

## INOVAÇÕES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – ARTIGO 273, § 7º

Ersio MIRANDA<sup>1</sup>

O Código de Processo Civil acaba de receber algumas modificações importantes no regime da Tutela Antecipatória, assim, é o que veremos nesse estudo sucinto, porém, necessário para o entendimento do instituto.

Dizia o Código:

*Artigo 273. (...):*

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

*Após as alterações ficou assim:*

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

*§ 6. 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.*

### 1. INTRODUÇÃO

Com a reforma, ditada pela Lei 8.952/94, que alterou substancialmente o regime da tutela antecipada, com a introdução no sistema processual do importante art. 273, a praxe forense tem encontrado inúmeras dificuldades para a efetivação das decisões antecipatórias, catalogadas como *executivas em sentido lato*, e, ainda, nas situações em que se procede por sub-rogação.

Tendo presente esse sério problema, a Lei 10.444/02 em boa hora estendeu a aplicação das medidas coercitivas também nas hipóteses preconizadas no art. 273, ao disposto no § 3º

<sup>1</sup> Pós-graduado pelas UniFMU – Faculdades Metropolitanas Unidas de São Paulo – CPPG – Centro de Pesquisa e Pós-graduação em Direito Processual Civil; Mestrando pela PUC-CAMPINAS – Pontifícia Universidade Católica de Campinas em Direito Processual Civil.

que: “efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme a sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A”. Assim, torna-se eficiente a execução provisória do provimento antecipatório atinente à obrigação de pagar quantia certa, porque com a nova redação do art. 588, é possível, mediante garantia idônea, proceder à alienação do bem do devedor (inc. II).

A caução, outrossim, passa a ser dispensável na hipótese de crédito alimentar não superior ao valor de 60 (sessenta) salários mínimos, desde que o exequente comprove o seu estado de necessidade (art. 588, § 2º).

Ademais, praticamente todas aquelas medidas de apoio (coercitivas, punitivas ou assecuratórias) para tornar mais eficaz a satisfação decorrente da tutela antecipada, a exemplo do que se observa com o regime das antecipatórias específicas – obrigações de fazer – art. 461, notadamente as regras que permitem a imposição de multa – art. 461, § 4º, e utilização de providências necessárias à efetivação da tutela ou obtenção do resultado prático equivalente, v. g., busca e apreensão, remoção de pessoas ou coisas, desfazimento de obras, impedimentos de atividade nociva, requisição de força policial – 461, § 5º e 461-A, são agora aplicáveis à tutela antecipada do art. 273.

Afinada com essa novidade, na hipótese de eventual abuso do devedor configurar *ato atentatório ao exercício da jurisdição*, incide, ainda, a sanção prevista no atual § único do art. 14, cujo escopo precípuo, em prol da efetividade da tutela dos direitos, é o de coibir a desobediência, dentre outras, das decisões antecipatórias executivas *lato sensu*, fundadas no art. 273.

## 2. TUTELA ANTECIPATÓRIA E PEDIDO INCONTROVERSO

Com a inicial no processo de conhecimento, o autor provoca a jurisdição solicitando determinada espécie de provimento (pedido imediato), para tutelar um bem jurídico (pedido mediato).

A providência jurisdicional que vem reclamada, quando acolhida, redonda numa sentença que, dependendo do tipo de demanda proposta, será meramente declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental ou executiva.

A inicial deve conter, como exigência formal mínima, além da explícita referência às partes, a indicação da causa de pedir e do pedido. Assim, basta, v. g., que o autor descreva a relação locatícia e a ulterior falta de pagamento (causa de pedir remota e próxima) e extraia desse contexto fático-jurídico a consequência prevista na lei, qual seja a complexidade dos episódios da vida relevantes para o direito, em certas ocasiões, refletem no plano do processo. Desse modo, nada obsta que uma única pretensão venha escudada em vários fatos e fundamentos jurídicos.

Normalmente, um único pedido singulariza uma única demanda. Trata-se, nesse caso, de pedido simples, v. g., a condenação à restituição do bem reivindicado; a rescisão do contrato de mandado, etc.

Entretanto, guiado pela economia processual, e pela harmonia de julgados, inúmeras legislações autorizam a cumulação de pedidos numa mesma demanda. O art. 292, do CPC diz que: “É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão”. Assim, dependendo da natureza do cúmulo de

pedidos, o autor desejará a procedência de todos eles, ou, então, no menos um dentre aqueles formulados.

Decorre deste entendimento a distinção doutrinária entre cumulação própria, que compreende as hipóteses nas quais é admitido o acolhimento conjunto dos pedidos, e cumulação imprópria, na qual, por força de fatores peculiares ao direito material controvertido, a procedência de uma pretensão exclui a das demais.

Na cumulação própria, marcada pela simultaneidade ou multiplicidade de pretensões, incluem-se as espécies de cumulação simples e cumulação sucessiva (o demandante busca o atendimento, ao mesmo tempo, de mais de um pedido); enquanto, na cumulação imprópria, delimitada pela singularidade de pretensão, insere-se a tipologia de cumulação alternativa e cumulação subsidiária (o demandante deseja que o réu cumpra uma das prestações da alternativa; que a sentença condene o réu no pedido subsidiário caso não possa reconhecer a procedência do pedido antecedente).

A reforma visa aperfeiçoar a tutela antecipada, com a introdução de dois parágrafos, quais sejam o 6º e o 7º, neste, havendo cumulação simples ou sucessiva de pedidos, a antecipação pode ser deferida nos limites da matéria incontroversa, após a contestação. Nessa hipótese, o grau de probabilidade da procedência do pedido incontroverso delinea-se tão elevado, que justifica plenamente o deferimento da antecipação requerida pelo demandante.

### 3. FUGIBILIDADE DE MEDIDAS DE URGÊNCIA

O art. 273, § 7º, consagra, agora expressamente, regra que já existia mesmo antes de constar expressamente da lei.

Quando o autor requer, a título de antecipação de tutela, providência cautelar, esta pode ser concedida em caráter incidental no processo de conhecimento.

Com isso queremos dizer que o autor pode pretender, no processo principal, tanto a antecipação de efeitos da providência jurisdicional pleiteada quanto providências diferentes dos efeitos da sentença, mas com ela conectadas, porque sejam pressupostos para a sua executibilidade (no sentido amplo).

Não há necessidade, como á primeira vista poderia parecer numa primeira leitura, que a parte qualifique seu pedido de *pedido de tutela antecipada*, tendo, na verdade, formulado pedido de índole substancialmente cautelar. É que, ao que parece, se se pudesse pensar nalgum tipo de gradação entre pedidos de antecipação de tutela e pedidos cautelares, aqueles seriam mais e estes, menos.

Logo, não teria sentido admitir-se que poderia o autor pedir o mais no bojo do processo de conhecimento e precisar instaurar outro processo para formular pedido de natureza cautelar, que é menos.

A finalidade das medidas cautelares é garantir a possibilidade de eficácia da providência jurisdicional final, assim, elas existem justamente para ensejar a aplicabilidade plena do princípio constitucional da inafastabilidade jurisdicional. Em outras palavras, as medidas cautelares visam garantir condições de eficácia do provável resultado prático do processo principal ou de outro pronunciamento, o *fumus boni iuris*; quando esta eficácia corra risco, *periculum in mora*.

O parágrafo 7º introduzido no CPC, abrange a explicação estritamente formalista verificada na prática, em detrimento da urgência de determinadas situações. Assim, pela nova

regra do art. 273, se porventura o autor formular, na própria petição inicial, como antecipação de tutela, pedido de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental.

Esta tendência genérica que diz respeito à fungibilidade de medidas que têm a urgência como pressuposto, sob risco de ineficácia da prestação jurisdicional, fica confirmada pelo art. 273, 7º, que permite expressamente a fungibilidade entre medida cautelar e medida antecipatória de tutela.

Os provimentos sumários antecipatórios não se confundem com aqueles de natureza estritamente cautelar, que visam resolver situações urgentes, tendentes a resguardar a utilidade futura da tutela jurisdicional, o certo é que enfrentamos dificuldades para demonstrar os desdobramentos da diferença relativa entre as duas modalidades de tutela sumária de urgência (antecipada e cautelar).

José Roberto Bedaque sustenta que a estrutura formal (autônoma ou incidental) em nada influi na natureza da tutela. Coerente com a orientação que adota sobre esse tema assevera que “O pedido de sustação de protesto, que tem nítido caráter antecipatório de efeitos do futuro provimento sobre a invalidez de cambial, pode ser pleiteado de forma autônoma, pois muitas vezes a parte interessada ainda não possui todos os elementos necessários para a propositura da demanda principal. Ainda que requerida no bojo do processo cognitivo (de conhecimento), caracteriza-se como cautelar incidental. Além do mais, não se pode excluir definitivamente seja a antecipação requerida em procedimento autônomo. Desde que necessária à utilização dessa técnica em determinada situação concreta,

a fim de assegurar a efetividade da tutela, deve ser admitida. Questões meramente formais não podem obstar à realização de valores constitucionalmente garantidos” (*Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência – tentativa de sistematização*, 2ª ed., São Paulo, Malheiros: 2001, pág. 388).

Esta é, também, a posição jurisprudencial, em acórdão unânime da 12ª Câmara do 1º TACSP, em julgamento de Agravo de Instrumento de nº 806.046-6, relatado por José Roberto Bedaque, “... A antecipação parcial dos efeitos da tutela se mostra possível no caso concreto... Tratando-se de tutela de urgência e provisória, possível solução mais adequada à preservação da utilidade do resultado final, desde que atendidos os limites objetivos da demanda...”.

Cândido Rangel Dinamarco confirma que o novo 7º, do art. 273, além de reconhecer a realidade da experiência do foro, constitui poderosa alavanca destinada a remover preconceitos, sendo certo que tal dispositivo deve ser interpretado “pelo que disse e pelo que não disse”, uma vez que, também na hipótese inversa, na qual pleiteada medida cautelar, desde que presentes os respectivos requisitos, deverá ser deferida a tutela antecipatória cabível (*A reforma da reforma*, São Paulo, Malheiros: 2002, pág. 91-92; e Informativo IASP, 56/2002, pág. 04).

Assim, com a reforma introduzida pela Lei 10.444/02, esta tendência genérica que diz respeito à fungibilidade de medidas que têm a urgência como pressuposto, sob risco de ineficácia da prestação jurisdicional, fica confirmada pelo artigo 273, 7º, que permite expressamente a fungibilidade entre medida cautelar e medida antecipatória de tutela.