

# UMA REFLEXÃO SOBRE AS INOVAÇÕES DO PROCESSO CAUTELAR NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

## A REFLECTION ON THE INNOVATIONS PROCESS CAUTIONARY THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE

**Valdiane Kess Soares dos Santos**

Especialista em Processo Civil e Gestão do Processo pela  
Escola Superior de Magistratura do Estado do Ceará - ESMEC  
Especialista em Direito Público com ênfase em Direito Constitucional e  
Administrativo pela Universidade Dom Bosco - UCDB  
Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará  
Graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará-UFC

**RESUMO:** O presente trabalho objetiva refletir sobre uma comparação entre o Código de Processo Civil de 1973 e o novo Código de Processo Civil de 2015, no tocante à tutela de urgência cautelar. Especificamente, a problematização do presente trabalho é identificar as principais medidas de urgência contidas no antigo código, bem como quais as inovações trazidas pelo legislador quanto à tutela de urgência cautelar e averiguar se o legislador poderá proporcionar celeridade processual sem prejuízo da segurança jurídica. Adotou-se o método dedutivo, objetivando a realização de uma análise geral dos institutos do atual “Processo Cautelar”, analisando a atual pretensão do legislador. Utilizamos o método monográfico e comparativo.

**PALAVRAS-CHAVE:** reforma; processo cautelar; inovação; ampliação do poder geral de cautela

**ABSTRACT:** The goal of this paper is reflecting on a comparison between the Code of Civil Procedure of 1973 and the new Code of Civil Procedure of 2015, regarding the interim emergency protection. Specifically, the problematic of this study is to identify the main emergency measures contained in CPC Writ Process 1973, and which innovations brought by the legislature regarding the protection of precautionary urgency and ascertain whether the legislator could provide without prejudice promptness of legal certainty currently offered in the Writ Process. Adopted the deductive method as this will provide the realization of a

## THEMIS

general analysis of the main institutes of the current “process writ”, culminating in the current legislature claim. As for the method of procedure, we use the monographic and comparative.

**KEYWORDS:** Reform; injunction; innovation; expansion of the general power of caution

### 1 INTRODUÇÃO

Em votação simbólica datada de 26 de novembro de 2013, a Câmara dos Deputados aprovou o texto-base do novo Código de Processo Civil. Impende destacar que a parte do novo código que se estendia do art. 1º até o art. 318 já havia sido aprovada no dia 05 do mesmo mês. Uma comissão de juristas elaborou o Projeto de Lei nº 166/10, o qual, após aprovado, instituiria o novo Código de Processo Civil brasileiro, através da Lei 13.105 de 16 de março de 2015.

O advento de um novo Código de Processo Civil trouxe consigo a meta de simplificação do procedimento, o que conseqüentemente tornaria a prestação jurisdicional mais célere. Neste novel codex de lei, houve a valoração de um procedimento sem maiores formalidades, por meio do qual se espera conseguir respostas mais imediatas do Estado-Juiz para as demandas levadas ao seu conhecimento, no mesmo sentido em o fortalecimento das jurisprudências oriundas dos tribunais superiores, também ganhou destaque, buscando uma aplicação equânime do direito posto.

Direcionando a análise ao viés de nosso estudo, dentre as muitas e substanciais alterações advindas com o novo código, uma das mais importantes foi, sem dúvidas, a supressão do livro em que está previsto o Processo Cautelar, especialmente no tocante às cautelares nominadas. De sorte que a tutela cautelar ora requerida por meio de procedimento específico deverá ser requerida conforme as disposições do Título IX do novo CPC, que tem a nomenclatura “Tutela de Urgência e Tutela de Evidência”.

Exsurge desta forma, uma necessidade premente de se analisar os institutos da tutela de urgência e da tutela de evidência, comparando o processo cautelar do Código de Processo Civil vigente e as disposições sobre o processo cautelar inseridas no novo Código de Processo Civil. Pra tanto, revela-se imprescindível uma análise geral sobre o atual processo cautelar.

Especificamente, a meta é comparar as disposições do CPC de 1973 com o novo, recentemente aprovado em 26 de novembro de 2013. Mormente no que diz respeito ao Processo Cautelar, de modo a aferir se o legislador poderá proporcionar celeridade processual sem prejuízo da segurança jurídica antes oferecida, bem como conhecer as inovações processuais a serem adotadas no CPC cuja vigência acabou de ser iniciada.

Impende aferir como será perfectibilizado o procedimento das Medidas Cautelares no novo Código de Processo Civil, principalmente porque, uma vez extinto o livro específico do Procedimento Cautelar, o Poder Geral de Cautela dos Magistrados terá maior abrangência e incidência, se estendendo das cautelares atípicas até as cautelares específicas. Assim, o procedimento que antes era limitado por lei será exercido tão somente a critério dos Magistrados, o que pode gerar instabilidade e insegurança jurídica. Na sequência são analisadas as disposições sobre o processo cautelar contidas no novo código, momento em que discute-se a ausência de cautelares nominadas no novo código e previsão normativa inovadora a respeito da tutela cautelar satisfativa.

Vencida esta etapa, procede-se a análise das intenções do legislador no tocante à adaptabilidade e sumarização do processo cautelar previstos no novo CPC, mormente no que toca à tutela de urgência e de evidência em suas mais diversas particularidades. Também se expõe o temor do jurisdicionado ante um aumento significativo no poder geral de cautela do magistrado.

## **2 INOVAÇÕES DO PROCEDIMENTO CAUTELAR NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Em uma análise ainda que menos detida da nova codificação, facilmente percebem-se mudanças profundas no que diz respeito ao processo cautelar.

A primeira e mais perceptível mudança diz respeito a uma nova distribuição espacial do tema das cautelares. Mas há muitas outras diferenciações. É o que se observa na reprodução abaixo, em que as mudanças do Novo CPC são comparadas ao codex de 1973.

*“a) Uma nova topografia para o tema das cautelares. Haverá o fim do Livro do Processo Cautelar (mas, veja-se, não do fenômeno da*

*cautelaridade). O conhecido Livro de Processo Cautelar é substituído por um título inserido no Livro I do NCPC, o qual tratará, mais amplamente, da tutela de urgência (cautelar e satisfativa). Disciplinar-se-á também, ali, a chamada “tutela de evidência”, que há de ser prestada em prol de situações detentoras de juridicidade ostensiva;*

*b) Um (melhor, mais abrangente) poder geral de urgência (seu design será um mix do hoje disposto nos arts.798 e 805 do CPC/1973);*

*c) a possibilidade de medidas de urgência serem decretadas de ofício – o que já era uma certa tendência da doutrina e abraçada também em alguns textos legais (v.g., art. 3º da Lei 12.153/2009);*

*d) um “regime jurídico único” para a tutela de urgência,ou seja, uma uniformização na forma de pugnar ,obter e efetivar uma e outra. A tutela cautelar, hoje, nos leva a uma duplicação de processos(o cautelar e o principal); já a tutela antecipada é pedida nos próprios autos. (...);*

*e) a “estabilização” da eficácia dos provimentos de urgência, algo totalmente novo para o sistema. Sempre aprendemos que as medidas cautelares e antecipatórias seriam marcadas pela provisoriedade. Mas, a vingar a citada ideia de estabilização, uma decisão proferida em cognição sumária, antecedente à causa, trará em si própria possibilidade - a caso não impugnada – de perpetuar seus efeitos. O pedido principal (posterior, de mérito) torna-se algo eventual. O juiz decidirá, extinguirá o processo, mas manterá a eficácia do provimento (sem que se fale, aí, em coisa julgada. Trata-se de medida nova, inspirada em outras do Direito Estrangeiro, em especial do francês, e que sem dúvida, trará perplexidades;*

*f) a eliminação da maioria das cautelares nominadas. Essa é mais uma mostra da linha de simplificação que é anunciada na exposição de motivos do projeto. Cuida-se de postura coerente com a sistemática do projeto, especialmente diante da amplitude que se desenhou para o “poder geral de urgência” do magistrado. Ficam, contudo, aquelas cautelares relativas à prova (produção antecipada, exibição, justificação), as quais vão para um capítulo “da prova”, no livro I do NCPC, bem, como as “cautelares” de homologação do penhor legal, protestos e posse em nome do nascituro (essas na verdade, muito mais procedimentos de jurisdição voluntária) que vão para o rol dos “processos não contenciosos” do NCPC.” (VIANA, 2014).*

Cumpramos ainda apontar algumas mudanças no Novo CPC, sobre as quais discorreremos na sequência.

## 2.1 A Ausência de Cautelares Nominadas no Projeto do Novo CPC

No Novo Código de Processo Civil, as medidas cautelares foram extintas, abarcadas pela previsão dos artigos 294 e 311, a respeito dos quais, pode-se dizer ainda que o pedido da tutela de urgência será realizado antecipadamente ou no curso da relação processual, ressaltando que não mais importará a nomenclatura, como antes possuíamos as cautelares nominadas e inominadas, sendo suficiente apenas o preenchimento dos devidos requisitos, os quais não foram significativamente alterados.

Nos termos do que preceitua a antiga codificação sobre as cautelares, na tutela de urgência os requisitos também serão os mesmos, ou seja, a plausibilidade do direito (*fumus boni iuris*), assim como o risco de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

O que se observa da análise do projeto que originou o Novo Código de Processo Civil é que a comissão de juristas que elaborou o citado projeto valeu-se de experiências jurídicas que os levaram a entregar ao juiz a responsabilidade de concessão da tutela necessária para resguardar a situação de fato apresentada, permitindo-os agirem com certa discricionariedade legalmente prevista. Nesse diapasão, o procedimento cautelar, longe de ter sido suprimido, tornou-se mais abrangente.

Interessante perceber que as medidas que realizarão a função das cautelares antigas, resguardando o direito de uma das partes ou a efetividade do próprio processo, embora não possuam uma nomenclatura específica à medida a ser pleiteada, há previsão no projeto do novo CPC que obrigará o Judiciário a conceder tutela ao direito de uma das partes quando houver receio que seja causada ao seu direito uma lesão grave e de difícil reparação.

Houve, pois, um alargamento do poder geral de cautela. O novo código traz expresso nas disposições comuns à tutela de urgência e tutela de evidência, como deverá ser prestada a tutela jurisdicional às partes quando houver receio de lesão aos seus direitos: “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 difícil reparação” (CÂMARA, 2010).

## THEMIS

Nítida é a semelhança entre a referida previsão do novo código e o artigo 798 do Código de Processo Civil anterior (Poder Geral de Cautela), entretanto, ao contrário da norma positivada de 1973, que permitia ao Juiz tutelar direitos na ausência de procedimentos cautelares específicos, forçando, de certa forma, a parte a requerer a medida legalmente prevista, tem-se no novel CPC a possibilidade de que o magistrado conceda a tutela necessária à proteção do direito (material ou processual) antes de julgar a lide, independente de forma prescrita em lei.

Tal entendimento fica plenamente corroborado pela previsão feita no novo código: “Em casos excepcionais ou expressamente autorizados por lei, o juiz poderá conceder medidas de urgência de ofício”.

Importante mencionar que não se está a defender exercício arbitrário e exacerbado do Poder Geral de Cautela. Trata-se de adequação da norma jurídica à realidade social para que possa ser concedida a tutela necessária à vasta gama de direitos hoje existentes, para os quais seria esforço hercúleo do legislador prever medidas de urgência que pudessem abrangê-los um a um peculiarmente.

### 2.2 A Previsão de Tutela de Urgência Cautelar e Satisfativa no Novo CPC

Impende desafiar a atecnia do legislador, posto que se é cautelar não deve ser satisfativa. Uma coisa é acautelar e outra é satisfazer. Antes da reforma de 1994, que trouxe a antecipação prática dos efeitos da tutela até se admitia o uso dessas famigeradas cautelares satisfativas porque não havia previsão de satisfação antecipada com relação aos efeitos fáticos em todo procedimento, hoje isso não mais se justifica e o próprio projeto sedimenta essa divisão, logo o que pode haver principalmente nas liminares é que algumas tem ao mesmo tempo o feítio cautelar e satisfativo, mas sempre com preponderância de um sobre o outro e tanto é verdade que o projeto trouxe como base o poder geral de cautela do atual CPC, contudo fez a devida distinção entre uma e outra medida.

No procedimento cautelar, cuja peculiaridade que observamos previsto no CPC anterior, é assente que as cautelares são marcadas pela provisoriedade e não satisfatividade, uma vez que seu fim precípua é tutelar algum direito das partes ou o próprio resultado do processo, agindo preventivamente quando

presente o perigo de dano pela demora da prestação jurisdicional e a “fumaça do bom direito”. Deste modo, uma vez observado o caráter acautelatório do atual processo cautelar, o magistrado não deveria conceder medida cautelar com caráter satisfativo, uma vez que tal situação só era utilizada pela falta de norma adequada a este tipo de tutela, o que já não mais se justifica após a vigência da Lei nº 8.954/94, a qual trouxe a previsão legal da tutela antecipada, essa sim, de caráter satisfativo.

O Novo CPC prevê a tutela de urgência no Título II, Capítulo I, Livro V, uma vez que legislador previu no novo código, a possibilidade de “a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”. De tal modo, percebe-se que a medida terá caráter satisfativo desde que não impugnada, uma vez que a decisão que conceder tal medida não irá gerar os efeitos da coisa julgada material, tal qual acontece no CPC de 1973. Tal determinação está confirmada no artigo 304 do novo CPC, o qual é complementada pelo §6º do mesmo artigo, permitindo deduzir que a satisfatividade da tutela de urgência concedida existirá pela estabilidade conferida a seus efeitos, quando não impugnada. Não é outra a redação do referido artigo: “A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade de seus efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do §2º deste artigo”.

Diante do anteriormente exposto, deduz-se que, ao contrário do que acontecia no antigo procedimento das cautelares, poderá ser pleiteada medida de urgência cautelar com caráter satisfativo, o que não demonstra precisão técnico-jurídico, uma vez que coube a medida de antecipação dos efeitos da tutela, quando presentes os requisitos legais, conceder de maneira satisfativa e não definitiva o bem da vida, a ser concedido somente com a sentença de mérito, uma vez considerada a situação de urgência do caso concreto.

Dedução bastante plausível é que o *fumus boni iuris* é representado pelos “elementos que evidenciem a plausibilidade do direito” e o *periculum in mora* é caracterizado pela “demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação”.

## THEMIS

### 2.3. O Procedimento Judicial para Concessão de Tutela de Urgência Cautelar

Trazendo à baila a discussão sobre o procedimento judicial a ser aplicado quando da concessão de tutela de urgência cautelar, importante rememorar sua origem, motivo pelo qual nos apoiamos na lição de Misael Aguilar Neto, quando aduz:

*“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 os primeiros, 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. Assim, esse processo de modernização da sociedade levou à perturbação na paz social. Consequentemente, surgiram lides entre os indivíduos que, por sua vez, procuravam o poder judiciário para pacificar a demanda instaurada.” (NETO, 2005, online).*

Como se pode observar, em cotejo analítico entre o código de 1973 e o novo, no que diz respeito à tutela de urgência, o novo codex prevê que a tutela de urgência cautelar seja requerida de forma antecedente ao ajuizamento da demanda principal ou, então, no curso de uma lide.

Dentre as mudanças experimentadas, certamente aquela que se destaca diz respeito ao grau de satisfatividade da medida de urgência cautelar a ser concedida quando sob o pálio do novo CPC, uma vez que a Lei nova traz expressa disposição sobre a manutenção dos efeitos da medida concedida, se não for interposto respectivo recurso. É o que se convencionou chamar de estabilização da tutela de urgência.

O novo codex, numa abordagem claramente voltada à razoável duração do processo e a efetividade da tutela jurisdicional, permite que a antecipação satisfativa seja veiculada de forma *antecedente*, ou seja, em petição própria, antes da propositura da demanda principal nos termos do que preceitua o artigo 303 do CPC.



Contudo, observa-se que a medida requerida de modo antecedente e, nesses termos deferida, não for confrontada pela parte contrária pelo recurso cabível, agravo de instrumento, ela se estabiliza, isto é, conservará os seus efeitos práticos, independentemente da complementação da petição inicial e da defesa do réu. Em outras palavras, ela será mantida no sistema, em que pese haja eventual exame mais profundo do mérito.

Não nos olvidemos ainda, de que em expressa disposição do Novo Código, “o direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no §2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do §1º”.

No CPC de 1973, em caso de concessão da medida cautelar liminarmente, e havendo impugnação, o requerente terá 30 (trinta) dias para ajuizar a ação principal, artigo 806 do referido CPC “prazo de trinta dias para ajuizamento da ação principal”. No novo código porém, exsurge inovação, posto que o pedido de mérito, o qual normalmente seria feito em uma ação de conhecimento, deverá ser feito nos autos onde tenha sido requerida a medida de urgência cautelar, independente do pagamento de novas custas processuais.

As características que sempre acompanharam as cautelares permanecem também, quanto ao novo código, quais sejam provisoriedade e revogabilidade características das cautelares foram mantidas.

Na referida norma está previsto que a medida concedida conservará seus efeitos enquanto pendente os autos principais aos quais esteja vinculado o pedido principal, podendo, contudo, serem revogadas ou modificadas a qualquer tempo, por decisão judicial fundamentada. Porém, mantendo a linha de satisfatividade adotada para concessão de tutela de urgência cautelar no CPC, o legislador previu a possibilidade irrevogabilidade ou imutabilidade dos efeitos gerados pela concessão da medida, as quais serão aplicadas quando um ou mais pedidos, quer na sua totalidade ou não, não tenham sido impugnados pelo requerido, restando incontroversos.

Impende ressaltar que a medida concedida conservará sua eficácia no caso de suspensão do processo. Devemos dizer, também, que a medida cautelar concedida terá mantidos os seus efeitos até decisão de mérito a ser proferida em ação ajuizada por qualquer das partes para discussão do direito acautelado

## THEMIS

ou que tenha tido seus efeitos antecipados, conforme prevê o artigo 304 e §§ seguintes do novo código.

A medida de urgência cautelar e satisfativa concedida em caráter antecedente em relação ao pedido principal poderá ter cessada a sua eficácia, conforme previsto no artigo 296 do novo código.

Analisando a previsão normativa do art. 303, §1º, I observa-se que o legislador defere ao réu a possibilidade de que sejam mantidos os efeitos da tutela anteriormente concedida, desde que, no prazo legal, o requerente acoste aos autos o pedido principal, o qual tenha dado supedâneo a medida de urgência previamente concedida. Enquanto que no inciso II do referido artigo, a hipótese de cessação dos efeitos da medida concedida poderia ser, de certa forma, prejudicial à parte requerente, pois, uma vez deferida a medida, e se esta tiver como marco inicial para efetivação a decisão que a tenha concedido, o requerente ficaria a mercê da expedição e cumprimento do respectivo mandado judicial.

Já no que tange o inciso III, do art. 309, nitidamente se observa que a eficácia da medida está atrelada ao pedido principal. Caso este seja julgado improcedente, ou extinto o processo em que o pedido principal tenha sido veiculado, conseqüentemente cessará a eficácia da medida concedida, e no § único, vislumbra-se a impossibilidade de concessão de nova medida sob o mesmo fundamento jurídico, devendo o novo pedido ser feito com supedâneo em nova fundamentação.

### 2.4 Tutela de urgência e de evidência no Novo Código de Processo Civil

Primeiramente, acompanhou-se a “era das cautelares”, quando da descoberta do poder geral de cautela do magistrado, bem como suas implicações muitas vezes abusivas. Sucedendo a referida fase, surgiu um regramento mais amplo da tutela antecipada, qual seja, o artigo 273 do CPC de 1973 (VIANA, 2014, p.131).

Diante da incerteza dos operadores do Direito sobre qual norma aplicar, o legislador atendeu aos anseios da jurisprudência e estabeleceu norma autorizadora da fungibilidade entre uma e outra forma de tutela de urgência. A doutrina, em que pese uma fase inicial buscando estabelecer diferenças entre as cautelares e as antecipatórias, viu-se em situação muito mais favorável ao encontrar pontos de aproximação entre uma e outra.

Não é outro o entendimento defendido pela doutrina especializada:

*“O novo CPC quer trazer o passo seguinte, qual seja, uma aproximação legal plena entre uma e outra forma de tutela de urgência, moldando inclusive um ‘regime jurídico’ único para essas medidas.*

*Mas o novo CPC não cuidará apenas da tutela de urgência. Disciplinará também, a tutela de evidência.*

*É algo que faz todo o sentido: se o direito da parte resta manifesto e evidente, por qualquer de seus fundamentos, por que postergar a proteção ou efetivação desse direito?*

*Hoje, no sistema, podemos recordar técnicas de antecipação de tutela que não fazem alusão à urgência como premissa à sua concessão, v.g., a via do inc II do art. 273 do CPC; ou mesmo a via do parágrafo 6º do mesmo artigo, relativa ao pedido incontroverso.*

*Enfim, é a demonstração de que a resposta do Poder Judiciário deve ser rápida não só em situações de periculum, mas também naquelas onde as alegações da parte revelam dose de ‘juridicidade ostensiva’ (Teresa Wambier)”. (VIANA, 2014, p.131)*

Considerando a disciplina da medida cautelar no art. 796 do CPC de 1973, observa-se pela análise do art. 798, *in verbis*:

Art. 798 - 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.

Da leitura do texto legal, observa-se quanto às vetustas medidas cautelares, em cotejo com o entendimento doutrinário que, como cediço, mesmo que as considerando meio pronto e eficaz para assegurar a permanência ou conservação do estado das pessoas, coisas e provas enquanto no aguardo da última prestação jurisdicional, temos processos autônomos tramitando independentes, ambos em torno da lide com objetivo máximo do processo principal, cabendo a cautelar apenas a função auxiliar e subsidiária para a tutela do processo principal, eliminando temporariamente o litígio (THEODORO JR., 2007, 485).

## THEMIS

No tocante às medidas de urgência, o doutrinador Gonçalves, por sua vez, também traz interessante definição:

*“Tem sido grande a preocupação do legislador com as chamadas tutelas de urgência, imprescindíveis para a efetividade do processo. Elas preservam o resultado e evitam que o réu possa aproveitar-se da demora para auferir vantagens indevidas. A ampliação das hipóteses de cabimento é prova inequívoca dessa preocupação do legislador. As cautelares são fundamentais para afastar o risco decorrente da demora; incluem-se com as antecipadas, entre as espécies do gênero ‘tutelas de urgência’” (GONÇALVES, 2009, P.241).*

Ainda sobre o procedimento judicial da tutela de urgência, o art. 807 do CPC anterior, que guarda relação com a eficácia das medidas cautelares será mentido pelo novo CPC, acrescentando que as medidas cautelares conservam a sua eficácia na pendência do processo em que esteja veiculado o pedido principal, revogadas por decisão fundamentada, exceto quando um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso, caso em que a solução será definitiva.

### 2.5 A estabilização da tutela concedida

Interessante perceber que a determinação de que mesmo suspenso o processo será mantida a eficácia da tutela de urgência, cessada nas mesmas condições de que prevê o antigo CPC em seu artigo 808, com pequenas alterações textuais, acrescentando alguns parágrafos dos quais são inovações do novo CPC em seu art. 304, §§ 4º e 6º, vejamos:

Art. 304 [...]

§ 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

§ 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a

estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.

A estabilização reflete a ideia de uma decisão proferida em cognição sumária, antecedente à causa, com potencialidade para perpetuar efeitos.

A referida medida é empregada na França e na Itália. De modo que os requisitos para a estabilização da eficácia da medida de urgência é a) que a providência tenha sido pugnada e obtida em caráter antecedente, afastando-se, naturalmente, nos pleitos que questionem medidas incidentais; e desde que b) citado o réu, não traga esse impugnação à decisão concessiva da medida de urgência. (VIANA, 2014)

Nessa ordem de ideias, deferida de forma antecedente e não impugnada, a medida concedida continuará a produzir efeitos, gerando uma estabilização da decisão cautelar.

Essa previsão de estabilização das medidas de urgência acaso não haja impugnação pela parte adversa é realmente uma novidade do projeto do novo CPC em que a lei no futuro incumbirá a quem tem contra si um provimento de urgência a responsabilidade de em outra ação revogar a tutela de urgência e isso na prática fará com que as pessoas que ganhem esse tipo de medida sequer adentre com o pleito principal, já que o efeito prático é o que realmente interessa, contudo o grande problema será definir caso a caso quando a questão restará definitivamente resolvida, daí porque sempre é interessante que se busque a solução do problema em termos de satisfação jurídica. Em resumo, se temos uma liminar deferida, por exemplo, e a parte desfavorecida com essa medida não reclama, no tempo devido a mesma valerá até que em outra ação haja mudança dessa decisão com novas circunstâncias.

Claro está que não há vedação legal que impeça as partes de ajuizar ação que cuide do mérito da ação, no que tange o direito tutelado, posto que a decisão estabilizada não faz coisa julgada. O efeito da decisão estabilizada cessa quando sobrevier o julgamento do mérito.

## 2.6 O regime jurídico das Tutelas de urgência e de evidência

Na distribuição do regramento das referidas tutelas, observa-se que o novo código de processo trouxe regramentos específicos para cada uma delas.

## THEMIS

No que se refere à tutela de urgência, fala-se em plausibilidade do direito e risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Ao se referir à tutela de urgência, observa-se de pronto, a possibilidade de tomada de caução, ressalvada a impossibilidade econômica.

Outra característica que está registrada no novo codex é a possibilidade de as medidas de urgência serem deferidas de ofício “*em casos excepcionais ou expressamente autorizados por lei*”. Ampliando-se sobremaneira as possibilidades do atual Código de Processo Civil.

Tratando da tutela de evidência, impende definir conceituação do instituto, bem como hipóteses de aplicação.

As tutelas de evidência que formalmente são tidas não só pelo nome, mas pela formatação como novas, são aquelas que devem ser prestadas imediatamente porque as situações fáticas e o próprio direito se apresentam comprovado de plano, daí porque não há razão para que se aguarde o trâmite de todo o processo, contudo muita polêmica vai existir com relação a natureza jurídica dessa medida e somente o caso concreto irá definir, pelo menos na linha material que pensamos o processo. Os dois primeiros casos, abuso do direito de defesa e pontos incontroversos não são novidades, já que o artigo 273 do CPC de 1973 já prevê, o que realmente se caracterizará como nova é a questão da existência de um prova cabal a qual não se oponha pelo demandado prova inequívoca e quando for questão unicamente de direito em que a parte requerente traga entendimento consolidado em incidente de resolução de demandas repetitivas, súmulas dos Tribunais superiores, enfim traga precedente consolidado, evitando que se discuta o que já está decidido e isso é muito interessante e é por nós compreendido como o futuro de todo o nosso sistema processual.

A tutela antecipada ganhará nova nomenclatura, passando a ser chamada de tutela da evidência, com previsão no art. 311 do novo CPC.

Em nítida e profunda modificação ao antigo Código de Processo Civil, a tutela antecipada substituída pela tutela da evidência não exigirá o preenchimento do requisito *periculum in mora* ou prova inequívoca da verossimilhança da alegação e do manifesto propósito protelatório do réu, mas sim do requisito isolado, onde percebemos ainda no novo art. 311 que a tutela da evidência sempre exigirá a formação prévia da relação processual, ou seja, não antes de citado o réu que deverá tomar conhecimento do processo, do pedido.

A tutela da evidência, substituta da antecipação de tutela não exige o preenchimento do requisito referido, o que por si só já representa mudança substancial em relação ao sistema atual, no qual a tutela antecipada exige a demonstração do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (caput do art. 273), exceto quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso (§6º do art. 273) ou quando ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (inciso II do art. 273).

A doutrina especializada chama atenção para as disposições procedimentais específicas para as medidas de natureza incidental e as específicas para as medidas antecedentes (VIANA, 2014, p. 135-136).

Quanto às medidas antecedentes, impugnada a medida liminar, o pedido principal deverá ser ajuizado em trinta dias ou em outro prazo determinado pelo juiz.

No caso na ausência de impugnação, não haveria necessidade de ajuizar o pedido principal, embora isso não impeça que qualquer das partes proponha ação, visando discutir o mérito da ação, cujos efeitos foram antecipados.

No que diz respeito à medidas incidentais, estas seguem normas específicas, tais como o fato de serem impugnadas nos próprios autos, bem como o fato de que haverá espaço para a aplicação subsidiária, no que couber, das normas relativas às medidas antecedentes. Outra regra específica é que não se aplicam para as medidas incidentais as regras relativas à estabilização dos efeitos da medida de urgência.

### 3 CONCLUSÃO

Diante das profundas transformações, principalmente procedimentais, que sofreu o processo cautelar, necessário se faz o cotejo analítico entre o antigo Código de Processo Civil e a nova codificação processual, o que perpassa necessariamente por uma comparação entre o regramento posto e o que substituirá a atual regulação dos procedimentos civis.

Nesse contexto, entendemos salutar uma visita pelos institutos que formam hoje o processo cautelar brasileiro, o que facilitará deveras a compreensão da nova codificação processual.

As medidas urgentes, dentre as quais nos detivemos no estudo das

## THEMIS

cautelares, remontam ao direito romano, tendo sua origem intrinsecamente ligada à tentativa de prevenção do perecimento de um direito ameaçado ou sob risco de ser deteriorado, ou, ainda, como procedimento preventivo à ineficácia da prestação da tutela do Estado.

Contudo, preponderando sua natureza acessória, as medidas cautelares não encontram um fim em si mesmas, e sendo fundadas sob o princípio da provisoriedade, dentre outros, são instrumento de um processo principal, podendo ser requeridas de modo antecipatório ou incidental, observando a situação que de fato envolve o direito ou processo a que se pretende tutelar.

Pontuando as substanciais inovações, destacamos a inserção do elemento de estabilização dos efeitos da tutela cautelar concedida, bem como a possibilidade de satisfatividade do direito material no procedimento cautelar, desde que não haja impugnação dentro do prazo legal e a ampliação do poder geral de cautela, concedendo ao juiz a possibilidade-obrigação de prestar a tutela de urgência requerida, antecipatória ou incidentalmente, de modo que deverá adequar a tutela cautelar a ser prestada em face do caso que lhe seja apresentado.

Contudo, neste ponto reside nossa crítica, posto que com uma maior abrangência do poder geral de cautela, exsurge a necessidade de se aferir se haverá segurança jurídica na prestação jurisdicional, uma vez que, sendo o poder geral de cautela caracterizado pela discricionariedade, poderia haver risco de abuso de poder por parte dos juízes.

## REFERÊNCIAS

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil – Volume III**. 16. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno;

OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil – execução**-Volume 5. 2ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2010.

FILHO, Misael Montenegro. **Projeto do Novo Código de Processo Civil – Confronto entre o CPC atual e o Projeto do Novo CPC**. São Paulo: Atlas, 2011.



FUX, Luiz. **Tutela de Segurança e Tutela da Evidência** (Fundamentos da tutela antecipada). São Paulo: Saraiva, 1996.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Curso de Direito Processual Civil – Volume 3**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. . ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. (v. 3).

JUNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil – Volume II – **Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência** –Volume 1. 52ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos, **Processo Cautelar**, São Paulo: Dialética, 2014

MARINONI, Luiz Guilherme. **A Antecipação de Tutela**. São Paulo: Malheiros, 1999.

\_\_\_\_\_, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**. v. 4. – processo cautelar – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008

NETO. Misael Aguilar. Artigo jurídico: **Tutela de Urgência**.Direito.net. (2005) Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2121/Tutelas-de-urgencia>>. Acesso em 25 jan. 2014

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: cautelar e procedimentos especiais**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. (v. 3).

ZAVASCKI, Teori Albino. *Medidas cautelares e medidas antecipatórias: técnicas diferentes, função constitucional semelhante*. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, ano 21, nº 82, abr/jun 1996.

Recebido em: 02 out. 2015

Aprovado em: 18 mar. 2016