

ANÁLISE COMPARATIVA DA TUTELA ANTECIPADA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1.973 COM O CÓDIGO DE 2.015

LOPES , Aline Gonçalves¹
GONÇALVES, Edvagner de Lima²

RESUMO: O presente artigo tem como tema a tutela antecipada, mecanismo jurídico moderno bastante utilizado nas demandas judiciais, uma vez que tem o objetivo principal de fazer uma justiça mais eficaz e menos demorada. Procuramos também expor os requisitos legais para a sua concessão pelo juiz, trazer uma breve análise histórica e teórica do tema e, principalmente, destacar as alterações trazidas pelo novo Código de Processo Civil que entrará em vigor em 2016. A sistemática escolhida foi a de primeiramente estudar os requisitos exigidos pelo código atual, na sequência os requisitos do novo código e, por fim, apresentar as diferenças mais substanciais.

PALAVRAS-CHAVE: tutela antecipada, tutela cautelar, antecipação de direito, tutela de urgência, tutela de evidência, novo código de processo civil.

ABSTRACT: This article focuses on the preliminary injunction, modern legal mechanism widely used in lawsuits, since it has the primary purpose of making a more effective and less time consuming justice. We also seek to expose the legal requirements for granting the judge, bring a brief historical and theoretical analysis of the topic and mainly highlight the changes introduced by the new Civil Procedure Code which will come into force in 2016. The systematic chosen was the first study the requirements demanded by the current code, following the new code requirements and, finally, present the most substantial differences.

KEYWORDS: injunctive relief, law anticipation, emergency care, evidence protection, new Code of Civil Procedure.

INTRODUÇÃO

A tutela antecipada, prevista no Código de Processo Civil Brasileiro, tem como objetivos a preocupação com a celeridade do processo e proporcionar uma maior eficácia a prestação jurisdicional. Qualidades estas tão cobradas e desejadas pela sociedade em virtude da morosidade que temos na justiça moderna, provocada principalmente pelo acúmulo de processos judiciais. Em muitos casos a morosidade do processo tem se tornado um prêmio para o réu inadimplente, que propositamente contribui para que a demanda não termine e se alastre no tempo.

Sem a antecipação da tutela o réu inadimplente pode ter vantagens com a demora da demanda judicial, prejudicando o autor de tal forma que na hora da

¹ Discente do 5º período do curso de Direito das Faculdades Santa Cruz de Curitiba. E-mail: aline20adm@hotmail.com

² Discente do 5º período do curso de Direito das Faculdades Santa Cruz de Curitiba. E-mail: edvagner18@yahoo.com.br

sentença o direito requerido já se exauriu ou seu alcance não mais satisfaz o pedido pleiteado, em virtude das características do direito material, que pode vir a se perder ao longo do tempo.

A finalidade, então, é a de adiantar um direito ou parte dele, requerido pelo autor, tanto na petição inicial quanto em qualquer outro momento do processo. Trata-se de uma decisão interlocutória do juiz que decide provisoriamente uma demanda, concedendo a tutela antecipada a uma das partes antes da sentença. Para isso devem ser cumpridos alguns requisitos da lei. Lembramos que na antecipação da tutela não podemos falar de coisa julgada, haja vista que o processo prosseguirá e no final terá uma sentença, confirmando ou não a tutela concedida.

DEFINIÇÃO

Segundo Humberto Theodoro Junior a antecipação da tutela se caracteriza da seguinte forma:

“Diz-se, na espécie, que há antecipação de tutela porque o juiz se adianta para, antes do momento reservado ao normal julgamento do mérito, conceder a parte um provimento que, de ordinário, somente deveria ocorrer depois de exaurida a apreciação de toda a controvérsia e prolatada a sentença definitiva (Junior, 2009, pag. 664). “

Por sua vez Luiz Rodrigues Wambier assim define:

“Segundo esse dispositivo, 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 (Wambier, 2013, pag. 400).”

Dizemos, então, como tutela antecipada o adiantamento de um direito concedido pelo juiz ao autor que assim a requerer, respeitados e cumpridos os requisitos legais, sendo uma decisão de caráter não definitiva. O pedido normalmente é realizado na petição inicial, mas poderá ser feito em qualquer momento antes da sentença. A lei não taxa quais os tipos de ação que pode ser recorrida, logo, segundo a doutrina consultada, é possível em todas as formas de processo de conhecimento.

Para Luiz Rodrigues Wambier,:

“A lei não distingue tipos de ação em que a antecipação da tutela pode ser concedida. Por isso, e para dar maior rendimento ao instituto,

deve-se, em principio, considerar possível a antecipação da tutela em toda espécie de processo de conhecimento: condenatório, constitutivo, declaratório, mandamental, etc.” (Wambier, 2013, pag. 407).

A tutela antecipada é, portanto, uma medida que atende a pretensão de direito material do autor antes do momento natural, geralmente no início do processo, mediante cognição primária, baseada em prova constituída, podendo, ainda, ser concedida no curso da lide, antes de prolatada a sentença.

Importante destacar que a tutela antecipada não se confunde com a tutela cautelar, pois nesta a pretensão não é adiantar o bem a uma das partes e sim de assegurar que o bem jurídico em disputa estará disponível no fim da demanda. Embora na tutela cautelar o réu também perca temporariamente um direito, este não vai para o autor e sim para um terceiro.

ANALISE TEÓRICA E HISTÓRICA

O mecanismo jurídico da antecipação da tutela vigente a mais de 40 anos no Direito europeu, foi inserido no nosso ordenamento jurídico através da Lei nº 8.952/94, que alterou o art. 273 do CPC e inclui os requisitos para se recorrer a este dispositivo.

O novo Código de processo civil, Lei nº 13.105/2015, que entrará em vigor em 2016, traz um livro inteiro sobre o tema, título este denominado “Tutela Provisória”, art. 294 a 311.

REQUISITOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ATUAL

O art. 273 do Código de Processo Civil emana os requisitos necessários para ser concedida pelo juiz a antecipação da tutela.

Art. 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 convençam 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.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts.

588, 461, §§ 4o e 5o, e 461-A.

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

§ 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.

O Caput do citado artigo traz como requisito a existência de prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação do autor. O Parágrafo terceiro diz que a medida deve ser reversível. Esses são os requisitos ditos como obrigatórios.

Os incisos I e II traz os requisitos alternativos, que são o receio comprovado de que não sendo concedida a tutela antecipada ao autor, poderá ocorrer dano irreparável ou de difícil reparação ao bem jurídico em disputa. O outro requisito é que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. E o terceiro requisito alternativo é trazido pelo parágrafo sexto é a incontroversa dos pedidos formulados.

Rodolfo Kronember Hartmann enfatiza que:

(São apresentados basicamente quatro requisitos, de acordo com o art. 273: **a)** prova inequívoca da verossimilhança da alegação; **b)** reversibilidade dos efeitos da decisão; **c)** risco de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, o manifesto atuar protelatório da parte contrária. (Hartmann, 2014, pag. 232).

O entendimento da doutrina é que para ser concedida a tutela antecipada é necessário cumprir todos os requisitos obrigatórios e pelo menos um requisito alternativo.

REQUISITOS OBRIGATÓRIOS

O primeiro requisito obrigatório a ser observado é a prova inequívoca da verossimilhança. Entende-se como sendo a prova com um grau de convencimento a ponto de não deixar dúvidas razoáveis dos fatos apresentados. É a prova que leva o juiz a acreditar que o autor tem direito a respeito do pedido formulado e que se convence como muito provável que a alegação seja verdadeira.

O segundo requisito é a reversibilidade dos efeitos da decisão, que é possibilidade de inverter a tutela, na hipótese de durante o tramite do processo ou na sentença, o juiz se convença do contrário e determine que as partes voltem ao

estado anterior. Ou seja, cancela a tutela concedida antecipadamente e o bem retorna para o réu. É um raciocínio natural, pois a tutela antecipada não faz a coisa julgada, logo é uma medida que pode ser revertida. Portanto, o Direito em disputa deve suportar essa condição.

REQUISITOS ALTERNATIVOS

O primeiro requisito alternativo para a concessão da tutela antecipada é o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Ocorrerá quando comprovado que a demora da prestação jurisdicional poderá causar danos irreparáveis ao titular da ação. São os casos onde em virtude do tempo natural do processo, até que se chegue à sentença definitiva, o direito em litígio se perca ou não tenha mais utilidade para o autor.

O outro requisito é o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, que ocorre quando a parte contrária vem usando de artimanhas para atrasar o andamento processual e obter vantagens com isso.

Temos o terceiro requisito alternativo quando os pedidos se tornaram incontroversos, seja por não serem impugnados pela parte contrária ou porque já estão suficientemente comprovados.

TUTELA CAUTELAR NO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Não teríamos condições de tratar da tutela provisória estabelecida pelo novo código sem ao menos mencionar o procedimento cautelar previsto a partir do art. 796 do atual Código de Processo Civil.

A medida cautelar tem a finalidade de garantir o resultado da ação, assim como ocorre na tutela antecipada, porém com determinadas diferenças. O código de processo civil também prevê procedimentos cautelares específicos, cujo estudo não é a proposta deste artigo.

Uma das diferenças e talvez a principal entre a tutela antecipada e a medida cautelar, é que nesta última é gerado um processo cautelar a parte, sempre associado e dependente do processo principal. O processo cautelar pode ser instaurado antes do processo principal ou no decorrer deste, sempre a pedido da parte e para garantir a eficácia do processo principal.

Temos ainda que na medida cautelar o direito não é repassado diretamente para a outra parte, ele fica com um terceiro e a disposição da justiça, a fim de que se garanta a eficácia da prestação jurisdicional no final da lide.

TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Novo código de processo civil trouxe alterações nos dispositivos jurídicos da tutela antecipada e da medida cautelar. Inseriu um livro próprio com o título de tutela provisória e dividiu o tema em tutela de urgência e tutela de evidência, cujas diferenças veremos mais adiante.

A nova lei aproximou o que conhecemos hoje como tutela antecipada e medida cautelar, antes posta no código de formas distintas, que agora são chamadas pelo mesmo nome, tutela de urgência, estando inclusive dispostas no

mesmo titular. A diferença consiste apenas pela sua natureza, cautelar ou antecipada.

A sistemática da medida cautelar mudou, pois não existirá mais o processo cautelar como é previsto no código atual, já que no novo código é assimilado no processo principal, como já ocorre na tutela antecipada.

TUTELA DE URGÊNCIA

Assim ficou a redação do novo Código de Processo Civil com relação a tutela de urgência antecipatória e cautelar:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

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

Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito.

Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:

I - a sentença lhe for desfavorável;

II - obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias;

III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer **hipótese legal**;

IV - o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.

A tutela de urgência decorre da possibilidade do réu não usufruir o direito pretendido, na real possibilidade do direito em litígio se perder no curso do processo em virtude do tempo. Mantém aqui a preocupação de dar a prestação jurisdicional um resultado válido.

Os requisitos para a concessão são os previstos no caput do art. 300, sendo o primeiro deles a demonstração de elementos que evidenciem a probabilidade do direito, ou seja, quando por parte de provas se convença o juiz que o direito do requerente é bastante plausível e com grande probabilidade de êxito na demanda. Outro requisito é o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. A preocupação aqui está nas situações onde existe o risco do bem jurídico em disputa sofrer danos no decorrer do tempo natural do processo e a sentença se tornar ineficaz. O parágrafo primeiro diz que o juiz poderá exigir caução a fim de evitar prejuízo a outra parte.

Os requisitos apresentados servem tanto para a tutela de urgência de natureza antecipatória quanto para a de natureza cautelar. A diferença entre ambas é que para a concessão da tutela de natureza antecipatória não pode ter o risco de irreversibilidade dos efeitos da decisão, conforme mostra o art. 300 § 3º. Neste quesito se manteve o mesmo raciocínio da tutela antecipada existente no Código de Processo civil atual. Requisito este bastante plausível, pois não seria coerente conceder antecipadamente um direito, mesmo que provisoriamente, se ele não puder ser reversível, já que a demanda não esta findada.

O art. 301 do novo código destaca que a tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito.

O art. 302 traz a possibilidade de reparação em desfavor da parte que obteve a tutela de urgência, em relação aos prejuízos que a outra a parte vir a sofrer, no caso de mudança da tutela, seja por sentença desfavorável ou por qualquer cassação, ou ainda nas hipóteses de prescrição e decadência. A reparação será preferencialmente no mesmo processo, priorizando a economia processual.

Tanto as tutelas de urgência de natureza antecipatória quanto a cautelar tem, como o próprio nome sugerem, o caráter de urgência, diferenciam no quesito que na primeira o bem é adiantado a parte requerente e na segunda é assegurado o resultado eficaz para a lide.

A tutela de urgência pode ser requerida antecipadamente ao início do processo ou no decorrer do processo, ou seja, incidentalmente.

TUTELA DE EVIDENCIA

Assim ficou a redação do novo Código de Processo Civil com relação a tutela de evidencia:

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

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

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

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

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

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

Na tutela de evidência não necessita a demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. É suficiente se alguma das hipóteses previstas no citado artigo se caracterize.

A primeira delas é quando fica caracterizado o abuso de direito de defesa ou o evidente interesse da parte em protelar o processo.

Outra situação trazida é quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, situação esta que o juiz poderá decidir liminarmente.

Também é cabível quando a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável e, por fim, quando tratar de pedido reipersecutório, que se reivindica posse ou propriedade de alguma coisa, fundada em prova documental adequada do contrato de depósito, casos em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa, podendo esta última também ser concedida liminarmente pelo juiz, ou seja, sem ter discussão da causa.

A tutela de evidência, portanto, se diferencia da tutela de urgência, justamente porque não está vinculada a nenhum caráter emergencial. Ela acontece quando o direito da parte é tão evidente no processo, através das provas apresentadas, que não necessita esperar o término do processo para ser concedida a tutela.

PRINCIPAIS DIFERENÇAS

É inegável que o novo Código de Processo Civil trouxe alterações nos dispositivos da tutela provisória. Destacamos como a primeira delas a junção da medida cautelar e a da tutela antecipada em um mesmo título. Elas possuem agora o mesmo nome e o mesmo rito para a concessão, diferenciando apenas em sua natureza. A tutela antecipada é tratada como tutela de urgência de caráter antecipatório e a tutela cautelar é tratada como tutela de urgência de caráter cautelar.

Outra diferença de destaque é o fim do processo cautelar, antes previsto na

tutela cautelar, prometendo com isso trazer mais celeridade, efetividade e economia processual, já que o processo cautelar era um procedimento a parte e que estava sempre ligado ao processo principal.

Destacamos ainda a previsão legal da tutela de evidência, que não possui o caráter de urgência. Ela é baseada em provas evidentes de que a parte requerente terá sentença favorável no final da lide. É uma forma de conseguir logo no início da lide uma solução eficaz.

CONCLUSÃO

A evolução da sociedade e a modificação da dinâmica das relações humanas refletem em uma necessidade de normas que acompanhem essas mudanças. O novo Código de Processo Civil procurou evoluir no quesito de tutelas provisórias, tentando trazer mais eficiência e celeridade ao serviço jurisdicional prestado pelo Estado.

Analisando as alterações, percebemos que houve sim evolução, como o fim do processo cautelar, a tutela de urgência antecedente e a tutela de evidência sem vínculo com o caráter de urgência.

Se o novo código irá trazer melhorias a Justiça somente o tempo poderá dizer, mas pelo menos no quesito das tutelas antecipadas a Doutrina estudada está confiante numa melhor eficácia.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL, **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm, acessado em 13 de maio de 2015.

BRASIL, **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm, acessado em 13 de maio de 2015.

CARNEIRO, Raphael Funchal. **A tutela provisória no novo Código de Processo Civil**, disponível em <http://jus.com.br/artigos/37807/a-tutela-provisoria-no-novo-codigo-de-processo-civil>, acessado em 13 de maio de 2015.

GONZAGA, Rodrigo. **As Medidas Cautelares.** Disponível em < <http://rodrigogonzaga1988.jusbrasil.com.br/artigos/168819702/as-medidas-cautelares>>, acessado em 13 de maio de 2015.

HARTMANN, Rodolpho Kronemberg. **Curso Completo de Processo Civil.** Niterói, RJ, Editora Impetus, 2014.

LOPES, Márcia Isabel Hertmann Evald Rosa. **Teoria Geral do Processo Cautelar**. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo.teoria-geral-do-processo-cautelar,32953.html>>, acessado em 13 de maio de 2015.

MOYSES, Natália Hallit. **Análise do instituto da tutela antecipada e as propostas do projeto de novo Código de Processo Civil**. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/23397/analise-do-instituto-da-tutela-antecipada-e-as-propostas-do-projeto-de-novo-codigo-de-processo-civil>>, acessado em 12 de maio de 2015.

NETO, Guilherme Nardi. **A urgência da reforma processual com relação às medidas cautelares: aspectos relevantes na concepção do novo Código de Processo Civil**, disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6493/A-urgencia-da-reforma-processual-com-relacao-as-medidas-cautelares-aspectos-relevantes-na-concepcao-do-novo-Codigo-de-Processo-Civil>>, acessado em 13 de maio de 2015.

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. **Antecipação de Tutela: reflexo da evolução do Processo Civil no Brasil**. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/2343/antecipacao-de-tutela-reflexo-da-evolucao-do-processo-civil-no-brasil#ixzz3Zt8BVjxW>>, acessado em 11 de maio de 2015.

SANTOS, Marília Lourido dos. Tutela cautelar e tutela antecipatória. **Disponível em** <<http://jus.com.br/artigos/871/tutela-cautelar-e-tutela-antecipatoria>>, acessado em 13 de maio de 2015.

SALVADOR, Sérgio Henrique. VILAS BOAS, Álvaro Phillipe. SIMOES, Maria de Fátima. **Tutela antecipada e processo cautelar - conceitos, diferenças e relevantes aspectos**. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13162&revista_caderno=21>, acessado em 11 de maio de 2015.

SILVEIRA, Artur Barbosa da. **As tutelas de urgência e evidencia no novo código de processo civil**, disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo.as-tutelas-de-urgencia-e-de-evidencia-no-novo-codigo-de-processo-civil,52287.html>>, acessado em 14 de maio de 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil Anotado, Vol. 1**, 50ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2009.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento, vol. 1**, 13 edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2013.