**AVANÇO OU RETROCESSO? NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E AS TUTELAS DE URGÊNCIA¹**

Thales Torres²

Newton Ramos³

Introdução. 2. O surgimento da tutela de urgência e a evolução do Direito. 3. A supressão do processo cautelar e a inserção da tutela de urgência no novo Código de Processo Civil. 4. Avanço ou retrocesso: como discutir? 5. Conclusão. Referências.

**RESUMO**

Este presente estudo tem por objeto a análise do novo projeto do Código de Processo Civil, enfatizando a instituição da tutela de urgência, de modo a realizar um estudo hipotético do efetivo funcionamento deste ou não. À luz doutrinária importante no âmbito jurídico brasileiro, busca-se cercear o surgimento da tutela de urgência, bem como destacar a extinção do processo cautelar, fomentando assim a discussão acerca do que significaria evolução ou retrocesso quando da extinção de um e a inserção de outro instituto dentro do Direito brasileiro, já rebuscado de instrumentos; cabe aqui, portanto, traçar um panorama entre as duas instituições supracitadas, de modo a compará-las e ensaiar a discussão que pondera seus prós e contras.

**Palavras – chave**: Processo Civil. Tutelas de Urgência. Processo Cautelar.

**INTRODUÇÃO**

Tanto se discute acerca do bom funcionamento do aparato jurídico no Brasil. Muitos indivíduos, mesmo leigos, juram compreender muito mais sobre o desenvolvimento de qualquer trâmite processual do que até mesmo o próprio aplicador do Direito. Não à toa. Visivelmente, o Brasil é o país em que menos se obtém vantagem no quesito “celeridade processual”. Seja por falta de funcionários, de treinamento, de estrutura ou outra pequena razão, o andamento de qualquer processo é lento, caro e inseguro, por ora.

¹ Paper apresentado à disciplina Processo de Conhecimento II, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB

²Aluno do 5º período noturno do curso de Direito da UNDB

³ Professor, mestre, orientador

Surge, nesse âmbito, um instrumento pronto e eficaz de segurança e prevenção para a realização dos interesses, ou melhor, dos direitos subjetivos das partes que litigam nesse lento processo. Denominado “processo cautelar”, nasceu como uma providência jurisdicional de um bem que estivesse envolvido no processo. Nasceu, portanto, como uma forma de “desafogar” o judiciário quando se dissesse respeito à proteção de bens e/ou direitos, de maneira protetiva contra o perecimento. Parecia ideal, não fosse o inchaço do sistema judiciário. Ao perceber tal falha, é quase que imediata a resposta à tentativa de conciliação de interesses e ideais de celeridade processual: a substituição dos processos cautelares ao que se denominou “tutelas de urgência”. Perceber com detalhes tamanha evolução é o intuito do *paper* a seguir. Não é de interesse dos autores manterem-se apenas em uma linha doutrinária, escolhendo um instituto a defender. É importante frisar que a inserção das tutelas de urgência no novo Código de Processo Civil é ainda recente, ainda uma tentativa de preencher os ideais de justiça na prestação jurisdicional.

**2 O SURGIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA E A EVOLUÇÃO DO DIREITO**

Interessantes são as palavras de Carnelluti, em versos de prosa: o quanto importa/Ver que o tempo é danoso e temerário/ Impedindo o Poder Judiciário/ De atender os que vão à sua porta; A Sentença, ao surgir, é natimorta/ O Processo se torna ineficaz...”. Tais versos são simples de serem percebidos como realidade para o Direito brasileiro. O renascimento do direito constitucional no Brasil se deu no ambiente de reconstitucionalização do país, por ocasião da discussão prévia, convocação, elaboração e promulgação da Constituição de 1988. Sem embargo de vicissitudes de maior ou menor gravidade no seu texto, e da compulsão com que tem sido emendada ao longo dos anos, a Constituição foi apta a promover, de forma bem sucedida, a travessia do Estado brasileiro de um regime autoritário para um Estado democrático de direito (GOMES, 2011)

Nos dizeres de Luís Roberto Barroso (2009):

 “Sob a Constituição de 1988, o direito constitucional no Brasil passou da desimportância ao apogeu em menos de uma geração. Uma Constituição não é só técnica. Tem que haver, por trás dela, a capacidade de simbolizar conquistas e de mobilizar o imaginário das pessoas para novos avanços. O surgimento de um sentimento constitucional no País é algo que merece ser celebrado. Trata-se de um sentimento ainda tímido, mas real e sincero, de maior respeito pela Lei Maior, a despeito da volubilidade de seu texto. É um grande progresso. Superamos a crônica indiferença que, historicamente, se manteve em relação à Constituição. E, para os que sabem, é a indiferença, não o ódio, o contrário do amor”.

Ora, uma vez apontada a “justiça” como valor supremo a ser alcançado e por isso tutelado, a garantia do “exercício” de todos os direitos também afirmados depende, irrefutavelmente, de instrumento hábil e comprometido com a consecução do direito material, merecedor das garantias constitucionais, que se encerram nos princípios do processo civil previstos na Constituição Federal. O interesse público expresso no texto constitucional é, portanto, o de assegurar a efetividade dos direitos sociais e individuais, assumindo a justiça como fim último do Estado Democrático de Direito, conforme recorda Gomes (2011). Hoje se acentua a ligação entre processo e Constituição no estudo concreto dos institutos processuais, não mais colhidos na esfera fechada do processo, mas no sistema unitário do ordenamento jurídico: é esse o caminho, foi dito com muita autoridade que transformará o processo de simples instrumento de justiça em garantia de liberdade. Passa-se a analisar o escopo dos princípios constitucionais no que se refere à normatividade e à coercibilidade (GRINOVER et al., 2005). Sendo assim, a questão trouxe uma nova garantia processual: o direito ao processo em prazo razoável, que passou a integrar as garantias do devido processo legal. Recentemente a Emenda Constitucional n. 45 deixou consignado, expressamente, no artigo 5º da Constituição Federal, com a inclusão do inciso LXXVIII, a garantia à prestação jurisdicional sem dilações indevidas: “LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Ressalte-se que mesmo antes da inclusão do dispositivo acima mencionado já era possível extrair-se o princípio constitucional da efetividade do inciso XXXV, do artigo 5º da Constituição Federal. Nesse sentido, as palavras de Luiz Guilherme Marinoni (2007): “assim, a sentença e a execução adequadas são óbvios corolários do direito de ação, impondo a conclusão de que o direito de ação, muito mais do que o direito ao julgamento do pedido, é o direito à efetiva tutela jurisdicional. Isso porque, por efetiva tutela jurisdicional, deve-se entender a efetiva proteção ao direito material, para a qual são imprescindíveis a sentença e o meio executivo adequados”. Em meados de 2009, o Senado Federal, com a função de elaborar um Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, instituiu uma comissão de juristas, formada por profissionais renomados como Luiz Fux, Teresa Arruada Alvim Wambier, José Roberto dos Santos Bedaque, José Miguel Garcia Medina, Benedito Cerezzo Pereira Filho, Marcus Vinicius Furtado Coelho, Adroaldo Furtado Fabrício, Humberto Theodoro Junior, Paulo Cesar Pinheiro Carneiro, Bruno Dantas, Jansen Fialho de Almeida e Elpídio Donizetti Nunes. Tais juristas para a elaboração desse anteprojeto seguiram uma linha na busca de uma maior efetividade jurisdicional, baseada em uma maior celeridade processual e o respeito à duração razoável do processo. A credibilidade da justiça brasileira, nos tempos hodiernos, vem há muito questionada, principalmente no que diz respeito a uma justiça acessível e hábil, a preocupação com essa questão inspirou os juristas para a realização de uma tarefa nada simples, garantir uma celeridade com as ressalvas do princípio constitucional da segurança jurídica e do devido processo legal (PAULINO, 2013). O autor completa que, embasados por essas razões, a finalidade básica do anteprojeto do novo código de processo civil é o combate a morosidade judicial, que hoje faz parte da realidade do judiciário brasileiro, motivados por três importantes fatores, primeiramente, ao excesso de formalidade ao processo, segundo fator importante é o aumento significativo da procura por parte da sociedade do judiciário, cada vez a sociedade se encontra mais esclarecida de seus direitos e recorre à justiça para exercê-los, por fim, mas não menos importante o número excessivo de recursos utilizados. Foram estabelecidos diversos instrumentos novos e adaptação de antigos para um melhor alcance desse combate à morosidade judicial. Nesse sentido, com vistas à conciliação de celeridade e justiça na prestação jurisdicional, diversas alterações ocorreram no ordenamento jurídico brasileiro, dentre elas, as decorrentes da denominada Reforma do Judiciário, consubstanciada na Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, que incluiu o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, assegurando a razoável duração do processo bem como os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Seu principal objetivo é, portanto, assegurar ao titular do direito que o bem da vida pretendido lhe seja entregue de maneira tempestiva, de modo a “gerar resultados nos momentos em que seriam úteis ou melhor aproveitados”, nas palavras de Marinoni (2007). No intuito de conferir efetividade a tal garantia, e tendo em vista a inevitabilidade da ocorrência de situações em que restaria comprometida a finalidade precípua do processo ante o decurso excessivo do tempo, optou o legislador, no Projeto do Novo Código de Processo Civil, por regulamentar de maneira uniforme as tutelas de urgência e da evidência, destinadas a evitar a inutilidade do processo decorrente da morosidade na prestação jurisdicional (NORMANHA, 2013).

**3 A SUPRESSÃO DO PROCESSO CAUTELAR E A INSERÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Em 30 de setembro de 2009 foi instituída, pelo Ato nº 379 do Presidente do Senado, uma Comissão de Juristas com o objetivo de elaborar o Anteprojeto do novo Código de Processo Civil, posteriormente aprovado e transformado no Projeto de Lei nº 8.046/2010, atualmente em trâmite na Câmara dos Deputados. Uma das principais missões do Projeto seria a de conferir efetividade à garantia constitucional da razoável duração do processo com os meios que garantam a sua celeridade (art.5º, LXXVIII, CF/88). Para tanto, a sistemática processual carecia já a algum tempo de uma remodelação, pois possuía institutos ultrapassados ao mesmo tempo em que necessitava de atualizações dado que o atual código data de 1.973. Um dos institutos que mais sofreram modificações foi o processo cautelar, atualmente tratado no Livro III, dos arts.796 ao 889 do CPC, tais medidas estão sendo substituídas pelas denominadas Tutelas de Urgência e da Evidência (PAIVA, 2010). No referido projeto de lei 8.046/10 que estava em trâmite perante a Câmara dos Deputados, nota-se a extinção do processo cautelar, que foi substituído pela previsão das denominadas tutelas de urgência e evidência, que se submetem às mesmas disposições gerais que regem as cautelares e estão previstas nos arts. 277 a 296 do Título IX, Capítulo I do Projeto do Novo CPC. No Capitulo I o legislador dedicou a Seção I às cautelares preparatórias e a Seção II às cautelares incidentais, ambas inominadas. O processo cautelar era muito extenso e com alguns institutos já ultrapassados como “Dos protestos, notificações e interpelações” e “Do protesto e Da apreensão De títulos” que são institutos de Direito Empresarial, sem enfoque no processo civil. Sendo assim, continua-se a preservar o objetivo primordial das tutelas de urgência, que é assegurar a efetividade de um processo principal que corre o risco de tornar-se infrutífero ante a situação de perigo decorrente da demora do julgamento do processo principal. Outra novidade trazida pelo novo texto do CPC, como recorda Paiva (2010), é a confirmação do sincretismo processual, ou seja, não há mais a necessidade de processos específicos como o de conhecimento, de execução, cautelar ou de procedimentos especiais. Com o novo código, todos os pedidos formulados podem ser reunidos num só que constarão da petição inicial, indo desde o simples reconhecimento do direito submetido ao judiciário ao pedido de tutela de urgência do bem objeto do mesmo litígio. Conforme já explicitado, o Projeto do Novo CPC, em busca de celeridade e efetividade processual, optou por suprimir o processo cautelar, substituindo-o pela previsão genérica das tutelas de urgência e da evidência. Desta feita, dispõe o art. 277 do referido Projeto que “a tutela de urgência e a tutela da evidência podem ser requeridas antes ou no curso do procedimento, sejam essas medidas de natureza cautelar ou satisfativa.” (MONTENEGRO, 2010). Logo, sendo impossível a existência de um processo cautelar autônomo, o requerimento das medidas de urgência somente poderá ser feito antes do ajuizamento da ação principal, ou seja, em caráter antecedente, ou incidentalmente, e, neste caso, nos próprios autos da ação principal e independentemente do pagamento de novas custas. Em se tratando do procedimento relativo à concessão de medidas de urgência em caráter antecedente, regulamentado nos arts. 286 a 297 do Projeto, percebe-se que não se diferencia muito do procedimento atual, exceto pela possibilidade de estabilização dos efeitos da tutela, bem como da formalização do pedido principal nos mesmos autos em que foi requerida a medida (REIS, 2011). Entretanto, conforme afirma Carmona (2006), não se pode fazer tal afirmação no que concerne às medidas de urgência concedidas no bojo da ação principal, eis que tal possibilidade inexiste como regra no atual Código de Processo Civil, só ocorrendo excepcionalmente, em razão da fungibilidade entre as medidas cautelares e antecipatórias dos efeitos da tutela. Assim, com a supressão do processo cautelar, e consequente extinção dos procedimentos cautelares específicos, passa a inexistir previsão especial, relativamente à forma de processamento e efetivação das medidas de urgência concedidas nos próprios autos da ação principal.

**3 AVANÇO OU RETROCESSO: COMO DISCUTIR?**

Em um artigo destinado ao Superior Tribunal de Justiça, o desembargador paulistano avalia que uma das vantagens da proposta do Novo Código de Processo Civil é o contingenciamento de recursos. Para ele, no entanto, o texto erra em determinados pontos, como a criação do incidente para analisar a desconsideração da personalidade jurídica, ou seja, quando os bens dos donos da empresa poderão ser atingidos pela ação. Ele, porém, elogiou a limitação de recursos, uma das principais inovações do projeto. “Essa nova sistemática de recursos pode ser um avanço, assim com o processo para a colheita de provas”, reforçou. Em outra matéria do mesmo jornal, apresenta-se uma vislumbrante discordância entre as palavras do desembargador e alguns advogados: “a alteração do Novo Código sobre a desconsideração da personalidade jurídica dos sócios de empresas colocou há pouco em lados opostos Lineu Peinado e o secretário-geral do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Marcus Vinícius Furtado Coelho”. O que o desembargador considera um gargalo no processo, o advogado vê como a garantia dos sócios se defenderem no processo. Atualmente, uma decisão judicial pode permitir que os bens dos sócios sejam atingidos por uma eventual cobrança da empresa. O novo Código prevê que, para a desconsideração da personalidade jurídica, será instaurado um incidente, com direito à ampla defesa dos sócios. “A desconsideração já é tratada no Código Civil. Esse projeto cria um incidente, que é um processo dentro do processo, sobre o qual cabem recursos”, analisou o desembargador. Mas o advogado defendeu que o novo incidente é a materialização do direito constitucional dos sócios. “O novo código amplia o direito da defesa com o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. “Sem o contraditório, não haverá decisão judicial, e isso é importante”, argumentou o representante da OAB.

Em uma matéria para o Jornal Bahia Notícias, Giovanni Duarte Oliveira comenta que um dos artigos destoantes no projeto que tramita na Câmara refere-se à inadimplência sobre os alimentos. O novo texto sugere abrandamento da pena para quem falta com o pagamento de pensão alimentícia, prevendo o regime de prisão semiaberto em substituição ao regime fechado. A alteração caracterizaria um enorme equívoco, uma vez que o alimentado depende desses valores para sua sobrevivência. O ato de amenizar a pena favoreceria somente ao devedor, que poderia se sentir mais tranquilo e encorajado para deixar de cumprir com a sua obrigação. Traria a muitos deles um sorriso de satisfação, crédulos de terem, assim, a vida facilitada. Seria esse o objetivo do novo CPC? Ao longo dos anos, temos vivido essas “facilitações”. Todos os dias, assistimos, ouvimos e lemos casos de corrupção e de falta de compromisso com a ética e com os valores morais. Imaginemos que o próximo passo da legislação será o da eliminação da pena de prisão para devedor de alimentos, seguindo a sorte do que ocorreu no passado com o depositário infiel, que antes era penalizado com a prisão e agora, se vender o bem penhorado, não vai mais preso. Um verdadeiro prêmio ao devedor. É certo que o sistema prisional nacional não é educativo. No entanto, se queremos que o preso por débito de pensão trabalhe para pagar sua dívida, mudemos o sistema prisional, mas não pioremos a norma jurídica, abrindo margens para benefício do inadimplente. Uma alternativa seria criar um modelo de trabalho dentro do presídio, possibilitando ao preso uma renda que fosse imediatamente utilizada para pagamento do seu débito. Já existem diversas ações similares postas em prática. Poderia haver algo parecido com essa sistemática. A única medida a ser evitada é o abrandamento da pena. Vale ressaltar que para ser preso, o devedor de alimentos já passou por várias cobranças por parte do alimentado, foi devidamente notificado pela Justiça e ainda assim não foi capaz de fazer qualquer tipo de acerto. Quem suporta deixar o alimentado à própria sorte, sem cumprir o compromisso da pensão, certamente não tem o entendimento de que a mudança proposta no novo CPC vem para ele ter tempo para trabalhar e pagar o que deve. E por essa razão, a certeza de que a alteração proposta não representa solução eficaz. O problema é que a decisão desse incidente será aplicada a todos os
processos que versem idêntica questão, vinculando os demais juízes e órgãos
fracionários do Tribunal. Ou seja: a solução, que é vinculante, será tomada pela cúpula
do Tribunal, sem refletida construção da jurisprudência, já que os juízes e a grande
maioria dos desembargadores que enfrentam e conhecem mais a fundo os reflexos
dessas questões repetitivas na sociedade não mais serão chamados a construir a
decisão final. Pior: o recurso especial ou extraordinário interposto por qualquer das
partes ou por terceiro interessado será dotado de efeito suspensivo, com possibilidade
de suspensão de todos os processos em curso no território nacional que versem sobre
a mesma questão, até decisão definitiva do STJ e do STF.
   Salvo melhor juízo, essa concentração de poder nas cúpulas e nos
tribunais superiores não parece ser a melhor solução, notadamente quando sabemos
que essas questões repetitivas normalmente envolvem grandes grupos econômicos e
seus contratos de adesão firmados com imenso contingente de consumidores, cuja
solução deveria ser buscada no âmbito das ações coletivas, com a participação da
magistratura de primeiro grau e dos órgãos fracionários dos Tribunais nas decisões
acerca desses temas tão caros à sociedade.

**5 CONCLUSÃO**

Sendo assim ficou demonstrada sua importância para o meio acadêmico, jurídico, pela relevância do instituto no ordenamento processual e por ser um instrumento utilizado para garantir a defesa de direitos e uma melhor eficácia da prestação jurisdicional. O projeto do Código de Processo Civil é, sem dúvida, um grande avanço ao sistema processual brasileiro, e vem no momento que a sociedade busca mudanças na forma que a jurisdição é prestada. O projeto teve finalidades e objetivos válidos e úteis, embasados por uma motivação de prestar uma tutela jurisdicional com maior eficácia e em tempo hábil, mas deve-se ter a preocupação de nessa busca não terminar dando margem a um resultado diferente do desejado. Por isso, é importante uma discussão no sentido de prestar sugestões, acrescentar o que falta, modificar o que enseja dúvida e adaptar o projeto para que assim ocorra o resultado pretendido. Este trabalho teve como finalidade traçar linhas gerais e características acerca do instrumento de tutela, não esgotando assim a análise do tema, onde pela importância do instituto um aprofundamento sobre a questão é válido e útil, além de não esgotar a possibilidade de uma maior especificação e análise mais restrita acerca do assunto sendo válido o estudo e aprimoramento posterior, pela tamanha importância para o ordenamento jurídico da tutela de evidência e a expectativa do novo Código de Processo Civil.

**REFERÊNCIAS**

ARAYA, Maurício. Novo Código de Processo Civil: Avanço ou Retrocesso? **Jornal Bahia Notícias**.Salvador, 10 dez. 2014. Caderno Política, pág. 08

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito - **O triunfo tardio do Direito constitucional no Brasil.** Revista eletrônica sobre a reforma do Estado, Salvador: Instituto brasileiro de Direito Público, 2007. Disponível na internet: http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp. Acesso em 01/05/2014.

CARMONA, Carlos Alberto (Org.). **Poderes do Juiz e Tutela Jurisdicional:** a utilização racional dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva. São Paulo: Atlas, 2006.

GOMES, Marcelli Penedo Delgado; MENDONÇA, Samuel. **A tendência de “constitucionalização” do processo civil moderno e a salvaguarda da efetividade processual**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\_link=revista\_artigos\_leitura&artigo\_id=9690&revista\_caderno=21>. Acesso em maio 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Teoria geral do processo**. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 80.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo**. 2 ed. São Paulo: RT, 2007, p. 220.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil:** medidas de urgência, tutela antecipada e ação cautelar, procedimentos especiais. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v.3.

NORMANHA, Paula Simão. **Tutelas de urgência no projeto do novo Código de Processo Civil: reflexos da supressão do processo cautelar sobre o princípio do devido processo legal**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 108, jan 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\_link=revista\_artigos\_leitura&artigo\_id=12685>. Acesso em maio 2014.

PAIVA, J. A. Almeida. **Ações sincréticas como instrumento para minorar a morosidade dos processos**. Jus Vigilantibus, Vitória, 8. out. 2010.

PAULINO FILHO, Ronaldo José de Sousa. **A tutela de evidência como instrumento de acesso a um justo processo**. In**: Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 108, jan 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\_link=revista\_artigos\_leitura&artigo\_id=12650&revista\_caderno=21>. Acesso em maio 2014.

REIS, Junior Barreto dos. **A nova visão do princípio do contraditório:** Uma breve análise do Código de Processo Civil e do Projeto do novo Código (Projeto de Lei nº 166/2010). Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2835, 6 abr. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/18837>. Acesso em: 01 mai. 2014