uma medida cautelar, pode o juiz conceder uma antecipação de tutela, que é mais rigorosa. Com o novo diploma, fica legalmente instituída a cautelar satisfativa, não restando dúvida quanto a sua aplicabilidade.

Por fim, fica evidente a necessidade de se promover alterações no ordenamento jurídico, visto que, a sociedade está em constante evolução e não pode o Direito abster-se de atender a sociedade de maneira justa e atual. Válidas, portanto, são as alterações no Novo Código Civil, enigmáticas, no entanto, são as respostas, que só serão conhecidas quando, na prática forense, forem usadas para atender o anseio do jurisdicionado.

Por certo, haverá pontos positivos e negativos, que resultarão em prováveis reformas futuras, sempre em busca da melhor e mais justa maneira de se fazer o direito valer.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Misael Neto .Tutelas de Urgência. **Ponto Jurídico**.Disponível em:<<http://www.pontojuridico.com/modules.php?name=News&file=article&sid=66>>. Acesso em: 20 set. 2012.
- AMARO, Hérica Rodrigues do Nascimento; DIAS, Hamana Karlla Gomes. Futuro do processo cautelar em face da hipertrofia do processo de conhecimento. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2534, 9 jun.2010 . Disponível em:<<http://jus.com.br/revista/texto/15000>>. Acesso em: 11 nov. 2012
- BAUERMAN, Desirê. Medidas antecipadas, medidas cautelares e fungibilidade. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 34, n. 177, p. 54-72,nov. 2009.
- BRASIL. **Lei 5869, de 11 de janeiro de 1973**.Instituí o Código de Processo Civil. Brasília: Congresso Nacional, 1973. São Paulo: Saraiva. 2012.
- _____. Senado Federal .**Código de Processo Civil**: anteprojeto/ Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto do Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 21 nov 2012.
- _____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Contêm as emendas constitucionais posteriores. Brasília: Senado, 1988. 13 ed. São Paulo: Saraiva. 2012.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Direito Processual Civil. **Contrato para entrega de coisa fungível. Exequibilidade Medida cautelar de arresto**. REsp 909478 GO 2006/0271118-0. Relator Ministra Nancy Andrichi,09/08/2007, DJ 27/08/2007 p. 249.
- _____. **Lei 8952, de 13 de dezembro de 1994**. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar.Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/103436/lei-8952-94#art0>>. Acesso em: 23 de set. 2012.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Direito Processual Civil. **Contrato Para Entrega deCoisa Fungível. Exequibilidade. Medida Cautelar de Arresto. Cabimento**.REsp 909478 GO 2006/0271118-0, Cargill Agrícola S/A e José Fiel Rosa. Relatora Ministra Nancy Andrichi. Brasília, 09 ago 2007. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8908508/recurso-especial-resp-909478-go-2006-0271118-0-stj/inteiro-teor.> >
- _____. Senado Federal. **Ato do Presidente nº 379, de 2009**.Institui Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de Código de Processo Civil. **Novo Código de Processo Civil**. 2009. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/ATO%20DO%20PRESIDENTE%20N%20379.pdf>>. Acesso em 21 nov. 2012.

_____. Senado Federal. Reforma do Código de Processo Civil. **Portal Atividade Legislativa**. <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=97249>. Acesso em 21 nov. 2102.

_____. Senado Federal. Comissão de Juristas Encarregada da Elaboração do Anteprojeto do Código de Processo Civil. **Ata da 1ª Audiência Pública realizada no dia 26 de fevereiro de 2010**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/2010%2002%2026%20%20-%201a%20AP%20BH.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2012.

_____. Senado Federal. Comissão de Juristas Encarregada da Elaboração do Anteprojeto do Código de Processo Civil. **Ata da 2ª Audiência Pública realizada no dia 05 março 2010 de 2010**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/2010%2003%2005%20-%202a%20AP%20CE%20ata.pdf>> . Acesso em 30 nov. 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Civil e Processual Civil. **Ação de Reparação Por Danos Materiais e Morais. Antecipação dos Efeitos da Tutela de Mérito. Requisitos. Ausência. Adaptação do Pedido de Antecipação de Tutela. Transformação em Pedido de Cautelar Incidental. Possibilidade. Ausência dos requisitos necessário ao deferimento da medida cautelar**. Questão não decidida pelo órgão *a quo*. Supressão de instância. AI-20100020002415AGI, Juvenal dos Santos Vieira/ outros e Magnólia de Melo Rezende ME. Relator Desembargador Flávio Rostirola, Distrito Federal, 03 mar 2010.

CARPENA, Márcio Louzada. Aspectos fundamentais das medidas liminares no processo cautelar. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 34, 1 ago. 1999 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/865>>. Acesso em: 1 dez. 2012.

CEZARIO, Ciro Marcos Bernardo. **A Tutela de Urgência Como Garantia do Direito Fundamental à Efetividade do Processo**. 2007. 47 f. Monografia (Especialização em Direito Civil/Processo Civil)-Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais de Barbacena, Universidade Presidente Antônio Carlos, Barbacena, 2007.

CINTRA, A.C.A.; GINOVER, A .P.; DINAMARCO, C.R. **Teoria Geral do Processo**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. 280 p.

FENSTERSEIFER, Shana Serrão. Tutela de Urgência e Tutela da evidência no Novo Código de Processo Civil: uma análise à luz da Constituição Federal. **Páginas de Direito**. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/358-artigos-jun-2012/8566-tutela-de-urgencia-e-tutela-da-evidencia-no-novo-codigo-de-processo-civil-uma-analise-critica-a-luz-da-constituicao-federal>>. Acesso em 20 nov. 2012.

FERREIRA, Pinto. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1998.

GOMES, André Liuzzi. Zona nebulosa: tutela cautelar X antecipada. **Expresso da Notícia**- 17 de maio de 2006. Disponível em: <<http://expressonoticia.jusbrasil.com.br/noticias/141354/zona-nebulosa-tutela-cautelar-x-antecipada>>. Acesso em: 30 nov. 2012.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3.

MACHADO, Fábio Cardoso. Condições de fungibilidade entre medidas cautelares e antecipatórias. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 671, 7maio 2005 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6685>>. Acesso em: 6 jul. 2012.

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2001. v. 1.

_____. **Manual de Direito Processual Civil**. 9. ed. Campinas: Millennium, 2003. v. 3.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. 3.

NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão. O Projeto do Novo CPC e a Tutela de Evidência. **Advocacia Luiz Fernando Valladão Nogueira**. 04 de março de 2011. Disponível em : <<http://www.valladao.com.br/o-projeto-do-novo-cpc-e-a-tutela-de-evidencia/>>. Acesso em: 10 dez 2012.

PORTAL DE NOTICIAS SENADO FEDERAL. **Constituições Brasileiras**. Disponível em <<http://www12.senado.gov.br/noticias/entenda-o-assunto/constituicoes-brasileiras>>. Acesso em: 30 nov. 2012.

SANSANA, Maureen Cristina; NOGARA, Bruno Botto Portugal. Expectativas trazidas pelo Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil para o tratamento das tutelas de urgência. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n.2487, 14 fev. Disponível em:<<http://jus.com.br/revista/texto/18476>>. Acesso em: 6 mar. 2012.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas do Direito Processual Civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil. Processo Cautelar**(tutela de urgência). 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 3.

SOARES, Evanna. Trabalho de conclusão da disciplina Seminário I (Direito Processual), Curso de Doutorado em Ciências Jurídicas e Sociais, Faculdade de Ciências Políticas, Jurídicas e Econômicas, **Universidade do Museu Social Argentino. Prof. Dr. Eduardo Mario Martínez Álvarez**. BUENOSAIRES-1999. Disponível em:<<http://www.prt22.mpt.gov.br/artigos/trabevan22.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2012.

THEODORO, Humberto Júnior; ANDRADE, Érico. A autonomização e a estabilidade da tutela de urgência no Projeto de Código Civil. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 206, n. 37, p. 13-60, abr. 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 1.

_____. **Curso de direito processual civil** – Processo de Execução e cumprimento de sentença , processo cautelar e tutela de urgência. 46. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 502, v. 2.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. Processo de Execução e Cumprimento da Sentença. Processo Cautelar e Tutela de Urgência. 46. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** parte geral. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 4 - 6.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil:** Processo Cautelar e Procedimentos Especiais. 10 ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.