

## Centro Universitário Vila Velha – SEDES/UVV

### Chanceler

*Aly da Silva*

### Presidente em exercício

*José Luiz Dantas da Silva*

### Reitor

*Manoel Ceciliano Salles de Almeida*

### Vice-Reitora

*Luciana Dantas da Silva Pinheiro*

### Pró-Reitor Acadêmico

*Paulo Regis Vescovi*

### Pró-Reitor Administrativo

*Edson Franco Immaginário*

### Diretora de Pós-Graduação e

### Pesquisa

*Danielle de Oliveira Bresciani*

### Diretor de Graduação

*Nilton Dessaune Filho*

### Coordenador do Curso de Direito

*José Renato Silva Martins*

### Coordenadora do Núcleo de

### Atividades Complementares

*Andréia Costa Vieira*

### Endereço:

Rua Comissário José Dantas de Melo, 21

Boa Vista

29102-770 - Vila Velha - ES (Brasil)

Tel.: (27) 3320-2055 – 3320-2062

Fax: (27) 3320-2054

E-mail: nuac@uvv.br

Home page: www.uvv.br

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)  
(Biblioteca Central do Centro Universitário Vila Velha, ES, Brasil)

S471a Semana do Advogado (4. : 2006 : Vila Velha, ES).

Anais da IV Semana do Advogado, 8 a 11 de agosto de 2006. – Vila Velha :  
Sociedade Educacional do Espírito Santo, Centro Universitário Vila Velha, 2006.  
104 p.

ISSN 1980-6043.

Tema central: A efetividade processual e as reformas do processo civil brasileiro.

1. Direito – Pesquisa. 2. Direito – Brasil. 3. Centro Universitário Vila Velha –  
Pesquisa. I. Sociedade Educacional do Espírito Santo. Centro Universitário Vila  
Velha. II. Título.

CDD 340

## IV SEMANA DO ADVOGADO

### Realização

Centro Universitário Vila Velha

Curso de Direito

Núcleo de Atividades Complementares (NUAC)

### Comissão Organizadora

José Renato Silva Martins

Andréia Costa Vieira

### Comissão Científica

Andréia Costa Vieira

Daniel Roberto Hertel

### Revisão

Maria Luíza de Barros Faria

### Normalização

Gestão.Info Consultoria – CRB 12/PJ 014

### Apoio

Núcleo Avançado de Atividades do Curso de Comunicação Social (NACOM)

### Capa

Bruno Grassi

Geise Diniz

Thais Tozi

## SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO . . . . .	7
BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO FUTURO DA TUTELA CAUTELAR E DA TUTELA ANTECIPADA . . . . .	9
Marcus Felipe Botelho Pereira	
OS REFLEXOS DAS MODIFICAÇÕES DO CPC NO PROCESSO TRABALHISTA . . . . .	19
Xerxes Gusmão	
O TRATAMENTO JUDICIAL DA INCOMPETÊNCIA RELATIVA: O NOVO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 112, INSERIDO PELA LEI Nº 11.280, 16.02.2006 . . . . .	27
Cleanto Guimarães Siqueira	
A REFORMA DO RECURSO DE AGRAVO . . . . .	53
Filipe Pim Nogueira	
A COMUNICAÇÃO OFICIAL DOS ATOS PROCESSUAIS POR MEIOS ELETRÔNICOS E O NOVO ART. 154, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC INTRODUZIDO PELA LEI Nº 11.280/2006 . . . . .	61
Andréia Costa Vieira	
A PROIBIÇÃO DE <i>REFORMATIO IN PEJUS</i> E O NOVO ART. 285-A . . . . .	73
Américo Bedê Freire Junior	
A NOVA EXECUÇÃO DE SENTENÇA: A CONSOLIDAÇÃO DO PROCESSO SINCRÉTICO . . . . .	77
Daniel Roberto Hertel	
A SÚMULA VINCULANTE E A SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSO . . . . .	89
Jaqueline Coutinho Saiter	

# BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO FUTURO DA TUTELA CAUTELAR E DA TUTELA ANTECIPADA

Marcus Felipe Botelho Pereira<sup>1</sup>

## 1 NOTAS INTRODUTIVAS

O título sugerido nos remete, obrigatoriamente, ainda que de forma superficial, à análise do novo § 7º do art. 273 do Código de Processo Civil (CPC), introduzido recentemente no ordenamento jurídico pela Lei nº 10.444/2002, e o que este dispositivo significou para o processo cautelar.

Desde a inserção do instituto da tutela antecipada, é a primeira vez que o art. 273 passa por alterações, consagrando, com a inclusão desse novo § 7º, a fungibilidade entre as duas mais conhecidas modalidades de tutela de urgência: a antecipatória e a cautelar. Assim, segundo o novel parágrafo: “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.”

Alguns doutrinadores, logo após a edição da Lei, apressaram-se em diagnosticar o fim do processo cautelar (DIDIER JÚNIOR, 2003). Desde já discordando de tal assertiva, o que esse novo parágrafo consagrou, na verdade, foi a efetiva distinção existente entre os institutos da tutela cautelar e da tutela antecipatória,<sup>2</sup> o que, de fato, era lógico, pois se não houvesse

---

<sup>1</sup> Aluno do Curso de Mestrado em Direito Privado da Faculdade de Direito de Campos. Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Vila Velha. E-mail: marcusfelipe@uol.com.br.

diferença entre esses institutos, não haveria que se falar em fungibilidade, pois não existe fungibilidade entre iguais.

É certo que essa diferença poderia perder relevo na prática forense se fosse abolida a diferença de procedimento entre as tutelas de urgência. De qualquer maneira, ainda que no plano teórico, é sempre importante diferenciar aquilo que é tutela meramente cautelar daquilo que se classifica como provimento satistativo por antecipação (PEREIRA, 2004).

## 2 DA TUTELA CAUTELAR À TUTELA ANTECIPADA

É sempre bom lembrar que a confusão conceitual que se faz entre os institutos da tutela cautelar e da tutela antecipada tem origem no fato de serem espécies do gênero tutela de urgência,<sup>3</sup> sendo estas medidas que atuam diante de uma situação de urgência para afastar um risco de dano iminente, fazendo uso de uma cognição sumária.

Já a origem do problema da morosidade da prestação jurisdicional, como sabemos, está ligada, basicamente, à insuficiência do procedimento ordinário. O processo de conhecimento, diante da sua vocação congênita para a cognição plena e exauriente, nasceu incapaz de resolver situações urgentes que colocavam em risco a efetividade do próprio processo, e, conseqüentemente, dos bens jurídicos envolvidos no litígio.<sup>4</sup>

Como bem registra Silva (2000), de nada adianta uma sentença primorosa no seu aspecto formal, assentada no mais alto grau de veracidade, se, entretanto, for inútil sob o ponto da efetividade do direito reclamado pelo autor vitorioso. Não se pode admitir uma sentença irrealizável no campo das relações humanas; seja porque os bens em litígio, durante o curso do processo, foram desviados, ocultados ou destruídos por ato comissivo ou omissivo de uma das partes litigantes, ou, simplesmente, porque não

suportaram os efeitos do tempo até que, ao final do processo, fossem entregues à parte vencedora.

Para solucionar essas situações urgentes, que ameaçavam o eficaz desenvolvimento e o profícuo resultado das atividades de cognição e, também, de execução, o caminho dado pelo legislador do Código de Processo Civil em 1973 foi a criação do chamado processo cautelar, alçando-o ao mesmo *status* do processo de conhecimento e execução.

Ao processo cautelar coube então a providência de emitir providências práticas, chamadas de medidas cautelares, com a finalidade de assegurar ou conservar os elementos do processo (pessoas, provas e bens), eliminando a ameaça de perigo ou prejuízo iminente ao interesse tutelado no processo principal.

A situação de urgência que move o processo cautelar fez com que o legislador autorizasse, inclusive, que as medidas cautelares fossem deferidas liminarmente (CPC, art. 804). Não tem o juiz, em razão desta urgência, tempo de se aprofundar no exame das questões de fato e de direito deduzidas pelas partes. Jamais poderiam as medidas cautelares, neste contexto, seja sob a forma de liminar ou de sentença, antecipar a solução da lide para satisfazer prematuramente o direito material em disputa no processo principal, considerando que o juízo de cognição exercido através do processo cautelar somente autoriza a emissão de um pronunciamento fundado em juízo de mera aparência, e não de certeza desse direito.

Todavia, em determinadas situações de fato, o meio de assegurar o resultado útil do processo principal não era alcançado apenas com a obtenção de uma medida assecuratória, mas, sim, com um provimento que, liminarmente, outorgasse à parte a realização antecipada do seu direito. Apesar de excepcional, passou a ser comum, então, o uso do processo cautelar, pelo

fato de ser, até então, o único processo capaz de emitir liminares para obter provimentos satisfativos antecipados.<sup>5</sup> Nesta hipótese, a medida liminar obtida no processo cautelar desvirtuava-se da sua real finalidade, pois realizava antecipadamente o direito da parte que, de regra, somente seria alcançado ao cabo do processo principal. Dentro deste contexto surgiu o que a doutrina e a jurisprudência chamaram de “ação cautelar satisfativa”, que dispensava a propositura da futura ação principal.

Mas, inúmeros também eram os casos em que a parte requerente da ação cautelar, receosa da cessação da eficácia da medida liminarmente concedida, ajuizava, no prazo legal, uma ação principal (CPC, arts. 806 c/c 808, I). Tínhamos, assim, no foro, a existência de duas ações em curso com a mesma finalidade, a cautelar e a principal.<sup>6</sup>

Coube então à Lei nº 8.952/1994 a tarefa de eliminar essa realidade, construindo a sistemática ampla e bem estruturada da antecipação provisória da tutela satisfativa, alterando, para tanto, a redação do art. 273 do CPC; este instituto veio autorizar que o juiz, em determinadas hipóteses, mediante cognição sumária, concedesse, em decisão interlocutória no processo de conhecimento, um provimento provisório capaz de entregar a algum dos sujeitos em litígio o bem jurídico decorrente da relação jurídica de direito material objeto da demanda, ou o benefício que a obtenção deste bem poderia lhes proporcionar.

Por meio do instituto da tutela antecipada foi autorizado ao juiz a possibilidade de executar provisoriamente uma sentença que ainda não foi proferida, mas que as circunstâncias da causa autorizam a prevê-la (THEODORO JÚNIOR, 1997). A tutela antecipatória rompe, então, com o princípio da “*nulla executio sine titulo*”, fundamento da separação entre conhecimento e execução (MARINONE; ARENHART, 2001), permitindo o uso de atos executivos antes mesmo de se encerrar o processo de conhecimento. É a tutela satisfativa

no plano dos fatos, já que realiza o direito, dando ao requerente o bem da vida por ele pretendido com a ação de conhecimento, inserindo-se, pois, no plano da atividade executiva (NERY JÚNIOR, 1997).

A partir de então, se houvesse necessidade de ir diretamente à vida das pessoas, entregando a algum dos sujeitos em litígio o próprio bem ou benefício que a obtenção deste bem poderia lhe proporcionar, bastava que se deduzisse no bojo da ação de conhecimento pedido de antecipação da tutela; caso se tratasse de medida que visasse tão somente garantir o resultado útil do processo principal, seja ele de conhecimento ou de execução, sem satisfazer antecipadamente este direito, cabível o processo cautelar, a ser promovido em autos apartados com a observância dos requisitos legais deste tipo de tutela.

### 3 BREVÍSSIMAS CONSIDERAÇÕES ACERCA DA FUNGIBILIDADE ENTRE AS TUTELAS DE URGÊNCIA CAUTELAR E ANTECIPATÓRIA

Diante da fina linha que separa os institutos da tutela cautelar da tutela antecipada, inúmeras foram as decisões monocráticas e colegiadas que admitiam quaisquer dos dois institutos para afastar o risco de dano gerado por uma mesma situação de fato, levando à conclusão acerca da existência, na jurisprudência, de uma “dúvida objetiva” a legitimar, em casos delicados, qualquer das vias de postulação.<sup>7</sup>

O que ocorria, frequentemente, no foro, em flagrante violação aos princípios da efetividade, da instrumentalidade e da economia processual, era o indeferimento da petição inicial da ação cautelar proposta, quando entendia o magistrado, que no caso em concreto, o correto seria deduzir-se pedido de antecipação de tutela; ou, na situação inversa, o indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela deduzido, tendo a parte que promover,

em autos apartados, mediante procedimento autônomo, a ação cautelar pertinente.

O novo § 7º do art. 273 do CPC, atendendo aos reclamos da comunidade jurídica, trouxe a permissão para se deferir, incidentalmente, no curso do processo de conhecimento, uma medida cautelar, sem a necessidade de se formalizar uma relação processual paralela. Com efeito, numa primeira interpretação, o que sempre foi disciplinado como um processo incidente, poderia, agora, em determinadas situações, ser obtido como mero incidente do processo.<sup>8</sup>

De fato, não é salutar que um problema procedimental se sobreponha a um interesse maior, que é o acesso adequado à Justiça. Inegável, assim, que essa técnica de integração entre os provimentos antecipatórios e cautelares apresenta substancial vantagem de ordem prática ao destinatário da justiça.

A falta de uma sistematização uniforme dos provimentos urgentes, capaz, principalmente, de regulamentar pretensões de cognição sumária antecipatórias que, por razões de extrema necessidade, teriam que anteceder a propositura da ação principal, traz dificuldades de ordem prática significativas e que são motivos de embate em toda doutrina.

Neste pormenor, não é pacífica a questão acerca do procedimento adotado quando utilizada a fungibilidade para deferir-se, nos autos do processo de conhecimento, uma medida cautelar formulada equivocadamente como tutela antecipada. Neste ponto, parte da doutrina sustenta a manutenção da autonomia formal da tutela cautelar, sob a alegação de que, deste modo, evitar-se-iam inconveniências à efetividade da prestação jurisdicional, por reunir, nos mesmos autos, pretensões diversas, de modo que não deixaria ela de ser autuada em apartado e ter procedimento próprio, ainda que inicialmente apreciada como incidente de um processo de conhecimento.<sup>9</sup>

De igual forma, outro problema de ordem procedimental que se apresenta é a decorrente da mão inversa dessa fungibilidade. Ou seja, quando a parte ajuíza uma ação cautelar preparatória e o juiz entende que, naquele caso, a providência requerida é a de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, que seria objeto de futura ação principal. Qual o procedimento utilizado, então, considerando que, neste caso, a ação proposta não é de fato cautelar, mas, na verdade, uma ação principal com pedido de antecipação de tutela, equivocadamente batizada de cautelar?

A nosso ver, a utilização da fungibilidade deve resolver aqueles casos apenas quando se está diante de dúvida objetiva quanto à natureza da medida, e não indiscriminadamente, como propõe parte da doutrina. Não havendo dúvida objetiva acerca da espécie de tutela pretendida, oportuno é que o promovente faça a adequação do procedimento correto.

Pode-se dizer, contudo, que o processo cautelar não está proscrito. Aquele que milita no foro tem ciência das demandas que carregam a urgência quando não há tempo de aparelhar um base probatória mínima para se montar a ação de conhecimento. Não raro, na prática, a saída para solucionar a situação de urgência será a utilização de uma ação cautelar, seja inominada ou nominada, com apoio no poder geral de cautela, previsto no art. 798 do CPC.

Parece-nos que o caminho mais razoável e indicado pela doutrina é aquele que aponta no sentido de reconhecer uma disciplina geral para aplicação conjunta de ambas as espécies, tutela cautelar e antecipatória, o que contribuirá para atenuar o formalismo e imprimir mais seriedade ao tratamento substancial das postulações.

## NOTAS EXPLICATIVAS

- <sup>2</sup> O Superior Tribunal de Justiça já havia deixado bem definido a diferença entre ambos os institutos, ao menos no que diz respeito aos requisitos para o deferimento de cada um deles, consoante se verifica do julgamento realizado pela sua 3ª Turma no Recurso Especial nº 131.853, onde foi Relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, publicado no DJU de 08.02.1999.
- <sup>3</sup> Alguns doutrinadores, contudo, não aceitam tal nomenclatura dada à tutela antecipada, eis que nem todas as hipóteses arroladas no art. 273 têm fundamento na urgência. É o caso de Fabrício (1996) e de Tesheiner (2000).
- <sup>4</sup> Para Theodoro Júnior (2004, p. 349), “A composição do conflito de interesses, através do processo de conhecimento, só é atingida mediante a seqüência de vários atos essenciais, de modo que entre a interposição da demanda (através da petição inicial), e a providência satisfativa (obtida com a prolação da sentença), medeia necessariamente um certo espaço de tempo, que pode ser maior ou menor conforme a natureza do procedimento e a complexidade do caso concreto.”
- <sup>5</sup> Antes do advento da “antecipação de tutela”, foi exatamente no processo cautelar que os advogados encontraram o meio para solucionar essas situações de urgência, dado a possibilidade jurídica de nele se obter provimentos liminares.
- <sup>6</sup> Quanto ao ponto crucial da utilização das cautelares com pretensão satisfativa, alertando a sociedade brasileira e os juristas nacionais para o problema, vale conferir artigo de Calmon (2000), Ministra do Superior Tribunal de Justiça.
- <sup>7</sup> Com o advento da tutela antecipada, uma parcela majoritária da doutrina passou a entender que o pedido de sustação de protesto, pelo grau de satisfatividade que confere a uma das partes, deve fundar-se nos requisitos do art. 273 do CPC, e não ser veiculada através de ação cautelar. A mesma dúvida subsistia quanto ao instrumento utilizado para suspender a execução da sentença rescindenda, se ação cautelar inominada, deduzida em procedimento autônomo, ou tutela antecipada a ser concedida pelo relator no bojo da própria ação rescisória.
- <sup>8</sup> Diante dos princípios que norteiam os juizados especiais, a Lei nº 10.259/2001, a Lei do Juizado Especial Federal, em seu art. 4º, previu a possibilidade de deferir medidas cautelares no curso do processo.
- <sup>9</sup> É o que sustenta, com propriedade Carpena (2006, p. 117), discorrendo, inclusive, acerca das providências a serem tomadas na hipótese: “Destarte, conforme consignamos anteriormente, aplicando a regra do art. 273, § 7º, do CPC, admitindo a pretensão cautelar deduzida no bojo do processo principal, enquanto requerimento equivocado de antecipação de tutela, agastado não está o seu dever de, após a apreciação da medida liminar urgente, ordenar o prosseguimento da pretensão acautelatória pelo rito do Livro III, que lhe é próprio (prazo de citação em 5 dias, dilação probatória voltada aos elementos específicos – *fumus e periculum* –, sentença própria proferida tão logo esteja apto o processo a ser sentenciado, etc.), com o processamento em apenso, art. 809 (determinando o desentranhamento da peça e do despacho que apreciou a pretensão no bojo do processo principal, atuando-as em apartado), sendo providencial a determinação de emenda da petição pelo autor, para bem de cumprir-se os

requisito dos arts. 801 e 282 do CPC (acrescer o valor da causa, pedido de citação, juntar documentos indispensáveis ao processamento autônomo da demanda, etc.) a fim de que a postulação possa ser, a final, apreciada por sentença, tão logo processado o feito cautelar, que geralmente se vê finalizado antes do principal. Deve-se respeitar a autonomia formal da pretensão cautelar, rito sumário, com os convenientes disso decorrentes.” Mais adiante, conclui: “Processar a pretensão cautelar nos mesmos autos da principal é embaralhar os procedimentos, o que, salvo melhor juízo, além de temerário e despropositado, dificulta o que é fácil” (p. 120). Já Siqueira (2003, p. 99) leciona: “O provimento terá natureza cautelar, mas o processo será de conhecimento, É o início do fim do processo cautelar incidental, como entidade autônoma. Teremos, então, “medidas” cautelares, “sem” processo cautelar.”

## REFERÊNCIAS

- CALMON, Eliana. Tutelas de urgência. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, ano 47, n. 269, p. 6-14, mar. 2000.
- CARPENA, Márcio Louzada. **Do processo cautelar moderno**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie. **A nova reforma processual**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Breves notas sobre procedimentos antecipatórios, cautelares e liminares. **Revista Ajuris**, Porto Alegre, ano 23, n. 66, p. 17, mar. 1996.
- MARINONE, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- NERY JÚNIOR, Nelson. Procedimentos e tutela antecipatória. In: WAMBIER, Teresa Celina Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos da antecipação de tutela**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.
- PEREIRA, Luiz Fernando C. Fungibilidade das tutelas de urgência: aplicações do § 7º, do art. 273, do CPC. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 12, p. 113, mar. 2004.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. v. 3.

SIQUEIRA, Cleanto Guimarães. **As novíssimas alterações do Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TESHEINER, José Maria Rosa. Antecipação de tutela e litisregulação: estudo em homenagem a Athos Gusmão Carneiro. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, ano 48, n. 274, p. 31-43, ago. 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela antecipada. In: WAMBIER, Teresa Celina Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos da antecipação de tutela**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 2.

Correspondência para:

Avenida Champagnat, 1.073 – sala 603

Centro

29100-012 – Vila Velha – ES

## OS REFLEXOS DAS MODIFICAÇÕES DO CPC NO PROCESSO TRABALHISTA

Xerxes Gusmão<sup>1</sup>

### 1 INTRODUÇÃO

Importantes modificações vêm ocorrendo nos últimos anos no processo civil brasileiro, alterando diversos dispositivos do nosso Código de Processo Civil (CPC). Essas mudanças deixam freqüentemente o operador do Direito curioso acerca dos seus efeitos sobre os demais ramos do processo existentes no nosso ordenamento jurídico.

No que concerne ao processo do trabalho, especificamente, essa discussão adquire uma importância inegável, decorrente da aplicação subsidiária do processo civil no processo trabalhista, o que leva ao questionamento sobre a aplicação ou não, ainda que subsidiária, das novas medidas adotadas pelo CPC.

Convém ressaltar, neste sentido, o funcionamento dessa aplicação subsidiária do processo civil no processo trabalhista.

Tal matéria encontra-se disciplinada pelo art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT): “[...] Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.”

O princípio é, portanto, o de que o direito processual comum, e o direito processual civil em especial, terão aplicação subsidiária para suprir lacunas,

<sup>1</sup> Doutor em Direito Social pela Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Professor do Centro Universitário Vila Velha e advogado. E-mail: xerxes@uvv.br.