

Tutela antecipada: conceitos e o Novo Código de Processo Civil

Artur de Siqueira Nunes Reis*

Pós Graduando em Direito Público – Faculdade Metropolitana São Carlos, FAMESC/BJI.

Juliana da Silva Gomes*

Pós Graduanda em Direito Público – Faculdade Metropolitana São Carlos, FAMESC/BJI.

Valdeci Ataíde Cápua*

Mestre em Relações Privadas e Constituição; Pós Graduado em Direito Privado; em Direito Previdenciário; em Direito Civil e Processo Civil; Professor da Graduação em Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos, FAMESC/BJI.

Resumo

O acesso à justiça através do instituto antecipatório é uma das formas de tornar efetiva a prestação da tutela jurisdicional. O objetivo deste artigo é comentar sobre a tutela antecipada estabelecida no ordenamento jurídico do país. Para tanto, será apresentado alguns conceitos e uma breve abordagem histórica da legislação brasileira através de um estudo bibliográfico. As inovações instituídas pelo Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 de 2015, no que diz respeito à tutela provisória, atendem aos princípios da economia processual, da instrumentalidade das formas e da celeridade.

Palavras-chave: Tutela Provisória, Antecipação, Novo Código de Processo Civil.

Abstract

Access to justice through anticipatory institute is one way to give effect to by courts. The purpose of this article is to comment on the preliminary injunction established in the legal system of the country. To do so, it will be presented some concepts and a short historical approach to Brazilian legislation through a bibliographic study. The innovations introduced by the new Civil Procedure Code, Law No. 13,105 of 2015 with regard to interim protection , meet the principles of procedural economy , the instrumentality of forms and speed.

Keywords: Temporary guardianship, Anticipation, New Code of Civil Procedure.

1. Introdução

A tutela antecipada tem como referência um adiantamento imediato no processo de conhecimento do que foi pedido na petição inicial. As medidas de urgência são previstas quando existe uma situação de risco ao provimento final decorrente da demora. A demora do processo é um dos maiores entraves da justiça, tornando que o instituto da antecipação da tutela seja um recurso importante de forma que o acesso a justiça seja otimizado .

As tutelas provisórias caracterizam por terem uma mesma finalidade: diminuir os efeitos do tempo e garantir a efetividade da jurisdição. De acordo com o Princípio da Igualdade, elas servem para redistribuir o ônus do tempo do processo.

A tutela antecipada é um tipo de liminar satisfativa que é concedida e o juiz pode reverter esta medida, se necessário. Por ser uma liminar, é obrigatório prosseguir no processo até o julgamento final do mérito, quando será conhecido o mérito pelo juiz. Após o contraditório, quando será possível comprovar as alegações da parte.

A antecipação de tutela só pode ser dada a requerimento da parte e não de ofício, existindo prova inequívoca, se convença o juiz da verossimilhança da alegação; da reversibilidade ou irreversibilidade.

A lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, instituiu o Novo Código de Processo Civil, revogando a lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que disciplinava o Código de Processo Civil anterior.

2. Antecipação da Tutela

2.1 Conceitos e histórico

O processualista moderno tem o tempo como seu grande desafio. Dessa forma, foi necessário criar mecanismos que diminuíssem os efeitos do tempo do processo na tutela dos direitos.

No atual cenário da Justiça no Brasil a demora do processo é um dos maiores entraves, tornando que o instituto da antecipação da tutela seja um recurso importante de forma que o acesso a justiça seja otimizado. Assim sendo, surgiu a tutela provisória que se subdivide em duas espécies: tutela antecipada e tutela cautelar.

As tutelas provisórias caracterizam por terem uma mesma finalidade: diminuir os efeitos do tempo e garantir a efetividade da jurisdição. De acordo com o Princípio da Igualdade, elas servem para redistribuir o ônus do tempo do processo.

Pela sua natureza as tutelas provisórias podem ser distinguidas por assumirem, ou não, um caráter satisfativo. Para o autor Fredie Didier Junior¹ a tutela antecipada é “a

¹ DIDIER JUNIOR, Fredie *et al.* *Curso de Direito Processual Civil*. vol. II. Salvador: Podivm, 2008. p.515.

² *Ibidem*, p. 515.

decisão provisória (urgente, sumária, temporária e precária) que satisfaz, total ou parcialmente, imediatamente o direito material deduzido. É, pois, satisfativa”. É a antecipação da eficácia da decisão final; é a concessão imediata de efeitos da tutela jurisdicional final.

Ainda conforme autor, a tutela cautelar é “a decisão provisória (urgente, sumária, temporária e precária) que não satisfaz, mas, sim, garante a futura satisfação do direito material deduzido. Não é satisfativa”.

Aponta o autor Fredie Didier Junior que a tutela antecipada:

Só era prevista, excepcionalmente, para a satisfação imediata de alguns direitos, tutelados por procedimentos especiais – como nas ações possessórias, mandato de segurança, ação de alimentos. Mas para generalidade dos direitos, tutelados pelos ritos comuns – ordinário e sumário -, não havia previsão de uma tutela provisória satisfativa².

Anteriormente ao surgimento da tutela antecipada no ordenamento jurídico, à intolerabilidade relativa à morosidade do processo de conhecimento, “a ação cautelar inominada passou a ser utilizada como técnica de sumarização deste procedimento, obrigando à prática forense a assistir à distorção de sua natureza”.³

Na tentativa de corrigir a distorção anterior comentada e tentando conferir efetividade ao procedimento comum de conhecimento surgiu com a reforma do Código de Processo Civil em 1994 a “tutela antecipada”. Ao lado da tutela-padrão foram criadas tutelas jurisdicionais diferenciadas, acautelatórias dos direitos, que ou antecipam a realização do direito pleiteado, tutela antecipada, ou asseguram a futura realização desse direito, tutela cautelar.

A respeito do instituto antecipatório, previsto no art. 273 do Código de Processo Civil, preceitua Cândido Rangel Dinamarco:

O novo art. 273 do Código de Processo Civil, ao instituir de modo explícito e generalizado a antecipação dos efeitos da tutela pretendida,

³ MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2004. p.19.

veio com o objetivo de ser uma arma poderosíssima contra os males corrosivos do tempo no processo.⁴

Antes da Reforma de 1994 já estava incluso no ordenamento jurídico pátrio o tipo de tutela jurisdicional, citada na epígrafe acima, mas sua utilização era para casos específicos, expressamente previstos, tais como nas ações possessórias. No entanto, pela Lei 8.952/94 o instituto antecipatório foi aplicado de modo genérico ao módulo processual de conhecimento, tanto em relação ao procedimento comum sumário como no processo comum ordinário.

A lentidão do processo gerou nas classes menos favorecidas economicamente resultados observáveis, visto que elas, através da transação, renunciavam parte do direito que possivelmente seria realizado, em troca de uma maior rapidez. A eventual realização integral de um direito era trocada, pela realização rápida e parcial. “A demora do processo, na verdade, sempre lesou o Princípio da Igualdade”⁵. A isonomia material entre as partes litigantes será alcançada se utilizado corretamente o instituto ora citado. Neste diapasão, o autor Luiz Guilherme Marinoni relata:

O processo não pode ser pensado à distância da premissa de que o poder tem por fim remover obstáculos que impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana. O processualista, portanto, quando formula seus conceitos, não está autorizado a desconsiderar as diferenças sociais daqueles que buscam a Justiça⁶.

Um dos fatores que motivou a legislação na inserção do instituto antecipatório no Código de Processo Civil, além do uso incorreto da cautelar como meio de antecipar a tutela pretendida foi a necessidade de uma ação autônoma para que fosse concedida uma parcela do direito evidenciado, de forma que tal atitude era mais um fator que criava o retardamento da prestação jurisdicional e, conseqüentemente sua ineficiência. Assim sendo, Marinoni sustenta:

O uso da tutela cautelar com fim satisfativo, ou como técnica de antecipação da tutela de conhecimento, aliado ao problema, que se

⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 138.

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 22.

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de Conhecimento*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 228.

verificava com muita frequência na prática forense, da desnecessária duplicação de procedimentos para a tutela do direito material e da impossibilidade da realização de parcela do direito evidenciado no curso do processo, levou o legislador brasileiro a introduzir no Código de Processo Civil a norma que hoje consta do art. 273.⁷

Relaciona-se com a tutela antecipada, concedida com base em juízo de probabilidade, de caráter satisfativo e provisório. Não necessita para ser concedida de ação autônoma, podendo haver a concessão no próprio processo cognitivo. Nesse sentido, Alexandre Câmara conceitua:

A tutela antecipada é espécie de tutela jurisdicional satisfativa, prestada no bojo do módulo processual de conhecimento (independendo, assim, de processo autônomo para a sua concessão), e que se concede com base em juízo de probabilidade (razão pela qual foi por nós considerada como espécie de tutela jurisdicional sumária).⁸

Ainda nesse contexto, acerca da distinção estruturada por Teori Albino Zawaski, *apud* Fredie Didier Junior, revela que:

O resultado prático da medida antecipatória é, nos limites dos efeitos antecipados, semelhante ao que se estabeleceria com o atendimento espontâneo, pelo réu, do direito afirmado pelo; na cautelar, o resultado prático não guarda relação de pertinência com a satisfação do direito e sim com sua garantia.⁹

De acordo com Fredie Didier Junior pode-se dizer que “a tutela satisfativa é aquela que certifica ou efetiva o direito material discutido. Predispõe-se à satisfação de um direito material com a entrega do bem da vida almejado”.

As tutelas satisfativas podem ser citadas por dois tipos diferentes: a tutela de certificação de direitos (declaratória, constitutiva e condenatória) e a tutela de efetivação (realização dos direitos, tutela executiva, em sentido bem amplo).

Segundo José Roberto Bedaque, *apud* Fredie Didier Junior, sobre as tutelas satisfativas:

⁷ *Ibidem*, p.228

⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2007, v. I, p. 469.

⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Op. cit.*, p.514.

Destinam-se a resolver as crises do direito material, os litígios trazidos ao processo pelas partes, a fim de restabelecer o ordenamento jurídico e a paz social. Tais tutelas proporcionam a plena e definitiva satisfação do direito, declarando-se e atenuando-o praticamente.¹⁰

A obtenção de uma tutela satisfativa definitiva (tutela-padrão) sucede de atividades processuais necessárias as quais algumas vezes são morosas, ocasionando demoras processuais que deixam a perigo o resultado vantajoso do processo. Na praxi forense, diante dessa limitação, passou-se a utilizar o poder geral de cautela para conceder medidas antecipatórias atípicas (satisfativas), como se cautelares fossem, estabelecendo-se, jurisprudencialmente, as chamadas “cautelares satisfativas”.

Para tornar possível o acesso do cidadão à justiça é de vital importância a antecipação dos efeitos da tutela no ordenamento jurídico pátrio, que se estabelece como mecanismo de conferir efetividade à tutela jurisdicional e distribui o ônus do tempo do processo. Na esteira desse entendimento, aduzem Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

A tutela antecipatória pode ser concedida no curso do processo de conhecimento, constituindo verdadeira arma contra os males que podem ser acarretados pelo tempo do processo, sendo viável não apenas para evitar um dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I, CPC), mas também para que o tempo do processo seja distribuído entre as partes litigantes na proporção da evidência do direito do autor e da fragilidade da defesa do réu (art. 273, II e §6º, CPC).¹¹

A antecipação da tutela foi incorporada no ordenamento jurídico, o que era antes privilégio de alguns procedimentos especiais passou a ser regra no nosso sistema, desde que sua utilização seja compatível com as finalidades para as quais foram elaboradas. Para tanto, foi instituído a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, com o Novo Código de Processo Civil revogando a lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que regulamentava o Código de Processo Civil antigo. Com a edição da referida lei, que entra em vigor no prazo de 1 (um) ano a partir da data de sua publicação, renovações foram introduzidas no processo civil dentre elas a tutela provisória.

3. Tutela antecipada no Novo Código de Processo Civil

¹⁰ *Ibidem*, p. 514.

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Op cit.*, p. 229.

O Novo Código de Processo Civil (NCPC), Lei nº 13.105 de 2015, simplifica e estabelece os requisitos para a concessão da tutela cautelar e da tutela satisfativa. Observa-se que a tutela provisória disciplinada nos artigos 294 a 311 da Lei nº 13.105/2015, do Novo Código de Processo Civil, divide-se em tutela provisória de urgência e tutela provisória de evidência, comparando-a com a tutela antecipada e a tutela cautelar do Código de Processo Civil (CPC) de 1973.

A concessão da tutela de urgência ocorrerá de acordo com o art. 300 do NCPC, assim evidenciada: a “tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”. Assim sendo, exige-se, como no CPC de 1973, a presença do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*.

A mesma pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia. O autor Cássio Scarpinella Bueno¹² esclarece que “a vedação da tutela de urgência nos casos de irreversibilidade não deve prevalecer nos casos em que o dano ou o risco que se quer evitar ou minimizar é *qualitativamente* mais importante para o requerente do que para o requerido”.

Em relação ao procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente o artigo 303 do NCPC estabelece que:

Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. § 1º Concedida à tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo: I – o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar; II – o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334; III – não havendo auto composição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335. § 2º Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito. § 3º O aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais. § 4º Na petição inicial a que se refere o caput deste artigo, o autor terá de indicar o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final. §

¹² BUENO, Cassio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil Anotado. Saraiva. 2015.

5º O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo.¹³

Neste sentido, nota-se que o NCPC alterou a regra do CPC de 1973, tendo em vista que permitiu como alternativa possível requerer a tutela antecipada em caráter antecedente.

O procedimento da tutela cautelar requerida em caráter antecedente está prevista no artigo 305 do NCPC: “a petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

O direito de contestação determina que o réu citado terá prazo de 5 (cinco) dias para contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir, assim previsto:

Art. 307. Não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelo autor presumir-se-ão aceitos pelo réu como ocorridos, caso em que o juiz decidirá dentro de 5 (cinco) dias.

Parágrafo único. Contestado o pedido no prazo legal, observar-se-á o procedimento comum.¹⁴

A efetivação da tutela cautelar, caso venha ocorrer, o autor terá prazo de 30 (trinta) dias o para formular o pedido principal, asseverado no Art. 308:

Art. 308. Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais.¹⁵

A eficácia da tutela concedida em caráter antecedente cessa, conforme prevê o artigo 309, no inciso I, caso o autor não deduza o pedido principal no prazo:

Art. 309. Cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, se:
I – o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal;
II – não for efetivada dentro de 30 (trinta) dias
III – o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito.
Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento.¹⁶

¹³ *Ibidem*, p. 223.

¹⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 229.

¹⁵ *Ibidem*, p. 229.

¹⁶ *Ibidem*, p. 230.

A tutela de evidência diferencia das tutelas citadas anteriormente, não sendo considerada uma tutela de urgência, mas, uma tutela provisória, apresentando fundamentação exclusivamente na evidência do direito e não se fundamentando no *periculum in mora*. A tutela de evidência manifesta-se em uma decisão provisória e revogável.

No NCPC, art. 311, ficou estabelecido as seguintes hipóteses para a tutela de evidência:

- (i) quando ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte,
- (ii) quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou sumula vinculante,
- (iii) quando se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada ao contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa, e
- (iv) quando a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.¹⁷

No parágrafo único do art. 311 do NCPC está previsto que o juiz poderá decidir liminarmente em situações relacionadas aos incisos II e III, pois nos incisos I e IV, o juiz somente poderá julgar após a fundamentação de provas pelo réu.

CONCLUSÃO

Após exposição acerca da antecipação da tutela pode-se concluir que nos dias atuais é um instituto de grande relevância, principalmente em razão do aumento de volume de demandas. Uma vez presentes os requisitos que autorizam a sua concessão refere-se ao direito da parte e não de faculdade do magistrado.

Na deferência da antecipação da tutela como tutela de urgência, o momento adequado para a sua concessão é de grande importância, de forma contrária estar-se-á arriscando o fim para o qual foi criado tal instituto: assegurar a eficácia da prestação jurisdicional. Desde modo, se estiverem presentes os requisitos, deve o magistrado antecipar a tutela quando tão logo os observe e, em havendo necessidade, até mesmo sem a oitiva da parte contrária, fato este que será realizado posteriormente. Assim sendo, a

¹⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 232.

antecipação apenas deve ser feita na fase decisória do processo se realmente o magistrado não estiver convencido da presença dos requisitos antecipatórios.

O acesso à justiça através do instituto antecipatório é uma das formas de tornar efetiva a prestação da tutela jurisdicional. Portanto, é necessário que quem utiliza do direito saiba usá-la em seu favor e no momento adequado e, principalmente, que o magistrado a visualize como uma forma de garantia de acesso à justiça, não podendo, negá-la, quando for o caso de se conceder a antecipação.

De acordo com o atual Código foram criadas disposições gerais para as tutelas provisórias que agora são de urgência, cautelar e antecipada, e de evidência. Com a edição do Novo Código de Processo Civil ocorreu uma unificação das tutelas ambas com rito próprio.

Os artigos específicos não fazem parte mais dos requisitos das cautelares típicas. O pedido de tutela de urgência, cautelar ou antecipada, é feito dentro do próprio processo principal de forma incidente ou antecipada. Os recursos cabíveis continuam sendo o agravo de instrumento e a apelação. Simplificaram o procedimento, principalmente para as tutelas cautelares que são mais autônomas e dependentes do processo principal.

As inovações instituídas pelo Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 de 2015, no que diz respeito à tutela provisória, atendem aos princípios da economia processual, da instrumentalidade das formas e da celeridade.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2007, v. I, p. 469.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *et al.* **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Edições Podivm, 2007, v. II.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Reforma do Código de Processo Civil**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A Antecipação da Tutela**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2004.