

PRINCIPAIS SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS EXISTENTES ENTRE A TUTELA CAUTELAR E A TUTELA ANTECIPATÓRIA

Rosana Silva de OLIVEIRA
Ariane Fernandes de OLIVEIRA

Tanto a tutela cautelar quanto a tutela antecipatória estão inseridas na categoria geral das tutelas de urgência. Aplicam-se à tutela antecipada as normas da tutela cautelar e também as da tutela cautelar na antecipatória, desde que relativa aos mesmos pontos característicos. Embora sejam semelhantes, a tutela cautelar não se confunde com a tutela antecipatória. Na cautelar deve haver urgência, enquanto na tutela antecipatória não necessariamente, exemplo disso é o contido no artigo 273, inciso II, do Código de Processo Civil, quando há abuso de manifesto propósito protelatório do réu. A tutela cautelar exige o *fumus boni juris*, que significa a fumaça do bom direito, a plausibilidade, a probabilidade que não é tão intensa quanto na tutela antecipatória. Exige também o *periculum in mora*, que significa o risco da demora, o dano deve ser efetivo e não meramente hipotético. Não existem critérios objetivos para essa análise, depende do caso concreto. A cautelar tem por finalidade garantir o processo principal, visa dar eficácia ao processo principal, é meramente conservatória, não possui o objetivo de antecipar o direito material, é o instrumento do instrumento. Já a tutela antecipatória visa antecipar a pretensão principal, antecipa o direito material que poderia ser concedido ao final. Tem por requisitos a prova inequívoca e a verossimilhança das alegações. A tutela cautelar deve ter urgência e se caracteriza por sua finalidade conservatória (instrumento do instrumento). A tutela antecipatória antecipa a própria pretensão principal, como sugere o nome. Consoante o sincretismo processual, instituído pela Lei 11.232/2006, há medidas cautelares que podem ser deferidas mesmo em processos que não sejam cautelares, conforme previsão do artigo 273, §7º, do Código de Processo Civil. A tutela antecipatória não pode ser deferida de ofício, deve ser a requerimento da parte autora, diferente da tutela cautelar que pode ser de ofício, a requerimento da parte autora e até mesmo, da parte ré, como as contra-cauteladas. Já na tutela cautelar há três posicionamentos: sempre será possível; será possível desde que prevista em lei; será possível desde que tenha instaurado processo com essa finalidade. O último posicionamento é o majoritário. A tutela cautelar se destina a assegurar efetividade na tutela satisfativa do direito material, é instrumento. Na tutela cautelar não existe coisa julgada material, salvo reconhecimento da prescrição e da decadência. A tutela antecipada satisfaz o direito material, permite sua realização, não tem o fito de assegurá-lo. Na tutela antecipatória há cognição sumária ou verossimilhança, não fica acobertada pela imutabilidade da coisa julgada material, nada mais é que a tutela final concedida previamente com base na cognição sumária, que pode ser confirmada ou não na cognição exauriente. Ambas são tutelas de urgência e se confundem apenas no que tange à característica da provisoriedade, elemento

1-Acadêmica do Curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba, auxiliar jurídico na Imobiliária Administradora Paranaense Incorporadora e Comissária Ltda. E-mail: rosana.1992@yahoo.com.br / ro_rozanna@yahoo.com.br

2- Docente das Faculdades Santa Cruz, graduada em Direito pela UEL, mestre em Direito Econômico e Social pela PUC/PR, advogada. E-mail:arianefo@ig.com.br

da decisão no curso do processo e não da tutela em si, haja vista que provisória é a decisão tomada com bojo na cognição sumária. Em suma, conclui-se que ambas são de primordial importância para resguardar o direito e garantir a efetividade na prestação jurisdicional.

Palavras-chave: Processo Civil. Processo Cautelar. Tutelas de Urgência.