

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ  
XXXIV CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA  
NÚCLEO CURITIBA**

**MANUELA VANZZO FLORES**

**O DIREITO PROCESSUAL CIVIL E O ATUAL INSTITUTO DA TUTELA  
PROVISÓRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

**CURITIBA  
2016**

**MANUELA VANZZO FLORES**

**O DIREITO PROCESSUAL CIVIL E O ATUAL INSTITUTO DA TUTELA  
PROVISÓRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Kennedy Josué Greca de Mattos

**CURITIBA  
2016**

## TERMO DE APROVAÇÃO

MANUELA VANZZO FLORES

O DIREITO PROCESSUAL CIVIL E O ATUAL INSTITUTO DA TUTELA  
PROVISÓRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: Kennedy Josué Greca de Mattos

Avaliador: \_\_\_\_\_

Avaliador: \_\_\_\_\_

Curitiba, 27 de outubro de 2016.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>6</b>
<b>2</b>	<b>O DIREITO PROCESSUAL CIVIL.....</b>	<b>8</b>
2.1	O SURGIMENTO E A EVOLUÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL.....	8
2.2	CONCEITO COMO RAMO JURÍDICO.....	9
2.3	OS OBJETIVOS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL.....	11
2.4	AS FASES DO PROCESSO: SINCRETISMO, ABSTRAÇÃO, INSTRUMENTALISMO E PÓS POSITIVISMO.....	12
2.5	O INSTRUMENTALISMO DO PROCESSO E O ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA.....	18
<b>3</b>	<b>MEDIDAS DE URGÊNCIA: HISTÓRICO E EVOLUÇÃO.....</b>	<b>22</b>
3.1	BREVES NOTAS SOBRE O DIREITO PROCESSUAL CIVIL ROMANO.....	22
3.1.1	O Processo Primitivo.....	22
3.1.2	O Processo Formulário.....	23
3.1.3	As tutelas interditais do Direito Romano.....	24
3.1.4	O último período do direito processual romano.....	27
3.2	APONTAMENTOS SOBRE O LEGADO JURÍDICO APÓS A QUEDA DO IMPÉRIO ROMANO.....	28
3.3	A EVOLUÇÃO AO ATUAL DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO.....	29
<b>4</b>	<b>AS MEDIDAS DE URGÊNCIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 E NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....</b>	<b>36</b>
4.1	NOÇÕES GERAIS SOBRE A TUTELA PROVISÓRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....	37
4.2	TUTELA DE URGÊNCIA.....	40
4.2.1	Requisitos e disposições gerais da tutela provisória de urgência.....	41
4.2.2	Tutela antecipada requerida em caráter antecedente.....	43
4.2.3	A estabilização da tutela antecipada satisfativa.....	46
4.2.4	Tutela cautelar requerida em caráter antecedente.....	49
4.3	TUTELA DA EVIDÊNCIA.....	52
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>57</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>58</b>

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo desdobrar a nova sistemática do instituto da tutela provisória de urgência e de evidência, contemplada no Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015). A técnica de pesquisa é a documentação indireta, através de pesquisas bibliográficas enfocou-se o Direito Processual Civil como o todo, verticalizando o estudo com a evolução das tutelas provisórias, passando pelo histórico do Direito Romano até a atual forma prevista no Código de Processo Civil de 2015. Procurou-se, quando da análise da tutela provisória, abordar a sua origem, importância do instituto, necessidade e utilidade, bem como aspectos jurídicos, a saber, a sua aplicação e o seu procedimento. Para tanto, valeu-se de material de pesquisa de diversas formas, principalmente de pesquisa bibliográfica doutrinária e da legislação específica. Concluindo, denota-se que as normas atuais acerca das tutelas provisórias tem o condão de possibilitar aos litigantes o exercício de seus direitos em tempo hábil, sem que a morosidade inerente ao processo possa corroer o direito. Diante desse contexto, o legislador, objetivando o resguardo dos interesses tutelados judicialmente, prevê diversas possibilidades jurídicas, como a tutela de urgência satisfativa, passível de estabilização, a tutela de urgência cautelar, de cunho puramente assecuratório e a tutela de evidência.

**Palavras-chave:** Código de Processo Civil de 2015; Tutela Provisória; Urgência; Evidência.

## 1 INTRODUÇÃO

A busca por medidas eficazes de driblar o tempo e conceder a necessária justiça suficientemente rápido é o intuito primordial do legislador processualista brasileiro, pois, em sentido contrário, o tempo tem a ingrata capacidade de corroer os direitos, e, se não os próprios direitos, sua eficácia ou o seu exercício pelos titulares.

O Código de Processo Civil de 2015, inserido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, trouxe no seu bojo novas formas de alcançar a tutela jurisdicional de forma provisória.

A questão da tutela provisória no Código de Processo Civil de 2015 despertou a atenção de renomados juristas, que dedicaram-se a escrever sobre os diferentes aspectos da atual norma processual, analisando a intenção do legislador e a eficácia das modificações ora em vigência.

Neste sentido, o principal objetivo deste trabalho de conclusão de curso é analisar, sem pretensão de esgotamento do assunto, haja vista sua complexidade, abrangência e contemporaneidade, quais as novas medidas acerca do instituto da tutela provisória propostas pelo legislador e qual a recepção pela doutrina e pelos juristas em geral.

O método de pesquisa empregado é o dedutivo, pelo qual parte-se de premissas gerais a fim de particularizar o conhecimento. Apesar do método dedutivo limitar, em termos, o campo de pesquisa, enaltece o grau de certeza dos argumentos trazidos.

A técnica de pesquisa é a da documentação indireta. Isto é, os dados preexistentes sobre o tema são abordados no decorrer da pesquisa, valendo-se preponderantemente de pesquisa bibliográfica doutrinária, bem como da legislação específica.

O trabalho está dividido em três capítulos.

O primeiro trata do Direito Processual Civil. Aborda-se, preliminarmente, o conceito da disciplina, quais são os objetivos específicos do processo civil, bem como a sua evolução conceitual, desde o sincretismo, passando pelo autonomismo, até o instrumentalismo e o pós-positivismo. Ademais, de forma breve, desdobra-se sobre o instrumentalismo do processo e o acesso à ordem jurídica justa.

No segundo capítulo, aborda-se a evolução das tutelas provisórias, desde os

antigos conceitos romanos, dividido no período do processo primitivo, formulário e extraordinário. Em seguida, discorre-se sobre a evolução do direito brasileiro como um todo, bem como em específico sobre o direito processual civil, chegando ao atual Código de Processo Civil de 2015.

O terceiro capítulo, por fim, visa observar a nova forma de sistematização das tutelas provisórias, trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, que prevê novos dispositivos, bem como altera a forma de se utilizar os anteriormente existentes, bem como as opiniões de expressivos juristas ligados à matéria.

## 2 O DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Preliminarmente ao estudo das tutelas provisórias, sua natureza e aplicação, bem como da recepção das novas medidas pela doutrina contemporânea, que é o intuito precípua deste trabalho, são necessários prévios apontamentos sobre o ramo do Direito ao qual chamamos de Processo Civil.

Situa-se o Direito Processual Civil como ramo de direito público, posto que, conforme a lição de Theodoro Júnior (2007), é o conjunto de normas jurídicas que regula função soberana do Estado, a Jurisdição, e, ainda que as lides submetidas ao ordenamento jurídico processual civil sejam exclusivamente privadas, o interesse estatal encontra-se na manutenção da paz social e na manutenção do império da lei.

Este é o mesmo entendimento de Cintra, Grinover e Dinamarco (2010), que, analisando a clássica dicotomia entre os ramos público e privado do direito, posicionam a disciplina processual no primeiro grupo, visto que governa a atividade jurisdicional do Estado.

Significa, então, dizer que, por mais que a maioria das normas de direito processual civil aplique-se em relações jurídicas onde os interesses discutidos são eminentemente privados e disponíveis, o Processo Civil não perde seus caracteres de direito público, conforme entende a clássica doutrina.

Assim, conforme Cintra, Grinover e Dinamarco (2010), a jurisdição tem o escopo social, político e de pacificação das relações, isto porque o processo representa muito mais que o conflito entre as partes por um direito ou uma pretensão resistida, e sim, representa também a vontade da lei, a pacificação social, dentre outros escopos da jurisdição, que só podem ter efeitos na vida prática por meio da processualística.

### 2.1 O SURGIMENTO E A EVOLUÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Teorizando sobre o surgimento do Direito Processual Civil, trazem Cintra, Grinover e Dinamarco (2010, p. 27):

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 as leis (normas gerais e abstratas impostas pelo Estado aos particulares). Assim, quem



pretendesse alguma coisa que outrem o impedisse de obter haveria de, com sua própria força e na medida dela, tratar de conseguir, por si mesmo, a satisfação de sua pretensão.

O surgimento do processo civil nas primeiras comunidades humanas decorre da necessidade, presente até hoje, de organizar as relações interpessoais. É o entendimento de Theodoro Júnior (2007, p. 12):

Desde o momento em que, em antigas eras, se chegou à conclusão de que não deviam os particulares fazer justiça pelas próprias mãos e que os seus conflitos deveriam ser submetidos a julgamento de autoridade pública, fez-se presente a necessidade de regulamentar a atividade da administração da Justiça. E, desde então, surgiram as normas jurídicas processuais.

Notoriamente, gregos e romanos tiveram parcelas fundamentais de contribuição na evolução das diversas sociedades ocidentais hodiernas. Foram estes dois povos, também, que iniciaram a segregação do direito processual civil das crenças mitológicas, religiosas, metafísicas e outras que, hoje é sabido, em nada dizem respeito com as soluções jurídicas procuradas.

Conforme a lição de Theodoro Júnior (2007, p. 12), “foi, sem dúvida, a partir do mundo clássico greco-romano que o direito processual civil passou a ganhar foros científicos, desvinculando-se de preconceitos religiosos e superstições”.

A análise evolutiva do processo civil romano, até os dias atuais, sob o prisma histórico, será abordada no terceiro capítulo do presente trabalho, de forma detalhada, visando traçar os principais pilares evolutivos do sistema jurídico brasileiro, comparando-o com os pretéritos sistemas das Ordenações Portuguesas; do Direito Comum, fruto de uma conexão entre o Direito Canônico, Germânico, e Romano, sob o olhar dos glosadores; bem como do clássico Direito Romano.

## 2.2 CONCEITO COMO RAMO JURÍDICO

Buscando um conceito suficiente, temos que o processo é, na acepção consagrada de Amaral Santos (1972), uma operação por meio da qual se compõe a lide. Antes de parecer um conceito genérico ou insuficiente, o autor complementa, dizendo que, na verdade, é uma operação, consistente na sucessão de atos visando um fim, a saber, a composição da lide, de acordo com a vontade da lei.

Para Silva e Gomes (2000, p. 35, grifo dos autores), “a relação jurídica processual, ou seja, o processo, é integrada por uma série de atos coordenados e direcionados sempre à obtenção da tutela jurisdicional, que constitui seu *objeto*”.

Já Theodoro Júnior (2000, p. 31), coloca que:

Entre o pedido da parte e o provimento jurisdicional impõe-se a prática de uma série de atos que formam o procedimento judicial (isto é, a forma de agir em juízo) e cujo conteúdo sistemático vem a ser o processo.

Ante todo o exposto, verifica-se que os doutrinadores utilizam as mais diversas formas de definirem o ramo da processualística civil, mas todas elas mantêm aproximadamente a mesma ideia central, ou seja, processo é a sucessão de atos visando um determinado objetivo.

Por outro prisma, percebe-se que o processo também é a maneira pela qual o Estado consegue praticar a jurisdição sobre aqueles que se encontram subordinados ao império da lei, conforme afirmado acima.

Neste ponto, destaca-se que o processo, se entendido em sentido amplo, não refere-se apenas ao processo judicial, onde uma parte demanda em face de outra e aguarda um provimento favorável por parte do Estado-juiz, haja vista que a figura processual existe tanto em âmbito judicial como administrativo.

Nesse sentido, bem salientam Marinoni e Arenhart (2011, p. 53):

A jurisdição é exercida pelo juiz, devidamente investido no poder do Estado, e por meio do processo. Em outras palavras, o processo é o instrumento pelo qual o Estado exerce a jurisdição.

Se o processo é um instrumento, e se para o exercício da jurisdição por meio do processo são traçados, pela lei, vários procedimentos – que devem estar de acordo com as normas e os valores constitucionais-, o processo pode ser definido como o procedimento que, atendendo aos ditames da Constituição Federal, permite que o juiz exerça sua função jurisdicional.

Assim, o processo toma seus primeiros contornos como um mecanismo necessário ao Estado para garantir a aplicação das leis por ele elaboradas ou consagradas. Por outro prisma, o processo é também mecanismo à disposição de eventuais interessados, que tenham sofrido lesão ou ameaça de lesão a um direito seu, pelo que movimentar o judiciário por meio do adequado processo é a maneira mais eficaz de assegurar direitos subjetivos.

Sob esta análise, importante destacar que processo e procedimento não se confundem. Na lição de Marques (1958) citado por Theodoro Júnior (2007, p. 49, grifo do autor), “*Processo, como já se afirmou, é o método, isto é, o sistema de*

compor a lide em juízo através de uma relação jurídica vinculativa de direito público, enquanto *procedimento* é a forma material com que o processo se realiza em cada caso concreto”.

Atualmente, por exemplo, a nova didática do Código de Processo Civil passou a adotar as categorias de procedimentos comum e especial, de modo que irão se adequar às diferentes situações fáticas produzidas no seio da sociedade.

### 2.3 OS OBJETIVOS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Sendo o Processo Civil, em síntese, o conjunto de atos praticados em juízo almejando um objetivo final, ou seja, um instrumento legal que interessa às partes de um litígio, resta saber quais são os objetivos almejados.

Elucida Theodoro Júnior (2000, p. 33), citando Friederich Lent (1962):

Diante do exposto, processo desempenha, ordinariamente, três funções distintas: 1) a de verificar a efetiva situação jurídica das partes (processo de cognição); 2) a de realizar efetivamente a situação jurídica apurada (processo de execução); e 3) a de estabelecer as condições necessárias para que se possa, num ou noutro caso, pretender a prestação jurisdicional (condições da ação).

Em outro aspecto, como já antes mencionado, o Processo Civil guarda seus caracteres de ramo de direito público, ao passo que sua aplicação é de interesse estatal, na forma demonstrada por Theodoro Júnior (2007, p. 8 e 9, grifo do autor):

Da autonomia do direito processual, no entanto, surgiu a mais moderna corrente doutrinária que vê nesse ramo do direito o fim de resguardar a própria ordem jurídica, de modo que, ao pacificar os litígios, o órgão jurisdicional cumpre a função eminentemente pública, assegurando o império da lei e da paz social.

Embora seja, indubitavelmente, esse o objetivo o objetivo *imediato* do direito processual, não se pode, porém, deixar de observar que, para as partes, funciona, também, como veículo de proteção a seus direitos individuais. Mas, a toda evidência, este não é o fim precípua do processo, pois do contrário não se explicaria a invocação e obtenção da prestação jurisdicional naqueles casos em que o promovente afinal vem a decair de sua pretensão de direito substancial.

Aprofundando-se, Amaral Santos (1972) recorda a existência de três principais correntes, a saber, a subjetivista, a objetivista e a eclética.

Para Amaral Santos (1972), a primeira pode ser caracterizada como aquela que a jurisdição e as normas processuais existem para assegurar a tutela de um

direito subjetivo ameaçado ou violado. A segunda corrente tem como marca principal reconhecer que o verdadeiro interesse da norma processual é o funcionamento e a manutenção da ordem jurídica, tendo função eminentemente publicista.

Objetivando conciliar as duas doutrinas tão opostas acima colocadas, assevera Amaral Santos (1972, p. 39):

Uma terceira corrente procura conciliar as doutrinas subjetivista e objetivista. Reconhece que o processo se destina a satisfazer o interesse público da paz jurídica, atuando a lei ao caso, dessa forma compondo os litígios. Mas considera que não se pode esquecer que o processo civil funciona por provocação do interesse das partes, cuidando estas de obter por meio dêle a proteção dos seus direitos individuais. Se, assim, como instrumento da jurisdição, tem a finalidade de atuar o direito objetivo ao caso concreto, não deixa, como consequência, de servir de instrumento de proteção do direito individual.

Compartilham da mesma opinião de Amaral Santos os doutrinadores Silva e Gomes (2000), segregando as correntes em subjetivista, objetivista e eclética, sendo que esta última objetiva a conciliação entre ambas as anteriores, tendo como principais expoentes o próprio Moacyr Amaral Santos, Emílio Betti e Couture.

São inegáveis os efeitos produzidos pelo processo nas esferas particular e pública também. Garantir às partes a tutela de seus direitos subjetivos coexiste com o objetivo do Estado de manter o império da lei, visando a pacificação social e a estabilização das relações jurídicas, assim como evita e apenas permite a autotutela a ser praticada pelas partes nos casos expressamente previstos em lei.

#### 2.4 AS FASES DO PROCESSO: SINCRETISMO, ABSTRAÇÃO, INSTRUMENTALISMO E PÓS POSITIVISMO

O direito processual civil, assim como qualquer outro ramo do direito, passa por um constante processo evolutivo, acompanhando as alterações da sociedade, dos homens e da forma de pensar o direito e as relações subjetivas. Conforme doutrina de Bueno (2011, p. 75 e 76, grifo do autor):

[...] é mister evidenciar, ainda que em breves linhas, a evolução do pensamento do direito processual civil, isto é, seu “estudo científico”, porque é a transformação deste pensamento ao longo do tempo que se apresenta como um dos fatores determinantes para compreender, na atualidade, as diretrizes mais amplas do direito processual civil como um todo [...]

Podemos destacar o direito processual civil em grandes fases, que são períodos históricos destacados que refletem a forma pela qual os juristas analisavam a matéria.

Quando falamos desta evolução, para Dinamarco (2003, p. 254, grifo do autor), “falamos então no período de *sincretismo*, no período *autonomista*, ou *conceitual* e, finalmente, no período *teleológico* ou *instrumentalista*”.

Sobre a primeira das fases onde se coloca o Direito Processual Civil, leciona Bueno (2011) que a fase sincrética é marcada pela ausência de elementos mínimos para que o estudioso pudesse apartar as normas processuais civis das que não lhe eram comuns, as normas substanciais, as normas de direito material, implicando, assim, na impossibilidade de se distinguir duas áreas distintas.

Dinamarco (2003, p. 255, grifo do autor), no mesmo sentido, leciona que, “só passou a existir uma verdadeira *ciência* do processo civil na segunda dessas fases, pois no sincretismo inicial os conhecimentos eram puramente empíricos, sem qualquer consciência de princípios, sem conceitos próprios e sem a definição de um *método*”.

Para Silva e Gomes (2000, p. 36), “o processo como ciência jurídica só surgiu, realmente, a partir da obra de Bülow, em 1868”.

Por sua vez, afirma Arruda Alvim (2008, p. 104):

Anteriormente ao aparecimento da obra de Bülow e dos frutos dela originados na conseqüente reelaboração teórica do direito processual, era comum atribuir-se natureza jurídica de contrato ao processo, ou quase contrato, embora isto repugnasse à mais elementar lógica jurídica e à própria operatividade do processo, como elemento de coação, onde avulta que a sentença substitui a vontade dos litigantes e é a base da realização da atividade coativa contra o vencido [...]

No entanto, ao conceber-se o processo como relação jurídica, desvinculada da relação jurídica material naquela contida, comente foi possível depois da evolução doutrinária iniciada mercê da obra de Bülow.

Também Dinamarco (2005, p. 18, grifo do autor) entende que, “foi esse *sincretismo* jurídico, caracterizado pela confusão entre os planos substancial e processual do ordenamento estatal, que no século XIX principiou a ruir”.

Denota-se que, em uníssono, os doutrinadores atribuem ao jurista alemão Oskar von Bülow a quebra do paradigma que se estendeu por tantos séculos. Assim o fazem Dinamarco (2003 e 2005), Silva e Gomes (2000), Arruda Alvim (2008), dentre tantos outros.

Ainda, sobre a doutrina de Bülow e a quebra do paradigma sincrético, conclui Bueno (2011, p. 76, grifo do autor):

[...]. Foi nela, com efeito, que o autor alemão identificou a natureza jurídica do processo como algo *distinto* da natureza jurídica daquilo que está contido nele ou que é veiculado por ele. Uma realidade jurídica é o processo; outra, bem diversa, é o direito material (controvertido) inserido nele. A natureza jurídica do processo é de direito público; e relação jurídica de direito material nele inserida não necessariamente.

Partindo, então, da mudança paradigmática que proporcionou Bülow, a doutrina chegou ao patamar da autonomia do processo. Referindo-se aos ensinamentos de Bülow e suas repercussões, Dinamarco (2005, p. 18 e 19, grifo do autor):

A celeuma provocada por essas afirmações revolucionárias, hoje, tão naturais aos olhos do jurista moderno, acabou gerando reações em cadeia, que chegaram até a plena consciência da *autonomia* não só da ação, mas dela e dos demais institutos processuais.[...]

Fundada a ciência, definido o seu objeto, estabelecidas as suas grandes premissas metodológicas e traçada a sua estrutura sistemática, chegou-se afinal a um ponto de *maturidade* mais do que satisfatório no direito processual.

Houve, então, o rompimento com o sincretismo antigamente consolidado. Em substituição à fase sincrética, emergiu a chamada fase autonomista.

Para Dinamarco (2003, p. 256, grifo do autor):

Foi nessa segunda fase que os processualistas se aperceberam de que o processo não é um *modo de exercício dos direitos*, colocado no mesmo plano que os demais modos indicados pelo direito privado, mas caminho para obter uma especial proteção por obra do juiz – a tutela jurisdicional. O objeto das normas de direito processual não são os bens da vida (cuja pertinência, uso, disponibilidade *etc* o direito privado rege) mas os próprios fenômenos que na vida do processo têm ocorrência, a saber a *jurisdição*, a *ação*, a *defesa* e o *processo* (instrumentos fundamentais, ou categorias amplíssimas em que se contêm todos os demais institutos do direito processual).

Contudo, apresenta uma visão diferente Bueno (2011, p. 76 e 77, grifo do autor):

O que caracteriza o pensamento do processualista civil desta fase é o alto grau de *autonomia* (por isto, “fase autonomista”, às vezes chamada de “fase científica”) entre o “direito processual civil” e as demais normas jurídicas. A separação entre os planos material e processual permite que o estudioso do direito processual civil desta fase consiga ver, com clareza, o que caracteriza e justifica, como tal, o direito processual civil e o que são as

normas de direito material, que, controvertidas, impõem a atuação do Estado-juiz.

[...]

A premissa científica adotada pelas escolas “autonomistas”, contudo, acabou por conduzir o estudo do processo civil para algo muito distante da realidade, muito distante do material controvertido e, por isto mesmo, acabou por transformá-lo em uma ciência pouco prática ou, ao menos que isto, extremamente difícil de ser colocada em prática.

Seguindo a visão apresentada por Bueno acima, evidentemente que o Direito Processual acabara, na fase autonomista, por desviar de seu foco principal. De grande valia, então, a lição de Dinamarco (2005), destacando que, em um terceiro momento metodológico do direito processual, torna-se essencial o conceito de instrumentalidade processual, orientando os diversos institutos, princípios e soluções no âmbito do direito processual, implicando, ao final, dizer que o que é sabido de institutos processuais configura-se como suficiente para o segundo passo, que é organizar um sistema jurídico- processual justo, que possibilite a obtenção de resultados práticos satisfativos.

A fase autonomista tomou amplitude incompatível com a real função do processo, ao menos como compreende a doutrina atualmente.

Após o enfraquecimento do autonomismo, emergiu a Teoria Instrumental do Processo, a qual deve ser creditada, em muito, a Cândido Rangel Dinamarco.

Conforme assevera Bueno (2011, p. 90, grifo do autor):

[...] a concepção de que o direito processual civil como um todo e o processo em particular só podem ser concebidos e entendidos como *instrumentos* do direito material, como instrumentos do exercício do poder pelo próprio Estado. Mas – e é aqui que reside o fundamental de sua construção -, como todo instrumento, sua perfeita compreensão repousa na identificação de quais são suas finalidades ou, como prefere o próprio Dinamarco, os seus *escopos*. A própria utilidade do processo só tem condições de ser medida e avaliada na proporção em que se saiba quais são os fins que ele deve atingir e em que grau estes fins são ou conseguem ser alcançados.

De acordo com a obra de Dinamarco, são escopos do processo o “social”, o “político” e o “jurídico”.

Afirma o próprio Dinamarco (2003, p 126 e 127, grifo do autor):

A descoberta dos *escopos sociais e políticos do processo* valeu também como alavanca propulsora da visão crítica de suas estruturas e do seu efetivo modo de operar, além de levar as especulações dos processualistas a horizontes que antes estavam excluídos de sua preocupação.

Cintra, Grinover e Dinamarco (2010, p. 49, grifo dos autores), sobre a fase instrumentalista do processo civil brasileiro bem colocam:

A fase *instrumentalista*, ora em curso, é eminentemente crítica. O processualista moderno sabe que, pelo aspecto técnico dogmático, a sua ciência já atingiu níveis muito expressivos de desenvolvimento, mas o sistema continua falho na sua missão de produzir justiça entre os membros da sociedade. É preciso agora deslocar o ponto-de-vista e passar a ver o processo a partir de um *ângulo externo*, isto é, examiná-lo nos seus resultados práticos. Como tem sido dito, já não basta encarar o sistema do ponto-de-vista dos produtores do serviço processual (juízes, advogados, promotores de justiça): é preciso levar em conta o modo como os seus resultados chegam aos *consumidores* desse serviço, ou seja, à população destinatária.

O escopo social, segundo Dinamarco (2003), pode ser dividido em duas finalidades distintas. A primeira e mais importante, a pacificação social. Neste sentido, assevera Dinamarco (2003 p. 128, grifo do autor) que:

Nesse quadro é que avulta a grande valia social do processo como elemento de pacificação. O escopo de pacificar pessoas mediante a eliminação de conflitos com justiça é, em última análise, a razão mais profunda pela qual o processo existe e se legitima na sociedade.

Continua Dinamarco (2003), lecionando que a outra espécie do escopo jurídico de pacificação social é a educação, no sentido de educar os integrantes da sociedade acerca dos direitos seus e alheios, posto que o universo jurídico é muito distante da população.

Já o segundo escopo, o político, para Dinamarco (2003), é aquele que objetiva a estabilidade das instituições públicas, o exercício da cidadania como tal e a preservação do valor liberdade.

Por fim, o terceiro escopo do processo civil, segundo a doutrina de Dinamarco (2003), é o escopo jurídico, que, em síntese, representa a atuação concreta da lei para a solução do conflito estabelecido.

A instrumentalidade, por si só, conduz o operador do direito à uma análise aprofundada do contexto social, político vivenciado pelas partes. Longe de exigir a aplicação seca e inflexível da norma, a instrumentalidade visa a proteção dos direitos, da forma como elucida Dinamarco (2003), ou seja, sempre mirando os escopos do processo.



Atualmente, outra corrente de pensadores recebe grande destaque no âmbito não apenas do Direito Processual Civil, mas sim, em todas as matérias jurídicas.

A nomenclatura dada por alguns destes pensadores é o pós-positivismo jurídico ou neoconstitucionalismo. Conforme Marinoni (2014, p. 45):

Se a lei passa a se subordinar aos princípios constitucionais de justiça e aos direitos fundamentais, a tarefa da doutrina deixa de ser a de simplesmente descrever a lei. Cabe agora ao jurista, seja qual for a área de sua especialidade, em primeiro lugar compreender a lei a luz dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais.

Outrossim, leciona Bueno (2011, p. 107, grifo do autor):

A “constitucionalização” do direito processual civil, por si só, convida o estudioso do direito processual civil a lidar com métodos hermenêuticos diversos - a “filtragem *constitucional*” de que tanto falam alguns constitucionalistas -, tomando consciência de que a interpretação do direito é valorativa e que o “processo”, como método de atuação do Estado, não tem como deixar de ser, em igual medida, valorativo, até como forma de realizar adequadamente aqueles valores: *no e pelo* processo. A dificuldade reside em identificar adequadamente estes “valores” e estabelecer parâmetros os mais objetivos possíveis para que a interpretação e aplicação do direito não se tornem aleatórias, arbitrárias ou subjetivas. A “neutralidade” científica de outrora não pode, a qualquer título, ser aceita nos dias atuais; não desde a perspectiva de exame aqui proposta.

Hodiernamente, o processo civil tem vistas não apenas à solução dos conflitos. Muito mais do que isto, enfatiza Marinoni (2014, p. 45 e 46, grifo do autor):

Não há como negar, hoje, a eficácia normativa ou a normatividade dos princípios de justiça. Atualmente, esses princípios e os direitos fundamentais têm qualidade de normas jurídicas e, assim, estão muito longe de significar simples valores. Aliás, mesmo os princípios constitucionais não explícitos e os direitos fundamentais não expressos tem plena eficácia jurídica.

[..]

O neoconstitucionalismo exige a compreensão crítica da lei em face da Constituição, para ao final fazer surgir uma projeção ou cristalização da norma adequada, que também pode ser entendida como “conformação da lei”.

Marinoni (2014, p. 51) conclui:

Portanto, a compreensão da lei a partir da Constituição expressa uma outra configuração do positivismo, que pode ser qualificada de positivismo crítico ou de pós-positivismo, não porque atribui às normas constitucionais o seu fundamento, mas sim porque submete o texto da lei a princípios materiais de justiça e direitos fundamentais, permitindo que seja encontrada uma norma jurídica que revele a adequada conformação da lei.

Denota-se, pois, que a preocupação do jurista, hoje, independentemente do ramo de atuação, é a de conciliar valores e princípios constitucionais, tendo sempre em vista a busca pela justiça, pela ordem jurídica justa. Embora justiça seja um conceito deveras amplo, e que, durante milênios, o homem tem buscado seu real significado, sem sucesso, é o intuito de todo o ordenamento jurídico constitucional.

## 2.5 O INSTRUMENTALISMO DO PROCESSO E O ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA

Evidentemente, garantir o acesso à justiça a todos, respeitando as garantias constitucionais e a técnica processual como um todo, missão dos operadores do direito, ganha contornos de uma tarefa deveras árdua.

Como instrumento, portanto, evidencia-se que o processo tem o condão de conferir aos destinatários da justiça, ou seja, toda e qualquer sorte de jurisdicionados que possa demandar ou ser demandado em juízo, maior efetividade das normas jurídicas, em período de tempo cada vez menor, contudo, sem prejuízo das garantias processuais e constitucionais já inseridas no ordenamento jurídico pátrio.

Bueno (2011, p. 137 e 138, grifo do autor), sobre o acesso à ordem jurídica justa:

O primeiro dos princípios constitucionais do processo civil que deve ser exposto é o usualmente chamado de “acesso à justiça” e que tem como sinônimos “acesso à ordem jurídica justa”, “inafastabilidade da jurisdição”, “inafastabilidade do controle jurisdicional” ou “ubiquidade da jurisdição”.

[...]

Assim, em termos bem diretos, o “acesso à justiça” garantido expressamente pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, convida para uma renovada reflexão – e correspondente sistematização – do direito processual civil como um todo (e do processo em particular) com vistas a que o exercício da função jurisdicional proteja – por imposição constitucional, adequada, eficaz e rapidamente [...] situações de *ameaça* a direito como situações de *lesão* a direito.

Para Cintra, Grinover e Dinamarco (2010, p. 39 e 40, grifo dos autores):

A ordem jurídico-positiva (Constituição e leis ordinárias) e o trabalho dos processualistas modernos têm posto em destaque uma série de princípios e garantias que, somados e interpretados harmoniosamente, constituem o traçado do caminho que conduz as partes à ordem jurídica justa. O acesso à justiça é, pois, a ideia central a que converge toda a oferta constitucional e legal desses princípios e garantias.

Sobre o conceito de acesso à justiça, Dinamarco (2003, p. 115, grifo do autor) esclarece:

Acesso à justiça não equivale a mero ingresso em juízo. A própria garantia constitucional da ação seria algo inoperante e muito pobre se se resumisse a assegurar que as pretensões das pessoas cheguem ao processo, sem garantir-lhes também um tratamento adequado. É preciso que as pretensões apresentadas aos juízes cheguem efetivamente ao julgamento de fundo, sem a exacerbação de fatores que capazes de truncar o prosseguimento do processo, mas também o próprio sistema processual seria estéril e inoperante enquanto se resolvesse numa técnica de atendimento ao direito de ação, sem preocupação com resultados exteriores. [...] *Só tem acesso à ordem jurídica justa quem recebe justiça*. E receber justiça significa ser admitido em juízo, poder participar, contar com a participação adequada do juiz, e, ao fim, receber um provimento jurisdicional consentâneo com os valores da sociedade.

Marinoni (2014, p. 116, grifo do autor), por sua vez, pontua:

O direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva incide sobre o legislador e o juiz, ou seja, sobre a estruturação legal do processo e sobre conformação dessa estrutura pela jurisdição.

Assim, obriga o legislador a instituir procedimentos e técnicas processuais capazes de permitir a realização das tutelas prometidas pelo direito material e, inclusive, pelos direitos fundamentais materiais, mas que não foram alcançadas à distância da jurisdição. Nesse sentido, se pode pensar, por exemplo, i) nos procedimentos que restringem a produção de determinadas provas ou a discussão de determinadas questões, ii) nos procedimentos dirigidos a proteger os direitos transindividuais, iii) na técnica antecipatória, iv) nas sentenças e v) nos meios de execução diferenciados. Na mesma dimensão devem ser visualizados os procedimentos destinados a permitir a facilitação do acesso ao Poder Judiciário das pessoas menos favorecidas economicamente, com a dispensa de advogado, custas processuais etc.

Nesta linha, citando as lições de Cappelletti, Bueno (2011) recorda a existência de ondas de justiça, como figuras intimamente atreladas à busca pela ordem jurídica justa.

A primeira delas caracteriza-se como a busca por meios de possibilitar o acesso dos pobres à justiça, ganhando ênfase, por exemplo a Defensoria Pública dos Estados, evitando a marginalização daqueles que não dispõem de condições suficientes para o custeio de um processo.

Oportunamente, Bueno (2011) pontua que a segunda onda de justiça visa proteger os direitos difusos. Sobre eles, o legislador já reconheceu sua importância em diversas oportunidades, como as ações civis públicas, ações populares e até mesmo o Código de Defesa do Consumidor.

A terceira onda de justiça visa, segundo Bueno (2011), elaborar formas de assegurar a fruição dos direitos materiais previstos.

Há nestas ondas de justiça íntima relação com a instrumentalidade do processo.

Dinamarco (2003), por seu turno, afirma que o processo civil deve ser um processo de resultados. Para tanto, recorda o autor que existem diversas técnicas, como autocomposição, seja ela endoprocessual ou extraprocessual.

Ainda Dinamarco (2005, p. 372 e 373, grifo do autor):

[...] Falar em instrumentalidade do processo ou em sua efetividade significa, no contexto, falar dele como algo posto à disposição das pessoas com vista a fazê-las mais felizes (ou menos infelizes), mediante a eliminação dos conflitos que as envolvem, com decisões justas. Mais do que um princípio, o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa, doutrinária e jurisprudencial. Chega-se à ideia do acesso à justiça, que é o pólo metodológico mais importante do sistema processual na atualidade, mediante o exame de todos e de qualquer um dos grandes princípios.

[...]

Falar da efetividade do processo, ou de sua instrumentalidade em sentido positivo, é falar da sua aptidão, mediante a observância racional desses princípios e garantias, a pacificar segundo critérios de justiça.

[...]

O que recebe destaque, agora, é a necessidade de incrementar o sistema processual, com instrumentos novos e novas técnicas para o manuseio dos velhos, com adaptação das mentalidades dos profissionais à consciência do emprego do processo como instrumento que faça justiça às partes e que seja aberto ao maior número possível de pessoas. A Reforma do Código de Processo Civil foi uma boa resposta a esses clamores.

Resta claro, ante toda a corrente doutrinária, que o advento das tutelas antecipatórias satisfativas e as cautelares, hoje denominadas tutelas provisórias de urgência e de evidência, têm íntima relação com a instrumentalidade do processo e sua busca pela ordem jurídica justa e equitativa.

Sob este aspecto, Dinamarco (2005) enaltece que todos os procedimentos de urgência têm fundamento na incerteza trazida pelo *fumus boni iuris* (probabilidade do direito - CPC/2015), sendo que a razoabilidade dos elementos apresentados é suficiente para concessão ou não da medida. Esta medida, porém, segue Dinamarco, pode corresponder ou não ao direito material discutido. O autor continua lembrando que a sistemática ora apresentada para as tutelas provisórias tem uma boa relação de freios e contra-pesos dos riscos, posto que há possibilidade de reversibilidade, devendo o juiz, quando da apreciação do pedido, agir com equilíbrio.

Neste sentido, Dinamarco (2005, p. 323) conclui de forma brilhante:

Eis as colunas fundamentais do sistema brasileiro de tutela urgente (cautelares e antecipações), que ocupa lugar de destaque no cenário internacional graças à explicitude com que tratada a matéria em livro específico do Código de Processo Civil, com boa sistematização. Nessa disciplina, vê-se de modo muito manifesto o intencional jogo de probabilidades e riscos, mediante o qual pretendeu o legislador, em postura instrumentalista, assegurar a efetividade do processo e a sua capacidade de produzir os resultados desejados, sem rigorosa preocupação pela coincidência das medidas concedidas com os reais desígnios do direito material.

Em outra obra, sobre a finalidade precípua das medidas de urgência, expõe Dinamarco (2003, p. 162, grifo do autor):

Apesar das diferenças conceituais relacionadas com a destinação de umas e outras, as antecipações da tutela e as medidas cautelares têm um fortíssimo *elemento comum de agregação*, que induz a integrá-las numa categoria só – a saber, na categoria das *medidas de urgência*. No estágio atual do pensamento processualístico, que se endereça a *resultados* sem se deter em desnecessários pormenores conceituais e puramente acadêmicos, o que importa é pensar nas medidas cautelares e nas antecipatórias como modos de combate a esse inimigo dos direitos, que é o tempo. Daí legitimar-se o destaque à categoria *medidas de urgência*, pondo em plano inferior as distinções entre suas espécies.

As medidas de urgência, conforme exposto, são expoentes desta nova lógica processual instrumentalista, permitido ao titular do direito exercê-lo antes que padeça ou garanti-lo antes que não mais seja possível.

O processo, assim como o direito material e todo o ordenamento jurídico em si, não pode ser algo afastado, distante e quase incompreensível para a população em geral.

Sob este aspecto, atente-se para a doutrina de Bueno (2011), esmiuçando as lições de Cappelletti, demonstrando que o acesso à justiça aos pobres, suplantando custos, e à coletividade é de extrema importância para consecução dos fins processuais.

Da mesma forma, as tutelas provisórias de urgência e de evidência pretendem garantir a eficácia do processo e a fruição do direito, sem embargo de inevitável demora do trâmite dos autos.

Todas as matérias abordadas interligam-se com a finalidade de conferir ao processo sua instrumentalidade e seu condão de assegurar a ordem jurídica justa.

### 3 MEDIDAS DE URGÊNCIA: HISTÓRICO E EVOLUÇÃO

Sobre a história, pontuam Tucci e Azevedo (1996, p. 24), “com efeito, o estudo aprofundado do direito processual, como ramo da ciência jurídica, pressupõe o estudo de sua história, o conhecimento de suas fontes, para a investigação da origem e finalidade de seus respectivos institutos”.

A procura por meios de assegurar o exercício de direitos, ou evitar a violação dos mesmos, vem de longa data. Como explicam os doutrinadores da área, desde o direito romano esta tem sido uma das maiores preocupações dos juristas.

Assim sendo, depreende-se que as tutelas provisórias, compreendidas as medidas fundadas na urgência e na evidência têm suas raízes, como grande parte do ordenamento jurídico brasileiro, no antigo direito romano.

Assim, ganha relevância a origem histórica dos primeiros institutos jurídicos que desenvolveram-se, modificaram-se e incorporaram-se com o passar do tempo, resultando na atual sistemática processualista civil.

#### 3.1 BREVES NOTAS SOBRE O DIREITO PROCESSUAL CIVIL ROMANO

O direito processual civil romano, de acordo com grande parte da doutrina (leia-se juristas e historiadores), é separado em três grandes ramos, subdivisíveis internamente, sendo eles, na nomenclatura usada por Theodoro Júnior (2007), o período primitivo; o período formulário; e a fase da *cognitio* extraordinária. Por outro lado, alguns doutrinadores, dentre eles Tucci e Azevedo (1996), preferem chamá-los de período das *legis actiones*; o período *per formulas* e o período da *extraordinaria cognitio*, sem, contudo, alterar suas principais características identificadoras. Outros, como Cretella Júnior (1970), utilizam ambas as nomenclaturas.

Destaca-se que as três constituições processuais civis romanas apareceram em uma linha cronológica, ocorrendo a substituição gradativa de um sistema pelo outro vindouro.

##### 3.1.1 O Processo Primitivo

O período primitivo tinha como características marcantes o excessivo formalismo dos atos processuais, bem como a separação em dois momentos distintos.

Esclarece Theodoro Júnior (2007) que a primeira fase (*in iure*) seria desenvolvida perante o magistrado, que, após analisar o pedido do autor e a defesa do réu, fixaria o objeto do litígio e a norma aplicável; já a segunda (*apud iudicem*) seria perante cidadãos romanos escolhidos como árbitros para a causa, cabendo a estes prolatarem a sentença. A postulação era feita diretamente pelas partes, não havendo então a figura de advogado.

O grande romanista Cretella Júnior (1970) entende que as ações no primeiro período deveriam ser enquadradas em cinco hipóteses: *Legis actio per sacramentum*; *Judicis postulatio*; *Condictio*; *Manus injectio* e *Pignoris capio*. As três primeiras reconheciam ou declaravam direitos, tendo função cognitiva, ao passo que as duas últimas visam a execução de uma decisão.

Merece destaque, contudo, o excessivo formalismo necessário nesta fase processual, pois, como recorda Cretella Júnior (1970), e Amaral Santos (1972) uma simples troca de palavras era suficiente para causar a derrota do interessado, e, mencionando o jurisconsulto Gaio, relata a história na qual um litigante foi prejudicado ao utilizar a palavra *vites* (videiras), quando o correto seria *arbores* (árvores), ainda que a causa tratasse de videiras.

Este formalismo exagerado e desproporcional foi, segundo Nóbrega (1969) e Cretella Júnior (1970), o principal motivo para a decadência do sistema das *legis actiones*.

### 3.1.2 O Processo Formulário

Substituindo as *legis actiones*, emergiu, alguns anos depois, o período formulário, que guardava, entretanto, inúmeras características com o modelo antecessor, sendo que a principal mudança foi, sem dúvidas, a flexibilização das formas dos atos processuais.

Para Theodoro Júnior (2007), continuava sendo composto por duas fases distintas, uma perante o magistrado, e outra perante um árbitro. A sentença, a ser prolatada nesta última, estava condicionada à norma jurídica que seria aplicada, que era pré-determinada pelo magistrado na primeira fase.

Contudo, neste momento, as lides deveriam contar com a intervenção de advogados, e a aplicação da sentença conferida pelo pretor era dever do Estado.

Como visto, nos dois primeiros períodos do sistema processual civil utilizado em Roma, havia a figura do magistrado, ou pretor, e a figura do árbitro, o qual era

incumbido de aplicar, ao caso concreto, a norma que o magistrado considerasse coerente, quando conhecesse da lide.

Os árbitros eram pessoas do povo, escolhidas entre as partes litigantes, ao passo que os magistrados eram representantes do império.

Entretanto, nem todas as questões eram submetidas à análise do árbitro. Determinadas pretensões dispensavam a existência de segunda fase, sendo satisfeitas apenas com o mandamento do pretor. Estas ordens eram chamadas de *interditos*, segundo Theodoro Júnior (2007).

Assim, diferentemente do que ocorria com as sentenças prolatadas por árbitros, que normalmente reconheciam um direito entre duas partes contrárias, por exemplo, a propriedade sobre um escravo ou sobre os frutos de uma árvore, entendem Tucci e Azevedo (1996) que os interesses tutelados pelos interditos, ainda que com substrato de pretensão privada, eram suficientes a garantir e proteger a ordem pública de qualquer perturbação.

### 3.1.3 As tutelas interditais do Direito Romano

Na lição de Cretella Júnior (1970), os referidos atos derivavam do “*imperium*” do pretor, ordenando a prática de atos ou proibindo a prática de outros. O autor as elenca em número de quatro, a saber, *interditos*, *restitutiones in integrum*, estipulações pretorianas e a *missio in possessionem*.

Sobre o tema, Tucci e Azevedo (1996) entendem que, com o passar do tempo, novas exigências sociais requereram novas soluções dos pretores, que instituíam assim meios diferenciados de tutela, visando preencher lacunas ou reparar iniquidades da legislação.

Assim também entende Lopes (2007, p. 42 e 43, grifo do autor):

Mesmo no Direito Romano, porém, não se desconheciam instrumentos eficazes para a pronta proteção do direito, ainda que com caráter provisório. Assim, os interditos (*interdicta*), ordens expedidas pelo pretor, não propriamente como juiz, mas como autoridade investida de poder administrativo (*imperium*)

O termo *interdito* provém do latim (*inter* = entre; *dicere* = dizer) indicando a manifestação da autoridade entre as partes em conflito.

As características dos interditos geralmente apontadas pelos romanistas podem ser assim resumidas: (a) tinham caráter administrativo ou de política administrativa; (b) eram condicionais porque, em caso de desobediência, obrigavam o exame mais detido dos fatos para verificação da subsistência da ordem; (c) a cognição era sumária (*summaria cognitio*) do pretor; (d) a ordem do pretor tinha caráter provisório, podendo ser confirmada ou revogada pelo *judex unus*; (e) ostentavam caráter proibitório (vedação d



prática de um ato); exhibitório (ordem para exibição de alguma coisa) ou restituitório (para restituição).

Aqui já se pode identificar diversas características comuns entre a atual sistemática do Direito Processualista Civil Brasileiro aplicada aos casos urgentes, com relação às utilizadas no antigo Direito Romano.

Dentre elas, importa destacar, conforme Theodoro Júnior (2007, p. 13):

[...] tratava-se de ordem conferida em cognição sumária, ou seja, sem a necessidade de amplo conjunto probatório em procedimento próprio, e apresentavam caráter proibitório, exhibitório ou restituitório, o que remete o pensamento logo às tutelas cautelares, como de exibição de documentos, e ainda diversos procedimentos especiais[...]

Neste contexto, é o entendimento de Tucci e Azevedo (1996, p. 112, grifo dos autores):

Genericamente considerado, *interdictum* correspondia a uma ordem, requisitada por um particular e emanada de um magistrado, para que se fizesse ou deixasse de fazer alguma coisa; ou seja, mais especificamente, a tutela por interdito consubstanciava-se num comando do pretor *in iure*, a pedido de um cidadão e dirigido a outro particular; defendendo, destarte, indiretamente, a parte provocadora. Daí dizer-se, também, que tal tutela constituía um meio de coação indireta.

E na mesma linha, continuam Tucci e Azevedo (1996, p. 114, grifo dos autores):

O processo interdital iniciava-se com a *postulatio interdicti* perante o pretor – realizada oralmente pelo interessado -, solicitando-lhe a prolação de um comando imediato. Investigando sumariamente os argumentos então expostos (*causa cognitio*), quando entendesse ser infundado o pleito, deveria denegar a ordem (denegare interdictum) mediante um *decretum* definitivo.

Todavia, em caso positivo, isto é, quando tal pretensão estivesse prevista em seu edito, o pretor concedia o comando (*edere interdictum*). Poderia, ainda, adaptar a fórmula edital de um interdito a uma situação análoga (*interdictum utile*), como, também, conceder interdito *ad causam*, destinado a tutelar uma nova situação (*interdicta repentina*).

Naturalmente, a análise dos institutos romanos recorda diversos havidos hodiernamente no ordenamento jurídico pátrio.

Mas não apenas a posse era protegida pela legislação romana.

Sobre o tema, continua Lopes (2007, p. 43, grifo do autor):

Além dos interditos, valiam-se os romanos de outros instrumentos para assegurar a tutela jurídica, entre os quais a *missio in possessionem*, a *cautio in damni infecti* e a *restitutio in integrum*.

A *missio in possessionem* (imissão na posse de bens do devedor) era uma ordem do pretor, decorrente do *imperium*, com caráter preventivo e discricionário.

A *cautio damni infecti* tinha caráter cautelar (evitar dano irreparável mediante prestação de caução).

*Missio in possessionem*, conforme destacam Tucci e Azevedo (1996, p. 117, grifo dos autores):

*Missio in possessionem* é locução designativa de uma resolução do pretor, a requerimento de um interessado, pela qual se autorizava a imissão na posse de bens de outra pessoa. Corresponhia a uma medida discricionária, própria do *imperium* do magistrado, de natureza preventiva, preparatória ou coercitiva, cabível em diversificadas situações.

[...]

Entre as *missiones* editais e decretais mais importantes devem ser destacadas as seguintes:

[...]

c) *missio ex causa dano infecti*, que tinha natureza coativa, contra o proprietário de prédio vizinho para constrangê-lo a prestar caução pelos prejuízos que fosse eventualmente constatados;

d) *missio in ventris nomine*, concedida com caráter provisional à mulher grávida, para proteção dos bens do nascituro;

e) *missio furiosi nomine*, deferida ao *curator furiosi* para a proteção dos bens hereditários dos dementes.

Verifica-se, então, que os processos interditaes, eram ordens emanadas do pretor, pelo qual a parte deveria promover a restituição ou a exibição de alguma coisa, ou, ainda, deixar de fazer algo.

Constatando que a tutela interdital poderia ter o condão exhibitório, proibitório ou restituitório, ou ainda, garantir a segurança de um imóvel quando ameaçado por construção vizinha (como no exemplo citado acima), resta evidente que estas figuras ainda perfazem reflexos no Direito Brasileiro.

Por exemplo, a *missio in possessionem* mencionada na alínea “c)”, logo acima, em muito se assemelha com o antigo procedimento de nunciação de obra nova antes previsto no art. 934 e seguintes do Código de Processo Civil Brasileiro de 1973.

Assim sendo, muitas das medidas acautelatórias existentes no antigo Código (1973) derivam, direta ou indiretamente, das medidas típicas do direito romano.

### 3.1.4 O último período do direito processual romano

Seguindo a linha cronológica, atinge-se o terceiro período do direito processual civil romano, quando o império já caminhava para seus dias finais.

Para Cretella Júnior (1970), o principal ponto de destaque nesta fase é a transferência da jurisdição das mãos do povo ao Estado. Ou seja, os árbitros privados não mais decidiam sobre o mérito das lides, após análise do pretor e indicação da norma aplicável.

Theodoro Júnior (2007, p. 13) ressalta que “nessa fase do Império Romano, a função jurisdicional passou a ser privativa de funcionários do Estado, desaparecendo os árbitros privados”.

Já Tucci e Azevedo (1996, p. 140, grifo dos autores):

Com a gradativa oficialização das instituições processuais, em consequência da consolidação da *cognitio extraordinaria*, o magistrado, agora também juiz, passa a ser o titular do poder-dever de examinar as provas (*cognoscere*) e proferir a sentença, a qual, pela primeira vez na história do processo civil romano, não mais consistia num ato exclusivo do cidadão romano, não tinha mais caráter arbitral, mas, sim, consubstanciava-se numa atuação em que era exprimida a vontade do soberano: *ex auctoritate principis*.

Para Silva e Gomes (2000, p. 15, grifo dos autores):

Com efeito, enquanto a tutela dos direitos contava, nas fases anteriores, com os *interditos* e com outros instrumentos extraordinários, como as *cautiones* e a *restitutio in integrum*, outorgados pelo pretor romano, o procedimento ordinário, enquanto jurisdição produtora de sentenças apenas condenatórias, características do *ordo iudicium privatorum*, não apenas foi preservado durante a *cognitio extra ordinem*, como acabou eliminando inteiramente o procedimento interdital e as outras formas especiais de tutela especial.

Assim, surgiria o primeiro esboço do exercício da jurisdição na duplicidade dever-poder do Estado, haja vista que o Império Romano tomou para si a capacidade de substituir as vontades das partes, não admitindo mais o exercício da jurisdição pelos árbitros (hoje, ironicamente, encontramos diversas correntes em sentido contrário, lutando pela expansão da mediação, arbitragem e outras formas alternativas de solução dos conflitos no nosso ordenamento jurídico).

Como consequência lógica, há o desaparecimento da divisão do processo em duas fases distintas, haja vista que, a partir deste período, desenvolve-se perante uma figura única, o magistrado, que representava o império.

### 3.2 APONTAMENTOS SOBRE O LEGADO JURÍDICO APÓS A QUEDA DO IMPÉRIO ROMANO

Após a queda do Império Romano do Ocidente, no ano de 476 depois de Cristo, os povos germânicos, chamados ainda pelos romanos de “bárbaros”, impuseram seus costumes em regiões antes dominadas pelo maior império já visto na Terra. Como assinala Theodoro Júnior (2007, p. 14, grifo do autor):

Após a queda do Império Romano, houve, além da dominação militar e política dos povos germânicos, a imposição de seus costumes e de seu direito.

Aconteceu, porém, que os germânicos, também chamados *bárbaros*, possuíam noções jurídicas muito rudimentares, e, com isso, o direito processual europeu sofreu enorme retrocesso na marcha ascensional encetada pela cultura romana.

[...]

Numa segunda etapa, houve enorme exacerbação do fanatismo religioso, levando os juizes a adotar absurdas práticas na administração da justiça, como os “juízos de Deus”, os “duelos judiciais” e as “ordálias”. Acreditava-se, então, que a divindade participava dos julgamentos e revelava sua vontade por meio de métodos cabalísticos.

[...]

No entanto, paralelamente ao processo civil bárbaro (que não se distinguiu do penal), a Igreja Católica preservava as instituições do direito romano, adaptando-as ao direito canônico.

Com as Universidades (século XI), o gosto pelo estudo do direito romano reapareceu e com ele surgiram os glosadores que cotejavam as instituições bárbaras com as clássicas.

Da fusão de normas e institutos do direito romano, do direito germânico e do direito canônico apareceu o *direito comum*, e com ele, o *processo comum*, que vigorou desde o século XI até o século XVI, encontrando-se vestígios até hoje nas legislações processuais do Ocidente.

Os glosadores são figuras de destaque histórico, pois efetuavam assim a adequação de instituições romanas com os fatos vivenciados na época, adequando-as aos institutos germânicos e canônicos. Assim, asseveram Amaral Santos (1972) e Theodoro Júnior (2007) que constitui-se uma fórmula processual conhecida pela doutrina como “processo comum”.

Neste contexto de instabilidade vivida pelos povos europeus quando da queda do Império Romano que, destaca-se, incluía quase a totalidade da Península Ibérica, hoje Portugal e Espanha, diversas formas de soluções dos litígios emergiram. Na visão de Tucci e Azevedo (2009, p. 24):

No campo do direito processual civil, as controvérsias entre romanos hispânicos continuaram a ser processadas, instruídas e julgadas consoante os preceitos do direito romano então vigente; todavia, intervindo um germânico interessado, litígio era dirimido à luz do sistema legal deste último.

É interessante notar, pois, que na península ibérica o domínio dos visigodos e dos suevos permitiu a coexistência de dois sistemas jurídicos, apartados não apenas pela discrepância de seus princípios e regras, mas, sobretudo, pelo nível de perfeição, sendo, destarte, inexorável que o respectivo cotejo evidenciasse um acentuado contraste.

Com o passar dos anos, a região foi ocupada pelos visigodos, muçulmanos (mourous), reconquistada pelos cristãos, e passou por uma série de outras alterações geopolíticas. Importa ressaltar que, o Brasil, enquanto colônia da metrópole Portugal, recebia os reflexos de todo o sistema jurídico aplicado na metrópole.

### 3.3 A EVOLUÇÃO AO ATUAL DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

O Reino de Portugal, e a conseqüente consolidação jurídica do mesmo, tem início por volta do ano 1.110 depois de Cristo, tendo como protagonistas os cavaleiros cruzados, que recebiam terras e títulos de nobreza pela luta contra os mourous, no período denominado como a Reconquista.

Tucci e Azevedo (2009) comentam que apenas no reinado de D. Dinis (1279-1325) que o direito comum se expande sobre todo o território. Neste período, Portugal dá os primeiros passos em áreas importantíssimas posteriormente, como a marinha, a pesca e o comércio.

Com o passar dos anos, os cristãos venciam os muçulmanos em diversas frentes, culminando, no ano de 1492, na expulsão total destes da península ibérica.

Conforme Tucci e Azevedo (2009), visando efetuar a sistematização lógica do ordenamento jurídico vigente, D. João ordenou que João Mendes efetuasse uma compilação das leis em vigor.

Assim surgiram as Ordenações, códigos normativos fundamentais na história portuguesa e brasileira.

Antes de adentrar a gênese do nosso direito, necessário tomar nota do contexto jurídico e social em que se deu a independência brasileira.

Para Theodoro Júnior (2007, p. 15):

A independência brasileira encontrou-nos sob o regime jurídico das Ordenações do Reino.

Por decreto imperial foram mantidas em vigor as normas processuais das Ordenações Filipinas e das leis portuguesas extravagantes posteriores, em tudo que não contrariasse a soberania brasileira.

Essa legislação, que provinha de Felipe I e datava de 1603, encontrava suas fontes históricas no direito romano e no direito canônico.

Entendem Cintra; Dinamarco e Grinover (2010, p. 111):

As Ordenações Filipinas, promulgadas por Felipe I em 1603, foram grandes codificações portuguesas, precedidas pelas Ordenações Manuelinas (1521) e pelas Afonsinas (1456), cujas fontes principais foram o direito romano e o direito canônico, além das leis gerais elaboradas desde o reinado de Afonso II, de concordatas celebradas entre reis de Portugal e autoridades eclesiásticas, das Sete Partidas de Castela, de antigos costumes nacionais e dos foros locais.

Em seu L. III, as Ordenações Filipinas disciplinaram o processo civil, dominado pelo princípio dispositivo e movimentado apenas pelo impulso das partes, cujo procedimento, em forma escrita, se desenrolava através de fases rigidamente distintas.

Serão abordados rapidamente alguns conceitos relacionados às Ordenações, posto que foi neste substrato jurídico que tornamo-nos independente, e a partir dele foi construída a organização legislativa atual do Brasil.

As Ordenações foram em número de três, geralmente conhecidas pelo nome do monarca português responsável pela sua produção, elaboradas na seguinte ordem cronológica: Ordenações Afonsinas (1446), Ordenações Manuelinas (1521) e Ordenações Filipinas (1603).

Basicamente, constituíam-se de compilados da legislação esparsa portuguesa.

Não há dúvidas, outrossim, de que os três conjuntos normativos foram amplamente baseados no direito romano e no direito canônico. Deve-se ressaltar, por oportuno, a grande influência que a Igreja Católica exercia, à época, e até muito recentemente, na organização política dos recém-formados estados-nações da Europa continental.

As primeiras (Ordenações Afonsinas, datadas de 1446), surgiram como um marco divisor de águas na legislação.

Pontuam Tucci e Azevedo (2009, p. 33) sobre as mesmas:

Certo é que ela não apresenta uma conformação técnica própria dos códigos contemporâneos; nem se oferece isenta de vícios, repetições, contradições, obscuridades; mas o seu principal significado foi propiciar aos súditos do reino uma legislação que, sem desprezar o esforço realizado no passado, procurou conciliá-lo, no que era aproveitável, com as regras do direito comum. E, se isto nem sempre se conseguiu, serviu pelo menos de apoio para as ordenações seguintes e para a consolidação do direito lusitano, o qual acompanhou, em suas linhas gerais, aquele adotado em grande número das nações do continente europeu, a partir do séc. XV.

Fica claro, ante o exposto, que as Ordenações Afonsinas foram importantes normas estruturadoras do Direito Português, sedimentando-se como a espinha

dorsal legislativa da época em que fora elaborada, bem como parâmetro para as compilações que a sucederam.

Estas foram, como já visto, sucedidas, em primeiro plano, pelas Ordenações Manuelinas.

Deve-se atentar para o fato de que, após alguns anos da promulgação das Ordenações Afonsinas, iniciava-se o período das Grandes Navegações, marcado pela procura, por parte dos navegadores portugueses, de uma rota alternativa que os levasse às “Índias” sem passar por Constantinopla – hoje Istambul, na Turquia – já ocupada pelos turcos otomanos.

Acabaram descobrindo – para alguns, já tinham conhecimento da existência – as Terras do Novo Mundo, colonizando-as.

O surgimento das novas terras, embora a colonização tomasse ênfase a partir de 1530, proporcionou desde logo alterações legislativas, visto que novas possibilidades e interesses no desconhecido surgiram.

Asseveram Silva e Gomes (2000, p. 28, grifo do autor):

No que respeita ao processo civil, o sistema vigente no Brasil na data de sua descoberta, o das Ordenações Manuelinas, oferecia alguns aspectos significativos, por representarem, de certo modo, uma sobrevivência de princípios jurídicos romanos recolhidos pelo direito dos povos germânicos, sugerindo, porém, uma herança mais ligada às instituições romanas do período clássico do que propriamente às da *cognitio extra ordinem*.

E Tucci e Azevedo (2009, p. 34):

Meio século depois, a legislação extravagante aumentara, mormente após os descobrimentos. Além da necessidade de fixar quais as leis que estavam em vigor, era também preciso atualizar e dar correta interpretação aos textos legais, ainda vinculados a um passado que a renovação das ideias exigia.

Ao final da tríade das Ordenações Portuguesas, encontramos as Ordenações Filipinas, cuja data oficial é 1595 para sua conclusão e 1603 para promulgação.

Para Silva e Gomes (2000, p. 28, grifo do autor), “as *Ordenações Filipinas*, como dissemos, vigentes no Brasil por mais de três séculos, não se afastavam significativamente dos princípios das ordenações anteriores”.

Mantinham as mesmas características já consagradas, dentre as quais destaca Theodoro Júnior (2007, p. 16, grifo do autor):

a) forma escrita, de sorte que só o que estava escrito nos autos era considerado pelo juiz;

- b) havia atos em segredo de justiça: as partes não participavam da inquirição de testemunhas e tinham que usar embargos de contradita para provar motivos de suspeita;
- c) observava-se o princípio dispositivo em toda a plenitude: autor e réu eram donos do processo, cuja movimentação era privilégio dos litigantes.

Assim sendo, evidencia-se que as Ordenações representaram as soluções dos litígios ocorridos sobre o território português por mais de trezentos anos, incluindo-se aí todas as colônias, inclusive o Brasil.

Foi, então, sob a vigência das Ordenações Filipinas que o Brasil tornou-se independente da Coroa Portuguesa. Contudo, apesar do heroico Grito do Ipiranga, a Independência do Brasil deu-se em apenas alguns setores da sociedade, sendo que em tantos outros foram mantidos os costumes adotados pela sociedade portuguesa da época e se considerou “a independência das elites”.

Assim também foi com o ordenamento jurídico, ao menos nos primeiros anos.

O primeiro marco legislativo do Império foi o Regulamento 737. Com a finalidade de otimizar as relações mercantis e facilitar a solução das lides neste âmbito, no ano de 1850, logo após a ser sancionado o Código Comercial, o referido Regulamento foi promulgado.

Sobre ele, esclarece Lopes (2007, p. 12):

Com o Regulamento 737, de 25.11.1850, já se observava a tentativa de agilização do processo com disciplina mais objetiva das causas comerciais e redução de prazos processuais, procurando-se disciplinar de forma mais objetiva as causas comerciais, reduzindo-se os prazos processuais com o escopo de acelerar a prestação jurisdicional.

Contudo, as causas cíveis ainda eram regulamentadas pelas Ordenações. Neste sentido, para Amaral Santos (1972), após a proclamação da República, o Governo Provisório logo se incumbiu de garantir a aplicação do Regulamento antes mencionado às causas cíveis, por meio do Decreto n.º 763, de 19 de setembro de 1890. Contudo, os procedimentos não disciplinados no Regulamento ainda seriam regidos pelas Ordenações Filipinas.

Neste período que se seguiu logo após a proclamação da República, a Constituição Federal de 1891 autorizou os Estados a legislarem sobre a matéria processual civil e penal. Contudo, como bem analisam Cintra, Dinamarco e Grinover (2010), os códigos estaduais, em sua maioria, seguiam ao previamente regulado no



federal, sendo que apenas os estados de São Paulo e da Bahia apresentaram relativa independência e espírito inovador.

Na contramão da primeira Constituição republicana, veio a Carta Magna pós-revolução de 1930, que entrou em vigor no ano de 1934, voltado a ser competência da União legislar sobre matéria processual, pois, de fato, a era Vargas sempre teve um viés centralizador. Dispunha da seguinte maneira:

Art 5º - Compete privativamente à União:

[...]

XIX - legislar sobre:

[...]

a) direito penal, comercial, civil, aéreo e processual, registros públicos e juntas comerciais;

A regra foi mantida pelo Constituinte de 1937, sendo necessário, então, a edição de um Código de abrangência nacional, tanto na área cível como penal.

Por meio do Decreto n.º 1608, datado de 18 de setembro de 1939, promulgou-se o Código de Processo Civil.

Sobre este, valemo-nos da crítica análise de Amaral Santos (1972), que aponta os principais defeitos do referido diploma como sendo os processos especiais, os recursos e à execução. Ainda, pontua que, embora tivesse como objetivo dar celeridade aos processos, não conseguiu fazê-lo, motivo pelo qual o governo encarregou o jurista Alfredo Buzaid de elaborar o anteprojeto do novo código de processo civil.

O Código de Processo Civil de Buzaid, ainda em vigor, segundo analisa Theodoro Júnior (2007), foi inspirado no direito europeu e utilizou a tríplice divisão das matérias processuais civis: processo de conhecimento, processo de execução e procedimentos cautelares.

No Código de 1973 havia um Livro reservado para as tutelas cautelares, na leitura de Cintra, Dinamarco e Grinover (2010, p. 118) “o Código dá ao processo cautelar uma disciplina sistemática que não se vê em nenhum dos melhores códigos dos países civilizados”.

Cronologicamente, o evento de maior importância jurídica que se seguiu foi a promulgação da Constituição de 1988. Sem embargo, podemos afirmar que trata-se de marco jurídico e histórico no nosso país, haja vista que expandiu horizontes e trouxe um caráter mais humanizado e social a todo o ordenamento jurídico.

O fenômeno da recepção operou-se quase que perfeitamente com relação ao Código de Buzaid, o que demonstra o quão avançado este último era com relação ao seu tempo de entrada em vigor.

O constituinte de 1988, além de outras fantásticas inovações, determinou que o Congresso Nacional elaborasse o Código de Defesa do Consumidor, em prazo de 120 (cento e vinte) dias, conforme disposto no artigo 48 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990) é importantíssima figura legislativa no atual ordenamento jurídico brasileiro, e trouxe, com sua promulgação, diversas novidades de ordem formal e material.

Contudo, o que de mais interessante trouxe o CDC, para este trabalho, foi, sem dúvidas, a regra contida em seu artigo 84, § 3º. Vale a transcrição:

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

[...]

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

A doutrina, notadamente João Batista Lopes (2007) e Humberto Theodoro Júnior (2007), elenca diversas situações previstas no ordenamento jurídico brasileiro onde a figura da antecipação da tutela ganhava força.

Para Lopes (2007, p. 47, grifo do autor), “o art. 273 do CPC (1973) não criou o instituto da tutela antecipada, mas apenas converteu em regra geral o que já estava prescrito para situações particulares”.

E Theodoro Júnior (2007, p. 418) entende que:

Com a Lei n.º 8.952, de 13.12.1994, que alterou a reação do art. 273 do CPC, foi introduzida a antecipação da tutela em caráter genérico, ou seja, para aplicação, em tese, a qualquer procedimento de cognição, sob a forma deferível sem necessidade de observância do rito das medidas cautelares. Não apenas as liminares, porém, se prestam para a medida satisfativa urgente, pois na atual sistemática do art. 273 do CPC, em qualquer fase do processo, é cabível a providência provisória de urgência.

No intuito de abrandar os efeitos perniciosos do tempo do processo, o legislador contemporâneo instituiu uma importante técnica processual, a antecipação provisória dos efeitos finais da tutela definitiva, que, na visão de Bueno (2016), permite à parte demandante ostentar antecipada e imediatamente dos efeitos próprios da tutela definitiva pretendida, seja ela satisfativa ou cautelar.

Assim, compreende-se que a finalidade da tutela provisória no Código de Processo Civil de 2015 é amenizar os males do tempo e garantir a efetividade da jurisdição (os efeitos da tutela). Serve, então, conforme afirma Bueno (2016), para redistribuir, em homenagem ao princípio da igualdade, o ônus do tempo do processo. A tutela provisória, portanto, confere a pronta satisfação ou a pronta asseguuração com decisão baseada em cognição sumária, podendo ser substituída por uma tutela definitiva que a confirme, revogue ou modifique.

A atual feição das tutelas provisórias tem inúmeros pontos de interesse acadêmico e jurisprudencial. Embora tenham também vários meandros nebulosos, trata-se de normatização, até o momento, bem elaborada pelo legislador.

#### **4 AS MEDIDAS DE URGÊNCIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 E NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

Antes de especificamente adentrar ao tema relativo às tutelas provisórias, objeto principal deste trabalho, destaca-se que dentre as várias modificações propostas pelos projetos e, antes deles, pelo anteprojeto elaborado pela Comissão de Juristas, a disciplina reservada pelo Código de Processo Civil de 2015, no que trata dos institutos anteriormente a reforma denominados de “tutela antecipada” e “processo cautelar” era uma das alterações que mais chamava atenção.

Denota-se que o instituto da cautelaridade não foi extinto da norma processual, sendo que apenas recebera nova roupagem.

Diferentemente do que muitos autores utilizam, o Código de Processo Civil de 2015 utiliza a nomenclatura de tutelas provisórias, englobando como subdivisões as tutelas de urgência e as tutelas de evidência.

Wambier e Talamini (2015) assinalam que a tentativa do legislador, quando do desenvolvimento da nova sistemática das tutelas provisórias, foi a de unificar e simplificar os dois procedimentos antes existentes.

Em verdade, a divisão do Código de Processo Civil de 2015 passou a ser a seguinte: o Livro V, que trata da tutela provisória, será subdividido em três títulos: o primeiro, das disposições gerais, o segundo, da tutela de urgência, e o terceiro, da tutela de evidência. O segundo título do quinto livro do Código de Processo Civil de 2015, ou seja, o título que trata especificamente sobre a tutela de urgência, é subdividido em três capítulos: o primeiro, que dá as disposições gerais, o segundo, que regula o procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, e, o terceiro, que trata sobre o procedimento da tutela cautelar requerida em caráter antecedente. Tudo isto é regulado a partir do artigo 294 até o artigo 311 do Código.

Registre-se, por fim, que o presente trabalho, diante da exaustiva discussão sobre o tema, tanto pelos doutrinadores, como ainda em passos brandos na Jurisprudência, não tem a pretensão de esgotar o tema, de modo que serão apresentadas as principais modificações e o posicionamento de alguns juristas sobre o que se revela hoje como instituto processual apto a assegurar ou satisfazer, desde logo, a pretensão do autor.

#### 4.1 NOÇÕES GERAIS SOBRE A TUTELA PROVISÓRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

A tutela provisória, tal qual disciplinada no Código de Processo Civil de 2015, compreende-se como o conjunto de técnicas que permite ao julgador, na presença de determinados pressupostos essenciais que gravitam em torno da presença da “urgência” ou da “evidência”, prestar tutela jurisdicional, antecedente ou incidentalmente, com base em decisão instável (caráter provisório) destinada, desde logo, a garantir ou atender integralmente o pretendido pelo autor (BUENO, 2016).

Embora alguns doutrinadores entendam de forma diversa no tocante à provisoriedade da medida cautelar, o próprio Código de Processo Civil de 2015 refere-se às tutelas de urgência e evidência como sendo espécies dentro do gênero tutela provisória.

Didier Júnior, Oliveira e Braga (2015, p. 567, grifo dos autores) sustentam que:

A principal *finalidade* da tutela provisória é abrandar os males do tempo e garantir a efetividade da jurisdição (os efeitos da tutela). Serve, então, para redistribuir, em homenagem ao princípio da igualdade, o *ônus do tempo do processo*, conforme célebre imagem de Luiz Guilherme Marinoni. Se é inexorável que o processo demore, é preciso que o peso do tempo seja repartido entre as partes, e não somente o demandante arque com ele.

[...]

A decisão que concede *tutela provisória*, é baseada em *cognição sumária* e dá eficácia imediata à tutela definitiva pretendida (satisfativa ou cautelar). Por ser provisória, será substituída por uma tutela definitiva, que a confirme, revogue ou modifique.

Os conceitos de satisfatividade e de cautelaridade carregam as mesmas características havidas com relação às tutelas cautelares e à técnica da antecipação da tutela existente no Código de Processo Civil revogado. Da mesma forma, ainda que a utilização seja distinta, eles subsistem tecnicamente.

Dispõe o artigo 294 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

A leitura do artigo é autoexplicativa. A tutela provisória, que pode ser cautelar ou antecipada, pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Na lição de Didier Júnior, Oliveira e Braga (2015, p. 570, grifo dos autores):

As tutelas provisórias de *urgência* (satisfativa ou cautelar) pressupõem a demonstração de “probabilidade do direito” e do “perigo de dano ou o risco

ao resultado útil do processo” (art. 300, CPC).

A tutela provisória de *evidência* (sempre satisfativa/antecipada) pressupõe a demonstração de que as afirmações de fato estejam comprovadas, tornando o direito evidente, o que se presume nas hipóteses do art. 311, CPC, examinado mais à frente.

A *urgência* pode servir de fundamento à concessão da tutela provisória *cautelar* ou *satisfativa* (arts. 294, parágrafo único, e 300, CPC,) - ou ambas, obviamente; mas a tutela provisória satisfativa (ou simplesmente “tutela antecipada”, metonímia legislativa) arts. 294 e 311, CPC)

Assim, para pedir uma tutela provisória satisfativa, é preciso alegar e demonstrar urgência (art. 300, CPC) ou evidência (art. 311, CPC) – ou ambas, obviamente; mas a tutela provisória cautelar somente pode ser pleiteada em situações de urgência. Isso se dá porque a urgência é inerente à tutela cautelar.

Como determina o parágrafo único do artigo 294 Código de Processo Civil de 2015, a tutela cautelar ou antecipada, quando fundada na urgência, poderá ser concedida em caráter antecedente ou incidental. Didier Júnior, Oliveira e Braga (2015) asseveram que a tutela provisória incidental é requerida dentro do processo em que se pede ou já se pediu a tutela definitiva, no intuito de se adiantar seus efeitos, sejam eles acautelatórios ou satisfativos, ressaltando os autores que, quando o pedido for incidental, o peticionante estará isento de custas, conforme dispõe o artigo 295 do Código de Processo Civil de 2015.

Por outro lado, lecionam Didier Júnior, Oliveira e Braga (2015) que a tutela provisória será antecedente quando é esta que dá início ao processo por meio do qual, futuramente, pedir-se-á a tutela definitiva, ou seja, primeiramente formula-se pedido de tutela provisória, e depois formula-se o pedido de tutela definitiva.

Ensinam Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 206, grifo dos autores):

Como regra, portanto, a tutela provisória *não dá lugar a um processo autônomo dentro do direito civil brasileiro*. É *interna* ao procedimento comum. É exatamente isso que quer dizer o legislador quando refere que a “tutela provisória” é *incidental* (art. 294). Tendo interesse na sua obtenção, tem o autor que postulá-la na petição inicial. Por essa razão, independe do pagamento de custas (art. 295). Deferido ou não o pedido de tutela do direito mediante decisão provisória, o procedimento deve seguir em direção à sentença. Apenas quando requerida de forma *antecedente* é que a “a tutela provisória” depende do pagamento de custas – como toda e qualquer ação.

Havida a distinção entre as tutelas provisórias incidentais e antecedentes, o Código de Processo Civil de 2015 esclarece acerca da competência para julgamento dos referidos pedidos de tutela provisória. Em verdade, a regra continua a mesma do então revogado artigo 800 do Código de Processo Civil de 1973.

O artigo 299 do Código de Processo Civil de 2015 determina que:

Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.  
Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.

Alguns institutos de disposições gerais respaldados pelo Código de Processo Civil de 1973 encontram-se, do mesmo modo, respaldados pelo Código de Processo Civil de 2015.

Um deles é o poder geral de cautela, que , segundo Wambier e Talamini (2015, p. 72 e 73, grifo dos autores):

O poder geral de cautela (previsto no art. 798) permite que o juiz, que é o seu titular, tome providências de índole cautelar (isto é, com função cautelar) que não estão previstas expressamente (i.e., não estão tipificadas). Mais ainda, admite-se que o juiz, em certas condições, determine providências cautelares que nem foram requeridas por qualquer das partes (art. 797).

[...]

Concretamente, o poder geral de cautela fez nascer a possibilidade de a parte que consegue demonstrar *fumus boni iuris* e *periculum in mora* pleitear proteção ao seu provável direito por meio de ação cautelar inominada, ou seja, por meio de ação cautelar cujos contornos não estejam nítida e precisamente descritos em lei.

A Lei 13.105/2015 recepcionou o poder de cautela, não apenas uma vez, mas fazendo menção expressa nas disposições gerais sobre a tutela provisória por meio do seu artigo 297, que assim dispõe:

Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.  
Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.

Outro dispositivo legal do Código de Processo Civil de 2015 que consagra o poder geral de cautela conferido ao juiz é o artigo 301, que, inclusive, remete as medidas cautelares inominadas:

Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito.

Asseveram Didier Júnior, Oliveira e Braga (2015) que o referido dispositivo garante a efetivação do provimento que concede a tutela provisória.

Outro norma mantida, longe de ser exclusividade do Direito Processual Civil, é o princípio da fundamentação de todas as decisões judiciais, constante no artigo 298 do Código de Processo Civil de 2015.

Analisando o artigo 298, verifica-se que a tutela provisória pode ser modificada ou revogada, após a sua concessão, desde que haja a devida motivação por parte do juiz, declinando seu convencimento de modo claro e preciso.

Em face do disposto no artigo 298, ou seja, ciente o operador do direito que a decisão que concede a tutela provisória pode ser revogada ou modificada, se apresentada devida fundamentação legal, importante a lição do artigo 296 e parágrafo único do Código de Processo Civil de 2015, que assim dispõe:

Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.  
Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.

Sobre o tema da eficácia da tutela provisória, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 210) descrevem que:

Quanto à revogabilidade, o fato de a técnica antecipatória ter na sua base cognição sumária já aponta para a circunstância de o desenvolvimento do procedimento – com o conseqüente exaurimento da cognição – pode trazer novos elementos para o processo capazes de alterar a convicção judicial a respeito da existência ou não do direito postulado em juízo. Daí a razão pela qual a provisoriedade remete a ideia de revogabilidade do provimento: trata-se de provimento precário, instável, que pode ser revogado ou modificado ao longo do processo.

São estas as principais disposições do Título I, Livro V do Código de Processo Civil de 2015, que podem/devem ser aplicadas em todos os processos que demandem a aplicação da tutela provisória, seja no âmbito do processo de conhecimento ou no âmbito do processo de execução.

## 4.2 TUTELA DE URGÊNCIA

É no Título II do Livro V do Código de Processo Civil de 2015 que o legislador regulamenta a tutela provisória de urgência.

Como já mencionado, a tutela com caráter de urgência pode ser assecuratória ou satisfativa.

Os pressupostos para a concessão da tutela provisória fundada na urgência em muito se assemelham com os anteriormente previstos, a saber, o perigo da demora e a verossimilhança das alegações. Entretanto, a legislação atual não utiliza mais a expressão verossimilhança das alegações, e sim, elementos que evidenciem a probabilidade do direito, conforme artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015.



O dispositivo, na sua integral transcrição dispõe:

Art. 300. 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.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Prefacialmente, impõe-se a análise das disposições gerais e dos pressupostos necessários à concessão da tutela provisória com caráter de urgência.

#### 4.2.1 Requisitos e disposições gerais da tutela provisória de urgência

Fazem excelente análise sobre os pressupostos do Código de Processo Civil de 2015, Wambier e Talamini (2015, p. 57, grifo dos autores):

Tradicionalmente o processo cautelar parte de dois pressupostos, designados pela doutrina por expressões latinas: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. No CPC de 2015 isso não se altera, fazendo a lei menção à probabilidade do direito e ao perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Já Didier Júnior; Oliveira e Braga (2015) elencam os dois pressupostos gerais como a probabilidade do direito e o perigo da demora.

A probabilidade do direito seria, conforme a transcrição dos autores Didier Júnior, Oliveira e Braga (2015, p. 595, grifo dos autores):

A *probabilidade do direito* a ser provisoriamente satisfeito/realizado ou acautelado é a plausibilidade de existência desse mesmo direito. O bem conhecido *fumus boni iuris* (ou a fumaça do bom direito). O magistrado precisa avaliar se há “elementos que evidenciem” a probabilidade de ter acontecido o que foi narrado e quais as chances de êxito do demandante (art. 300, CPC).

Na sua essência, é o mesmo requisito já constante no artigo 273 do revogado CPC de 1973.

O outro requisito genérico é o perigo da demora, o qual também já fora esmiuçado no presente.

Segundo Bueno (2016) não há mais espaço para a discussão, como ocorria no âmbito do Código revogado, que os requisitos para a concessão da tutela antecipada (“prova inequívoca da verossimilhança da alegação”) seriam, do ponto de

vista da cognição jurisdicional, mais profundos que os da tutela cautelar. Atualmente, a concessão de ambas as tutelas de urgência demanda, a mesma probabilidade do direito além do mesmo perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo.

Os pressupostos gerais, devem sempre concorrer conjuntamente para que assim, e só assim, possa ser conferida a tutela provisória pretendida.

Entretanto, para a tutela de urgência com caráter satisfativo, há um requisito a mais exigido pelo legislador, que não é necessário para a tutela provisória acautelatória.

Trata-se da possibilidade sempre clara de reversão dos efeitos da tutela, conforme dispõe o artigo 300 e seu § 3º:

Art. 300. 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.

[...]

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

O dispositivo, sem dúvidas, reflete a norma que já existia para a tutela antecipada do CPC de 1973, mais precisamente no artigo 273, § 2º, que previa:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

[...]

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

Destaque para a lição de Zavascki (1997 apud Didier Júnior; Oliveira e Braga 2015, p. 600, grifo dos autores):

Conceder uma tutela *provisória* satisfativa *irreversível* seria conceder a própria tutela *definitiva* – uma contradição em termos. Equivaleria a antecipar a própria vitória definitiva do autos, sem assegurar ao réu o devido processo legal e o contraditório, cujo exercício, “ante a irreversibilidade da situação de fato, tornar-se-ia absolutamente, inútil, inútil como inútil seria, nestes casos, o prosseguimento do próprio processo”

Em síntese, estes são os requisitos necessários para a concessão de tutela provisória em caráter de urgência, seja ela cautelar ou antecipada.

No mesmo raciocínio sobre os pressupostos legais, impõe-se a análise de um princípio, que não configura um requisito propriamente dito, mas deve ser observado e respeitado pelos agentes do processo. Asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 205, grifo dos autores):

Sendo um pedido de tutela do direito, o requerimento de emprego da técnica antecipatória para sua prestação provisória obedece ao princípio da demanda (arts. 2º e 141). Vale dizer: para concessão da tutela de urgência ou da tutela de evidência, tem de haver *requerimento da parte*.

Sem prejuízo do poder geral de cautela, que autoriza o juiz a aplicar a medida que considerar mais conveniente a tutelar o direito ameaçado ou lesado, é necessário que a parte interessada faça o pedido de tutela provisória perante o Juízo, pois, sem assim proceder, não poderá o juiz de ofício conceder a tutela provisória.

Encerrando o Título que dá as disposições gerais sobre a tutela de urgência, o artigo 302 elenca hipóteses em que a parte requerente responderá por prejuízos que a concessão de tutela provisória possa lhe causar. Neste sentido, determina:

Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:

I - a sentença lhe for desfavorável;

II - obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias;

III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal;

IV - o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.

Desde logo, verifica-se a interligação entre o § 1º do artigo 300 e o artigo 302 do Código de Processo Civil de 2015, no que tange à reparação de danos eventualmente advindos da concessão de tutela provisória.

Conforme Lacerda (1998 apud Marinoni, Arenhart e Mitidiero 2015, p. 220):

A doutrina tende a caracterizar a responsabilidade pela fruição da “tutela provisória” como uma responsabilidade objetiva, isto é, em que há responsabilidade sem dolo ou culpa. Em sendo o caso, a indenização será liquidada sempre que possível nos autos em que a medida tiver sido concedida.

Em razão do artigo 302 e das suas possibilidades de ressarcimento de danos processuais, sem incluir os extraprocessuais, é que existe a necessidade de caução real ou fidejussória para concessão da tutela provisória, na forma prevista pelo artigo 301 e § 1º do atual Código.

#### 4.2.2 Tutela antecipada requerida em caráter antecedente

O legislador apartou, no Código de Processo Civil de 2015, um Capítulo

próprio destinado apenas a regulamentar a tutela de urgência satisfativa, a saber, iniciando-se no seu artigo 303:

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 a 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 autocomposição, 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.

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

§ 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito.

Denota-se que o legislador concedeu guarida à tutela provisória com grande atenção. É facultado ao autor, quando da propositura da ação, ou seja, na petição inicial, simplesmente apresentar a exordial indicando o pedido de tutela antecipada, o pedido de tutela final, o direito que se pretende tutelar, expondo as circunstâncias da lide e demonstrando o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Além das exigências previstas no *caput* do artigo 303, o autor deverá, conforme preveem os § 4º e 5º, indicar o valor da causa, tomando por base o pedido final, e, por fim, manifestar expressamente sua vontade de valer-se dos benefícios deste artigo.

O início do processo, quando se objetiva uma tutela provisória de urgência em caráter antecedente, permite ao proponente da demanda que faça de forma superficial, apresentando apenas requisitos imprescindíveis para que o juiz conheça a lide de forma precária e possa conferir desde logo os efeitos necessários.

Após receber a inicial, o juiz terá duas possibilidades: conceder ou não o pedido provisório (conforme §1º e § 6º do Código de Processo Civil de 2015).

Sobre a segunda hipótese, assinalam Didier Júnior, Oliveira e Braga (2015, p. 603, grifo dos autores):

*Não concedida a tutela antecipada, por não haver elementos que evidenciem o preenchimento dos seus pressupostos, o juiz determinará a intimação do autor para que promova a emenda da petição inicial no prazo de cinco dias, sob pena de indeferimento e extinção do processo sem resolução do mérito. A emenda da inicial é necessária para que o autor complemente sua causa de pedir, confirme seu pedido de tutela definitiva e traga documentos indispensáveis à propositura da demanda ainda ausentes (art. 303, §6º, CPC).*

Sobre o mesmo tema a crítica de Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 215, grifo dos autores):

*Não concedida a tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará o aditamento da petição inicial em até cinco dias. Não sendo aditada, a petição inicial será indeferida e o processo extinto sem resolução do mérito (art. 303, § 6º). O legislador fala em emenda à petição inicial. É certo, porém, que não se trata propriamente da emenda à petição inicial que se refere o art. 329: trata-se de aditamento da petição inicial a fim de que o processo, em sendo o caso, desenvolva-se regularmente. Em suma: é o aditamento que se refere ao art. 303, § 1º, inciso I.*

Neste sentido, caso o juiz não se convença da necessidade ou do cabimento da tutela provisória, este determinará que o autor emende a inicial, passando a reunir os requisitos do inciso I, § 1º do artigo 303, permitindo-se assim o desenrolar lógico do processo com as formalidades devidamente cumpridas.

Por outro lado, caso o juiz entenda haver o autor atendido aos requisitos necessários para a concessão da tutela, tem o dever de concedê-la. Assim procedendo, serão necessárias outras duas medidas para o desenvolvimento do processo.

Para Didier Júnior, Oliveira e Braga (2015, p. 603, grifo dos autores):

*A primeira delas é determinar a intimação do autor para que promova o aditamento da petição inicial (art. 303, § 1º, I, CPC), nos mesmos autos, sem a incidência de novas custas (art. 303, § 3º, CPC), de modo a: i) complementar a sua causa de pedir; ii) confirmar o pedido de tutela definitiva; e iii) juntar novos documentos indispensáveis ou úteis para a apreciação da demanda. O aditamento deve ser realizado no prazo de quinze dias ou em outro prazo maior fixado pelo juiz, sob pena de indeferimento e extinção do processo sem resolução do mérito (art. 303, §1º, I, §2º, CPC)*

Assim sendo, denota-se que, após o deferimento ou o indeferimento da tutela provisória, o requerente terá de emendar a inicial.

Quando deferida a medida, na forma do inciso II, § 1º, do artigo 303, o juiz

determinará a citação do réu para que compareça à audiência de conciliação ou mediação.

Contudo, entendem Didier Júnior, Oliveira e Braga (2015, p. 603) ser uma medida mais abrangente:

A segunda é a determinação de citação e intimação do réu para que cumpra a providência deferida a título de tutela antecipada e para que compareça à audiência de conciliação ou de mediação, na forma do art. 334, CPC (art. 303, §1º, II, CPC). Não havendo autocomposição, diz a lei (art. 303, § 1º, III, CPC), o prazo para contestação deverá ser contado na forma prevista no art. 335, CPC.

É necessário que se observe, contudo, que o prazo de resposta do réu não poderá começar a ser contado antes da sua ciência inequívoca do aditamento da petição inicial do autor, para que se garanta a ele, réu, o lapso temporal mínimo de quinze dias para resposta à demanda do autor em sua inteireza. Por exemplo, se a causa não admitir autocomposição, não sendo cabível a designação da audiência de conciliação ou de mediação (art. 334, § 4º, II, CPC), o réu será citado de imediato, mas o prazo de resposta só deverá correr da data em que for intimado do aditamento da petição inicial.

Na visão de Bueno (2016, p. 258, grifos do autor), destaque-se que o artigo 303 do Código em vigência pretende é:

Criar verdadeiro *procedimento* a ser observado por aquele que formula pedido de tutela provisória antecipada antecedentemente fundamentada em urgência. Um procedimento tão especializado que até poderia estar alocado, no CPC de 2015, dentre os procedimentos especiais do Título III do Livro I da Parte Especial. Tão sofisticado (ao menos do ponto de vista teórico) que ele pode ser entendido como caso de “tutela jurisdicional diferenciada”, expressão que, a despeito de pomposa, conduz à distinção *procedimental* por vezes eleita pelo legislador para obtenção de tutela jurisdicional levando em conta especificidades do direito material.

Após a citação do réu, portanto, quando concedida a tutela provisória, o legislador brasileiro trouxe novidade que produziu inúmeras reflexões na doutrina brasileira: a estabilização da tutela de urgência satisfativa.

#### 4.2.3 A estabilização da tutela antecipada satisfativa

O Código de Processo Civil de 2015 admite a estabilização da tutela provisória, se não interposto o devido recurso. A hipótese vem prevista no artigo 304, cuja redação importa transcrever:

Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

§ 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto.

§ 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.

§ 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.

§ 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

§ 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.

Acerca da estabilização da tutela provisória, lecionam Didier Júnior; Oliveira e Braga (2015, p. 604):

A estabilização da decisão concessiva de tutela antecipada é uma técnica de monitorização do processo civil brasileiro.

A estabilização da tutela antecipada ocorre quando ela é concedida em caráter antecedente e não impugnada pelo réu, litisconsorte ou assistente simples (por recurso ou outro meio de impugnação). Se isso ocorrer, o processo será extinto e a decisão antecipatória continuará produzindo efeitos, enquanto não for ajuizada ação autônoma para revisá-la, reformá-la ou invalidá-la. Nesse caso, não há, obviamente, resolução do mérito quanto ao pedido definitivo – até por que a estabilização se dá num momento em que esse pedido sequer foi formulado.

A estabilização da tutela antecipada representa uma generalização da técnica monitoria para situações de urgência e para a tutela satisfativa, na medida em que viabiliza a obtenção de resultados práticos a partir da inércia do réu.

[...]

Sucedem que, ao mesmo tempo que mantém e amplia a ação monitoria, o legislador vai além e generaliza a técnica monitoria, introduzindo-a no procedimento comum para todos os direitos prováveis e em perigo que tenham sido objeto de tutela satisfativa provisória antecedente.

O modelo da ação monitoria (arts. 700 a 702, CPC) deve ser considerado o geral – é possível, inclusive, pensar em um microsistema de técnica monitoria, formado pelas regras da ação monitoria e pelos arts. 303 a 304 do CPC, cujos dispositivos se completam reciprocamente.

O instituto da estabilização da tutela provisória é capaz, então, de proporcionar o arquivamento dos autos e a convalidação dos seus efeitos, caso o réu não conteste de forma hábil.

Sobre a inércia do réu, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 216) entendem que:

É claro que pode ocorrer de o réu não interpor agravo de instrumento, mas desde logo oferecer contestação no mesmo prazo – ou, ainda, manifestar-se dentro desse mesmo prazo pela realização da audiência de conciliação ou de mediação. Nessa situação, tem-se que entender que a manifestação do réu no primeiro grau de jurisdição serve tanto quanto a interposição do

recurso para evitar a estabilização dos efeitos da tutela. Essa solução tem a vantagem de economizar o recurso de agravo e de emprestar a devida relevância à manifestação de vontade constante da contestação o do intento de comparecimento à audiência. Em ambas as manifestações, a vontade do réu é inequívoca no sentido de exaurir o debate com o prosseguimento do procedimento.

Apontam Didier Júnior, Oliveira e Braga (2015) que para a estabilização da tutela antecipada deverá concorrer a parte autor em quatro requisitos, assim elencados: o requerimento do autor de valer-se do benefício da tutela antecipada; a ausência de requerimento no sentido de dar prosseguimento ao feito, a prolação de decisão concessiva da tutela antecedente; bem como a inércia do réu, seja litisconsorte ou assistente simples, desde que devidamente representado e citado por via não ficta.

Havida a estabilização da tutela provisória, na forma prevista pelo artigo 304 e seus parágrafos do Código de Processo Civil de 2015, “qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada”, conforme dispõe o § 2º do referido artigo. O prazo para a propositura da ação é de dois anos, a contar da ciência da extinção do processo onde tiver sido concedida a tutela, e deverá sempre ser respeitada a regra da prevenção, ou seja, a nova demanda deverá ser proposta perante o mesmo juízo onde fora concedida a tutela provisória.

Neste aspecto, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015) recordam que é facultado às partes, dentro do prazo de dois anos, exaurir a cognição, aprofundando o debate inicial, exigindo-se, para isso, o desarquivamento da petição inicial, na forma disposta pelo § 4º do artigo 304 do Código de Processo Civil de 2015.

Contudo, até mesmo em razão da faculdade acima mencionada, não se pode confundir a estabilização da tutela provisória com o conceito jurídico de coisa julgada.

É o entendimento expressado por Didier Júnior, Oliveira e Braga (2015, p. 612, grifo dos autores):

A estabilização da tutela satisfativa antecedente não se confunde com a coisa julgada.

Em primeiro lugar, não se pode dizer que houve julgamento ou declaração suficiente para a coisa julgada. O juiz concedeu a tutela provisória e, diante da inércia do réu, o legislador houve por bem determinar a extinção do processo *sem resolução do mérito*, preservando os efeitos da decisão provisória.

Além disso, após os dois anos para propositura da ação para reformar, rever ou invalidar a decisão que concedeu a tutela provisória, os efeitos se tornam



estáveis. Esses efeitos são estabilizados, mas apenas eles – a coisa julgada, por sua vez, recai sobre o conteúdo da decisão, não sobre seus efeitos; é o conteúdo, não a eficácia, que se torna indiscutível com a coisa julgada.

Sem dúvidas, a estabilização da tutela provisória é um instituto que permite mitigar qualquer intento protelatório daquele que não dispõe do direito discutido, podendo se alcançar resultados vantajosos para ambas as partes envolvidas.

#### 4.2.4 Tutela cautelar requerida em caráter antecedente

Em um segundo momento, as tutelas provisórias fundadas na urgência do provimento comportam também a tutela cautelar antecedente, regulada pelo Código de Processo Civil de 2015 do artigo 305 ao artigo 310.

A tutela de urgência cautelar em caráter antecedente objetiva, segundo Didier Júnior, Oliveira e Braga (2015) adiantar provisoriamente a eficácia da tutela definitiva cautelar e assegurar a futura eficácia da tutela definitiva satisfativa.

Da mesma forma que exige o legislador um breve relato fático e jurídico sobre os fundamentos do pedido quando da tutela de urgência satisfativa, não são muito diferentes as exigências para pleitear medida cautelar.

Asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 218):

A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide, seu fundamento e a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar, bem como o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação capaz de colocar em risco a frutuosidade da tutela do direito (art. 305). Se o autor pediu equivocadamente tutela cautelar quando na verdade pretendia obter tutela satisfativa, o juiz prosseguirá na forma do art. 303 (art. 305, parágrafo único), conhecendo o pedido de tutela cautelar como se de tutela satisfativa fosse (fungibilidade), indagando desde logo ao autor se pretende ver os efeitos da antecipação da tutela estabilizados (art. 303, § 5º).

Abordando a fungibilidade entre a tutela antecipada cautelar e a satisfativa, Didier Júnior, Oliveira e Braga (2015, p. 616, grifo dos autores) vão além:

O legislador, ciente das dificuldades que podem surgir na diferenciação da tutela antecipada (satisfativa) e da tutela cautelar, foi cauteloso ao prever a fungibilidade dessas tutelas de urgência requeridas em caráter antecedente, exigindo a prévia e necessária adaptação procedimental. Assim, prevê o art. 305, parágrafo único, CPC, que, uma vez requerida tutela cautelar em caráter antecedente, caso o juiz entenda que sua natureza é satisfativa (antecipatória), poderá assim recebê-la, desde que seguindo o rito correspondente. Trata-se de hipótese de fungibilidade progressiva, de conversão da medida cautelar em satisfativa, isto é daquela menos agressiva para a mais agressiva. Se o legislador admite essa fungibilidade progressiva (da cautelar para a

satisfativa), deve-se admitir, por analogia, a *fungibilidade regressiva* da satisfativa para a cautelar (da mais para a menos agressiva e rigorosa). Dessa forma, uma vez requerida tutela provisória satisfativa (antecipada) em caráter antecedente, caso o juiz entenda que sua natureza é cautelar, poderá assim recebê-la, desde que seguindo o rito previsto em lei. É preciso que a decisão tenha motivação clara nesse sentido, até mesmo para que o réu saiba das consequências de sua inércia, bem mais gravosas caso o pedido seja de tutela provisória satisfativa.

De fato, visa o legislador garantir o exercício do direito, ainda que não seja proposta a ação mais adequada para o caso concreto, o que permite-lhe alterar o provimento requerido para o provimento que julgue mais adequado.

Sobre a inicial e o seu recebimento, lecionam Didier Júnior, Oliveira e Braga (2015, p. 614):

Ao fazer o juízo de admissibilidade inicial, o juiz poderá determinar a emenda da inicial, na forma do art. 321, CPC, indeferi-la, nos casos do art. 330, CPC, ou simplesmente deferi-la se estiver totalmente regular e em termos.

Uma vez deferida a petição inicial, o juiz deverá: a) julgar o requerimento liminar de tutela cautelar, se assim formulado, ou mediante justificação prévia, se necessária; b) ordenar o cumprimento da medida (se deferida); bem como c) determinar a citação do réu para, no prazo de cinco dias, caso queira, contestar o pedido e especificar provas que pretende produzir (art. 306, CPC).

Após o recebimento da inicial, o artigo 306 do Código de Processo Civil de 2015 determina que o réu seja citado para contestar a demanda. Nas palavras do legislador, assim figura: “Art. 306. O réu será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir”.

Após, realizada a citação do réu, o processo abre-se em duas possibilidades opostas, ambas previstas no bojo do artigo 307 e parágrafo único do Código vigente. A primeira, caso o réu conteste, levará o processo às vias ordinárias. Por outro lado, caso o réu não apresente sua resposta, o juiz reputará como aceitos pelo réu os fatos narrados na inicial, devendo julgar o feito dentro de cinco dias.

Assim determina o legislador:

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.

Diante desse contexto, Didier Júnior, Oliveira e Braga (2015, p. 614) afirmam que:

Não contestado o pedido de tutela cautelar antecedente, fica configurada a revelia, e os fatos alegados até então pelo autor serão tomados como

ocorridos, de forma que o juiz proferirá decisão definitiva sobre ele (pedido cautelar) no prazo de cinco dias (art. 307, CPC). A presunção de veracidade desta revelia segue o regime jurídico geral, previsto no artigo 344, CPC.

Findo o procedimento ordinário da tutela cautelar, o legislador prevê as seguintes hipóteses (art. 308 do CPC/2015):

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.

§ 1º O pedido principal pode ser formulado conjuntamente com o pedido de tutela cautelar.

§ 2º A causa de pedir poderá ser aditada no momento de formulação do pedido principal.

§ 3º Apresentado o pedido principal, as partes serão intimadas para a audiência de conciliação ou de mediação, na forma do art. 334, por seus advogados ou pessoalmente, sem necessidade de nova citação do réu.

§ 4º Não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

Sobre a efetivação da tutela cautelar, brilhante a lição de Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 219):

Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de trinta dias. Nesse caso, será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais (art. 308). O pedido principal pode ser formulado conjuntamente com o pedido de tutela cautelar (art. 303, § 1º). A causa de pedir poderá obviamente ser aditada no momento da formulação do pedido principal (art. 308, § 2º). Aliás, rigorosamente, a causa de pedir deverá ser aditada, na medida em que as razões que autorizam a concessão da tutela cautelar como regra não autorizam igualmente a concessão da tutela satisfativa. A lide cautelar não se confunde com a lide satisfativa. Apresentado o pedido principal, as partes serão intimadas para a audiência de conciliação ou de mediação (art. 334), por seus advogados ou pessoalmente, sem necessidade de nova citação do réu. Não havendo autocomposição, fluirá o prazo para contestação (art. 335). Não sendo concedida a liminar cautelar, o prazo para propositura da ação visando à tutela satisfativa não flui. Esse somente fluirá se posteriormente a sentença cautelar conceder a tutela conservativa.

Denota-se que o legislador prevê a revelia com o fito de punir o réu que não apresenta sua defesa de forma satisfatória. Contudo, não só o réu pode sofrer pela sua inércia, posto que o artigo 309 regula as possibilidades onde a tutela cautelar efetivada perde sua eficácia:

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.

Por fim, sobre o indeferimento da medida cautelar Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 220) afirmam que:

O indeferimento da tutela cautelar não obsta a que a parte formule o pedido principal, nem influi no julgamento desse, salvo se o motivo do indeferimento for o reconhecimento da decadência ou da prescrição (art. 310). A decisão a respeito da tutela cautelar obviamente não faz coisa julgada sobre o direito acautelado.

De forma breve, são estas as principais normas que orientam os institutos das tutelas provisórias em caráter de urgência. Por outro lado, ainda no Livro V do Código de Processo Civil de 2015, o legislador regulamenta a tutela de evidência a ser abordada na sequência..

#### 4.3 TUTELA DA EVIDÊNCIA

Encerrando o instituto da tutela provisória no Código de Processo Civil de 2015, o artigo 311 da referida lei regulamenta os procedimentos de tutela provisória com fundamento na evidência.

O dispositivo legal traz a seguinte redação (art. 311, CPC/2015):

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - 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.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

As hipóteses levantadas nos incisos I e IV já existiam no ordenamento jurídico brasileiro, conforme se verificava no artigo 273 do Código de 1973.

Para Bodart (2014 apud Didier Júnior; Oliveira e Braga 2015, p. 614):

É nesses casos e com esse propósito que se propugna pela concessão de tutela provisória de evidência em favor do autor, desestimulando a resistência do réu para quem se tornará desvantajoso procrastinar o feito e vantajoso cooperar para seu deslinde, ou, talvez, partir para mecanismos alternativos de solução do conflito.

Neste sentido, acordando com a leitura do artigo acima, assinalam Didier Júnior, Oliveira e Braga (2015) a existência de duas formas distintas de tutela de evidência, uma com caráter punitivo, em face do manifesto intento protelatório do réu, e a outra documentada, quando há prova documental suficiente a determinar a probabilidade do acolhimento da pretensão inicial.

Para Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015) a tutela de evidência é a hipótese pela qual permite-se a antecipação da tutela sem a urgência peculiar às outras modalidades de tutela provisória. Para os autores, se a prova apresentada na inicial for suficientemente robusta e a defesa for inconsistente, o juiz poderá conceder desde logo a tutela com base na evidência.

De fato, o próprio *caput* do artigo em análise especifica que a tutela será concedida independentemente da urgência, seja ela na forma de perigo de dano ou de mitigação do resultado útil do processo.

A primeira possibilidade contemplada pelo Código de Processo Civil de 2015 para a concessão de tutela de evidência é a de “abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte”, previsto no artigo 311, inciso I.

Didier Júnior, Oliveira e Braga (2015) salientam que esta hipótese tem a finalidade de sancionar aquele que age de má-fé no andamento do feito, gerando empecilhos para este e comprometendo a celeridade e a lealdade necessárias dentro do processo.

Como requisitos necessários para sua concessão, bem recordam Didier Júnior, Oliveira e Braga (2015, p. 623):

Para que seja concedida, é necessário que haja verossimilhança das alegações e probabilidade de acolhimento da pretensão. Em contrapartida, observa-se uma fragilidade na manifestação da outra parte – que emprega argumentos e meios processuais abusivos, apresentando defesa despida de seriedade -, o que conduz, não raro, ao indeferimento das provas por ele requeridas, porquanto inúteis ou meramente protelatórias. Tudo isso, normalmente, autorizará o juiz a realizar um julgamento antecipado do mérito (art. 355, I, CPC), diante da dispensabilidade de produção de mais provas.

A segunda hipótese de tutela de evidência contemplada no artigo 311, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, é assim redigida: “as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante”.

Didier Júnior, Oliveira e Braga (2015) colocam dois pressupostos essenciais para a concessão da tutela de evidência nesta hipótese. O primeiro deles é a

existência de prova das alegações de fato da parte requerente, que devem ser representadas por meio documental ou documentada, podendo ser prova emprestada ou ainda produzida antecipadamente (no caso de uma tutela cautelar de urgência). Ademais, a evidência deve recair sobre fatos constitutivos do direito do autor, ou seja, fatos que efetivamente concedam o direito postulado ao requerente.

O segundo requisito para concessão da tutela de evidência na hipótese do inciso II do artigo 311, para Didier Júnior, Oliveira e Braga (2015), é a probabilidade de acolhimento da pretensão quando o fundamento da demanda for fundada em tese jurídica já firmada em súmula vinculante ou em recursos repetitivos.

Assinalam Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 202, grifo dos autores):

[...] O que o art. 311, II, autoriza, portanto, é a “tutela de evidência” no caso de haver *precedente* do STF ou do STJ ou *jurisprudência* firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas vinculantes.

No presente caso, os doutrinadores relacionam com a leitura do artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015, que assim dispõe:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:  
 I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;  
 II - os enunciados de súmula vinculante;  
 III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;  
 IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;  
 V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.  
 [...]

Para Didier Júnior, Oliveira e Braga (2015), entretanto, redação de relevante importância é a dos artigos 1012 e 1013 do Código de Processo Civil de 2015, pois são capazes de suplantarem o efeito suspensivo da apelação quando o recurso for dirigido a modificar decisão que concede tutela de evidência:

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.  
 [...]

§ 5º O capítulo da sentença que confirma, concede ou revoga a tutela provisória é impugnável na apelação.

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

[...]

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

Ainda, há duas hipóteses que o artigo 311 do Código de Processo Civil de 2015 admite para a concessão da tutela provisória com fundamento na evidência do direito.

A primeira prevista no inciso III do referido dispositivo legal, admite a concessão quando “se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa”.

Didier Júnior, Oliveira e Braga (2015), assim como Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015) entendem que o referido dispositivo veio para substituir o antigo procedimento especial de depósito previsto no Código de 1973.

Por fim, há a previsão de tutela de evidência se: “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”.

Para Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015), o ponto central do referido artigo é a incumbência do ônus da prova ao réu, haja vista que o autor, de forma suficiente, por meio dos documentos juntados na inicial, desincumbir-se do ônus da prova, suportando assim o tempo necessário para a demonstração do seu direito.

Neste sentido, importante a lição de Didier Júnior, Oliveira e Braga (2015, p. 629):

Insista-se: a contraprova do réu, cuja ausência se pressupõe para a concessão da tutela de evidência, é a documental. Isso porque se o réu não dispuser de nenhum outro meio de prova suficiente, além da documental, então já será caso de julgamento antecipado do mérito por desnecessidade de produção de outras provas (art. 355, I, CPC).

Efetivamente, se o réu não puder se opor, por meio de documentos, de forma suficiente, a tutela provisória em caráter de evidência será concedida, muito pela probabilidade do direito afirmado. Respeita-se, entretanto, o contraditório, ao passo que o réu pode demonstrar os fatos que lhe são favoráveis pelos relatos testemunhais.

Contudo, se nem por meio das testemunhas o réu pode defender-se das alegações lançadas pelo autor, estará o feito no ponto para julgamento antecipado da lide.

Nesse sentido, Bueno (2016) define, finalmente, que a evidência que nomina a técnica não merece ser interpretada literalmente, mas de forma mais genérica, no sentido de que o requerente da medida tem direito mais provável que o do seu adversário assim entendidas as afirmações de direito e de fato que, por portarem maior juridicidade, recomendarem proteção jurisdicional. Por fim, a expressão utilizada pelo Código de Processo Civil de 2015 merece ser compreendida no sentido de que, à luz dos elementos apresentados, tudo indica que o requerente da medida é o merecedor da tutela jurisdicional.



## 5 CONCLUSÃO

De um análise não exaustiva do instituto da tutela provisória no Código de Processo Civil de 2015, denota-se que o legislador objetivou otimizar a tutela dos direitos no âmbito do processo civil, agregando conceitos novos aos já existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Restou evidente que o tempo é inerente ao processo, e que isso muito incomoda os juristas realmente engajados na luta por uma ordem jurídica justa, coesa e célere. Portanto, driblar o tempo do processo é uma luta constante.

Os antigos mecanismos para dar efetividade aos direitos sem que fossem atingidos pelo tempo, que é natural à final resolução de todo e qualquer processo, apresentavam relativa eficácia e respaldo entre a doutrina.

De fato, partindo de uma análise dedutiva das lições dos grandes doutrinadores brasileiros, incluindo-se aí os julgadores e demais artífices do processo, os procedimentos cautelares e a técnica de antecipação da tutela revogados não eram ineficientes, ou ainda ontologicamente defasados.

Contudo, o legislador não hesitou em tentar melhorar uma sistemática que já vinha funcionando bem desde as reformas ocorridas na década de noventa, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, da Lei n.º 8.952 de 13 de dezembro de 1994 e demais dispositivos legais que alteraram o Código de Processo Civil de 1973 e leis esparsas sobre a disciplina.

As inovações foram bem recebidas, em geral, pelos processualistas.

A estabilização da tutela provisória satisfativa, a reunião dos procedimentos em preparatório e principal, a dicotomia clara entre urgência e evidência, dentre outros, conferem ao Processo Civil atual um ar mais próximo da realidade dos jurisdicionados, que não apenas temem o tempo do procedimento judicial, bem como as custas processuais e a ausência de conhecimento técnico específico. Além disso, o Código de Processo Civil de 2015 permite que o processo seja afastado de formalismos desnecessários.

Ainda que já esteja em vigor o atual Código de Processo Civil, muitas são as discussões acerca do tema da tutela provisória. Em razão disso, o presente trabalho não tem caráter exaustivo sobre a matéria abordada, efetuando uma análise breve, sem pretensão de esgotamento do tema, e abrindo assim, desde logo, uma nova fronteira de estudos direcionados na área.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil, volume 1** : parte geral. - 12. ed. rev e atual. - São Paulo : Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 10 de novembro de 1937. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm)>. Acesso em: 02 de Outubro de 2016.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)>. Acesso em: 02 de Outubro de 2016.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm)>. Acesso em: 02 de Outubro de 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 30 de Setembro de 2016.

BRASIL. Lei n.º 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em: 30 de Setembro de 2016.

BRASIL. Lei n.º 13.105 de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 28 de Setembro de 2016.

BRASIL. Lei n.º 5.869 de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 28 de Setembro de 2016.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 1.608 de 18 de setembro de 1939. **Código de Processo Civil**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm)>. Acesso em: 14 de Setembro de 2016.

BRASIL. **Lei n.º 8.952, de 13 de dezembro de 1994**. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar.. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8952.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8952.htm)>. Acesso em: 08 de Agosto de 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil** : teoria geral do direito processual civil. - 5. ed. São Paulo : Saraiva, 2011. v 1.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016. - 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 26ª ed. - São Paulo: Malheiros, 2010.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Romano**. 4ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 1970.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. - 10. ed. - Salvador : Jus Podivm, 2015, v 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. - 12. ed. rev. e atual. - São Paulo : Malheiros, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. - 3. ed rev. e atual. - São Paulo : Malheiros, 2005, v.1.

LOPES, João Batista, **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**.- São Paulo : Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. - 8. ed. rev. e atual. - São Paulo : Revista dos Tribunais, 2014, v.1.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. - 10 ed. rev. e atual. - São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011, v.2

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II. - São Paulo : Revista dos Tribunais, 2015. v 2.

NÓBREGA, Vancrick Londres da. **Compêndio de Direito Romano**. vol. 1. 5ª ed. rev. e aum. Rio de Janeiro : Freitas Bastos SA, 1969.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Direito Processual Civil**. vol. 1. 3ª ed. São Paulo : Max Limonad, 1972.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. GOMES, Fábio. **Teoria geral do processo civil**. - São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil. Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. - Rio de Janeiro: Forense, 2007. 1 v.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo cautelar**. (com análise das leis n.º 8.952/94, antecipação de tutela, e 9.492/97, protesto de títulos) – 19. ed .rev. e atual. São Paulo: Universitária de Direito, 2000.

TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil lusitano**. - São Paulo : Revista dos Tribunais, 2009.

TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil romano**. - São Paulo : Revista dos Tribunais, 1996.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 1 v.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil, volume 3 : processo cautelar e procedimentos especiais** – 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.