



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
ANELISE BORGES

AS MEDIDAS DE URGÊNCIA NO PROJETO
DE LEI N° 166 DE 2010

Araranguá
2012

ANELISE BORGES

**AS MEDIDAS DE URGÊNCIA NO PROJETO
DE LEI Nº 166 DE 2010**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Laércio Machado Júnior.

Araranguá

2012

ANELISE BORGES

**AS MEDIDAS DE URGÊNCIA NO PROJETO
DE LEI Nº 166 DE 2010**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Araranguá, 27 de junho de 2012.

Professor e orientador Laércio Machado Júnior, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Frederico Ribeiro de Freitas Mendes, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof.^a Letícia Fernandes Pedra Alam, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico este trabalho, primeiramente, a Deus, por sempre permitir que o melhor aconteça em minha vida.

À minha mãe e meu pai, os quais amo com todas as forças de meu coração, por todo exemplo de amor, garra e determinação.

Ao meu irmão e à Paulinha, por todo incentivo e compreensão. Amo todos vocês.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de aproveitar o ensejo para agradecer, de todo coração, ao meu Professor, Orientador e amigo, Laércio Machado Júnior, por todo tempo e paciência a mim despendidos, pelo comprometimento e dedicação, porquanto ele faz seus alunos aprenderem a pensar, e isso não tem preço. Obrigada Professor.

Também não posso deixar de mencionar o juiz para quem prestei estágio em gabinete, Dr. Fábio Nilo Bagattoli, o qual jamais mediu palavras de amizade e motivação para comigo. Sem contar que praticamente desfalquei sua biblioteca, de tantos empréstimos que me foram concedidos.

Doutor Fábio, obrigada por tudo mesmo, pelos ensinamentos jurídicos, pela paciência em ensinar, mas, principalmente, pela amizade sincera que recebi do senhor e sua família desde o começo. Amo vocês e, estejam onde estiverem, sempre os carregarei em meu coração.

“Cada dia que amanhece assemelha-se a uma página em branco, na qual gravamos os nossos pensamentos, ações e atitudes. Na essência, cada dia é a preparação de nosso próprio amanhã”. (Psicografia de F.C.X.).

RESUMO

O presente trabalho visa analisar ponderadamente as inovações previstas para as medidas de urgência no sistema processual civil brasileiro através do Projeto de Lei nº 166 de 2010, através de pesquisa exploratória, elaborada primordialmente pela via bibliográfica e materiais extraídos da internet. Ademais, imprescindível a necessidade de se obter esclarecimentos no tocante às alterações que estão por vir se aprovado o novo Código de Processo Civil, o qual tem por objetivo principal a simplificação do atual sistema processual, bem como facilitar o acesso das partes a uma justiça mais célere e eficaz.

Palavras-chave: Celeridade processual. Cautelares. Antecipação de tutela. Medidas de urgência. Projeto de lei.

ABSTRACT

This study aims to examine thoughtfully the innovation planned for the measures in the Brazilian civil court system through Bill No. 166, 2010, through exploratory research, developed primarily through literature and materials extracted from the internet. Moreover, the essential need to get clarification on the amendments to come if approved the new Code of Civil Procedure, which main goal is to simplify the current procedural system, and to facilitate parties' access to a justice more swiftly and efficiently.

Keywords: Speed of the procedure. Precautionary. Early relief. Emergency measures. Bill.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO.....	12
2.1	DO ACESSO À JUSTIÇA E DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO.....	12
2.2	DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E CELERIDADE PROCESSUAL	15
2.3	A ISONOMIA FORMAL NA DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DO TEMPO AOS LITIGANTES	18
3	DAS TUTELAS DE URGÊNCIA NO CPC DE 1973.....	22
3.1	DAS MEDIDAS CAUTELARES	22
3.2	DO CONCEITO E DA NATUREZA JURÍDICA.....	23
3.3	DO PODER GERAL DE CAUTELA	24
3.4	DAS CAUTELARES INOMINADAS E NOMINADAS	26
3.4.1	Do arresto.....	28
3.4.2	Do sequestro.....	28
3.4.3	Da caução	29
3.4.4	Da busca e apreensão	30
3.4.5	Da exibição	31
3.4.6	Da produção antecipada de provas	31
3.4.7	Dos alimentos provisionais	32
3.4.8	Do arrolamento de bens.....	32
3.4.9	Da justificação	33
3.5	DA TUTELA ANTECIPATÓRIA	33
3.5.1	Do conceito e da natureza jurídica	34
3.5.2	Do procedimento aplicável	36
4	DA PROPOSTA DE MUDANÇA NO PROJETO DE LEI N. 166/2010.....	38
4.1	DA TUTELA DE URGÊNCIA CAUTELAR E SATISFATIVA.....	41
4.2	DA TUTELA DA EVIDÊNCIA.....	42
4.3	DO PROCEDIMENTO APLICÁVEL	43
4.4	DA ESTABILIZAÇÃO DAS TUTELAS DE URGÊNCIA ANTECEDENTES	44
4.5	PROPOSTA DE MUDANÇA NO PRÓPRIO PROJETO DE LEI N. 166 DE 2010.....	45
5	CONCLUSÃO.....	47

REFERÊNCIAS	49
--------------------------	-----------

1 INTRODUÇÃO

Há tempos, um dos maiores problemas enfrentados por aqueles que buscam a tutela jurisdicional do Estado é a demora na solução dos conflitos jurídicos. Tal situação acarreta o descrédito dos cidadãos no Poder Judiciário, fazendo com que as pessoas deixem de buscar seus direitos, vez que uma tutela a destempo torna-se indubitavelmente ineficaz.

Contudo, não se pode negar que, com o advento da Constituição da República federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), aumentaram em grande escala as demandas judiciais e, conseqüentemente, sobrecarregaram-se os órgãos do Judiciário. (BRASIL, CRFB, 2012).

Por esta razão, com a evolução da sociedade e conseqüente amplitude das relações previstas pelos diplomas legais, os legisladores brasileiros, visando sanar as falhas na prestação jurisdicional, vêm elaborando alguns “remédios jurídicos”, dentre os quais, muitos estão inseridos nos institutos das Medidas Cautelares e da Antecipação de Tutela.

As Medidas Cautelares são rápidas e, via de regra, sempre utilizadas para assegurar o resultado de um processo principal, evitando, assim, os efeitos do tempo. Em contrapartida, a Tutela Antecipatória veio para realizar de imediato a pretensão.

Entretanto, os institutos supracitados trazem consigo inúmeras discussões, quanto a sua aplicabilidade, eficácia ou mesmo de cunho procedimental. Tal situação tem acarretado novos estudos e, conseqüentemente, culminou na elaboração das alterações previstas no Projeto de Lei do Senado, nº 166 de 2010 (doravante PLS nº 166/2010), o que será objeto principal de nosso estudo. (SENADO FEDERAL, Projeto de Lei nº 166, 2010).

Será que as alterações previstas para as Medidas Cautelares, seja ela preparatória ou incidental, serão realmente capazes de assegurar ou conservar o direito discutido em uma ação imbuída de morosidade, – que contenha caráter de emergência – não permitindo que esta se torne despicienda?

As modificações concernentes às medidas de urgência e evidência serão uma solução adequada e capaz de garantir acesso a uma justiça mais célere e eficaz? O que mudaria na prática?

Por conseguinte, o presente trabalho tem por escopo trazer maiores esclarecimentos no que concerne às tutelas de urgência, previstas na legislação vigente, ante as alterações que tramitam para elas dentro do PLS nº 166/2010. (SENADO FEDERAL, Projeto de Lei nº 166, 2010).

Por essa razão, dentro do mundo jurídico, tem-se procurado muitos pretextos e opiniões diversas no que concerne às mudanças que estão por vir às medidas cautelares se for aprovado o PLS nº 166/2010 na forma que se encontra. A razão de tamanho alvoroço é porque a nova lei processual, dentre as tantas alterações que estão por vir, prevê, ainda, o fim das medidas cautelares na forma como são hoje conhecidas. (SENADO FEDERAL, Projeto de Lei nº 166, 2010).

No decorrer das três seções em que se dividem este trabalho, será possível entender o que ocorrerá com tais institutos, porquanto será analisada a questão desde as garantias constitucionais que fundamentaram a exposição de motivos do novo CPC, bem como os procedimentos de urgência em vigor e os que estão por vir. Eles serão divididos em medidas de urgência, cautelar ou satisfativa, e evidência, sendo situadas, ainda, sob um mesmo título.

A deficiência legislativa, de longe, pode ser considerada a razão originária do excesso de demandas judiciais sem movimentação nos escaninhos forenses e, sim, pode-se atribuir a isso, a falta de investimentos estrutural e na letargia do funcionalismo público, atualmente, preocupadíssimo com seu subsídio e demasiadamente desidiioso no cumprimento de seu verdadeiro dever, o de servir.

É justamente nesse ponto que a disposição do processo cautelar vem de encontro com nossa atual realidade – as cautelares de cunho preparatório precisam, necessariamente, do ajuizamento de um processo principal que às precedam, sendo este autônomo, dispendioso e moroso, o que, na grande maioria dos casos – tornando-se despiciendo em razão do definhamento do direito cuja segurança ou conservação se buscava.

Destarte, se o projeto do novo CPC não sofrer alterações, sendo aprovado na forma em que se encontra, as ações cautelares nominadas serão extintas, tornando-se regra, que bastará a parte demonstrar o *fumus boni iuris* o *periculum in mora*, no cerne de seu caso, para que a medida pleiteada seja concedida.

Portanto, o presente estudo, através de pesquisa bibliográfica e a sites da internet, é essencial para um adequado entendimento quanto a real importância das mudanças previstas para as medidas cautelares, no sentido de tornar a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, se coadunando com a urgente necessidade da parte que necessita fazer uso delas para evitar que o seu direito se perca no tempo.

2 OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO

Atualmente, a ciência que estuda o processo civil brasileiro está embasada em uma visão cada vez mais principiológica, focada na eficiência da prestação jurisdicional pelo Estado, fazendo com que os operadores do direito busquem meios para que o processo se torne cada vez mais acessível e eficaz, deixando, assim, de ser um mero agrupamento de regras, preocupando-se com uma tutela adequada ao fim que se deseja alcançar através do processo.

2.1 DO ACESSO À JUSTIÇA E DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO

A CRFB/88 garante que todos têm direito de acesso pleno à tutela jurisdicional do Estado. Tal garantia encontra-se explicitamente disposta no inciso XXXV do art. 5º da CRFB/88, o qual prescreve que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, além do inciso LXXIV, do mesmo artigo, que reforça esta preocupação do Estado em facilitar o acesso à justiça aos cidadãos determinando que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. (BRASIL, CRFB, 2012).

Os princípios da acessibilidade à justiça e instrumentalidade do processo vão muito além de meras disciplinas teórico processuais, ressaltando exatamente o caráter instrumental da demanda e a importância de que o Judiciário esteja preparado para atender as necessidades da população, vez que cada um de seus atos será fundamental para o bom e válido desenvolvimento do processo como um todo.

O objetivo central do direito processual é promover a pacificação dos conflitos sociais mediante a aplicação das normas jurídicas ao caso concreto, entregue à prestação jurisdicional do Estado que, por sua vez, deverá tutelar o direito entregue aos seus cuidados.

Nas palavras de Pedro Manoel Abreu: “Em sentido amplo, o efetivo acesso à justiça comporta uma série de fundamentos que transcendem o campo estrito do direito processual”. (2008, p. 37). Além disso: “Num plano metodológico, o acesso à justiça

considera a perspectiva constitucional, trabalhando a teoria do processo a partir da idéia [sic] de democracia social”. (2008, p. 40).

No entanto, o formalismo nos atos processuais serve, por diversas vezes, como uma maneira para que as próprias partes envolvidas possam sentir-se seguras ao entregarem um conflito para que seja resolvido pelo Estado, tornando possível que ambas tenham uma breve previsão dos atos que instruirão o processo, permitindo-lhes, assim, optarem por praticar, ou não, determinados atos processuais.

Pode-se afirmar, portanto, que os princípios em comento mantêm o processo em consonância com a lógica procedimental costumeira e, inclusive, com sua celeridade, buscando, de tal maneira, oferecer maior publicidade dos atos, acessibilidade e justiça às partes envolvidas, até por que: “Pensar no processo sob a óptica [sic] instrumental é pensar num mecanismo cuja finalidade é efetivar o direito material”. (TARDIN, 2006, p. 34).

Ultrapassando a questão da acessibilidade das pessoas à tutela estatal, vem à tona a problemática da estrutura dos órgãos responsáveis para colocação desse ideal em prática. Por mais que o direito brasileiro venha tentando se adequar ao crescimento e evolução das relações sociais, este não tem conseguido abranger todas as classes que dela dependem.

Dentro do ordenamento jurídico pátrio, se pode encontrar o princípio da instrumentalidade do processo consubstanciado nos artigos 154, 244 e 249, §2º, do Código de Processo Civil (doravante CPC), os quais o descrevem da seguinte maneira:

Art. 154. Os atos e tempos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

[...]

Art. 244. Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

[...]

Art. 249. O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados.

[...]

§2º Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta. (BRASIL, CPC, 2012).

Ante os dispositivos supracitados, é possível observar que o ordenamento jurídico brasileiro optou por adotar o princípio da liberdade formal, de maneira que os atos processuais não dependam de forma propriamente dita, salvo quando a lei expressamente o determinar. Nesta senda, também se pode valer da lição de Benviláqua, citado por Nelson Dower:

O código proclama o princípio liberal de que a validade do ato não depende de forma, senão nos casos em que a lei expressamente o declara. Todavia, a segurança

das relações exige que as partes se acautelem, dando aos seus atos a consistência necessária, para que a má-fé alheia ou as vicissitudes da existência as não façam periclitarem ou desaparecerem. (1999, p. 363).

Neste mesmo raciocínio, chama-se a atenção acerca do princípio da liberdade formal, destacando a instrumentalidade no processo:

Sendo o direito processual uma disciplina essencialmente formal, seria natural imaginar, em seu campo, o predomínio do princípio da rigidez das formas, segundo o qual haveriam de ter-se por válidos todos os atos processuais que não obedecem rigorosamente à determinação de forma estabelecida para sua realização. E nos sistemas jurídicos rudimentares, como se verificava no direito primitivo, as solenidades processuais e a rigidez formal eram absolutas. A mais insignificante inobservância dos ritos impostos por lei era motivo suficiente para causar a nulidade do processo. Contudo, no direito moderno tal não ocorre. Precisamente por sua natureza eminentemente instrumental, domina no Direito Processual o princípio da liberdade das formas, consagrado pelo art. 154 do Código, segundo o qual os atos e termos processuais não dependem de forma determinada, senão quando a lei expressamente exigir, reputando-se válidos os que, realizados de modo diverso, hajam preenchidos a finalidade essencial que a lei lhe atribuir. (SILVA, 1998 apud BATISTELLA, 2012).

Ademais, o princípio da instrumentalidade do processo tem como escopo a finalidade do ato em si, independentemente, assim, a forma com que é praticado (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 322).

Como bom exemplo da maneira que o princípio da instrumentalidade é naturalmente enquadrado na realidade processual tem-se a citação, ato este que, nada mais é do que um dos pressupostos de constituição válida e regular do processo, conforme se pode observar no art. 214, do CPC, o qual é enfático ao prescrever que: “Para a validade do processo, é indispensável a citação inicial do réu”. (BRASIL, CPC, 2012). Neste sentido, Marinoni e Mitidiero explicam que; “A citação é indispensável para a validade do processo e representa uma condição para concessão da tutela jurisdicional do direito”. (2008, p. 219).

Ainda, no tocante à citação como pressuposto de validade, frisa-se que o entendimento acima exposto está explicitado no CPC (BRASIL, 2012), e seguido pelos doutrinadores citados, contudo, há observações importantes a serem feitas nesse ponto, como bem afirma Daniel Amorim Assumpção Neves, ao defender que:

Com a citação válida do demandado **complementa-se a relação jurídica processual**, sendo tal ato de essencial importância para a regularidade do processo. Existem previsões legais, entretanto, que permitem a extinção do processo antes da citação do réu (arts. 285-A e 295 do CPC), não se podendo afirmar que nesses casos a citação seja indispensável. A citação válida, portanto, só pode ser considerada pressuposto processual nos processos em que a citação é necessária, havendo somente nesses casos irregularidade procedimental se não ocorrer a citação válida. (2011, p. 61, grifo do autor).

Por conseguinte, importante ter-se em mente que o exemplo da citação como pressuposto de validade deve ser aplicável somente aos casos em que a citação realmente se faz necessária, tendo sido utilizado neste trabalho apenas para facilitar a visualização em um caso concreto.

Ademais, dentro do próprio art. 214, do CPC, mais precisamente em seu §2º¹, está descrita a situação em que o princípio da instrumentalidade das formas se faz evidente, porquanto, ao prever que o comparecimento do réu supre a falta da citação, está confirmando que, alcançando a finalidade que se pretendia com o ato, até mesmo sua inexistência pode ser suprida. (BRASIL, CPC, 2012).

2.2 DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E CELERIDADE PROCESSUAL

Apesar da preocupação do Estado em promover uma prestação jurisdicional calcada na teoria instrumentalista, em diversas situações se pode observar sua tutela tornar-se despicienda quando não perfectibilizada dentro de um razoável espaço de tempo, ficando, indubitavelmente, demonstrado que o fator tempo é de suma importância à efetiva acessibilidade dos cidadãos à justiça.

Além disso, uma demanda judicial demasiadamente prolongada pode causar inúmeros prejuízos às partes envolvidas, dentre eles, a perda de prova com que se pretenda comprovar um direito, demora na reparação do dano sofrido e o aumento das despesas oriundas do processo. Tais fatores, pontua Luiz Guilherme Marinoni, desestimulam os indivíduos a recorrer à tutela do poder judiciário quando tomam conhecimento da lentidão do sistema ao qual terão que recorrer. (1992, p. 31).

A preocupação dos estudiosos das ciências processualistas no tocante à demora da prestação jurisdicional aos cidadãos é consideravelmente antiga, vez que se pode notar, inclusive, que no dia 4 de novembro de 1950, data em que foi assinada a *European Convention on Human Rights*², a qual veio a entrar em vigor em 03 de setembro de 1953, que tal preocupação já estava prevista expressamente em seu art. 6º, parágrafo 1º, cujo texto fora

¹ Art. 214. §2º O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação. (BRASIL, CPC, 2012).

² Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

escrito em inglês³, onde está disposto que: *“In the determination of this civil rights and obligations of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.”*⁴ [...]. (EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS, 1950).

Neste mesmo caminho, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁵, firmada em 22 de novembro de 1969 e promulgada em 06 de novembro de 1992 através do Decreto nº 678, é enfática no tocante à razoável duração do processo, onde em seu art. 8º, parágrafo 1º, disciplina que:

Art. 8º Garantias judiciais

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribuna competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determine seu direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, 1969).

Na legislação brasileira, o princípio da razoável duração do processo e celeridade processual também está previsto no art. 5º, inciso LXXVIII⁶, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (BRASIL, CRFB, 2012).

Desse modo, analisando detidamente o dispositivo constitucional acima transcrito, quando o constituinte fala em meios que garantam a celeridade da tramitação do processo, pode-se entender que, na medida do possível, ele está se referindo a todas as formas eficazes e idôneas de reduzir o espaço de tempo entre a data do ajuizamento da ação até seu julgamento final.

³ O texto originário foi escrito em dois idiomas, o inglês e o francês.

⁴ Artigo 6. §1º. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra lei. [...]. (CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS, 1950).

⁵ Pacto de São José da Costa Rica.

⁶ Inserido através da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004.

O professor Humberto Theodoro Júnior explica que a alteração constitucional trazida pela Emenda Constitucional (doravante EC) nº 45, introduzindo o direito à razoável duração do processo entre o rol das garantias fundamentais do art. 5º da CRFB/88, possuía o mesmo objetivo da reforma anteriormente ocorrida na Constituição italiana, deixando para a justiça o encargo de que os processos devam tramitar dentro de um prazo razoável e condizente com o contexto social em que o litígio se originou. O autor chama atenção de se ater ao fato de que não há prazo pré-estabelecido para que o judiciário atenda a essas regras, contudo, deve ser tido como diretriz norteadora a ser seguida pelos órgãos encarregados da prestação jurisdicional. (2005, p. 28-39).

O direito das pessoas a terem atendidas suas necessidades de âmbito jurídico, vem sendo preocupação constante dos operadores do direito. Até porque, por um lado, enquanto o processo precisa obedecer à determinada ordem cronológica durante sua tramitação, permitindo a garantia do devido processo legal às partes, para que nenhum dos envolvidos tenha tolhido seu direito à ampla defesa e contraditório, independentemente da razão estar com requerente ou requerido, doutro norte, a demora na prestação jurisdicional pode acarretar, além de constrangimentos, inúmeros prejuízos aos litigantes. Ou seja, todos os cuidados que devem existir no que concerne aos direitos fundamentais dos litigantes dentro de uma demanda em tramite, de maneira alguma justifica a espera que, na maior parte dos casos, os tutelados são submetidos até a resolução do litígio.

Com efeito, cumpre esclarecer que, evidentemente, a natureza da ação, bem como a complexidade do caso concreto, serão fatores determinantes no tempo que virá a se seguir na prestação jurisdicional. Aliás, as próprias partes possuem considerável responsabilidade no que se refere à duração da demanda, até porque, não faria sentido atribuir toda a responsabilidade da demora dos processos ao poder judiciário, sendo que tantas vezes o processo percorre tantos caminhos diferenciados em decorrência da interposição de recursos protelatórios, requerimentos desnecessários, além das inúmeras vezes em que os prazos processuais não são respeitados.

Por esta razão, é preciso ter cuidado ao discorrer acerca do conceito de razoável duração do processo e celeridade processual, porquanto se cuida de termo repleto de inconstância, vez que existem diversas circunstâncias que podem ser as causadoras do transtorno, dentre as quais estão o funcionamento e atuação dos órgãos prestadores da tutela jurisdicional, o comportamento dos litigantes e a complexidade dos fatos ou do direito em discussão.

Ademais, imprescindível não esquecer que com o decorrer do tempo e evolução das relações jurídicas sociais, o legislador fora elaborando diferentes alterações e novos institutos com o intuito de conseguir atender à ordem constitucional de celeridade no trâmite das demandas. Dentre as referidas alterações, fazem-se presentes a antecipação dos efeitos da tutela e as medidas cautelares, as quais ainda serão delineadas com mais esmero no decorrer deste trabalho.

No presente momento, o importante é demonstrar que, de fato, não são somente os doutrinadores e estudiosos da ciência processual que demonstram preocupação em encontrar maneiras de atender à determinação normativa constitucional de duração razoável e celeridade no curso das demandas, mas sim, de todos os operadores do direito.

2.3 A ISONOMIA FORMAL NA DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DO TEMPO AOS LITIGANTES

O princípio da isonomia é mais um dos que constituem o ordenamento jurídico pátrio, porquanto é aquele que garante a igualdade plena entre as partes perante a lei e, do mesmo modo que os demais princípios anteriormente abordados neste trabalho, o princípio da isonomia está intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Com o passar do tempo e evolução da sociedade, a igualdade deixou de ser simplesmente um princípio jurídico existente para ser respeitado por todos os cidadãos, mas sim um verdadeiro objetivo constitucional, com intuito de coibir todas as formas de discriminação, seja de fundo cultural, religioso, social, racial e tantos mais ainda impregnados na sociedade. Ademais, tal anseio constitucional está demonstrado no próprio preâmbulo da CRFB/88:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia [sic] Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (BRASIL, CRFB, 2012).

Mais adiante, desta vez expressamente determinado no corpo da Carta Magna⁷ de 1988, onde podemos observar no caput de seu art. 5º, e inciso I e seguintes:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...]. (BRASIL, CRFB, 2012).

Dentro do direito processual civil, no art. 125, inciso I, do CPC, também está garantida a igualdade das partes, vez que determina ser atribuição do magistrado, na qualidade de diretor do processo, “assegurar às partes igualdade de tratamento”. (BRASIL, CPC, 2012).

Reforçando este raciocínio, Marinoni e Mitidiero afirmam que “[...] cumpre ao órgão jurisdicional assegurar às partes igualdade de tratamento, com o que vela pela paridade de armas no processo civil (art. 5º, I, CRFB), elemento indissociável de nosso processo justo (art. 5º, LIV, CRFB). [...]”. (2008, p. 174).

Em contrapartida, ao juiz é atribuída a responsabilidade de “[...] prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça [...]”. (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 174).

Ou seja, ao mesmo tempo em que o poder judiciário tem a preocupação de zelar pelo princípio da isonomia e dignidade da pessoa humana, tratando os litigantes de maneira igualitária, ele também tem o dever de zelar pelo bom desenvolvimento do feito, uma vez que o tratamento igualitário às partes poderá ter resultados diversos a cada um e, ao se tentar proteger os litigantes igualmente, poderá causar danos a uma das partes e vantagens à outra.

Como se viu anteriormente, a instrumentalidade, a duração razoável do processo e celeridade processual são, igualmente, de suma importância para a prática da isonomia processual. Dessa forma, quando se fala em isonomia, não se podem colocar ambas as partes na posição, única e absoluta, de vítimas de um sistema que à duras penas tenta prestar uma adequada tutela aos conflitos.

É imprescindível destacar que muitos casos de demora no tramite de uma demanda judicial se devem à falta de comprometimento das próprias partes com os deveres que lhe são impostos também.

⁷ Como também é chamada a CRFB de 1988.

Por esse razão, a isonomia formal deve ser vista, igualmente, pela ótica de que, justamente por essa igualdade de tratamento que é endereçada às partes, cabe-lhes o dever de também zelar pelo bom desenvolvimento do processo.

Os litigantes, portanto, nos termos do art. 14, seus incisos e parágrafo único, do CPC, devem:

Art. 14 São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

I – expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II – proceder com lealdade e boa-fé;

III – não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV – não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito;

V – cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a 20% (vinte por cento) do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado. (BRASIL, CPC, 2012).

Na transcrição do artigo supra, é possível perceber a preocupação do legislador em fazer, além do órgão prestador da tutela jurisdicional, mas que as partes também tenham ciência da importância de cada ato cometido dentro do processo. A aplicação de sanções àqueles que não atuam em consonância ao disposto na lei, é a forma que o Estado possui de coibir tais atos para poder, assim, ao menos tentar tutelar o direito dos jurisdicionados de acordo com os princípios norteadores das relações processuais.

Desse modo, não se pode negar que, geralmente, quem acaba por ser prejudicado com a demora dos processos é a parte autora, porquanto, por muitas vezes, o réu acaba por ter vantagens com isso e, quanto mais demorada for a demanda, menor será a qualidade da tutela despendida ao autor.

Atualmente os fóruns estão cada vez mais abarrotados de ações que, se ao menos o judiciário procurasse adequar os atos do feito ao realmente necessário, a situação já seria diferente.

O tratamento igualitário aos litigantes por muitas vezes pode resultar em uma vantagem desigual se for visto pela ótica de que os efeitos do tempo, geralmente, se operam de maneira a prejudicar o autor e propiciar vantagens ao réu. Veja-se que o autor ajuíza uma ação, ante a pretensão de ver tutelado sem direito, ou seja, ele não dispõe do direito

propriamente dito, e continua não dispondo no decorrer do processo. Tal direito será usufruído somente com o trânsito em julgado de uma decisão final, se vencedor, podendo então ver confirmada a pretensão que tinha desde o início da demanda judicial.

Portanto, tendo em vista que com a demora na concretização da tutela jurisdicional ao interessado, o réu, via de regra, não tem nada a perder com a situação, o que leva à necessidade de se pensar na criação de providências para que este também venha a sentir as consequências do tempo no processo, estando, assim, evidenciada a necessária alteração nas medidas de urgência disponíveis no ordenamento jurídico pátrio, a fim de que se tenham melhores meios de garantir igualdade nos direitos e deveres dos litigantes.

Logo, para que haja adequada distribuição da responsabilidade decorrente do decurso do tempo nas demandas, da mesma forma em que se deve respeitar o princípio da isonomia do Estado para com as partes no tocante aos seus direitos, indubitavelmente, estas também devem ater-se às suas obrigações para com o bom e regular funcionamento do sistema judiciário.

3 DAS TUTELAS DE URGÊNCIA NO CPC DE 1973

Em análise aos princípios mencionados na seção anterior do presente trabalho, vê-se que fora objeto de estudo, os princípios constitucionais do acesso à justiça e da instrumentalidade, frisando-se a preocupação do legislador com o resultado que se tem obtido quando o cidadão busca a tutela jurisdicional do Estado e, conseqüentemente, os prejuízos que a demora excessiva desta prestação pode causar aos tutelados.

As tutelas de urgência são o meio utilizado para resguardar o direito da parte em ver seu direito resguardado em tempo hábil, quando há considerável risco deste não se concretizar com a devida eficiência. Tais medidas se estabelecem através de duas espécies diferenciadas, quais sejam por meio da antecipação da tutela e da medida cautelar.

No entanto, não se confunde a medida cautelar com a antecipação dos efeitos da tutela, porquanto, por vezes, são sutis os limites entre elas, vez que se trata de institutos distintos. (SANTOS, 2009, p. 2008).

Por conseguinte, no decorrer desta seção, tais institutos serão analisados de maneira mais detalhada, a fim de proporcionar maiores esclarecimentos acerca de suas, características, distinções e sua evolução no transcurso histórico do direito brasileiro, buscando, assim, estabelecer as devidas distinções conceituais e operacionais destes.

3.1 DAS MEDIDAS CAUTELARES

O Código de Processo Civil de 1939 tratava das medidas preventivas⁸ no Livro V, Título I, no art. 675 e seguintes. (BRASIL, Decreto-Lei n. 1.608, 1939). Com o advento do CPC de 1973, o qual vige até hoje, tais institutos passaram a ser chamados de medidas cautelares, e se encontram disciplinados no Livro III, Título único, do art. 796 ao art. 889 do Diploma Processual em comento. (BRASIL, CPC, 2012).

Como se pode perceber, ambos os títulos utilizados pelo legislador para referir-se aos institutos em análise, expressam nitidamente a finalidade e intenção que se pretende com

⁸ Atuais Medidas Cautelares.

o processo cautelar, qual seja, o de assegurar ao tutelado a eficácia na execução definitiva de seu direito discutido em um processo principal, obrigatoriamente, ajuizado ou na iminência de o ser.

No mesmo sentido, destaca-se a seguinte lição: “A medida provisória corresponde à necessidade efetiva e atual de afastar o temor de um dano jurídico; se, pois, na realidade esse dano é ou não iminente, apurar-se-á na verificação definitiva”. (CHIOVENDA, 1969 apud PARIZATTO, 1990, p. 18).

3.2 DO CONCEITO E DA NATUREZA JURÍDICA

Diferentemente dos processos de conhecimento e de execução, cuja finalidade é a obtenção da tutela jurisdicional para a resolução plena dos litígios, o processo cautelar não se presta para tal fim, mas destina-se à garantia do resultado prático de um processo principal.

Da obra de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, extrai-se que:

A tutela cautelar destina-se a assegurar temporariamente a tutela de um direito violado, assim como uma situação jurídica tutelável, de um dano irreparável ou de difícil reparação. É um instrumento que visa a assegurar a viabilidade da obtenção da tutela do direito ou a assegurar uma situação jurídica tutelável, conforme o caso. A tutela cautelar presta uma proteção temporária a um direito aparente ou a uma situação jurídica digna de tutela. Não se trata de tutela da jurisdição ou do processo – é uma tutela de um direito aparente ou de uma situação jurídica tutelável. (2008, p. 739).

Pode-se concluir, portanto, que a primordial finalidade do processo cautelar é garantir ao indivíduo que teve seu direito lesado, uma medida hábil a prevenir que a parte venha a ser prejudicada em face da demora na resolução do litígio, ou de qualquer outra situação que possa levar à perda de bem, ou de prova que necessite para a instrução da demanda principal. Ainda sobre o tema:

As medidas cautelares não têm um fim em si mesmas, já que toda sua eficácia opera em relação a outras providências que não de advir em outro processo. Nesse sentido dispõe o art. 796 que ‘o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente’. Não se trata, porém, de antecipar o resultado do processo principal, porque os objetivos do processo cautelar são diversos daqueles procurados por este. Assim, o principal tem por escopo a definitiva composição da lide, enquanto o cautelar apenas visa afastar situações de perigo para garantir o bom resultado daquela mesma composição da lide. (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 488).

Portanto, o processo cautelar estará sempre atrelado a uma ação principal, a qual poderá ser de qualquer natureza, desde que seu objeto seja a satisfação de um direito subjetivo da parte.

Nas palavras de João Roberto Parizatto, as medidas cautelares possuem a “função de acautelar, isto é, evitar a irreparabilidade de um prejuízo ao direito do indivíduo”. (1990, p. 15).

Além disso, não se pode esquecer que o processo cautelar serve como meio à realização prática de outro processo, possuindo, destarte, caráter acessório ante a necessária existência, ou iminência de existir, um processo principal. É incontestável, contudo, reconhecer também a autonomia do processo cautelar, a qual, nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, “decorre dos fins próprios perseguidos pelo processo cautelar que são realizados independentemente da procedência ou não do processo principal”. (2009, p. 490).

Ou seja, apesar do procedimento cautelar depender do provimento definitivo pleiteado no processo principal, se desenvolve de maneira independente, possuindo, inclusive, forma e finalidade própria.

Dessarte, pode-se afirmar, ainda, que a autonomia do processo fica evidenciada quando se percebe que o resultado de uma demanda não reflete sobre a essência da outra, ao passo que a parte que sair vencedora no processo cautelar, por exemplo, poderá, muito bem, sucumbir no processo principal.

Em amparo, o art. 810, do CPC, é claro ao determinar que: “O indeferimento da medida não obsta a que a parte intente a ação, nem influi no julgamento desta, salvo se o juiz, no procedimento cautelar, acolher a alegação de decadência ou de prescrição do direito do autor”. (BRASIL, CPC, 2012).

3.3 DO PODER GERAL DE CAUTELA

Ao regulamentar o poder cautelar do magistrado, a lei prevê vários mecanismos preventivos, aos quais são atribuídos objetivos e definições de procedimentos especiais.

Existem duas espécies de medidas acautelatórias, quais sejam as medidas cautelares nominadas⁹ e as medidas inominadas¹⁰, sendo que a primeira, em síntese, se trata daquelas expressamente previstas em lei, como, por exemplo, o arresto, sequestro, a produção antecipada de provas, o atentado, dentre outras previstas nos artigos 813 a 889, todos do CPC. (BRASIL, CPC, 2012).

Em contrapartida, a segunda espécie, tendo em vista a intenção do legislador em coibir a ocorrência de situações que possam tornar ineficaz o processo principal, são aquelas que, na forma dos arts. 798 e 799, ambos do CPC, determinam que:

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.

Art. 799. No caso do artigo anterior, poderá o juiz, para evitar dano, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósitos de bens e impor a prestação de caução. (BRASIL, CPC, 2012).

Logo, vê-se que o Diploma Processual Civil vigente, permite ao magistrado, na qualidade de diretor do processo, determinar outras medidas, além das já previstas em lei, desde que verificado os requisitos do artigo acima transcrito.

Ainda sobre o assunto, extrai-se da lição de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero o seguinte:

Além dos procedimentos cautelares específicos, nosso Código de Processo Civil outorga à parte o direito de requerer medidas provisórias adequadas (art. 798, CPC), exemplificando-as, sem qualquer pretensão exaustiva, logo em seguida (art. 799, CPC). Semelhantes normas abrem oportunidade à tutela cautelar atípica, ou melhor, ao requerimento de tutela cautelar para qualquer situação substancial dela carente. Evidencia-se, mediante essas normas, não apenas que o legislador não pode instituir tantos procedimentos quantas são as necessidades de tutela cautelar, mas, sobretudo, que essas necessidades variam conforme as particularidades concretas e, assim, que não há alternativa a não ser deixar uma válvula de escape para a utilização da técnica processual adequada à situação concreta. Vale dizer: não há alternativa senão outorgar ao juiz poder cautelar geral. (2008, p. 744).

Ou seja, o poder geral de cautela, nada mais é, do que essas prerrogativas do magistrado de poder criar providências de segurança fora dos casos já tipificados pelo legislador no CPC. (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 501).

Por outro lado, essa liberdade e amplitude do poder cautelar genérico, não significa dizer que é ilimitado e arbitrário. Grande exemplo dessa limitação ao arbítrio do juiz

⁹ Também chamadas de medidas cautelares típicas.

está evidenciado no requisito da necessidade, porquanto somente deve ser deferida medida realmente necessária aos objetivos próprios da medida cautelar (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 505).

3.4 DAS CAUTELARES INOMINADAS E NOMINADAS

Como supra exposto, existem duas espécies de medidas cautelares, as inominadas e as nominadas. Da primeira, pode-se dizer que:

A tutela cautelar atípica nada mais é do que consequência [sic] da atipicidade do direito fundamental à tutela jurisdicional, ou melhor, da circunstância de que o cidadão tem direito de pedir a tutela para qualquer situação concreta, pouco importando se o legislador infraconstitucional deixou de contemplar especificamente determinada situação substancial, os pressupostos para a respectiva tutela ou procedimento que a ação dirigida à obtenção dessa tutela deve observar. A tutela cautelar atípica é requerida mediante o exercício de ação cautelar inominada fundamental de ação em busca de tutela cautelar atípica ou inominada. (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 744-745).

Como se vê, o exercício do direito de requerer uma medida cautelar não prevista formalmente no CPC – ou seja, a medida atípica – deverá ser exercido através de uma ação cautelar inominada, demonstrado o preenchimento dos requisitos exigidos para a obtenção da tutela cautelar.

Pela letra do art. 798 do CPC, percebe-se que os requisitos da medida cautelar inominada são os mesmos das nominadas, devendo estar presentes, portanto, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* que, nas palavras do professor Humberto Theodoro Junior, definem-se respectivamente da seguinte maneira:

984. *O fumus boni iuris*

Para a ação cautelar, não é preciso demonstrar-se cabalmente a existência do direito material em risco, mesmo porque esse, freqüentemente [sic], é litigioso e só terá sua comprovação e declaração no processo principal. Para merecer a tutela cautelar, o direito em risco há de revelar-se apenas como o interesse que justifica o ‘direito de ação’, ou seja, o direito ao processo de mérito.

[...]

Não se pode, bem se vê, tutelar qualquer interesse, mas tão-somente [sic] aqueles que, pela aparência, se mostram plausíveis de tutela no processo principal. Assim, se da própria narração do requerente da ação cautelar, ou da flagrante deficiência do título jurídico em que se apóia sua pretensão de mérito, conclui-se que não há

¹⁰ Ou medidas cautelares atípicas.

possibilidade de êxito para ele na composição definitiva da lide, caso não é de lhe outorgar a proteção cautelar.

[...]

Somente é de cogitar-se a ausência do *fumus boni iuris* quando, pela aparência exterior da pretensão substancial, se divise a fatal carência de ação ou a inevitável rejeição do pedido, pelo mérito.

[...]

985. *Periculum in mora*

Para a obtenção da tutela cautelar, a parte deverá demonstrar fundado temor de que, enquanto aguarda a tutela definitiva, venham a faltar as circunstâncias de fato favoráveis à própria tutela. E isto pode ocorrer quando haja o risco de perecimento, destruição, desvio, deterioração, ou de qualquer mutação das pessoas, bens ou provas necessários para a perfeita e eficaz atuação do provimento final do processo principal.

O perigo de dano refere-se, portanto, ao interesse processual em obter uma justa composição do litígio, seja em favor de uma ou outra parte, o que não poderá ser alcançado caso se concretize o dano temido.

Esse dano corresponde, assim, em uma alteração na situação de fato existente ao tempo do estabelecimento da controvérsia – ou seja, do surgimento da lide – que é ocorrência anterior ao processo. (2009, p. 496-497, grifo do autor).

Por conseguinte, diz-se que deve existir fundado receio, falando-se, então, da incerteza, do medo de um perigo que possivelmente possa vir a ocorrer, o qual poderá ocasionar lesão ao direito do interessado. Referida lesão se trata de evidente dano e prejuízo causado a alguém, que se vê lesado, neste caso, patrimonialmente.

Ademais, o Código exige que tal lesão seja grave e de difícil reparação, ou seja, “que a lesão seja séria, intensa, de muita importância, para que se verifique a disposição expressa do Código”. (PARIZATTO, 1990, p. 20).

Doutro norte, previstas dentro do CPC a partir do art. 813, as medidas cautelares nominadas – o arresto, sequestro, busca e apreensão, etc. –, em que pese tenham os mesmos requisitos das inominadas, possuem previsão legal expressa das hipóteses em que são cabíveis e dos procedimentos a que devem seguir. (BRASIL, CPC, 2012).

Tendo em vista que o objeto de estudo deste trabalho é justamente as alterações que, em tese, estão por vir às medidas de urgências previstas no atual CPC – em decorrência do PL n. 166/2010 –, imprescindível fazer uma breve análise nas principais modalidades dessas cautelares específicas atualmente vigentes, para que se possa, ao menos, ter uma pequena noção do sistema atual e, conseqüentemente, uma melhor perspectiva do que está por vir.

3.4.1 Do arresto

Previsto no art. 813 e seguintes da Seção I do Capítulo II do CPC, o arresto é a medida cautelar que visa resguardar o direito à tutela ressarcitória do interessado, à aparência de direito de crédito, com o escopo de sujeitar o bem arrestado à finalidade executiva. (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 766 e 767).

Art. 813. O arresto tem lugar:

I – quando o devedor sem domicílio certo intenta ausentar-se ou alienar os bens que possui, ou deixa de pagar a obrigação no prazo estipulado;

II – quando o devedor, que tem domicílio:

se ausenta ou tenta ausentar-se furtivamente;

caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens que possui; contrai ou tenta contrair dívidas extraordinárias; põe ou tenta por os seus bens em nome de terceiros; ou comete outro qualquer artifício fraudulento, a fim de frustrar a execução ou lesar credores;

III – quando o devedor, que possui bens de raiz, intenta aliená-los em anticrese, sem ficar com algum ou alguns, livres e desembargados, equivalentes às dívidas;

IV – nos demais casos expressos em lei. (BRASIL, CPC, 2012).

O arresto é medida que antecede a penhora, para que o devedor não tenha a oportunidade de se desfazer de seus bens e detrimento aos credores. Futuramente, então, para satisfação do crédito, o arresto será convertido em penhora. Ou seja, ele nada mais é do que “a antecipação de uma penhora que viria a ser feita no processo de execução a ser movido pelo credor contra o devedor”. (PARIZATTO, 1990, p. 38).

3.4.2 Do sequestro

Localizado na Seção dois do mesmo Capítulo, o sequestro está previsto a partir do art. 822, do CPC, abaixo transcrito:

Art. 822. O juiz, a requerimento da parte, pode decretar o seqüestro [sic]:

I – de bens móveis, semoventes ou imóveis, quando lhes for disputada a propriedade ou a posse, havendo fundado receio de rixas ou danificações;

II – dos frutos e rendimentos do imóvel reivindicando, se o réu, depois de condenado por sentença ainda sujeita a recurso, os dissipar;

III – dos bens do casal, nas ações de desquite e de anulação de casamento, se o cônjuge os estiver dilapidando;

IV – nos demais casos expressos em lei. (BRASIL, CPC, 2012).

Esta medida cautelar visa proteger temporariamente a tutela do direito da parte sobre algum bem, não recaindo, portanto, sobre qualquer coisa, mas sobre aquela que especificadamente é do interesse do demandante. Tal medida se caracteriza através da apreensão e, conseqüente, guarda da coisa, a qual ficará aos cuidados de depositário nomeado pelo juiz, com intuito de conservar a integridade física do bem, evitando danificações ou estragos enquanto se discute sua posse ou propriedade.

3.4.3 Da caução

Prevista na Seção III, a partir do art. 826 do CPC: “A caução pode ser real ou fidejussória”. (BRASIL, CPC, 2012).

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero ensinam que as cautelares de cauções “são aquelas que asseguram a frutuosidade do direito à tutela ressarcitória ameaçado de um perigo de dano”. (2008, p. 773).

Para que a caução seja útil para seu fim, ele deve ser idônea, efetiva e suficiente. Ou seja, tem que inspirar confiança de que, possivelmente, servirá para ressarcimento de eventual dano futuro.

Importante frisar que, existem cauções que deverão ser ajuizadas em processos autônomos, especialmente estabelecidos para aquele fim, como por exemplo, a situação do art. 1.400 do Código Civil de 2002 (doravante CC/02), que determina o seguinte: “O usufrutuário, antes de assumir o usufruto, inventariará, à sua custa, os bens que receber, determinando o estado em que se acham, e dará caução, fidejussória ou real, se lha exigir o dono, de velar-lhes pela conservação, e entregá-los findo o usufruto”. (BRASIL, CC, 2012).

Outras, no entanto, poderão ser prestadas incidentalmente, como é o exemplo do art. 475-O, inciso III, do CPC:

Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

[...]

III – o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos. (BRASIL, CPC, 2012).

Quanto ao tipo da caução, extrai-se da lição de Marinoni e Mitidiero:

São exemplos de cauções reais a penhor, a hipoteca, a anticrese (art. 1.419, CC) e o depósito de títulos de crédito (art. 895, CC) ou de outros títulos e valores mercantis. [...]
Constituem cauções fidejussórias as cauções pessoais, das quais é exemplo notório a fiança. O seguro garantia judicial igualmente entra nessa categoria. (2008, p. 774).

Logo, a caução quando é real, está garantida por móveis, dinheiro, ou imóveis, enquanto que a caução fidejussória é quando é oferecida uma garantia pessoal ou a fiança, podendo esta última ser somente por terceiro.

3.4.4 Da busca e apreensão

A Seção IV, do art. 839 e seguintes do CPC, disciplina a medida cautelar de busca e apreensão, onde se encontra no dispositivo supracitado que: “O juiz pode decretar a busca e apreensão de pessoas ou de coisas”. (BRASIL, CPC, 2012).

Tal medida geralmente é utilizada “para a preservação e conseqüente [sic] garantia de um direito verificável em ação própria e principal”. (PARIZATTO, 1990, p. 71), prestando-se “à localização, constrição e guarda de pessoas, à localização, constrição e depósito de coisas”. (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 779).

Tal medida pode tanto se apresentar como mero meio executacional de outras providências cautelares como o sequestro, arresto etc., contudo, poderá, também, ser o fim exclusivo de uma ação cautelar, como é o exemplo do procedimento estabelecido pelos arts. 839 a 843 do CPC. (BRASIL, CPC, 2012).

Aliás, Humberto Theodoro Júnior explica que “a previsão de um procedimento da busca e apreensão fora dos limites habituais do arresto e do seqüestro [sic] presta-se a completar o instrumental do juízo cautelar”. (2009, p. 579). Isso porque existem situações em que certos bens não se enquadram nas hipóteses de nenhuma daquelas medidas, sendo de rigor determinar sua apreensão judicial por meio, então, da busca e apreensão.

3.4.5 Da exibição

A medida cautelar de exibição está localizada na Seção V, art. 844 e 845 do CPC, em cujos conteúdos prescrevem que:

Art. 844. Tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial:
I – de coisa móvel em poder de outrem e que o requerente repete sua ou tenha interesse em conhecer;
II – de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado [sic], sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamentário, depositário ou administrador de bens alheios;
III – da escrituração comercial por inteiro, balanços e documentos de arquivo, nos casos expressos em lei.
Art. 845. Observar-se-á, quanto ao procedimento, no que couber, o disposto nos arts. 355 a 363, e 381 e 382. (BRASIL, CPC, 2012).

Nesse sentido, João Roberto Parizatto leciona que tal medida cautelar tem por finalidade:

[...] fazer com que a parte interessada tenha conhecimento, antes da propositura da ação, de coisa móvel em poder de outrem, desde que este repete sua ou tenha interesse em conhecer; de documento próprio ou comum em poder de co-interessado [sic], sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamentário, depositário ou administrador de bens alheios; e tenha conhecimento da escrituração comercial por inteiro, balanços e documentos de arquivos, nos casos expressos em lei, para que não seja o autor, surpreendido com uma prova da qual não teve conhecimento. (1990, p. 99).

Logo, cuida-se de tutela que tem como objetivo tão somente de que alguma coisa ou documento seja exibido. Logo, segundo sua própria expressão, só é admitida como procedimento preparatório de ação principal. Se for o caso de pedido de exibição dentro de processo já em curso, aplicar-se-ão as disposições dos arts. 355 a 363 do CPC, sendo esta para a instrução da própria causa já em andamento. (BRASIL, CPC, 2012).

3.4.6 Da produção antecipada de provas

Prevista na Seção VI, art. 846 e seguintes do CPC, a medida cautelar de produção antecipada de provas tem por finalidade assegurar futura e eventual produção de determinada prova, não tendo por objetivo produzi-la desde logo, mas tão somente assegurar sua eficácia à

instrução do processo principal. Por meio desta medida, é possível assegurar interrogatório de parte, inquirição de testemunhas, exames periciais etc. (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 782-783).

3.4.7 Dos alimentos provisionais

O art. 852 do CPC é claro ao determinar que:

Art. 852. É lícito pedir alimentos provisionais:

I – nas ações de desquite e de anulação de casamento, desde que estejam separados os cônjuges;

II – nas ações de alimentos, desde o despacho da petição inicial;

III – nos demais casos expressos em lei.

Parágrafo único. No caso previsto no n. I deste artigo, a prestação alimentícia devida ao requerente abrange, além do que necessitar para sustento, habitação e vestuário, as despesas para custear a demanda. (BRASIL, CPC, 2012).

Parizato entende que a presente medida de alimentos provisionais é ação cautelar, de caráter cautelar, vez que se encontra elencada dentro do Capítulo dos procedimentos cautelares, e admitida nas ações transcritas no art. 852 do CPC desde que cumpridos os requisitos também esposados no artigo supracitado. (1990, p. 116).

Marinoni e Mitidiero (2008), no entanto, defendem que os alimentos provisórios constituem alimentos urgentes, que satisfaz provisoriamente o direito de receber tal amparo, mas que, contudo, não possuem natureza cautelar, em que pese à localização que se encontra previsto no Código. Ademais, que tal medida dura enquanto não acertada definitivamente a existência, ou não, do direito efetivo aos alimentos.

3.4.8 Do arrolamento de bens

O art. 855 do CPC determina que: “Procede-se ao arrolamento sempre que há fundado receio de extravio ou de dissipação de bens”. (BRASIL, CPC, 2012).

Cuida-se de tutela cautelar que tem por objetivo a preservação do patrimônio de uma pessoa quando exposto a risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Logo, como ensinam Marinoni e Mitidiero, tal medida “visa a descrever, apreender e depositar temporariamente determinada universalidade de bens exposta a risco de dano irreparável ou de difícil reparação”. (2008, p. 789).

3.4.9 Da justificação

A justificação consiste na produção de determinada prova testemunhal, visando documentá-la, sem, contudo, alterar sua natureza. Logo, Atal modalidade de tutela não transforma o depoimento testemunhal em prova documental, servindo, tão somente, para a materialização do testemunho, para que este seja documentado.

Apesar de não possuir natureza cautelar, importante ater-se à lição de Vicente Greco Filho, o qual chama atenção de que não se deve confundir a justificação com a produção antecipada de provas, porquanto a produção antecipada de provas é a própria prova de um processo principal, ao passo que a justificação apenas atesta que as testemunhas compareceram e declararam o que fora reduzido a termo perante o juiz. (2003, p. 186).

3.5 DA TUTELA ANTECIPATÓRIA

Há tempos, no ramo que estuda o direito processual civil brasileiro, uma das maiores preocupações do legislador tem sido garantir que seja respeitado o direito das partes à efetiva prestação jurisdicional de maneira que as longas demandas judiciais não se tornassem despiciendas em sua finalidade primitiva de tutelar o direito dos indivíduos.

Desse modo, com o intuito de sanar essa fenda na legislação brasileira, ou seja, tornar mais célere o atendimento ao direito que corre risco de se perder com a demora de todo um processo, de maneira improvisada – visto que não havia ainda previsão legal expressa acerca das providências emergentes no tocante ao mérito da ação principal –, os juízes

passaram a se valer do art. 798 do CPC para a concessão de providências de caráter emergencial e satisfativo por meio das ações cautelares inominadas. (BRASIL, CPC, 2012).

Ocorre que, na realidade, tal medida não poderia ser considerada adequada àquelas situações em que a necessidade prioritária da parte era a antecipação dos efeitos gerais da tutela final pretendida. Essa situação, portanto, chocava-se com a real essência acautelatória do poder geral de cautela do magistrado, o qual tem por escopo assegurar que seja útil e eficaz uma futura providência judicial, não podendo, por sua vez, antecipar os efeitos de decisão definitiva de mérito discutido na ação principal.

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero explicam que:

O direito à tutela antecipada está compreendido no direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva (art. 5º, XXXV, CRFB), O art. 273, CPC, é uma resposta do legislador infraconstitucional ao seu imperativo de organizar um processo civil capaz de outorgar tutela jurisdicional adequada e efetiva aos direitos. (2008, p. 268).

Por conseguinte, dentre as inúmeras alterações trazidas pela reforma do Código de Processo Civil, a inovação ocorrida com o advento da Lei n. 8.952 de 1994, no tocante às tutelas de urgência – atribuindo nova redação ao art. 273 do CPC –, teve, nitidamente, a intenção de ampliar as vias de acesso à tutela jurisdicional mais justa e eficaz, podendo-se, inclusive, afirmar que o instituto da tutela antecipatória foi uma das mais importantes modificações feitas pelo legislador. (BRASIL, Lei n. 8.952, 2012).

Nesse mesmo raciocínio, frisando a importância da celeridade ao direito que se pretende ver tutelado, Luiz Orione Neto afirma que “o instituto da tutela antecipatória é uma espécie do gênero tutelas jurídicas diferenciadas, por se tratar de um instrumento de agilização da prestação jurisdicional”. (2002, p. 120).

3.5.1 Do conceito e da natureza jurídica

Como supracitado, a Lei 8.952/94 alterou o conteúdo do art. 273 do CPC, passando a constar com a seguinte redação:

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 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.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões de 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. 588¹¹, 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, requer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado. (BRASIL, CPC, 2012).

Logo, pode-se dizer que a tutela antecipatória é um meio processual utilizado para que seja possível ao juiz, quando provocado pela parte interessada, determinar a imediata satisfação, no todo ou em parte, da pretensão contida no petitório inicial.

Assim, tendo em vista que a antecipação de tutela é fulcrada em uma cognição sumária, não se pode atribuir-lhe força de coisa julgada, porquanto o processo deverá correr normalmente até a sentença de mérito, momento este em que será confirmada, ou não, a tutela antecipatória deferida anteriormente.

Imprescindível salientar, ainda, que a tutela antecipada poderá ser deferida ou revogada em qualquer fase da demanda se, eventualmente, ficar observada a ausência de qualquer dos pressupostos para sua admissibilidade.

Em outras palavras: “A antecipação de tutela ora prevista no art. 273 do CPC é, em verdade, medida pela qual se empresta, provisoriamente, eficácia executiva à decisão de mérito normalmente desprovida desse efeito”. (PASSOS, 1998 apud ALMEIDA, 2012).

A reforma processual civil que alterou a redação do artigo supramencionado, não apenas abriu a possibilidade da antecipação dos efeitos da tutela pretendida, como também trouxe expressamente os requisitos para sua concessão.

Dessarte, para o deferimento de tal medida, o art. 273 do CPC determina que haja “prova inequívoca” capaz de convencer o juiz da verossimilhança das alegações feitas pela parte. (BRASIL, CPC, 2012).

Contudo, necessário esclarecer que quando o dispositivo legal em comento se utiliza do termo “prova inequívoca”, não está se referindo à espécie ou gênero de prova

¹¹ O art. 588 do CPC foi revogado pela Lei n. 11.232 de 2005.

propriamente dita, mas à qualidade que se há de atribuir à prova. (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 270-271).

Além disso, na mesma obra acima citada, os autores explicam que:

[...] o legislador pretendeu deixar claro que o juiz somente deve conceder a tutela antecipatória quando for provável que aquele que a postula obterá um resultado final favorável. A chamada ‘prova inequívoca’, capaz de convencer o julgador da ‘verossimilhança da alegação’, apenas pode ser compreendida como a prova suficiente para o surgimento do verossímil, situação que tem apenas ligação com o fato de que o juiz tem, nesse caso, um juízo que é formado quando ainda não foi realizado plenamente o contraditório em primeiro grau de jurisdição.

[...]

A ‘verossimilhança’ a ser exigida pelo julgador deve sempre considerar: o valor do bem jurídico ameaçado de lesão; a dificuldade de se provar a alegação; a credibilidade, de acordo com as regras de experiência, da alegação; e a própria urgência. (2008, p. 271).

Ademais, o inciso I do art. 273 do CPC, exige a existência de “fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação” (BRASIL, CPC, 2012), o que se pode entender claramente dizer respeito à urgência necessária na prestação jurisdicional a ser prestada pelo Estado.

3.5.2 Do procedimento aplicável

No cotidiano forense, desde logo, passou a ser costumeiro nas petições iniciais o pedido da tutela antecipada *inaudita altera parte*, até porque, tendo em vista a questão da instrumentalidade e urgência na necessidade de determinada providência, passou a ser admitida e aplicável a todos os procedimentos do nosso ordenamento jurídico.

Em outras palavras, tornou-se comum o requerimento de tutela antecipada sem que haja o contraditório, cabendo, então, ao magistrado, mesmo que superficialmente, exercer juízo de valor acerca da urgência da concessão ou não da medida.

Atento ao princípio do contraditório e da ampla defesa, aliado à possibilidade da antecipação da tutela *inaudita altera parte*, o juiz deverá ter cautela na análise do petitório, porquanto, em que pese por muitas vezes seja o autor quem é prejudicado com a demora na demanda ordinária, poderá ocorrer situações que o deferimento da medida antecipatória causará danos à parte contrária.

Por essa razão, geralmente, o deferimento da tutela antecipada ocorre após a resposta do demandado, que por sua vez, havendo reconvenção, poderá, da mesma forma, requerer o provimento de tal medida.

Observa-se, ainda, que “o cerne da questão se encontra na manutenção da provisoriedade da medida, circunstância que derruba, ao nosso ver, a alegada inconstitucionalidade da [sic] liminares sem a ouvida da parte contrária” (NERY JÚNIOR, 2002 apud MOREIRA, 2012), não havendo que se falar, portanto, em afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, visto que se busca a efetividade na prestação jurisdicional.

Corroborando com a ideia acima transcrita, Luiz Orioni Neto complementa o raciocínio afirmando que a antecipação dos efeitos da tutela final, em suma, se trata “de uma tutela *sumária satisfativa provisória*”. (2002, p. 125, grifo do autor).

4 DA PROPOSTA DE MUDANÇA NO PROJETO DE LEI N. 166/2010

Não se pode negar que com o advento da Constituição Federal de 1988, as demandas judiciais aumentaram em larga escala, trazendo consigo vários transtornos de ordem processual aos litigantes, isto porque, um dos maiores problemas enfrentados por aqueles que buscam a tutela jurisdicional do Estado era, e ainda é, a demora na resolução dos conflitos jurídicos.

Por essa razão, os legisladores brasileiros, ao longo dos tempos, vêm buscando encontrar a maneira adequada e capaz de sanar as falhas na prestação jurisdicional, tentando elaborar soluções que levem a um atendimento mais célere e eficaz às necessidades dos tutelados.

Tais medidas, como colocado na seção anterior, estão, em grande parte, inseridas nos institutos das medidas cautelares e da antecipação da tutela, as quais foram criadas com o intuito de afastar a morosidade característica das demandas judiciais em trâmite, a fim de que a demora no andamento do processo não venha a prejudicar ainda mais àquele que teve seu direito ameaçado ou lesado.

Ocorre que, apesar das boas intenções dos legisladores, de fato, isso não foi o que aconteceu, porquanto as Comarcas se vêm cada vez mais abarrotadas e, apesar das alterações concernentes às medidas de urgência advindas com a reforma do CPC através da Lei n. 8.952 em 1994 (BRASIL, Lei n. 8.952, 2012), o poder judiciário ainda não conseguiu se adaptar às necessidades sociais de seus tutelados.

Portanto, o presente trabalho tem por objetivo principal tecer algumas considerações acerca das mudanças propostas pelo PLS nº 166 de 2010 no tocante às medidas de urgência aplicadas atualmente no direito processual civil brasileiro. (SENADO FEDERAL, Projeto de Lei nº 166, 2010).

No entanto, antes de serem feitas análises mais aprofundadas acerca do tema em apreço, imprescindível salientar que o ora denominado “Novo CPC”, cuida-se, na verdade, de mero anteprojeto de lei do Senado que tramita na Câmara sob o nº 166. (SENADO FEDERAL, Projeto de Lei nº 166, 2010).

Logo, mesmo que os acontecimentos levem à expectativa de que seja brevemente aprovado, ainda pode ser que não ocorra tão rapidamente, ou até mesmo, sequer venha a ocorrer. Na verdade, seu futuro é uma incerteza absoluta que permite apenas a elaboração de

interpretações baseadas no esboço proposto pela comissão responsável, seguindo, ainda, as alterações que a sobrevêm.

Como é sabido, o CPC atualmente vigente no Brasil, possui cinco livros, quais sejam, o Livro I “Do Processo de Conhecimento”, Livro II “Do Processo de execução”, Livro III “Do Processo cautelar”, o Livro IV “Dos Procedimentos Especiais” e o Livro V “Das Disposições Finais e Transitórias”. (BRASIL, CPC, 2012).

Da mesma forma, o PLS nº 166/2010 é composto por cinco livros, contudo, distribuídos de maneira diferente, vez que sua divisão se segue da seguinte forma: O Livro I “Parte Geral”, onde, inclusive, estão previstas as medidas de urgência – foco principal do presente trabalho –, o Livro II “Do Processo de Conhecimento”, Livro III “Do Processo de Execução”, Livro IV “Dos Processos Tribunais e dos meios de Impugnação das Decisões Judiciais” e o Livro V “Das Disposições Finais e Transitórias”. (SENADO FEDERAL, Projeto de Lei nº 166, 2010).

O referido projeto legislativo está sendo elaborado por comissão de juristas nomeados em setembro de 2009, e presidida pelo então Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Luiz Fux. Na exposição de motivos do PLS nº 166/2010 encontra-se clara a intenção da comissão ao apresentar tal projeto ao Senado Federal, como é possível analisar a seguir:

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado democrático de Direito.

Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo. (SENADO FEDERAL, Projeto de Lei nº 166, 2010).

Como se pode perceber, a intenção da comissão responsável pela elaboração do Projeto de Lei em comento visa garantir uma prestação jurisdicional mais célere e condizente com as garantias constitucionais dos cidadãos. Na exposição de motivos, a comissão afirma, ainda, que:

Não há fórmulas mágicas. O Código vigente, de 1973, operou satisfatoriamente durante duas décadas. A partir dos anos noventa, entretanto, sucessivas reformas [...], introduziram no Código revogado significativas alterações, com o objetivo de adaptar as normas processuais a mudanças na sociedade e ao funcionamento das instituições.

A expressiva maioria dessas alterações, como, por exemplo, em 1.994, a inclusão no sistema do instituto da antecipação de tutela [...], foram bem recebidas pela comunidade jurídica e geraram resultados positivos, no plano da operatividade do sistema. (SENADO FEDERAL, Projeto de Lei nº 166, 2010).

A Comissão idealizadora do projeto do novo CPC justifica tais alterações como uma forma de responder às reclamações advindas tanto da população como, também, dos próprios operadores do direito, afirmando, ainda, que na elaboração do referido projeto, um dos principais objetivos é o de “resolver problemas, sobre cuja existência há praticamente unanimidade na comunidade jurídica”. (SENADO FEDERAL, Projeto de lei nº 166, 2010).

Defendem, outrossim, que: “O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo”. (SENADO FEDERAL, Projeto de Lei nº 166, 2010).

Além disso, partindo da premissa de que a Constituição Federal é a base fundamental de toda a legislação existente dentro do ordenamento jurídico brasileiro (BRASIL, CRFB, 2012), a Comissão responsável pelo projeto deixa claramente explícita sua intenção de dar efetiva concretização aos valores preconizados na Carta Magna:

A ocorrência substancial há de ser vista como objetivo fundamental, todavia, e mantida em termos absolutos, no que tange à Constituição Federal da República. Afinal, é na lei ordinária e em outras normas de escalão inferior que se explicita a promessa de realização dos valores encampados pelos princípios constitucionais. (SENADO FEDERAL, Projeto de Lei nº 166, 2010).

A preocupação de verem os princípios constitucionais rigorosamente respeitados no projeto deste novo CPC é tamanha, que foram inseridas dentro do próprio Código princípios constitucionais, como é possível perceber do texto a seguir:

A necessidade de que fique evidente a harmonia da lei ordinária em relação à Constituição Federal da República fez com que se incluíssem no Código, expressamente, princípios constitucionais, na sua versão processual.

[...]

Trata-se de uma forma de tornar o processo mais eficiente e efetivo, o que significa, indubitavelmente, aproximá-lo da Constituição Federal, em cujas entrelinhas se lê que o processo deve assegurar o cumprimento da lei material.

[...]

Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando ‘segura’ a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupados de ‘surpresas’, podendo sempre prever, em alto grau, as consequências jurídicas de sua conduta. (SENADO FEDERAL, Projeto de Lei nº 166, 2010).

Logo, vê-se que, analisando a redação do projeto apresentado no Senado Federal, este se posiciona como uma maneira de solucionar os diversos conflitos existentes no meio jurídico, tanto pela ótica de quem busca a tutela do Estado, como, também, dos operadores do direito, defendendo a ideia de que “a ausência de celeridade, sob certo ângulo, é ausência de justiça”. (SENADO FEDERAL, Projeto de Lei nº 166, 2010).

4.1 DA TUTELA DE URGÊNCIA CAUTELAR E SATISFATIVA

Atendendo aos fundamentos expostos na seção anterior, o projeto do novo CPC, prevê a extinção das ações cautelares nominadas, adotando a ideia de que basta a parte demonstrar a *fumus boni iuris* e o perigo de ineficiência da prestação jurisdicional caso a providência requerida não seja atendida. Ademais, disciplina, ainda, a tutela sumária que visa proteção de direito evidente, independentemente da presença do *periculum in mora*. (SENADO FEDERAL, Projeto de Lei nº 166, 2010).

Frisa-se, no tocante às medidas cautelares previstas no projeto do novo CPC, que quando se fala em extinção das medidas cautelares nominadas, não quer dizer a extinção do instituto, porquanto o que se tem é a exclusão do Livro que trata especificadamente dos procedimentos cautelares, ocorrendo aí, dentro do Livro I “Parte Geral”, a reunião das medidas acautelatórias às antecipatórias de tutela, surgindo, então, um título denominado “Tutela de Urgência e Tutela da Evidência”. (SENADO FEDERAL, Projeto de lei nº 166, 2010).

Contudo, imprescindível esclarecer que a alteração ocorrida na localização dessas medidas, na verdade, em nada altera a essência dos institutos cautelares e antecipatórios. Destarte, tendo em vista possuir o objetivo de antecipar ao interessado, total ou parcialmente, os efeitos da tutela final pretendida, o último passa a corresponder às tutelas satisfativas, enquanto que o primeiro permanece com a denominação de tutela cautelar, já que sua finalidade é tão somente assegurar o resultado útil do processo, afastando, assim, riscos que possam, eventualmente, causar danos ao direito que se pretende ver tutelado.

No que concerne às tutelas de urgência cautelar e satisfativa, o Novo CPC, sendo aprovado na forma em que se encontra, na Seção II constará a seguinte redação:

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

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. (SENADO FEDERAL, Projeto de Lei nº 166, 2010).

Prevê, ainda, a extinção das medidas cautelares como atualmente são concebidas, deixando de existir o arresto, sequestro, e demais previstas na legislação processual civil

vigente. Isto, devido ao fato que este novo CPC passa a dar maior abrangência ao poder geral de cautela do juízo, podendo este determinar a medida que considerar adequada ao caso, sempre objetivando a celeridade e efetividade na prestação jurisdicional.

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 caução ou outra garantia menos gravosa para o requerido, sempre que adequada e suficiente para evitar a lesão ou repará-la integralmente. (SENADO FEDERAL, Projeto de Lei nº 166, 2010).

Como visto anteriormente, as tutelas de urgência abrangem as medidas cautelares e satisfativas, podendo ser requeridas, e, inclusive, deferidas, antes mesmo do procedimento em que se pleiteia a pretensão principal. Deferida a liminar e não tendo sido oferecida resistência à concessão desta, “[...]o juiz, depois da efetivação da medida, extinguirá o processo, conservando-se a eficácia da medida concedida, sem que a situação fique protegida pela coisa julgada”. (SENADO FEDERAL, Projeto de Lei nº 166, 2010).

Corroborando com a ideia, extrai-se do texto do projeto do novo CPC:

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

[...]

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

Parágrafo único. A decisão será impugnável por agravo de instrumento. (SENADO FEDERAL, Projeto de lei nº 166, 2010).

Caso haja impugnação à medida concedida, o pedido principal deverá ser apresentado nos mesmos autos em que foi formulado o requerimento da tutela de urgência ou evidência.

4.2 DA TUTELA DA EVIDÊNCIA

Primeiramente, importante fazer uma distinção entre a tutela de urgência e da tutela da evidência, uma vez que a primeira exige a presença do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, enquanto que a segunda resta demonstrada pela evidência do direito.

Art. 285. Será dispensada a demonstração de dano irreparável ou de difícil reparação quando:

I – ficar caracterizado o abuso do 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 culminação 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. (SENADO FEDERAL, Projeto de Lei nº 166, 2010).

Destarte, enquanto que na tutela de urgência não há um juízo de certeza, mas sim um receio de que ocorra dano ou agravação de um já existente, na tutela da evidência não há questionamentos acerca da certeza do direito.

Portanto, o projeto do novo CPC dispensa a existência da demonstração de risco de iminente dano irreparável ou de difícil reparação, ficando mais do que evidenciada, novamente, a intenção do legislador e tornar o direito processual brasileiro mais célere e eficiente.

4.3 DO PROCEDIMENTO APLICÁVEL

Sob uma ótica atenta à instrumentalização dos procedimentos aplicáveis ao direito processual civil brasileiro, como dito anteriormente, o tutelado poderá requerer o deferimento de medida de urgência antes mesmo de formular o pedido principal da demanda, ou seja, antes do procedimento definitivo. Nesse caso, o demandado será citado para, querendo, contestar o petítório inicial no prazo de cinco dias.

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.

[...]

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 em 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. (SENADO FEDERAL, Projeto de Lei nº 166, 2010).

Em caso de ser apresentada contestação no prazo legal, será, então, designada audiência de instrução e julgamento, caso haja provas a serem nela produzidas. Após a audiência, o juiz poderá deferir a medida de urgência, ocasião em que o réu, querendo, poderá impugná-la.

Apresentada impugnação, seguir-se-á o disposto no art. 289 e seguintes do novo CPC, qual sejam:

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. (SENADO FEDERAL, Projeto de Lei nº 166, 2010).

O art. 291 do PLS 166 dispõe que eficácia da medida deferida em caráter antecedente cessará se, havendo a impugnação, o requerente não apresentar o pedido principal dentro do prazo legal, se ela não for efetivada dentro de um mês, e quando o juiz julgar improcedente o pedido apresentado pelo demandante, ou extinguir sem resolução do mérito o processo em que o pedido tenha sido proposto (SENADO FEDERAL, Projeto de Lei nº 166, 2010).

4.4 DA ESTABILIZAÇÃO DAS TUTELAS DE URGÊNCIA ANTECEDENTES

Por outro lado, caso não haja a impugnação do requerido em tempo oportuno, ocorrerá a estabilização da tutela de urgência, sendo dispensada, assim, a obrigatoriedade de apresentação do pedido principal. Tal situação ocorre porque, com a ausência de impugnação pelo requerido, os efeitos da tutela de urgência deferida anteriormente se estabilizarão, e somente cessarão com a propositura de ação por alguma das partes. (CATHARINA, 2012).

Em amparo, lê-se o art. 293 do projeto do nova CPC:

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. (SENADO FEDERAL, Projeto de Lei nº 166, 2010).

Pode-se dizer, ainda, que:

A inovação trazida pelo Projeto do Novo Código de Processo Civil é muito similar com a vetusta cautelar satisfativa. O autor pode se satisfazer com a concessão da tutela de urgência e não desejar ingressar com o pedido principal. É evidente que a decisão não fará coisa julgada material, mas seus efeitos perdurarão até eventual cessação dos efeitos através de uma ação principal ajuizada a posteriori. (CATHARINA, 2012).

Por conseguinte, tendo em vista todo o exposto no presente trabalho, é possível constatar que o PLS nº 166 promete grandes mudanças no sistema processual civil brasileiro, podendo vir a contribuir demasiadamente no desenvolvimento de uma prestação jurisdicional mais célere e eficaz. Ademais, essa estabilização prevista no art. 293 do referido projeto, tende a ser um poderoso instrumento para reforçar a ideia de se obter, um dia que sabe, a efetiva realização das promessas constitucionais acerca da instrumentalidade, celeridade e razoável duração do processo.

4.5 PROPOSTA DE MUDANÇA NO PRÓPRIO PROJETO DE LEI N. 166 DE 2010

Apenas a título exemplificativo, até porque este é justamente o intuito deste trabalho, faz-se necessário tecer alguns comentários acerca de um projeto de lei que fora proposto sob o nº 2.963 de 2011 na Câmara dos Deputados, o qual visa fazer modificações na proposta do PLS nº 166/2010. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, Projeto de Lei, 2011).

O referido projeto segue basicamente a mesma linha de ideias contidas no PLS 166/2010, contudo, não excluindo os agravos retidos ou agravos infringentes, tampouco torna menor o agravo de instrumento. No entanto, dentre as propostas de alterações, a mais relevante ao tema aqui proposto, é que: “Os juízes não ganham os poderes cautelares e antecipatórios que o PL 166 criou. De outro lado, ficam mantidas ideias que conseguiram consenso, como a conciliação no início do processo [...]” (NOVO PROJETO..., 2012), dentre outras tantas que não ofereceram resistência.

A ideia defendida no projeto ora em questão, visa não permitir tamanha abrangência nas prerrogativas concedidas aos juízes e manter as medidas de emergências como são hoje conhecidas, contudo, parece não observar que no PLS nº 166/2010, ao mesmo tempo em que amplia as formas de atuação dos magistrados, também há de propiciar maior agilização na proteção de direitos das partes. (SENADO FEDERAL, Projeto de lei nº 166, 2010).

Logicamente, não há como saber se as medidas de urgência permanecerão com as alterações propostas pelo projeto nº 166/2010 atualmente, porém, é uníssono o clamor social de que haja mudanças.

5 CONCLUSÃO

No transcurso do presente trabalho, ficou demonstrado que é grande a preocupação do legislador em encontrar maneiras eficientes para colocar os princípios constitucionais em efetiva observância. Foi dada uma breve atenção aos princípios da instrumentalidade das formas, da razoável duração do processo e celeridade processual, bem como, feita uma reflexão acerca de como uma demanda imbuída de morosidade pode acarretar prejuízos a quem busca a proteção no Estado, além de, por vezes, ainda, beneficiar aquele que causou a lesão.

Ademais, em análise às medidas de urgência que constituem atualmente o nosso ordenamento jurídico, foi possível perceber com que o legislador tem se preocupado, porquanto aquelas que deveriam ser a solução nos casos em que se necessita de uma manifestação mais urgente do Judiciário, se mostram impregnadas de excesso de preciosismo, se tornando, igualmente à ação principal, morosas e sem razão de ser.

As medidas cautelares, vez que dotadas de autonomia e processadas em separado, quase que na maioria das vezes, acabam se tornando despiciendas em razão da demora, não evitando o dano que se propunha evitar e, conseqüentemente, se tornando apenas mais algumas iniciais nos escaninhos dos gabinetes.

Na exposição de motivos do PLS nº 166, está claramente esposada a preocupação da comissão responsável pela elaboração do projeto em atender as garantias constitucionais há tanto esperadas e, que se tornaram alvos de ferrenhas discussões acerca de sua concretização. Essa preocupação evidenciada no referido projeto, nada mais é do que um reflexo do real estado em que se encontram as Comarcas no Brasil. (SENADO FEDERAL, Projeto de Lei do Senado nº 166, 2010).

As alterações, por mais que sejam necessárias, como foi possível vislumbrar, acarretam inúmeras discussões, vez que há aqueles que são contra a proposta do projeto no tocante às medidas de urgência em face da abrangência de poderes acautelatórios e antecipatórios concedidos aos juízes, como, também, aqueles que acreditam que é justamente aí que está o caminho da efetivação e instrumentalização do direito processual civil.

Na verdade, ambas discussões são objetos de projetos diferentes como foi visto, contudo, ante a situação calamitosa em que se encontra a prestação jurisdicional prestada pelo Estado, ao menos a população está podendo enxergar agora as alternativas que estão surgindo.

Finalmente, de fato, pode-se dizer que a prestação jurisdicional do Estado vem andando em descompasso com o texto constitucional. Daí a importância de se analisar o quanto essas alterações previstas no PLS nº 166/2010 podem ser importantes no tocante à efetividade e eficiência no momento de tutelar um direito lesado, ou, ao menos, ameaçado de lesão. (SENADO FEDERAL, Projeto de Lei nº 166, 2010).

REFERÊNCIAS

ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça e juizados especiais**. O desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil. ed. 2. Florianópolis: Conceito, 2008.

BATISTELLA, Sérgio Renato. **O princípio da instrumentalidade das formas e a informatização do processo judicial no Brasil**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/S%C3%A9rgio%20Batistella.pdf>>. Acesso em: 31 mar 2012.

BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em: 10 maio 2012.

BRASIL. **Decreto nº 678**. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 8 abr 2012.

BRASIL. Decreto lei n. 1.608. 1939. **Código de processo civil**. 1939 = Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 10 maio 2012.

BRASIL. Lei n. 5.869. 1973. **Código de processo civil**. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 10 maio 2012.

BRASIL. **Lei n. 8.952**. 1994. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=140365>> Acesso em: 10 jun 2012.

BRASIL. Lei n. 10.406. 2002. **Código civil**. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 maio 2012.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de lei n. 2.963**. 2011. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=153503>> Acesso em: 30 maio 2012.

CATHARINA, Alexandre. **Artigo sobre tutelas de urgência no novo CPC**. Disponível em: <<http://profalexandrecatharina.blogspot.com.br/2011/01/artigo-sobre-tutelas-de-urgencia-no.html>> Acesso em: 13 jun 2012.

CESCHIN, Roberto. **Direito processual civil**. processo cautelar. Disponível em: <<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CG8QFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.jorgeaguiarfilho.pro.br%2FAPOSTILAS%2FDireito%2520Processual%2520Civil%2520-%2520Processo%2520Cautelar.doc&ei=8XKwT9W2DYmC8QS2vcSECQ&usg=AFQjCNFFmW42jJEyhHYSSvatAko-FhhuwA>>. Acesso em: 3 maio 2012.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pacto de São José da Costa Rica**. 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acesso em: 8 abr 2012.

CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. 1950. Disponível em: <<http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=536&lID=4>>. Acesso em: 8 abr 2012.

CRISTO, Alessandro. **Novo projeto retira mudanças polêmicas do novo cpc**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-fev-27/projeto-alternativo-alteracao-cpc-retira-mudancas-polemicas?imprimir=1>> Acesso em: 30 maio 2012.

DOWER, Nelson Godoy Bassil. **Curso básico de direito processual civil**. ed. 3. São Paulo: Nelpa, 1999.

EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS. 1950. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts/The+Convention+and+additional+protocols/The+European+Convention+on+Human+Rights/>>. Acesso em: 8 abr 2012.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. ed. 17. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

LAMY, Eduardo de Avelar. **Ensaio de processo civil**. São Paulo: Conceito, 2011.

_____, **Direito processual civil brasileiro**. ed. 16. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela cautelar e tutela antecipatória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

_____; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEDEIROS, Luiz César. **O formalismo processual e a instrumentalidade**: Um estudo à luz dos princípios constitucionais do processo e dos poderes jurisdicionais. Florianópolis: OAB/SC, 2005.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. ed. 3. São Paulo: Método, 2011.

ORIONE NETO, Luiz. **Liminares no processo civil e legislação processual civil extravagante**. ed. 2. São Paulo: Método, 2002.

PARIZATTO, João Roberto. **Medidas cautelares**. doutrina, jurisprudência e prática forense. Rio de Janeiro: Aide, 1990.

PROCESSO CAUTELAR. teoria geral do processo cautelar. 2008. Disponível em: <<http://profromuloreis.blogspot.com.br/2008/01/matria-processo-cautelar-iv-perodo-feol.html>>. Acesso em: 30 abr 2012.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil**. processo de conhecimento. ed. 13. São Paulo: Saraiva, 2008.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei n. 166**. 2010. Disponível em:
<<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=79547&tp=1>> Acesso em: 27 abr 2012.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**: Processo cautelar (tutela de urgência). ed. 3. São Paulo, 2000. v. 3.

TARDIN, Luiz Gustavo. **Fungibilidade das tutelas de urgência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Alguns reflexos da emenda constitucional 45 de 08.12.2004, sobre o processo civil. **Revista de Processo**. ano 30, n. 124, 2005.

_____. **Curso de direito processual civil**. processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência. ed. 44. Rio de Janeiro: Forense, 2009.