

EDUARDO JOSÉ CUNHA MORAIS

**TUTELA CAUTELAR E TUTELA SUMÁRIA ANTECIPATÓRIA
CARACTERÍSTICAS E PERSPECTIVAS**

**CURITIBA
AGOSTO 2001**

EDUARDO JOSÉ CUNHA MORAIS

**TUTELA CAUTELAR E TUTELA SUMÁRIA ANTECIPATÓRIA
CARACTERÍSTICAS E PERSPECTIVAS**

**Monografia apresentada como
requisito parcial para obtenção do grau
de Bacharel em Direito, Curso de
Direito, Setor de Ciências Jurídicas,
Universidade Federal do Paraná.**

**Orientador: Professor Sérgio Cruz
Arenhart.**

**CURITIBA
AGOSTO 2001**

TERMO DE APROVAÇÃO

EDUARDO JOSÉ CUNHA MORAIS

TUTELA CAUTELAR E TUTELA SUMÁRIA ANTECIPATÓRIA CARACTERÍSTICAS E PERSPECTIVAS

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Presidente e Orientador:

2º Examinador:

3º Examinador:

Curitiba, de de 2001

SUMÁRIO

RESUMO.....	vi
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1 – ACESSO A JUSTIÇA, TIPOS DE COGNIÇÃO E SATISFATIVIDADE DO PROCESSO.	6
1. ACESSO A JUSTIÇA	6
2.TÉCNICAS DE COGNIÇÃO	8
3. SATISFATIVIDADE DO PROCESSO	10
CAPÍTULO 2 – TUTELA CAUTELAR.	14
2.1 GENERALIDADES DA TUTELA CAUTELAR	14
2.2 REQUISITOS DA TUTELA CAUTELAR	15
2.2.1 SITUAÇÃO CAUTELANDA.	17
2.2.2 PERIGO DE DANO IMINENTE E IRREPARÁVEL OU <i>PERICULUM IN MORA</i>	17
2.2.3 A TEMPORARIEDADE	18
2.2.4 <i>FUMUS BONI IURIS</i>	19
2.2.5 INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL.....	20
2.2.6 FUNGIBILIDADE DAS MEDIDAS CAUTELARES.	21
2.2.7 INSTRUMENTALIDADE	22
CAPÍTULO 3 - TUTELA SUMÁRIA ANTECIPATÓRIA	24
3.1 GENERALIDADES	24
3.2 REQUISITOS DA TUTELA SUMÁRIA ANTECIPATÓRIA	25
3.2.1 PROVA INEQUÍVOCA.	25
3.2.2 A VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO	26
3.2.3 RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO.....	28
3.2.4 ABUSO DE DIREITO DE DEFESA E MANIFESTO PROPÓSITO PROTTELATÓRIO DO RÉU.	28
3.2.5 MOTIVAÇÃO DA DECISÃO CONCESSIVA DE TUTELA.....	30
3.2.6 IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO ANTECIPADO.....	30

3.3 ANTECIPAÇÃO DE TUTELA COM FUNDAMENTO NO § 3º DO ART. 461 DO CPC	32
CAPÍTULO 4 - BREVE ANÁLISE SOBRE AS TUTELAS DE URGÊNCIA	34
4.1 PRINCIPAIS DIFERENÇAS ENTRE AS TUTELAS DE URGÊNCIA	34
4.1.1 SATISFATIVIDADE	34
4.1.2 DECISÃO DO MAGISTRADO	35
4.1.3 INSTRUMENTALIDADE DA TUTELA	36
4.1.4 LIMITES LEGAIS	37
4.1.5 FUMUS BONI IURIS X PROVA INEQUÍVOCA	38
4.2 ASPECTOS SIMILARES RELEVANTES	38
4.2.1 TUTELAS DE URGÊNCIA EM RELAÇÃO AO PROCESSO ORDINÁRIO	39
4.2.2 FUNGIBILIDADE	39
4.2.3 IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO SUMÁRIO	40
CAPÍTULO 5 - PERSPECTIVAS DAS TUTELAS DE URGÊNCIA	42
CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50
ANEXOS	52

RESUMO

Este trabalho tem por finalidade apresentar as principais características das tutelas de urgência, mais especificamente a tutela cautelar e a tutela sumária antecipatória. Devido as alterações ocorridas na sociedade nos últimos anos, criou-se a necessidade de proporcionar aos cidadãos uma justiça mais desburocratizada, simples e célere. O direito brasileiro, de forma diversa dos demais países, não possui uma teoria geral cautelar, o que dificulta sobremaneira sua sistematização e efetivação. Com a reforma do Código de Processo Civil ocorrida em 1994, algumas alterações foram implementadas com o intuito de garantir aos jurisdicionados um amplo acesso à justiça, buscando principalmente a satisfatividade do processo, sem contudo deixar de garantir os preceitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Nestes termos, procuro apresentar nesta pesquisa as principais características das tutelas de urgência, fazendo de forma sintética uma comparação entre elas. Num segundo momento, procurei analisar as reais necessidades das tutelas de urgência, analisando também o projeto de lei nº 3476/2000, que se encontra em tramitação no Congresso Nacional. Tal projeto procura normatizar alguns óbices da atual legislação e, confirmando a doutrina e jurisprudência, apresentar aos operadores do direito, soluções para algumas das controvérsias que são discutidas em nossos tribunais. O tema é de vital importância na atualidade, já que, procurando evitar a demora do processo de conhecimento, que possui a natureza de cognição plena e exauriente, tornou-se o meio mais ágil para garantir o direito dos cidadãos frente às controvérsias levadas ao poder jurisdicional com necessidade de uma solução rápida e eficaz .

INTRODUÇÃO

Analisando o histórico do processo civil, verifica-se que a partir do Século XX várias mudanças ocorreram em sua estrutura alterando substancialmente a forma do processo. Da concepção liberal e privatista, o processo cede lugar a uma nova perspectiva, publicista, decorrente esta de uma grande evolução cultural. O papel do Estado como responsável por tutelar todos os direitos é reflexo da realização do interesse público na administração da justiça. O Estado tomou para si esta responsabilidade e foi através do juiz que se efetivou esta realização.

A tutela jurídica portanto, tornou-se monopólio do Estado. Neste momento o Estado proíbe a autotutela¹ e começa a proteger a aplicação do direito objetivo e por via de consequência o direito subjetivo dos cidadãos.

A par destas alterações, as questões controversas só começaram a clarear a partir dos anos 70, principalmente na Europa, quando as análises dos problemas processuais foi baseada em questões sociológicas, do respeito as garantias constitucionais e principalmente em relação ao funcionamento do sistema democrático e do Estado de direito. No Brasil, Calmon de Passos vai mais além, considerando o Século XX desta forma: "Se quisermos identificar o que, na segunda metade do Século XX, representou novidade no campo do Direito Processual, concluiremos por identificá-la na denominada 'constitucionalização do processo.'"²

Como exemplo dos problemas da atuação da tutela jurisdicional daquela

¹ Neste aspecto é interessante ressaltar o seguinte texto: " Nas fases primitivas da civilização dos povos, inexistia um Estado suficientemente forte para superar os ímpetus individualistas dos homens e impor o direito acima da vontade dos particulares: por isso, não só inexistia um órgão estatal que, com soberania e autoridade, garantisse o cumprimento do direito, como ainda não havia sequer leis." Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido R. Dinamarco, **Teoria Geral do Processo**, 10. ed., Ed. Malheiros, p.21.

² Texto de Calmon de Passos, Instrumentalidade do processo e devido processo sobre o tema. FIUZA, César Augusto de Castro; FREIRE SÁ, Maria de Fátima; DIAS, Ronaldo Britas C. (coords). **Temas atuais de direito processual civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 8.

época, vejamos os apontamentos do Professor Jorge Pinheiro Castelo, assim **apresentado**:

“Numa tentativa de síntese dos problemas de atuação da tutela jurisdicional podem-se apontar: a) a eliminação dos efeitos discriminatórios das desigualdades sociais que impedem o acesso à justiça aos pobres; b) a igualdade real das partes para postulação e defesa de direitos; c) a reforma da organização judiciária; d) a ineficiência e inadequação do processo ordinário de conhecimento na sua tradicional aplicação e concepção; e) a tutela de novos direitos meta-individuais; f) a efetividade da tutela do processo; g) a eficiência da tutela de urgência.”³

Além de todas estas características que ainda fazem parte do processo **atual**, observa-se a necessidade de efetividade e satisfatividade das demandas **levadas** ao poder judiciário. Devido às novas tendências mundiais aliadas às **tecnologias**⁴, um elevado número de novos casos inundam o Poder Judiciário na **busca** de uma solução rápida, efetiva e que cause o menor prejuízo possível as **partes**.

Após 1973, ocorreu no direito brasileiro a consagração da **ordinariedade**. A **tutela** jurisdicional ordinária visa realizar o processo de cognição plena, isto é, **através** de plena e exaustiva oportunidade de apresentação de razões por todas as **partes** envolvidas. É dado valor ao contraditório, formalismo do processo e ao fato **da** decisão proferida pelo juiz fazer coisa julgada material e formal. Como é notório **observar**, para a decisão ser proferida, o processo demanda um tempo considerável **para** sua realização. As palavras do Professor Nelson Luiz Pinto resumem sua **opinião** sobre o processo: "Com efeito, o processo é considerado, socialmente, um 'mal'. e, por isto, deve o mais rapidamente possível chegar ao fim, com o maior grau

³ Jorge Pinheiro Castelo, **Tutela Antecipada na Teoria Geral do Processo**, vol. I, São Paulo: LTr, 1999, p. 43.

⁴ A frase do Des. Luiz Mobílio Machado, em acórdão do Tribunal do Rio Grande do Sul, resume melhor o momento atual do processo civil brasileiro: "Hoje, na sociedade contemporânea, as coisas só têm sentido se prontamente atendidas."

de segurança e efetividade possível.¹⁵

Em relação às questões que podem ensejar um prejuízo irreparável por sua urgência, a tutela jurisdicional ordinária torna-se desnecessária ou até mesmo tardia frente aos interesses das partes. Diante desta problemática, uma série de reformas do Código de Processo Civil foram implementadas nos últimos anos, dentre elas a Lei n.º 8.952 de 13-12-1994, que alterou os arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil. Estes artigos formam as chamadas tutela antecipatória e tutela específica respectivamente.

Além dos artigos já citados, o direito pátrio possui a tutela cautelar como um mecanismo para a proteção de situações emergenciais, já que as formas convencionais de tutela jurisdicional, pela demora na decisão, têm a possibilidade de tornarem a pretensão insuficiente e inadequada, interferindo no dever do Estado de proteção ao direito por ele criado, decorrente do monopólio da função jurisdicional.

A nova redação do art. 273 do CPC, por força da Lei 8.952/94, autorizou o juiz a conceder liminar satisfativa em qualquer ação de conhecimento, desde que obedecidos os requisitos previstos em seus incisos, entre eles receio de dano irreparável ou de difícil reparação e a análise do caso concreto pelo juízo de probabilidade de existência do direito protegido. Possibilitou ainda a antecipação de tutela nos casos de comportamento reprovável do réu, isto é, quando comprovados o abuso de direito ou manifesto propósito protelatório.

Formam portanto, as tutelas acima nominadas, as chamadas tutelas de urgência. Segundo o Professor Humberto Theodoro Júnior,

“À sumarização dos procedimentos, como objetivo insistentemente buscado pelo direito processual civil, aliou-se a tutela de urgência, com o intuito de propiciar aos jurisdicionados o efetivo acesso à Justiça. Hoje, enfim, não se pode mais propiciar aos jurisdicionados o processo sem os mecanismos indispensáveis à realização da efetiva e justa prestação

⁵ Nelson Luiz Pinto, **Manual dos Recursos Cíveis**, 1. ed. São Paulo: Malheiros Editora, 1999, p. 25.

jurisdicional, razão pela qual a tutela de urgência assumiu, em grande número de casos, a categoria de requisito do devido processo legal e, sobretudo, do processo justo.”⁶

Em relação à tutela antecipada, será dada maior ênfase ao art. 273 do CPC e suas alterações, tendo em vista a maior abrangência e praticidade do assunto. Para o art. 461 do CPC (tutela específica), que trata da tutela relativo as obrigações de fazer e não fazer, serão apresentados alguns comentários sucintos.

Tendo em vista sua grande relevância no mundo jurídico e suas recentes transformações, as tutelas de urgência ainda são consideradas por alguns autores como assuntos controversos. Por esse motivo, assuntos relacionados à sua efetividade perante o processo principal, seu alcance jurídico e o grau de satisfação do direito pretendido, são temas atuais e necessários para os estudiosos do direito.

Como adiante observaremos, tentarei nesta pesquisa analisar as tutela de urgência, relacionados especificamente às características de cada forma de tutela, apresentando suas diferenças e semelhanças, para numa segunda fase, apresentar as perspectivas de mudanças que hoje se encontram materializadas em projetos de lei ainda em tramitação.

As tutelas de urgência possuem grande importância no mundo jurídico atual e seu conhecimento tornou-se essencial para os operadores do direito, principalmente os juízes. Theodoro Júnior assim apresenta seu pensamento sobre as tutelas de urgência e sua relevância:

“No estágio atual das garantias constitucionais do processo, exercem as tutelas de urgência relevantíssimo papel tendente a promover a plenitude do acesso à Justiça e assegurar a efetividade da tutela jurisdicional contra toda e qualquer lesão ou ameaça a direito subjetivo. Não podem, por isso, ser vistas como simples faculdade quer o juiz possa usar ou não, de

⁶ Humberto Theodoro Júnior, **Tutela Jurisdicional de Urgência**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001, Apresentação, pág. v.

maneira discricionária.”⁷

Para atingir estes objetivos, tratarei primeiramente do acesso a justiça, técnicas de cognição, objetivos do processo e sua efetividade e satisfatividade. Numa segunda etapa, tratarei da tutela cautelar e da tutela sumária antecipatória, procurando apresentar as suas principais características. Em seguida, procurarei de forma concisa, apresentar os pontos comuns e divergentes das tutelas cautelar e sumária antecipatória para, por fim, tratar das atuais perspectivas das tutelas de urgência analisando o projeto de lei constante do anexo desta pesquisa, que altera o Código de Processo Civil nestes assuntos.

Longe de querer esgotar o assunto, a finalidade maior deste trabalho encontra-se em levantar subsídios para um entendimento das tutelas de urgência e caracterizá-las dentro de sua importância no processo civil brasileiro. Por sua relevância no direito e utilização crescente, as tutelas de urgência, mais especificamente a tutela antecipatória, tornaram-se um dos principais temas discutidos nos vários congressos e seminários sobre processo civil realizados no Brasil.

⁷ Tutela Jurisdicional de Urgência, p. 22.

CAPÍTULO 1 – ACESSO A JUSTIÇA, TIPOS DE COGNIÇÃO E SATISFATIVIDADE DO PROCESSO.

1. ACESSO A JUSTIÇA

O direito surgiu com a finalidade de regular o comportamento humano, e o executa através do Estado. Este, além de elaborar as leis, possui formas e meios de imposição coativa do comando expresso nas normas. A jurisdição, portanto, que foi incumbida ao Poder Judiciário, tem a missão pacificadora das relações litigiosas. O entendimento de jurisdição para o nobre autor Chiovenda é o seguinte: "jurisdição como a função do Estado que tem por escopo atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente efetiva."⁸

As previsões constitucionais que garantem o acesso à justiça a todos os cidadãos estão previstas no art. 5º, LIV e LV, que tratam do devido processo legal e da garantia do contraditório e da ampla defesa. Outro inciso de grande importância, também constante do art. 5º da Constituição Federal, é o XXXV, que estatui a garantia de acesso pleno e irrestrito de todos ao poder Judiciário, para que toda e qualquer lesão ou ameaça a direito possa ser apreciada pelo poder jurisdicional.

A par destas considerações iniciais, surgem atualmente várias críticas acerca dos resultados obtidos por esta jurisdição, que deve buscar e garantir um processo justo. Deve o processo possibilitar a todos aqueles que necessitam, principalmente aos indivíduos de um poder aquisitivo menor, as mesmas

⁸ Giuseppe Chiovenda. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 2000. p. 8.

possibilidades de acesso que os maiores detentores de riqueza.

Atualmente verificamos que uma parcela desta dificuldade foi resolvida através da criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei n.º 9.099 de 26 de setembro de 1995), que possibilitou às controvérsias de menor valor, serem resolvidas num primeiro momento através de acordos em conciliações ou, através da decisão de Juizes togados e/ou leigos, mas de uma forma mais rápida e menos onerosa as partes em relação as verbas processuais e honorários.

Foram criados também, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078 de 11 de setembro de 1990), ambos com a finalidade de satisfazer a necessidade de uma prestação jurisdicional mais rápida e ágil. Alguns autores tratam este fenômeno como o nascimento de um novo processo. Apenas como complemento, vale ressaltar que o Código de Defesa do Consumidor, datado de 11.09.90, é considerado o antecedente mais próximo do instituto da tutela antecipada, mais precisamente no artigo 84, §3º , que diz: "Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado e réu."

Vejamos adiante os comentários de Theodoro Júnior acerca destas legislações:

" A lei dos Juizados Especiais e o Código de Defesa do Consumidor são ilustrações desses reflexos processuais das opções sócio-políticas contidas na ordem constitucional: o novo processo que institui (não mero procedimento novo) apresenta um ' um conjunto de idéias' que constitui resposta adequada e moderna às exigências contidas nos princípios constitucionais do processo (processo acessível, aberto, gratuito em primeiro grau de jurisdição, ágil, simples e concentrado, permeável a um grau elevadíssimo de participação das partes e do juiz). "⁹

⁹ **Tutela Jurisdicional de Urgência**, p. 25.

Além do problema do acesso a justiça, outras questões e assuntos estão sendo tratados pelos juristas e legisladores como pontos críticos do processo. Muitos deles relacionam-se principalmente a efetividade do processo e sua satisfatividade. A necessidade de uma solução rápida para determinados casos, obriga o juiz a decidir avaliando a verossimilhança ou probabilidade, sob pena de retardar a prestação jurisdicional.

Como conseqüência desta demora uma decisão no procedimento ordinário poderá ser considerada tardia e até mesmo inútil por não trazer as partes a verdadeira satisfação de seus pedidos. Vejamos as palavras do Prof. Humberto Theodoro Júnior em obra já citada:

“Como a duração temporal do devido processo legal pode, pela estática da situação litigiosa enquanto se aguarda a tutela estatal, redundar em danos graves para a relação jurídica material discutida entre os litigantes, impõem-se concluir que é possível, e freqüente, o conflito entre as duas garantias fundamentais, a do devido processo legal e a do acesso efetivo à Justiça.”¹⁰

Para adequar as pretensões das pessoas a necessidade de celeridade no processo, o Estado possui as chamadas tutelas de urgência, conhecidas como tutela cautelar e a tutela sumária antecipatória. Antes de analisar cada uma das características que as diferenciam, as técnicas de cognição serão tratadas adiante.

2. TÉCNICAS DE COGNIÇÃO

Para analisar as características das tutelas de urgência, é importante diferenciar as técnicas de cognição. Para este estudo, tomou-se por base os ensinamentos dos Professores Kazuo Watanake e Luiz Guilherme Marinoni, que serão adiante resumidas.

¹⁰ Tutela Jurisdicional de Urgência, p. 12.

Cognição pode ser conceituado como técnica destinada à concepção de tutelas jurisdicionais diferenciadas. Dividem-se em relação ao grau de intensidade (vertical) e amplitude de conhecimento do juiz (horizontal).

Marinoni assim as classifica:

“No plano horizontal, portanto, a cognição vincula-se à lide Carnelutiana, ou ao conflito de interesses. O processo terá cognição plena ou parcial, segundo se permita, ou não, o conhecimento de todo o conflito de interesses.”

“(…) a cognição no plano vertical diz respeito à intensidade da reação ante o sujeito cognoscente e o objeto cognoscível, ou seja, o grau de cognição do objeto. Nesta perspectiva, a cognição pode ser exauriente, sumária e superficial.”¹¹

A cognição plena diz respeito ao conhecimento do juiz e a sua amplitude, tendo por base os elementos objetivos do processo. São todas as questões fáticas e de direito pertinentes ao trinômio questões processuais, condições da ação e mérito. Não leva em conta a possibilidade de cognição exauriente do objeto cognoscível.

No plano vertical, pode ser exauriente, sumária e superficial. Será exauriente quando visar a solução definitiva das lides levadas ao conhecimento do magistrado. É própria do processo de conhecimento.

Será sumária quando sua profundidade no plano vertical for menor. Esta diminuição decorre em situações em que o juiz decide com base num juízo de probabilidade. São típicas portanto, das tutelas cautelar e sumária antecipatória. Segundo a maioria da doutrina não determina a solução definitiva da lide processual.

A cognição superficial será a de menor profundidade no sentido vertical. É própria dos juízos de verossimilhança. São típicas das liminares, valendo ressaltar que no mandado de segurança a cognição é sumária e não superficial.

¹¹ Luiz Guilherme Marinoni. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipatória**. 6. ed. São Paulo: LTr, 1992. p. 21-22

3. SATISFATIVIDADE DO PROCESSO

A satisfatividade do processo é o grau de satisfação de um direito submetido a um processo contencioso. Equivale a uma realização concreta e objetiva, realização esta de um direito concretamente nos planos das relações humanas. O estudo deste tema para a presente pesquisa, está baseada no entendimento de muitos doutrinadores em não aceitar a satisfatividade em todas as formas de tutela provisória. Isto decorre da maneira de entender a jurisdição como aplicação dos direitos.

Esta questão no processo civil tem suas bases em diversos autores. Analisando primeiramente Chiovenda¹², este autor acredita que a satisfação dos direitos decorre da cognição ordinária, completa e exauriente, correspondente a declaração definitiva do direito à prestação. Admite também a cognição sumária, decorrente da separação da definitividade de cognição e executoriedade.

A análise do autor está calcada na execução da decisão e não em relação à existência do direito à prestação. A execução anormal, provisória, teria função executiva e seria mera ação processual. Chiovenda admite também medidas especiais de perigo ou urgência, chamadas de "provisionais acautelatórias ou conservadoras".¹³

Para Carnelutti, seria necessário para a composição da lide uma sentença de cognição plena e exauriente.¹⁴ A execução provisória para o nobre autor não serviria para a satisfação do direito, mas sim a satisfação provisória dos fatos. A

¹² Chiovenda, "**Instituições...**", vol I, cit., p. 287.

¹³ *Ibid.*, p. 272/275.

¹⁴ Carnelutti, " *Instituciones del Proceso Civil*", vol I, **Buenos Aires, AJEA, 1973, p.**

cognição sumária, portanto, possibilitaria uma mera ordenação de situações de fato, como medida para a resolução de um processo definitivo.

Desta forma, o processo cautelar não serviria para assegurar um interesse, mas para prevenir o dano à lide, razão esta devido a demora do processo jurisdicional executivo. Para o autor o processo cautelar estabeleceria apenas um estado jurídico provisório. Ressalta também a questão da temporalidade, onde o processo cautelar seria um provimento temporário. Inclui neste aspecto a condenação provisória a alimentos, como atos de execução cautelar. Conforme apresenta o Professor Castelo acerca do pensamento de Camelutti: “ A efetiva composição da lide mediante a declaração ou constituição de certeza de uma relação jurídica somente é possível a partir do processo definitivo, de cognição plena e completa.”¹⁵

Liebman¹⁶ possui o mesmo entendimento. Para ele a cognição sumária cuidaria do juízo de probabilidade, não se tornando desta forma, verdadeira declaração do direito. A atuação do juiz tem apenas escopo instrumental, não outorgando qualquer resultado útil, com o objetivo apenas de tornar possível a atuação da medida cautelar.

Calamandrei por sua vez, acredita que as medidas cautelares têm a função de poder de polícia judiciária, de ordem eminentemente pública. Estas medidas teriam como fim principal garantir a eficácia e a seriedade da função jurisdicional, evitando com isto que a soberania do Estado fosse reduzida a uma tardia e inútil expressão verbal.

Segundo alguns autores¹⁷, Calamandrei dividia os provimentos cautelares em quatro categorias, sendo os três primeiros que nos interessam no momento.

¹⁵ **Tutela Antecipada na Teoria Geral do Processo**, p. 108.

¹⁶ Liebman, Enrico Tullio, "Unitá del procedimento cautelare", p. 108, *in* *ibid.*, 109.

¹⁷ *Ibid.*, p. 116-119.

A primeira estaria relacionada às providências instrutórias antecipatórias, com o objetivo de fixar e preservar certas provas que poderiam ser utilizadas no processo de conhecimento. No segundo grupo teríamos as medidas de assegução da futura execução, elemento este facilitador do resultado de uma futura execução. O terceiro grupo seria o constituído por provimentos que decidissem interinamente uma relação controvertida, a espera de uma decisão definitiva a ser tomada posteriormente no processo ordinário. Este grupo, como se observa, consiste numa decisão antecipada e provisória do mérito, diferentemente dos dois primeiros grupos que apenas garantem os meios para facilitar a decisão futura.

Calamandrei portanto, segundo seus ensinamentos, distingue utilizando os grupos citados, os conceitos de *infruttuosità*, conhecido como “segurança para a execução”, e *tardività*, também conhecido como “execução para a segurança. Vejamos as palavras do Professor Castelo sobre o assunto: “ A partir da distinção entre este terceiro e os demais (inclusive o quarto, que é apenas o grupo das cauções), Calamandrei distinguiu o perigo da *infruttuosità* do perigo da *tardività* ”¹⁸. O primeiro encontra-se ligado a necessidade da existências de meios que garantam a futura atuação da justiça. São os casos dos dois primeiros grupos.

O segundo conceito liga-se à necessidade de evitar que a simples demora do processo ordinário possa causar prejuízo irreparável ao direito que se busca proteger. Neste caso o provimento de urgência recai diretamente sobre a relação de direito material. Apesar de parecer que Calamandrei admite uma tutela antecipatória, o autor inclui o terceiro grupo também como cautelar. Pensa desta forma porque trata o problema em relação a definitividade do direito tutelado e não em relação a satisfatividade.

Como se observou, todos os autores citados acima não aceitam de forma direta a existência de uma tutela antecipada, já que enquadram todas as

¹⁸ Castelo, ob. cit., p. 118.

possibilidade em medidas ou provimentos cautelares.

Diferentemente do que já foi apresentado, o Professor Ovídio A. Batista da **Silva** possui outro entendimento sobre o assunto. A questão por ele apresentada **está** calcada no conceito de decisão. Para ele, o conceito de decisão seria "qualquer **provisão** judicial que aprecie alguma porção do mérito da causa **causa, seja para conceder, seja para recusar ao autor a realização antecipada de sua pretensão.**"¹⁹.

Desta forma, o autor acredita que podem haver sentenças **liminares** sobre a lide, onde o juiz trataria de questão de mérito, antecipando um **ou mais efeitos** da sentença final de procedência. Seriam estas decisões tomadas com **base num juízo** de verossimilhança sobre a existência do direito, que poderiam **ou não serem** alteradas, isto é, não vinculariam o juiz da sentença final.

Neste momento, surge mais uma questão bastante **controversa** na doutrina: a questão da provisoriedade e da definitividade destas **decisões tomadas** pelo juiz. Novamente o Professor Theodoro Júnior sintetiza de forma **bastante clara** seu pensamento sobre o assunto:

" Medida cautelar (conservativa) e medida antecipatória (**satisfativa**) são espécies distintas de um mesmo gênero - a tutela de urgência – **porque** ambas têm em comum a força de quebrar a seqüência **normal do** procedimento ordinário, ensejando sumariamente provimentos **que, em** regra, só seriam cabíveis depois do acertamento definitivo **do direito da** parte. Subordinam-se, todavia, a requisitos e procedimentos **distintos e** tendem a resultados diversos." ²⁰

Nos próximos capítulos, estes requisitos e procedimentos **serão tratados** com o intuito de facilitar o entendimento dos diversos aspectos **similares e** diferentes das tutelas de urgência.

¹⁹ ¹⁹ Ovídio A. Baptista da Silva. **Curso de Processo Civil: processo cautelar**, volume 3, 3. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 47

²⁰ **Tutela Jurisdicional de Urgência**, p. 23

CAPÍTULO 2 – TUTELA CAUTELAR.

2.1 GENERALIDADES DA TUTELA CAUTELAR

Dentre as chamadas tutelas de urgência, a cautelar tem grande importância por ser uma forma de proteção jurisdicional que tutela a simples aparência do direito posto em risco de dano iminente, onde o juiz renuncia a certeza típica do processo de conhecimento.

De acordo com os ensinamentos do Professor José Frederico **Marques**, “ tutela cautelar é o conjunto de medidas de ordem processual destinadas a **garantir** o resultado final do processo de conhecimento, ou do processo executivo. A tutela cautelar é modalidade de tutela jurisdicional, pelo que vem exercida **através** do processo de igual nome, isto é, do processo cautelar.”²¹

Deve-se ressaltar que a tutela cautelar não tem o mesmo significado do processo cautelar. Este último pode ser considerado como o procedimento com os quais as tutelas de urgência podem ser realizadas no caso concreto. Segundo o Professor Ovídio, estas tutelas seriam: a) tutela de urgência satisfativa autônoma; b) tutela de urgência satisfativa interinal e c) tutela de urgência propriamente cautelar.

As decisões tomadas no processo cautelar são pronunciamentos baseados no juízo de verossimilhança, não possuindo conteúdo declaratório. Neste aspecto, apresenta que tal pronúncia não caracterizaria o processo de conhecimento nem o de execução. Desta forma, vários autores contemporâneos aceitam que o processo cautelar seria um instrumento do instrumento, isto é, o processo cautelar existe para instrumentalizar o processo que instrumentaliza o direito material.

²¹ José Frederico Marques, **Manual de direito processual civil**, vol.4, 1. ed., atual. por Wilson Rodrigues Alves, Campinas, Ed. Bookseller, 1997, p. 381.

Segundo o Professor Ovídio: “Logo, não há, no processo cautelar, verdadeiro conhecimento, porque, para a doutrina, ‘conhecer’ é **declarar**, com força de coisa julgada, a existência ou a inexistência do direito, compondo **portanto**, a lide. dado que a lide somente poderá ser composta quando essa **composição** for definitiva. A composição provisória não compõe efetivamente a lide.”²²

Mas a tutela cautelar possui no direito brasileiro uma **finalidade principal**, exposta com muita propriedade pelo Professor Marinoni em obra já citada:

“ Inobstante, o certo é que este panorama também pode ser **explicado** pela importância prática com que se revestiu a tutela cautela nos últimos **anos**, como único meio predisposto a evitar a periclitção do próprio direito **bosquejado** no denominado ‘processo principal’”.²³

Desta forma, o processo cautelar surge no processo civil com o **intuito de** proteção ao direito e não ao processo, posição esta do Professor Ovídio. Possui para sua realização, diversos requisitos que devem ser obrigatoriamente **cumpridos** e comprovados pela parte solicitante deste tipo de proteção jurisdicional.

Tal é a importância do processo cautelar no Direito Brasileiro, **que este** instituto possui livro próprio no Código de Processo Civil. O Livro III do CPC, possui quase cem artigos onde estão todos os procedimentos relativos ao **processo** cautelar.

2.2 REQUISITOS DA TUTELA CAUTELAR

Vários são os requisitos da tutela cautelar. Muitos autores possuem classificação diversa e, por isso, tomei por base os Professores Marinoni e Ovídio,

²² Ovídio A. Baptista da Silva. **Curso de Processo Civil: processo cautelar**, volume 3, 3. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 25

²³ **Tutela Cautelar e Tutela Antecipatória**, p.47

pois apresentam a matéria de forma bastante clara e didática. Além desses autores, Humberto Theodoro Júnior apresenta em sua recente obra, quais os principais requisitos para a obtenção da medida cautelar. São eles:

“ I – Um dano potencial, isto é , um risco que corre o **processo** principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, **em razão do periculum in mora**, risco esse que deve ser objetivamente apurável;

II – A plausibilidade do direito substancial invocado **por quem pretenda segurança**, ou seja, o *fumus boni iuris*. “²⁴

As questões adiante serão tomadas a partir da **confirmação** da necessidade do processo principal para a efetivação da tutela cautelar. Segundo o Professor Theodoro Júnior, “tutela cautelar destina-se à **eliminação de um perigo** da dano ao interesse que uma parte defende ou defenderá no processo **principal**.”²⁵

Já o Professor Ovídio A. Baptista da Silva, assim caracteriza a **pretensão** da tutela cautelar:

“O que a tutela cautelar pretende é, efetivamente, **senão suprimir**, ao menos reduzir, até o limite possível, os inconvenientes que o tempo exigido **para que** a jurisdição cumpra sua função poderia causar ao direito necessitado de **proteção urgente**”²⁶

Analisados vários autores, verifica-se que os requisitos clássicos **da tutela** cautelar seriam o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. Para esse trabalho, no entanto, serão verificados um conjunto de requisitos que algumas vezes se confundem ou se completam, tudo de acordo com a interpretação de cada autor.

²⁴ **Tutela Jurisdicional de Urgência**, p. 76

²⁵ *Ibid.*, p. 82

²⁶ **Curso de Processo Civil: processo cautelar**, p. 55.

2.2.1 SITUAÇÃO CAUTELANDA.

Segundo o Professor Ovídio, a tutela cautelar protege o direito e não o processo. Desta forma, o primeiro requisito a ser analisado seria qual o interesse jurídico ameaçado de dano iminente no caso concreto, isto é, o requerente deverá indicar qual o interesse que pretende proteger.

O Professor Ovídio assim apresenta seu pensamento:

“Essas situações que poderão legitimar a concessão da tutela assecurativa serão tomadas pelo juiz apenas como prováveis. O reconhecimento de sua possível existência não poderá ter lugar no juízo cautelar. A ordem jurídica aqui, tutela a simples aparência, contingência a que se vê forçada para não proteger a inverossimilhança, caso prefira manter-se fiel à ordinariedade.”²⁷

É necessário que se identifique a natureza desse interesse protegido, e tal interesse deverá ser tomado pelo juiz como apenas provável. É o que o Professor Marinoni chama de referibilidade ao direito acautelado.

2.2.2 PERIGO DE DANO IMINENTE E IRREPARÁVEL OU *PERICULUM IN MORA*

Para vários autores, este requisito seria o *periculum in mora*. Para o Professor Ovídio seria perigo de dano iminente e irreparável. Pensa assim o nobre autor quando comenta que o conceito de *periculum in mora* jamais foi utilizado no direito medieval como sinônimo de tutela de segurança, mas apenas para os casos de execução provisória. Quando tratavam da hipótese de tutela cautelar, denominavam de dano irreparável.

A par dessas considerações iniciais, este requisito caracteriza-se por fazer

²⁷ Curso de Processo Civil: processo cautelar , p. 51

obrigatória a apresentação por parte do requerente de uma situação (prova) que necessite de uma medida preventiva, situação esta que deverá estar em condições de dar subsídios para o juiz admitir a verossimilhança da situação retratada na petição de tutela cautelar. Esta assertiva é a consagração do *fumus boni iuris*, pressuposto indeclinável de qualquer provimento judicial de urgência.

Neste momento, faz-se necessário observar que o juiz da causa deverá estar atento à demanda do conflito de interesses do processo principal.

Além de afirmar a probabilidade de um dano, o requerente da tutela cautelar deverá obedecer os requisitos do art. 798 do CPC, tais como elementos idôneos que possam trazer ao conhecimento do juiz subsídios para que ele possa decidir com base no juízo de verossimilhança.

2.2.3 A TEMPORARIEDADE

Este requisito é apresentado pelo Professor Ovídio como um dos elementos essenciais da tutela cautelar. Para conceituar esse requisito, o nobre autor cita a distinção de Calamandrei entre os conceitos de provisoriedade e temporariedade²⁸. Este seria simplesmente aquilo que não duraria para sempre, sem a necessidade de um evento subsequente que o substituísse. Aquele também teria como pressuposto a não duração para sempre, mas dependeria de um evento posterior para tornar-se desnecessário. Com este raciocínio, Calamandrei representa a problemática desta questão baseado no conceito de definitividade.

Ao contrário do que pensa o autor citado acima, o Professor Ovídio define as medidas cautelares de acordo com o conceito de temporariedade, e prescreve algumas exigências que deverão ser obedecidas. São elas:

²⁸ Ovídio, Curso de Processo Civil, p. 64-65.

- a) A duração da medida dependerá da duração do estado perigoso e não da emanção de uma providência definitiva;
- b) As medidas cautelares serão formas de tutela jurisdicional diversa da tutela satisfativa do direito assegurado. Protegerão em grau menor e diferente à tutela satisfativa;
- c) A medida cautelar deverá ser obrigatoriamente temporária em si mesma e em relação a seus efeitos. Desta forma, tal medida não poderá criar uma situação definitiva de efeitos irreversíveis.²⁹

Sobre o especificado no item a) acima, Marinoni assim resume:

“Realmente, a tutela cautelar, como temporariedade, conecta-se à situação de perigo, razão pela qual pode não só desaparecer com o trânsito em julgado da sentença condenatória, como pode, também, deixar de existir sem que a tutela definitiva tenha sido prestada.”³⁰

Em resumo, o que assegura a temporariedade dos provimentos cautelares seria a possibilidade de seus efeitos fáticos não serem irreversíveis.

Todas estas medidas deverão ser analisadas pelo juiz da causa. A última exigência tem por finalidade não criar para o adversário da demanda, uma situação irreversível em seus efeitos.

2.2.4 FUMUS BONI IURIS

O processo ordinário caracteriza-se por apresentar ao juiz prova completa e exaustiva do direito da parte. Na tutela cautelar o significado de *fumus boni iuris* seria a comprovação da existência da plausibilidade do direito afirmado. Em outras

²⁹ Ovídio, **Curso de processo civil**, p. 73-75.

³⁰ Marinoni, **Tutela Cautelar e Tutela Antecipatória**, pág. 65.

palavras, seria uma situação analisada pelo juiz como provável.

Como bem apresenta o Professor José Frederico Marques, “ o *fumus boni iuris* é outro pressuposto da tutela cautelar, razão pela qual, quando se pede uma antecipação provisória do resultado final do processo, deve haver uma **pretensão** provável, como objeto indireto ou mediato do processo cautelar. Há por isso, na sentença cautelar, um juízo de probabilidade, como lastro de **aplicação** da providência requerida.”³¹

O juízo de probabilidade é não apenas pressuposto da tutela **cautelar** como exigência da atividade jurisdicional. O direito protegido não poderá **ser evidente** e indiscutível, mas apenas aparente. Isto quer dizer que o juiz **não terá meios** suficientes de averiguar se o direito existe, tudo pela premência **de tempo**. **Justifica-se** este pensamento pois, se existisse a certeza, não seria uma **tutela de simples** segurança, mas sim tutela satisfativa e definitiva.

Ainda sobre este conceito, José Frederico Marques **acrescenta mais** uma observação:

“ a exigência do *fumus boni iuris* é uma decorrência do **devido processo** legal, visto que não se pode impor providência cautelar, **que sempre atinge** a situação jurídica de um dos litigantes (**tanto que o Código, no art. 811,** presume ser a medida cautelar causa e fonte de **prejuízo**), **sem que exista** perigo a ameaçar direito ou bem jurídico de **uma das partes**. Do contrário, como foi dito, a medida cautelar poderia **ser fonte injusta** de novo *periculum in mora*.”³²

Este pressuposto está previsto no art. 798 do Código de Processo Civil.

2.2.5 INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL

Este seria mais um requisito da tutela cautela, apresentado pelo Prof.

³¹ José Frederico Marques, **Manual de direito processual civil**, p. .392.

³² *Ibid.*, p. 394-395.

Marinoni. Em seu entendimento, a tutela cautelar **não produz coisa julgada material**³³(coisa julgada material ou substancial é a natureza de **imutabilidade que** passa a ter a decisão em relação às partes) .

Apesar de alguns autores recentemente apresentarem **que a tutela cautelar faz coisa julgada**, o maior defensor do contrário é o Professor **Ovídio**, **que** assim apresenta sua opinião:

“a inaptidão da sentença cautelar para alcançar a **estabilidade peculiar** à coisa julgada material decorre da ausência de qualquer **declaração sobre relações** jurídicas que possam ser controvertidas na demanda cautelar. **O juiz ao decidir** a causa, limita-se a afirmar a simples plausibilidade da relação jurídica **de que o autor se afirma titular**; e a existência de uma situação de fato de perigo.”³⁴

Desta forma, parece razoável o entendimento e **aceitação de que não** ocorre a coisa julgada material na tutela cautela.

2.2.6 FUNGIBILIDADE DAS MEDIDAS CAUTELARES.

Este requisito está relacionado a concessão das medidas **cautelares de** ofício e da possibilidade de alteração da medida cautelar pelo juiz.

Sobre este assunto, existem várias posições. A doutrina **dominante parece** aceitar que tal medida pode ser concedida de ofício, tanto nos casos **previstos por** lei como naqueles considerados excepcionais. Poderá o juiz também, **conceder** medida cautelar diversa daquela pedida pela parte, com o fim de adequar a medida aos fundamentos expostos na petição inicial.

³³ Marinoni, Tutela cautelar e tutela antecipatória, p. 65.

³⁴ Ovídio Batista da Silva, **Comentários ao Código de Processo Civil**, 2. ed., Porto Alegre, Lejur, 1986, p. 208-209.

Theodoro Júnior assim adverte: “É certo que se admite uma certa fungibilidade na mediada cautelar requerida pela parte, podendo o juiz deferir outra que melhor cumpra a função de tutelar a eficácia do processo principal, eliminando o perigo de dano demonstrado in concreto pelo requerente (CPC, art. 805)”³⁵

O juiz, desta forma, foi autorizado a agir de acordo com a análise do risco de dano. Não se trata, portanto, de um poder discricionário nas mãos do magistrado, já que deverá existir uma vinculação ao risco e ao perigo de dano. Sobre esta questão, o Professor Cândido Rangel Dinamarco ressalta a importância da sensibilidade do Juiz, assim expresso:

“Abertura significativa trazida pelo vigente Código de Processo Civil brasileiro é a explícita proclamação do poder geral de cautela, com base no qual pode o juiz (e deve) conceder medidas liminares atípicas, sempre que adequadas à eliminação dos males da demora e presentes os requisitos gerais da tutela cautelar. Fugindo à tipicidade das medidas cautelares, o legislador também aqui confiou na sensibilidade do juiz, para que mais efetiva possa ser a própria atividade jurisdicional considerada como um todo.”³⁶

Esta é sem dúvida, uma questão a ser analisada no caso concreto com muito cuidado pelo juiz.

2.2.7 INSTRUMENTALIDADE

Também é assunto de controvérsias. Para o Prof. Ovídio, a instrumentalidade do processo cautelar seria incompatível com sua autonomia, já que desta forma estaríamos negando ao provimento cautelar seu caráter de prestação jurisdicional autônoma.

³⁵ Humberto Theodoro Júnior, **Tutela Jurisdicional de Urgência**, p. 221

³⁶ Cândido Rangel Dinamarco. **A instrumentalidade do processo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editora, p. 260-261.

Para o Prof. Marinoni, a tutela cautelar e ligada à tutela definitiva pela sua instrumentalidade. Pensa desta forma pois, acredita que a tutela cautelar se destina a assegurar a realização de uma pretensão, por estar ligada a tutela definitiva.

CAPÍTULO 3 - TUTELA SUMÁRIA ANTECIPATÓRIA

3.1 GENERALIDADES

Oriunda da reforma do Código de Processo Civil, mais **especificamente** a Lei n.º 8.952 de 13 de dezembro de 1994, a **antecipação de tutela surgiu como** um mecanismo inovador nos tipos de provimentos jurisdicionais. **A alteração do art. 273 e do § 3º do art. 461, todos do CPC, trouxe para o juiz uma nova perspectiva**, inclusive com alterações de seus poderes. Os artigos citados **dispõem que o pedido de antecipação de tutela poderá ser concedida, total ou parcialmente, pelo juiz**, desde que haja sempre prova inequívoca e se convença da **verossimilhança da alegação do autor**. Conforme afirma João Batista Lopes, "a tutela **antecipada (art. 273) e a tutela específica (art. 461) formam um microsistema orgânico e harmônico**, sendo a primeira regra geral de antecipação e a **segunda regra especial** destinada a disciplinar as obrigações de fazer e não fazer."³⁷

Tem natureza jurídica vinculada, já que não está englobada **no poder discricionário do juiz**. O que se procura estabelecer com isto é que **a regra geral é a vinculação ao pedido da parte**, podendo o juiz agir de acordo com sua discricionariedade dependendo do caso concreto.

O fenômeno da antecipação de tutela possui várias justificativas. **entre elas** algumas apresentadas pelo Professor Theodoro Júnior, que assim apresenta seu pensamento:

" Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da **necessidade**, a partir da constatação de que sem ela a espera pela **sentença de mérito**

³⁷ João Batista Lopes, **Tutela Antecipada no Processo Civil Brasileiro**, São Paulo: Saraiva, 2001, p. 122.

importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se assim, a existência de casos em que a tutela somente **servirá** ao demandante se deferida de imediato.”³⁸

A medida autoriza uma provisória execução, **parcial ou total**, da sentença que será dada no final do processo.

Desta forma, a antecipação de tutela instituiu a **possibilidade** de, num determinado processo, o juiz decidir, a requerimento da **parte**, **antecipar** total ou parcialmente sobre a tutela pretendida no pedido inicial. A **finalidade principal** está em minorar a demora de um processo de conhecimento, demora **esta decorrente** do andamento natural na busca da solução da pretensão levada ao **poder jurisdicional** de cognição plena e exauriente.

3.2 REQUISITOS DA TUTELA SUMÁRIA ANTECIPATÓRIA

Os principais requisitos da tutela sumária antecipatória (prova **inequívoca** e verossimilhança da alegação) serão tratados adiante de forma sucinta e **resumida**. Já os pressupostos estão divididos em positivos (art. 273, I e II) e **negativos (§ 2º do art. 273)**. Vale ressaltar que a técnica processual que permite a **antecipação** é a tutela sumária.

3.2.1 PROVA INEQUÍVOCA.

A técnica da tutela sumária é a cognição sumária. Como **observado** no início deste trabalho, quando se tratou das técnicas cognição, será sumária quando possibilitar a aferição de probabilidade. Prova inequívoca nestes termos, significa

³⁸ Humberto Theodoro Júnior, op. cit., p. 30

aquela própria para se chegar à aferição inequívoca da probabilidade.

Esta observação é importante já que o que caracteriza o juízo de probabilidade sumário é diferente daquele em relação ao juízo de probabilidade ordinário. Este é outro aspecto que deve ser observado pelo juiz no caso concreto.

O Professor Marinoni, assim expressa sua opinião:

“A denominada ‘prova inequívoca’, capaz de convencer o juiz da ‘verossimilhança da alegação’, somente pode ser entendida como a ‘prova suficiente’ para o surgimento do verossímil, entendido como o não suficiente para a declaração da existência ou inexistência do direito.”³⁹

Podem ser consideradas todas as formas de provas, entre elas a prova documental, testemunhal, pericial antecipadamente realizada e até mesmo laudos e pareceres de especialistas, respeitados algumas peculiaridades.

3.2.2 A VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO

Num primeiro momento, os conceitos de prova inequívoca e verossimilhança parecem ter o mesmo significado. Como o próprio conceito já apresenta, a verossimilhança diz respeito à alegação do fato e não à prova dele. A análise do fato pelo juiz será em relação ao critério da normalidade e seu convencimento. Para que ela possa existir, deverá estar presente a probabilidade em nível alto, e não em nível médio ou baixo. Sobre o convencimento do juiz, o Mestre José Joaquim Calmon de Passos assim dispõe:

“o convencimento do magistrado, para decidir sobre matéria de fato forma-se em três níveis: o da certeza, o da probabilidade (verossimilhança) e o da dúvida. A certeza é rara, geralmente deriva de uma presunção absoluta, de uma evidência, da impossibilidade do contrário, da confissão, etc. A dúvida

³⁹ Luiz Guilherme Marinoni, **Antecipação de Tutela**, 4. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1998, p. 162.

diz-se existir quando o magistrado não encontra fundamentação aceitável para qualquer das versões expostas, considerando a prova colhida no processo. Sua perplexidade é um obstáculo à formação de seu convencimento. Cumpre-lhe, para decidir, pois não lhe é dado omitir-se, valer-se das regras que disciplinam o ônus da prova. O comum é decidir o magistrado com base na verossimilhança, na probabilidade de que a versão aceita seja a verdadeira, e isso ele retira da prova dos autos, alicerçando-a em sua fundamentação, que torna transparente o quanto pensou para concluir como concluiu.”⁴⁰

Ainda sobre a verossimilhança, o juiz deverá considerar o valor do bem jurídico ameaçado, a dificuldade de provar determinada situação, a credibilidade da alegação e a urgência da situação.

Observando os conceitos de probabilidade e verossimilhança, parece que se tratam de dois conceitos similares. Esta dúvida para a doutrina tradicional foi sanada por Calamandrei, quando considera o significado de verossimilhança como probabilidade em grau mínimo. O termo probabilidade deve ser encarado como uma situação onde o fato não está provado de maneira plena, mas apenas seu aspecto creditível.

Para o Professor Jorge Pinheiro Castelo,

“ Em outras palavras, o *fumus boni iuris* antecipatório corresponde ao juízo de probabilidade (e não ao mero juízo de verossimilhança no sentido estrito) pelo fato de o *periculum in mora* antecipatório (perigo de perecimento do direito material que pela sua própria natureza exige satisfação imediata) para ser tutelado exigir a imediata satisfação do direito (com invasão na esfera jurídica da parte e transferência de patrimônio ou bem da vida) e poder provocar consequências fáticas irreversíveis.”⁴¹

A análise da situação estará baseada nos pontos convergentes e divergentes, onde se maiores os primeiros, aumenta-se a probabilidade e vice-versa.

⁴⁰ J.J. Calmon de Passos, *Inovações no Processo Civil*, 2. ed. São Paulo: Ed. Forense, 1995, p. 10/11.

⁴¹ Castelo, *Tutela Antecipada na Teoria Geral do Processo*, p. 303.

3.2.3 RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO

Quando analisada a questão da satisfatividade do processo, tratou-se do conceito de execução para a segurança (*tardività*), que seria a necessidade de evitar que a simples demora do processo ordinário pudesse causar prejuízo irreparável ao direito que se busca proteger.

A análise do que seria dano irreparável esta ligada a natureza da situação material a ser tutelada. Isto ocorre tendo em vista que algumas causas por sua própria natureza apresentam exigências maiores de uma pronta realização do direito, sob pena de tornar-se inadequada ou inútil a tutela jurisdicional.

Neste aspecto devemos considerar que a simples demora de uma solução, de forma genérica, não pode ser alegada como dano irreparável ou de difícil reparação. Serão nesses casos situações especialíssimas.

Afirma-se que não existem critérios rígidos para a definição ou determinação do que seria esse conceito, ficando essa missão para o juiz da causa decidir valendo-se de sua experiência, bom senso e equidade.

3.2.4 ABUSO DE DIREITO DE DEFESA E MANIFESTO PROPÓSITO PROTRELATÓRIO DO RÉU.

Este pressuposto está previsto no art. 273, II, do Código de Processo Civil. Evitar o abuso de direito de defesa ou a utilização de procedimentos protelatórios por parte do réu que não tenha razão, são as duas hipóteses que se enquadram neste pressuposto.

Para a caracterização dessa possibilidade será necessário verificar a existência de má-fé por parte do réu. Aliás, no art. 14, III e IV do CPC, que trata dos deveres das partes e dos seus procuradores, observa-se a previsão de que são

proibidos as formulações de pretensões destituídas de **fundamento**. bem como produzir provas, praticar atos inúteis ou desnecessários à **declaração ou defesa** de Direito. O art. 17 e seus incisos tratam especificamente **sobre litigante de má-fé**, assim enumerados:

“I – deduzir pretensão ou defesa contra texto **expresso de lei** ou fato incontroverso; II – alterar a verdade dos fatos; III – usar do **processo para conseguir** objetivo ilegal; IV – opuser resistência injustificada ao andamento **do processo**; V – proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato **do processo** ; VI – provocar incidentes manifestadamente infundados.”

Desta forma, o inciso II do art. 273 do CPC , obriga **os litigantes** que postulam em juízo a agirem com correção, boa-fé e lealdade **processual**. **Visam** também garantir a economia processual.

O reflexo desta situação apresentada tem um âmbito muito **mais complexo**. O fato da utilização desses meios protelatórios, influenciam e **prejudicam todo** o aparelho judiciário, já que dificultam ou até mesmo **paralisam o normal** desenvolvimento dos processos. Por essas e outras razões é que **se faz necessário** decidir pela antecipação da tutela jurisdicional e transferir para o **demandado o ônus** do cumprimento do processo ordinário, isto é, mais lento e oneroso.

Esta questão já esta enraizada no direito brasileiro, já que **existem diversas** decisões dos tribunais tratando do abuso de direito, e voltando suas **decisões para a** antecipação da tutela jurisdicional.

Uma última observação nessa matéria, é que se o juiz **ou relator** do processo verificar a incidência do inc. II do art. 273 do CPC, **independentemente** da existência ou não de dano irreparável ou de difícil reparação, **poderá decidir** pela antecipação de tutela.

3.2.5 MOTIVAÇÃO DA DECISÃO CONCESSIVA DE TUTELA

Alguns autores incluem a necessidade de **motivação como pressuposto** da tutela antecipatória. A base de tal pensamento encontra-se no **§ 1º do art. 273** do CPC: “na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo **claro e preciso**, as razões do seu convencimento.”

O CPC foi aparentemente repetitivo, já que tal **obrigatoriedade já esta** prevista na Constituição Federal (art. 93, IX) e no próprio CPC (**art. 165**) quando trata dos atos do juiz. **Motivação** tem o sentido de ser a decisão **clara e precisa**. Sua ausência causará a nulidade da decisão por ofensa aos **artigos citados** anteriormente.

3.2.6 IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO ANTECIPADO

Este é considerado um pressuposto negativo da tutela **antecipatória**, já que proíbe o juiz de decidir ou conceder a tutela se verificado que a **situação fática** ou o direito em discussão será irreversível. É o que prevê o **§ 2º do art. 273, do CPC**: “Não se concederá antecipação da tutela quando houver perigo de **irreversibilidade** do provimento antecipado.”

Esta questão está ligada ao princípio da proporcionalidade. Para **introduzir** tal problemática, O Professor Castelo assim apresenta:

“ O método da ponderação de bens no caso concreto se faz a partir da fixação de critérios que possibilitem a aplicação do princípio da proporcionalidade para afastar dentro do plano da mera probabilidade, aceito pela racionalidade jurídica como critério de julgamento em situação de urgência e evidência, o risco de irreversibilidade fática dos efeitos da tutela antecipada que a concessão ou indeferimento do provimento

antecipatório de urgência poderia produzir.”⁴²

Este princípio relaciona-se a diferenciação das possíveis conseqüências jurídicas de um provimento do juiz. Como podemos observar, liga-se também ao princípio da igualdade. Em última análise o princípio da proporcionalidade significa a proibição do excesso, no exato momento que impede o arbítrio da intervenção no caso concreto.

A solução apresentada pelo mesmo autor citado acima está na conjugação dos princípios da proporcionalidade com o da probabilidade, através da aplicação do critério da ponderação dos bens e valores. Tudo isto com a finalidade de afastar o risco da irreversibilidade que não pode existir no juízo sumário. Da mesma forma pensa o Professor Marinoni, que assim conclui:

“É inegável que a tutela sumária que pode causar um prejuízo irreversível requer prudência. Mas ninguém está autorizado a confundir prudência com medo. A tutela antecipatória fundada no Inciso I do Art.273 deve ser utilizada nos limites em que é necessária para evitar um dano e, em casos excepcionais, nos limites necessários para evitar um mal maior, já que o juiz, por lógica, para evitar um mal menor, não pode correr o risco de assistir ao mal maior.”⁴³

A provisoriedade da tutela antecipatória deverá existir no sentido de sua incapacidade de definir a controvérsia, já que este é um dos pressupostos do juízo ordinário. Segundo a lição de Luiz Guilherme Marinoni, o art. 273 trata da irreversibilidade do provimento e não dos efeitos fáticos do provimento. Seriam então, determinadas declarações e constituições provisórias.⁴⁴

A preocupação de muitos autores referente a irreversibilidade da decisão está calcada na exata obediência dos princípios constitucionais da ampla defesa, do

⁴² **Tutela Antecipada na Teoria Geral do Processo**, p. 324

⁴³ Luiz Guilherme Marinoni, **Antecipação de Tutela**, p. 184

⁴⁴ *Ibid.*, p. 171 a 173.

contraditório e do devido processo legal.

Por fim, Marinoni acredita que a vedação do § 2º do art. 273 seria apenas nas ações relativas ao estado ou à capacidade das pessoas.

3.3 ANTECIPAÇÃO DE TUTELA COM FUNDAMENTO NO § 3º DO ART. 461 DO CPC

Na análise deste parágrafo verifica-se que estamos diante da chamada tutela específica. Esta tutela foi criada com a Lei nº 8.945/94, que proporcionou uma nova redação ao artigo original do CPC. Com ele criou-se um sistema especial de tutela. Estatui o §3º do art. 461 do CPC:

“Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.”

Sobre este tema, os estudos dos Professores Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini, apresentam que para as obrigações de fazer e não fazer,

“... é indispensável um sistema especial de tutela, em que: se faça uso da tutela preventiva, aquela que é posta em prática antes mesmo da lesão ao direito, a fim de inibi-la ou fazê-la cessar logo no início; se adote a antecipação de tutela – até porque, se é para ser utilizada a tutela preventiva, não se poderá esperar até o fim do processo para que só então ela seja empregada; imponham-se ordens ao réu, assistidas da cominação de sanções idôneas e capazes de ‘convencer’ o réu a cumprir o que deve.”⁴⁵

As eficácias dos provimentos fundados no art. 461 do CPC, têm natureza

⁴⁵ Luiz Rodrigues Wambier e outros. **Curso avançado de processo civil**. 3 ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2000. vol 2, Processo de execução. p. 276

mandamental, isto é, contém ordem para o réu, que se não cumprida, pode ser imposta de forma coercitiva. Sua efetivação ocorrerá no próprio processo em que foi proferida a sentença.

A primeira parte do §3º do art. 461 do CPC, refere-se a prova inequívoca e verossimilhança da alegação. Faz referência também ao *fumus boni iuris*, quando alude à relevância do fundamento da demanda. Relaciona-se ao perigo de prática, continuação ou repetição do ilícito.

Esta tutela restringe-se a disciplinar as obrigações de fazer e não fazer. Surgiu na reforma do Código de Processo Civil como uma resposta as necessidades dos credores em assegurar seu direito de exigir do devedor o cumprimento da obrigação em tempo oportuno.

CAPÍTULO 4 - BREVE ANÁLISE SOBRE AS TUTELAS DE URGÊNCIA

4.1 PRINCIPAIS DIFERENÇAS ENTRE AS TUTELAS DE URGÊNCIA

Analisados todos os requisitos das tutelas de urgência (cautelar e antecipatória), apresentarei algumas considerações sobre suas diferenças para, em tópico seguinte, analisar quais seriam suas perspectivas no processo civil brasileiro.

4.1.1 SATISFATIVIDADE

A primeira observação que se pode fazer é que no Brasil não existe um poder geral de cautela. O legislador brasileiro preferiu incluir a antecipação de tutela no processo de conhecimento, e, desta forma, enumerou os requisitos para a sua realização. Já a tutela cautelar é específica e possui sua normatização prevista no Livro III do Código de Processo Civil

Assim temos uma efetiva diferenciação das tutelas de urgência, assim apresentado pelo Professor Kazuo Watanabe:

“a tutela antecipatória é satisfativa, parcial ou totalmente, da própria tutela postulada na ação de conhecimento. A satisfação se dá através do adiantamento dos efeitos, no todo ou em parte, do provimento postulado. Já a tutela cautelar, segundo a doutrina dominante, há apenas a concessão de medidas cautelares que, diante da situação objetiva de perigo, procuram preservar as provas e assegurar a frutuosidade do provimento da ação principal. Não é dotado, assim, de caráter satisfativo.”⁴⁶

O que o autor apresenta e que é confirmado pelo Prof. Humberto Theodoro

⁴⁶ Kazuo Watanabe, **Tutela antecipatória e Tutela Específica das Obrigações de fazer e não fazer**, São Paulo, Saraiva, 1996, p. 38.

Júnior, é que existem dois regimes distintos, sendo um para as medidas cautelares e outro para a tutela antecipada. Na prática processual, muitas vezes acontecem situações de fronteira. Vale ressaltar que apenas o direito brasileiro procurou separar estas espécies de tutelas de urgência.

As medidas cautelares teriam a finalidade de serem medidas de segurança para a execução, ao passo que as tutelas antecipatórias seriam medidas de execução para a segurança. Utilizou-se aqui a separação proposta por Calamandrei e confirmada através do pensamento do Professor Humberto Theodoro Júnior, assim expresso:

“Não há como evitar a diversidade gritante que se nota entre os diversos efeitos da medida cautelar e da medida antecipatória: a primeira não vai além do preparo de execução útil de futuro provimento jurisdicional de mérito, enquanto a última já proporciona a provisória atribuição do bem da vida à parte, permitindo-lhe desfrutá-lo juridicamente, tal como se a lide já tivesse sido solucionada a seu favor.”⁴⁷

A questão da satisfatividade da tutela jurisdicional é de grande importância, já que através da análise realizada anteriormente, verificou-se que as tutelas de urgência cumprem finalidades similares, mas tem seu alcance e efeitos diferenciados.

4.1.2 DECISÃO DO MAGISTRADO

Outra questão trata de aspectos formais das tutelas de urgência, principalmente na forma da decisão proferida pelo juiz. Na antecipação de tutela, esta decisão poderá se dar através de liminar (início do processo) ou incidentalmente (durante a tramitação do processo). Como apresenta o Professor João Batista Lopes, "Em geral, a decisão concessiva da tutela proferida *in limine litis*,

⁴⁷ Humberto Theodoro Júnior, **Tutela jurisdicional de Urgência**, p. 10

vale dizer, reveste-se da natureza liminar (do latim *limen*, *inis* = a soleira da porta, a parte inicial da casa). Entretanto, não estabelecendo a lei limite temporal para o deferimento da medida, pode o autor pleiteá-la a qualquer tempo, em primeira ou segunda instância e até mesmo na ação rescisória, como se verá adiante⁴⁸. Tal posição não é pacífica na doutrina.

Esta questão surgiu tendo em vista que a visão de alguns autores seria no sentido de acreditar que toda liminar seria também cautelar. Para a maioria dos autores, as liminares, que tem por fim antecipar algum tipo de tutela, poderiam atuar no plano do mérito e no cautelar, tornando a tendência acima citada como falsa.

4.1.3 INSTRUMENTALIDADE DA TUTELA

Outro aspecto ligado a questão formal versa sobre a instrumentalidade das medidas de urgência. A tutela cautelar é autônoma (autonomia procedimental), isto é, é um outro processo dentro do processo principal. No entanto, é considerado um processo, pois só existe em função ou para servir outro processo. Vale ressaltar que a tutela cautelar pode ser preparatória ou incidental. Será preparatória quando a ação cautelar for proposta antes e incidental quando proposta durante o andamento to da ação principal.

Esta situação apresentada deriva do art. 796 do CPC, que assim está expresso: “ Art. 796. O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.”

Por esta característica de acessoriedade, é que muitos autores acreditam que a tutela cautelar seria um instrumento do instrumento. Humberto Theodoro

⁴⁸ Lopes, Tutela antecipada no processo civil brasileiro, p. 75.

Júnior acredita que a instrumentalidade ou acessoriedade seria uma das características mais marcantes das cautelares.

Já a tutela antecipatória não tem esse caráter de acessoriedade. A decisão da tutela antecipada é proferida no curso do processo, em sede de evidência ou urgência, antecipando efeitos da decisão de mérito. A antecipação da tutela poderá ser concedida em qualquer fase do processo, desde que presente os pressupostos legais previstos nos incisos I e II do art. 273 e § 3º do art. 461, todos do CPC.

4.1.4 LIMITES LEGAIS

Em relação aos limites legais das tutelas de urgência, verificamos também algumas diferenças.

A tutela antecipatória tem seus limites vinculados aos seus requisitos principais. Segundo o Professor Jorge Castelo, os limites seriam:

“existência da prova inequívoca de probabilidade da alegação, bem como ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ao abuso do direito de defesa e procedimento protelatório, proibindo a concessão da medida quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.”⁴⁹

A tutela cautelar terá seu limite na alegação de fato que prejudique a solução da ação principal. Só poderá ocorrer quando estiverem seus pressupostos completos, em especial o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

⁴⁹ Jorge Pinheiro Castelo, **Tutela antecipada na teoria geral do processo**, p. 655

4.1.5 *FUMUS BONI IURIS* X PROVA INEQUÍVOCA

Tanto a tutela cautelar como a tutela antecipatória estão baseadas no *fumus boni iuris*. No entanto, quando comparados os demais requisitos, verifica-se que a tutela antecipatória possui maior rigor para seu provimento.

Esta previsão parece ser natural já que a tutela sumária antecipatória decide em forma de antecipação, produzindo os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial.

Este rigor seria a obrigatoriedade da prova inequívoca a ser alegada pela parte requerente. Prova inequívoca seria aquela capaz de convencer o juiz da verossimilhança da alegação, isto é, prova suficiente, podendo ser documental, pericial e outras modalidades.

Esta análise traz outra questão importante. No juízo de valor que o magistrado deverá analisar, parece que, tendo em vista a prova inequívoca, a proporcionalidade e a probabilidade nas formas de tutela de urgência será diferente.

4.2 ASPECTOS SIMILARES RELEVANTES

As tutelas cautelar e sumária antecipatória apresentam também alguns pontos similares, fato este observado tendo em vista fazerem parte de um mesmo sistema, que podemos chamar de poder geral de cautela. Este poder, como já observado, não se encontra sistematizado no direito brasileiro. As situações similares são importantes nas situações práticas e são tratadas no projeto de lei em estudo.

4.2.1 TUTELAS DE URGÊNCIA EM RELAÇÃO AO PROCESSO ORDINÁRIO

O primeiro aspecto a ser citado nesta etapa do estudo relaciona-se a importância das tutelas de urgência em relação ao processo de conhecimento. Ambas as tutelas estudadas tem força de quebrar a sequência normal do procedimento ordinário.

Apesar das finalidades e dos resultados práticos serem diferentes, ambas as tutelas ensejam sumariamente provimentos que, a rigor, só seriam cabíveis depois da sentença final do magistrado.

Desta forma, a tutela cautelar e a tutela antecipatória fazem parte das tutelas de urgência, isto é, tem o mesmo gênero. Foram criadas para, em última instância, conjurar o perigo de dano pela demora no processo.

4.2.2 FUNGIBILIDADE

Uma segunda questão que pode ser considerada como comum as duas tutelas objeto deste estudo, versa sobre fungibilidade, aspecto este relacionado a formalidade do processo civil.

Segundo vários autores, questões meramente formais não podem prejudicar a realização de valores constitucionais garantidos, no caso o da garantia da efetividade da tutela jurisdicional. A respeito desse assunto, Humberto Theodoro Júnior conclui:

“ Não se recomenda, todavia, um rigor inflexível na conceituação e delimitação dos dois institutos, sendo de admitir-se a fungibilidade entre as medidas de um de outro, desde que, *in concreto*, se observe a existência dos pressupostos legais da providência de urgência pretendida. As divergências de rito ou forma procedimental não devem impedir a outorga

da tutela de urgência realmente necessária.”⁵⁰

Veremos mais adiante a importância deste tema, pois será objeto de uma das alterações do projeto de lei em estudo.

4.2.3 IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO SUMÁRIO

Um terceiro aspecto seria a obrigatoriedade dos efeitos fáticos das tutelas de urgência não serem irreversíveis .

Decorre esta obrigatoriedade primeiramente da natureza sumária das tutelas de urgência. Pelos motivos já apresentados anteriormente, verificou-se que a natureza sumária da tutela de urgência está calcada no juízo de probabilidade, não existindo a certeza do direito, pois se assim fosse, o juiz poderia decidir de forma plena e definitiva.

Procura-se com isto, resguardar o direito de defesa da parte requerida, bem como todos os demais preceitos constitucionais relativos às partes e ao processo, tais como o direito ao contraditório, ampla defesa e aplicação do devido processo legal a todos que buscam o acesso ao poder judiciário. Alguns autores acreditam que o princípio da proporcionalidade seria de suma importância para análise das questões de reversibilidade ou não do provimento sumário.

O processo cautelar caracteriza-se por sua instabilidade. Decorre esta observação da eficácia temporal de seus provimentos, pois poderão ser modificáveis ou revogáveis a qualquer tempo. Sobre este tema, o art. 807 do CPC, assim está expresso:

“As medidas cautelares conservam a sua eficácia no prazo do artigo

⁵⁰ Theodoro Júnior, **Tutela jurisdicional de urgência**, p. 23.

anterior e na pendência do processo principal, mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas.”

Decorre esta instabilidade também da necessidade da proposição do processo principal, no prazo de 30 dias contados da efetivação da medida cautelar.

Já as tutelas sumárias antecipatórias têm sua característica de irreversibilidade prevista no § 2º do art. 273, do CPC, assim expresso:

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

Existe ainda mais um parágrafo que também autoriza sua alteração :

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

A questão da fundamentação da decisão parece ser uma redundância de acordo com a sistemática normal do processo civil brasileiro.

CAPÍTULO 5 - PERSPECTIVAS DAS TUTELAS DE URGÊNCIA

Existe atualmente um grande número de propostas de alteração de diversos dispositivos do Código de Processo Civil, entre elas algumas tratando das tutelas de urgência. Estas alterações são reflexo da mutabilidade da sociedade, que necessita cada vez mais de meios de efetivação da tutela jurisdicional.

As transformações das tutelas de urgência possuem uma barreira muito grande, já que o nosso Direito Processual, diferentemente dos demais países, não normatizou desde o início estas questões num poder geral de cautela. Verificamos isto quando analisamos a tutela antecipatória, dentro do processo de conhecimento, sendo utilizado de forma subsidiária para as questões de urgência.

Desta forma, encontra-se em trâmite no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 3476/2000 (anexo), que altera vários artigos do CPC, entre eles os relativos as tutelas de urgência.

Através da análise de vários autores, verificou-se que algumas dúvidas e controvérsias são unânimes, relativamente aos artigos 273 e 461 do CPC.

Em obra recente do Professor João Batista Lopes, observa-se que existem várias situações que merecem ser alteradas, com o objetivo máximo de regular e efetivar definitivamente a tutela de urgência, especificamente a tutela antecipada.

Estas alterações são de fundamental importância na busca da modernização do processo, pois proporcionará sua atualização, atendendo as necessidades das pessoas que procuram um poder jurisdicional mais ágil, desburocratizado e simplificado.

A par destas considerações iniciais, o primeiro aspecto apresentado como necessário na tutela antecipada está relacionado a possibilidade de concessão de parte do pedido ou de pedidos cumulados. São as palavras do Prof. João Batista Lopes sobre o assunto: “ Outro aspecto relevante do tema diz respeito com a necessidade de alteração legislativa para, em nome da efetividade do processo,

admitir-se a concessão da tutela antecipada de parte do pedido ou de um dos pedidos cumulados.”⁵¹

Incluiu o legislador a proposta de alteração do art. 273, com a inclusão do seguinte parágrafo:

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

Importante salientar que esta proposta teve como responsável o Professor Luiz Guilherme Marinoni, apresentada à Comissão de Reforma do Código de Processo Civil.

Uma segunda questão que parece ser interessante ressaltar, trata da questão da fungibilidade da tutela de urgência. Em relação a tutela antecipatória, não existe ainda previsão legislativa que autorize o juiz a decidir uma questão quando formulada incorretamente quando a sua formalidade, isto é, uma via procedimental imprópria. A doutrina atual está assim expressa segundo o grande jurista Humberto Theodoro Júnior:

“A melhor doutrina, destarte, é a que, a respeito do problema, recomenda a solução flexibilizante do procedimento cautelar ou antecipatório, e se justifica com o irresponsável argumento de que ‘questões meramente formais não podem obstar à realização de valores constitucionalmente garantidos’, como é o caso da garantia da efetividade da tutela jurisdicional.”⁵²

O projeto de lei em análise sugere, como solução definitiva deste óbice, a inclusão do § 7º no art. 273 do CPC, assim apresentado:

“§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de

⁵¹ João Batista Lopes. **Tutela Antecipada no Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2001, pág. 132.

⁵² Humberto Theodoro Júnior, **Curso de Direito Processual Civil**, 3. ed., vol. II, Rio de Janeiro: Forense, 2000, Apêndice IV, nº. 14, p. 563.

natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.”

No entanto, a modificação mais substancial está relacionada ao § 3º do art. 273 do CPC, que trata de um dos maiores problemas da tutela antecipada, isto é, da sua execução. O parágrafo em questão está assim expresso:

“§ 3º A execução da tutela antecipada observará, no que couber, o disposto nos incisos II e III do art. 588.”

O art. 588 do CPC, está atualmente assim representado:

“Art. 588. A execução provisória da sentença far-se-á do mesmo modo que a definitiva, observados os seguintes princípios:

II – não abrange os atos que importem alienação do domínio, nem permite, sem caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro;

III – fica sem efeito, sobrevindo sentença que modifique ou anule a que foi objeto da execução, restituindo-se as coisas no estado anterior.”

Muitos autores alegam que tal questão traria para o juiz a seguinte dúvida: seguir as regras de execução provisória ou encontrar caminho mais idôneo para garantir a tutela?

A locução “ no que couber” evidencia a aplicação da sistemática de forma restrita, e não em todos os casos.

A justificativa para a apresentação deste tema, está na observação de vários autores, entre eles João Batista Lopes, de que a tutela antecipada não pode “ficar atrelada ao anacrônico regime da execução provisória.”⁵³

Já o Professor Marinoni apresenta em obra que trata especificamente sobre antecipação de tutela, já citada anteriormente, que o problema da execução provisória estaria centrado no título e não na execução. O título seria provisório, podendo existir, em tese, execução completa e execução incompleta, esta fundada

⁵³ João Batista Lopes, op. cit., p. 87

no título provisório acima citado.

Uma citação do nobre autor e de grande valia está assim expressa:

“As regras do processo de execução não foram pensadas para dar atuação aos provimento sumários. Não faz parte do espírito da execução de título a necessidade de atuação célere do comando judicial. Aliás, o provimento sumário, por sua própria essência, não constitui título executivo. O título executivo, na sua tradição, supõe a existência de um direito ‘certo’, enquanto o provimento sumário, como o seu próprio nome indica, tem conteúdo apenas a probabilidade da existência do direito.”⁵⁴

O mesmo autor citado acredita que o juiz, mesmo no provimento sumário, deverá estabelecer os meios executórios que poderão ser utilizados para o cumprimento da decisão. A executoriedade do provimento antecipatório seria intrínseca, isto é, por não ter natureza condenatória, não exigiria a propositura de ação de execução.

A situação atualmente é considerada de fácil solução em relação as decisões mandamentais, onde a execução se dará pelo simples expediente do respectivo mandato, que se descumprido, dará ensejo a várias sanções, entre eles o crime de desobediência.

Não ocorrendo o cumprimento do mandato de pagamento, será ajuizado ação de execução por quantia certa. Já a obrigação de fazer que só pode ser cumprida pelo réu, em seu descumprimento, deverá ser aplicado multa.

Esta observação não está prevista no art. 273 do CPC, mas é utilizada pelo entendimento da doutrina, na existência de um microsistema formado pelos art. 273 e 461, ambos do CPC, que fazem parte de um mesmo gênero, isto é, da tutela jurisdicional antecipada.

Com a nova redação do §5º do 461, prevista no projeto de lei em estudo, a presente lacuna ficaria resolvida, pois este parágrafo prevê, além de outras medidas, a aplicação de multa pelo não cumprimento da efetivação da tutela em questão.

⁵⁴ Luiz Guilherme Marinoni, **A antecipação de tutela.**, p. 186

Alteração do § 5º do art. 461, ficaria assim determinada:

“§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

As demais alterações previstas no projeto de lei referente ao § 3º do art. 273 fazem referência a vários outros artigos, que também seriam modificados. De acordo com a sistemática atual, a execução da tutela antecipatória observaria apenas os incisos II e III do artigo 588. Com a nova redação, seriam alterados tanto o § 3º do art. 273 como o artigo 588. A redação proposta pelo legislador para estes artigos é a seguinte:

“ Art. 273.....

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, 461- A .”

Algumas destas alterações seriam assim representadas, todas com a possibilidade de serem utilizadas na execução da tutela sumária antecipatória.

Da análise destes artigos com a questão proposta anteriormente, parece que o legislador ao alterar os artigos citados procura sistematizar a forma de execução provisória para garantir a efetividade da tutela. O art. 588 do CPC teria suas bases modificadas com algumas alterações e inclusão do § 2º que trata especificamente da dispensa de caução nos casos de crédito alimentar até o limite de 40 (quarenta) vezes o salário mínimo.

Entende-se desta forma que a tutela sumária antecipatória não possui uma sistemática formada sobre sua execução. O que o legislador está procurando fazer com a inclusão e alteração dos artigos e parágrafos, é apresentar uma forma de execução provisória baseada na própria lei, deixando de lado a necessidade de interpretação e utilização da analogia para a solução das controvérsias.

CONCLUSÃO

Numa análise geral, podemos chegar a várias conclusões sobre o tema tratado neste trabalho de pesquisa. O processo civil brasileiro, como toda a sociedade, está sujeito a alterações. As demandas de ontem já não são mais as mesmas questões tratadas hoje.

Com a Constituição Federal de 1988, chamada de Constituição Cidadã, criaram-se e mantiveram-se vários direitos individuais para as pessoas, reflexo dos tempos de repressão e do esquecimento completo da submissão a que os indivíduos eram obrigados a obedecer .

A criação dos direitos e garantias fundamentais, expresso no art. 5º da nossa Carta Política, assegurou ao cidadão a possibilidade de pleitear seus direitos, com a garantia da ampla defesa e do contraditório, além do pleno acesso à justiça. O Estado, como titular do direito da prestação jurisdicional, ficou novamente incumbido da tarefa de resolver as controvérsias , evitando com isto a chamada autotutela.

Tendo em vista a dificuldade da maioria dos indivíduos em utilizar-se do Poder Judiciário, resultante do alto valor das custas processuais, desigualdades sociais, ineficiência e inadequação do processo ordinário de conhecimento e vários outros motivos, foram aprovadas diversas legislações procurando minimizar estas dificuldades, bem como alterados diversos dispositivos do Código de Processo Civil .

Todas as alterações apresentadas procuraram facilitar o acesso ao Poder Judiciário de todos os indivíduos da sociedade e em todos os níveis, como uma forma de realmente democratizar este direito constitucionalmente previsto. Como exemplo podemos citar a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Outro problema relacionado à justiça versa sobre a morosidade das decisões. Desta forma, as tutelas de urgência foram criadas com o intuito de agilizar parcela dos provimentos, fazendo com que as demandas fossem resolvidas de

forma mais célere em relação aos seus efeitos e garantias.

A tutela de urgência é decidida de acordo com a cognição sumária, isto é, com sua profundidade no plano vertical não buscando a solução definitiva das lides levadas ao conhecimento do magistrado, mas utilizando-se sim do juízo de probabilidade, antecipando total ou parcialmente os provimentos, ressalvados as questões consideradas irreversíveis.

Devido às exigências da sociedade atual e a maior procura dos cidadãos em garantir seus direitos, verificou-se que algumas situações deveriam ter seu provimento acelerado, através de decisões baseadas no juízo de verossimilhança das alegações e da necessidade de existência de prova inequívoca, entendida esta como prova da qual não mais se admitisse discussão.

As alterações ocorridas pela reforma do Código de Processo Civil de 1994 trouxeram algumas modificações, entre elas as inerentes ao art. 273 do CPC. Com o passar dos anos e com a crescente utilização das tutelas sumárias antecipatórias, algumas situações foram apresentadas onde suas soluções não estavam expressamente previstas. Desta forma, a doutrina e a jurisprudência foram utilizadas para dar seguimento aos procedimentos, fato este comum ao direito.

Dentro desta perspectiva, não são poucas as propostas de alterações do CPC ligadas a tutela antecipatória.

As alterações previstas no projeto de Lei nº. 3476/2000, buscam apresentar soluções para questões que são observadas no procedimento sumário antecipatório. Estas alterações, em meu entendimento, seriam todas necessárias, principalmente aquelas relacionadas a execução provisória da tutela antecipada. Com a nova redação dos artigos apresentados no projeto de lei acima citado, ficaria normatizado o procedimento a ser adotado pelo magistrado para proporcionar a efetividade da tutela requerida. Ressalvados os casos de irreversibilidade da decisão, fato este observado pelo juiz, os direitos do réu da ampla defesa e do contraditório ficariam da mesma forma resguardados.

A questão principal desta controvérsia é a busca de efetividade da tutela jurisdicional, que se encontra no vértice oposto da discussão, isto é, na busca constante de uma das partes em retardar o processo, seja através do abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu.

A tutela cautelar tem por finalidade garantir o resultado prático do processo ou assegurar a viabilidade da realização do direito afirmado pelo autor. Tem também como pressuposto, a necessidade de estar atrelada a um processo principal, que se ainda não tiver sido instaurado, deverá ser no prazo máximo de 30 dias contados da efetivação da medida cautelar (Art. 806, do CPC). A utilização da tutela sumária antecipada, de forma diferente, é realizada no próprio processo, em sua inicial ou poderá ser arguida durante o andamento do mesmo se preenchidos seus requisitos fundamentais.

A tutela sumária antecipatória, se utilizada com moderação e apenas nos casos em que seus requisitos estiverem presentes, contribuirá para que exista um direito brasileiro baseado na segurança jurídica, como um fim a ser buscado constantemente pelo Estado.

Torna-se cada vez mais, um instituto valioso com o objetivo de impedir o perecimento do direito tutelado e a constante utilização de meios protelatórios que impedem o bom andamento do Poder Judiciário.

Desta forma, como conclusão da presente pesquisa, a tutela antecipatória tornou-se um inquestionável avanço para a presteza da jurisdição. Com as alterações propostas pelo projeto de lei estudado, parece que sua utilização será cada vez mais presente, solucionando as controvérsias e proporcionando às pessoas que procuram o Estado maior confiança e esperança de uma sociedade mais justa e igual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- CALMON DE PASSOS, J.J.. **Inovações no Processo Civil**, 2. ed., Ed. Forense, 1995.
- CASTELO, Jorge Pinheiro. **Tutela Antecipada na Teoria Geral do Processo**, vol. I. São Paulo: LTr, 1999.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 2000.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**, 13. ed., São Paulo: Editora Malheiros, 1997.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 6 ed., São Paulo: Malheiros Editora, 1998.
- FIUZA, César Augusto de Castro; FREIRE SÁ, Maria de Fátima; DIAS, Ronaldo Britas C. (coords). **Temas atuais de direito processual civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- FREDERICO MARQUES, José, **Manual de direito processual civil**, vol.4, 1. ed., atual. Por Vilson Rodrigues Alves, Campinas: Ed. Bookseller, 1997.
- GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 13. ed. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.
- LOPES, João Batista. **Tutela Antecipada no Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2001.
- MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. Campinas: Bookseller, 1997, vol. IV.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação de Tutela**. São Paulo: Editora Malheiros, 4. ed., 1998.
- _____. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipatória**. São Paulo: Ed. LTr, 1992.
- MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Tutela antecipada**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 1998.
- NEGRÃO, Theotonio. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**: 30. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- NERY JR., Nelson. **Atualidades sobre o processo civil**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Manual de monografia jurídica**, 2 ed., ver. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1999.

- PELICIOLI, Angela Cristina. **A antecipação de tutela no direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 1999.
- PINTO, Nelson Luiz. **Manual do Recursos Cíveis**, 1. ed., São Paulo: Malheiros Editora, 1999.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil: processo cautelar**, volume 3, 3. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- _____. **Comentários ao Código de Processo Civil**, 2. ed., Porto Alegre: Lejur, 1986.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Tutela Jurisdicional de Urgência**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.
- _____. **Curso de Direito Processual Civil**, 3. ed., vol.II, Rio de Janeiro: Forense, 2000, Apêndice IV, nº. 14.
- WATANABE Kazuo, **Tutela antecipatória e Tutela Específica das Obrigações de fazer e não fazer**. São Paulo: Saraiva, 1996.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues, ALMEIDA, Flávio, TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: processo cautelar e procedimentos especiais**. vol 3, 3. ed., ver., atual e ampl., 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

ANEXOS

PROJETO DE LEI N. 3476/2000

Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Os artigos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, a seguir mencionados, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art.273....."

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.

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

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

"Art. 275....."

I - nas causas, cujo valor não exceda a quarenta vezes o valor do salário mínimo;

....."(NR)

"Art. 280. No procedimento sumário não são admissíveis os embargos infringentes, a ação declaratória incidental e a intervenção de terceiros, salvo a assistência, o recurso de terceiro prejudicado e a intervenção fundada em contrato de seguro." (NR)

"Art. 287. Se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção da prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar coisa, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença ou da decisão antecipatória de tutela (arts. 461, § 4º, e 461-A)." (NR)

"Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de trinta dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

§ 3º Se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção da prova, nos termos do parágrafo anterior." (NR)

"Art. 461.....

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva." (NR)

"Art. 588. A execução provisória da sentença far-se-á do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

I - corre por conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os prejuízos que o executado venha a sofrer;

II - o levantamento de depósito em dinheiro, e a prática de atos que importem alienação de domínio ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução idônea, requerida e prestada nos próprios autos da execução;

III - fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior;

IV - eventuais prejuízos serão liquidados no mesmo processo.

§ 1º No caso do nº III, se a sentença provisoriamente executada for modificada ou anulada apenas em parte, somente nessa parte ficará sem efeito a execução.

§ 2º A caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de 40(quarenta) vezes o salário mínimo, quando o exeqüente se encontrar em estado de necessidade." (NR)

"Art. 604.....

§ 1º Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até 30(trinta) dias para o cumprimento da diligência; se os dados não forem apresentados no prazo assinado, ou no de eventual prorrogação, aplicar-se-á o disposto no art. 601.

§ 2º Poderá o juiz, antes de determinar a citação, valer-se do contador do juízo quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exeqüenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária. Se

o credor não concordar com esse demonstrativo, far-se-á a execução pelo valor originariamente pretendido, mas a penhora terá por base o valor encontrado pelo contador." (NR)

"Art. 621. O devedor de obrigação de entrega de coisa certa, constante de título executivo extrajudicial, será citado para, dentro de 10(dez) dias, satisfazer a obrigação ou, seguro o juízo (art. 737, II), apresentar embargos.

Parágrafo único. O juiz, ao despachar a inicial, poderá fixar multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação, ficando o respectivo valor sujeito a alteração, caso se revele insuficiente ou excessivo." (NR)

"Art. 624. Se o executado entregar a coisa, lavrar-se-á o respectivo termo e dar-se-á por finda a execução, salvo se esta tiver de prosseguir para o pagamento de frutos ou ressarcimento de prejuízos." (NR)

"Art. 627.....

§ 1º Não constando do título o valor da coisa, ou sendo impossível a sua avaliação, o exequente far-lhe-á a estimativa, sujeitando-se ao arbitramento judicial.

§ 2º Serão apurados em liquidação o valor da coisa e os prejuízos." (NR)

"Art. 644. A sentença relativa a obrigação de fazer ou não fazer cumpre-se de acordo com o art. 461, observando-se, subsidiariamente, o disposto neste Capítulo." (NR)

"Art.659.....

§ 4º A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exequente, sem prejuízo da imediata intimação do executado (art. 669), providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, o respectivo registro no ofício imobiliário, mediante apresentação de certidão de inteiro teor do ato e independentemente de mandado judicial.

§ 5º Nos casos do parágrafo anterior, quando apresentada certidão da respectiva matrícula, a penhora de imóveis, independentemente de onde se localizem, será realizada por termo nos autos, do qual será intimado o executado, pessoalmente ou na pessoa de seu advogado, e por este ato constituído depositário." (NR)

"Art.
814.....

Parágrafo único. Equipara-se à prova literal da dívida líquida e certa, para efeito de concessão de arresto, a sentença, líquida ou ilíquida, pendente de

recurso, condenando o devedor ao pagamento de dinheiro ou de prestação que em dinheiro possa converter-se." (NR)

Art. 2º Acresce-se à Lei nº 5.869, de 1973, o seguinte art. 461-A:

"Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.

§ 1º Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz.

§ 2º Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.

§ 3º Aplicam-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do artigo anterior." (NR)

Art. 3º A Seção III do Capítulo V do Título VIII do Livro I da Lei nº 5.869, de 1973, passa a denominar-se "Da audiência preliminar".

Art. 4º O art. 744 da Lei nº 5.869, de 1973, passa a integrar o Capítulo III do Título III do Livro II, vigorando seu **caput** com a seguinte redação:

"Art. 744. Na execução para entrega de coisa (art. 621) é lícito ao devedor deduzir embargos de retenção por benfeitorias." (NR)

Art. 5º Esta Lei entrará em vigor três meses após a data de sua publicação.

Brasília,