

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

**ROBERTA LEONA DE OLIVEIRA**

**O PROCEDIMENTO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS NO NOVO CÓDIGO DE  
PROCESSO CIVIL**

**CURITIBA  
2015**

**ROBERTA LEONA DE OLIVEIRA**

**O PROCEDIMENTO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS NO NOVO CÓDIGO DE  
PROCESSO CIVIL**

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

Orientador: Prof. Ruy Alves Henriques Filho

**CURITIBA  
2015**

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

ROBERTA LEONA DE OLIVEIRA

### **O PROCEDIMENTO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

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: \_\_\_\_\_

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

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

Curitiba, de de 2015.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao meu marido e companheiro de jornada Marco Antonio, pela paciência, dedicação e amor.

Aos meus pais, que sem eles certamente não teria chegado até aqui.

À amiga Juliana Stival, pelo interesse em ajudar e amizade desinteressada, pura e verdadeira.

À turma de prática da EMAP (turma 7), que me rejuvenesceu dez anos e fez desse ano algo leve.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	01
<b>2 PROCESSO CAUTELAR NO CONTEXTO DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO</b> .....	02
2.1 <i>FUMUS BONI IURIS</i> e <i>PERICULUM IN MORA</i> .....	05
2.1 <i>CAUTELARIDADE</i> .....	07
<b>3 TUTELA PROVISÓRIA</b> .....	10
3.1 ESPÉCIES DE TUTELA PROVISÓRIA: SATISFATIVA E CAUTELAR.....	13
3.2 TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA.....	15
3.3 TUTELA PROVISÓRIA DA EVIDÊNCIA.....	19
3.4 REGIME JURÍDICO DA TUTELA PROVISÓRIA: regra gerais	
3.4.1 Cabimento.....	23
3.4.2 Requerimento e Concessão .....	24
3.4.3 Forma de requerimento: incidental ou antecedente.....	28
3.4.4 Procedimento da tutela de urgência cautelar em caráter antecedente ...	30
3.4.5 Procedimento da tutela de urgência satisfativa (antecipada) em caráter antecedente .....	33
<b>4 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA</b> .....	35
<b>5 ENUNCIADOS APROVADOS PELA ENFAM</b> .....	37
<b>6 CONCLUSÃO</b> .....	39
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	40



## RESUMO

O presente trabalho monográfico tem a intenção de analisar o procedimento das Tutelas Provisórias que serão implantadas no novo Código de Processo Civil de 2015. Pretende ainda, discorrer acerca dos tipos e das características das Tutelas Provisórias, diferenciando a Tutela da Urgência e a Tutela da Evidência. Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica, sendo adotado o método dialético, com a contraposição e comparação de teses doutrinárias para alcançar os objetivos almejados.

Palavras-chave: tutela provisória; urgência, evidência, cautelaridade, perigo de dano, satisfativa, cautelar, antecedente, incidente, estabilização.



## 1 INTRODUÇÃO

A eficiência do Poder Judiciário está diretamente ligada com a duração razoável do processo e com a economia de despesas, afinal, com um processo mais rápido e barato, óbvio que o Judiciário se torna mais eficiente. É nesse contexto que o legislador reformulou o Código de Processo Civil Brasileiro, vigente desde 1973, trazendo inúmeras alterações que foram sancionadas e encontram-se no período de *vacatio legis*.

A escolha do tema sobressaltou dentre tantos outros, na perspectiva de entender melhor as mudanças atinentes à Tutela Provisória, que está intimamente ligada à morosidade do processo.

Toda mudança causa medo e não é diferente no campo do Direito. Muito pelo contrário, pois se percebe que boa parte da comunidade jurídica está torcendo para que a vigência do Novo Código de Processo Civil seja postergada para daqui cinco anos. É o que se escuta nos corredores acadêmicos, palestras, congressos, seminários, fóruns e salas de audiências.

O operador do Direito está sim resistente à mudança, pois afinal o novo Código de Processo Civil instaura um novo modelo de processo, estabelecendo cooperação e valorizando a vontade das partes, dentre outras novidades.

Contudo, não se deve temer o desconhecido. Deve sim estudá-lo e compreendê-lo, como que desbravando um caminho inédito a ser traçado, de modo que depois de algum tempo esse caminho se tornará conhecido como nos é hoje outros tantos.

Mas para vencer essas barreiras é necessário encarar o desafio e estudar, que é a proposta desta breve pesquisa, mais especificadamente quanto as Tutelas Provisórias.

Com a implementação do novo Código de Processo Civil, que entrará em vigor em 2016, houve a extinção do Livro do Processo Cautelar substituído pelo Livro da Tutela Provisória, que abarca as tutelas de urgência e da evidência.

O presente estudo tem como objetivo analisar os procedimentos das Tutelas Provisórias no novo Código de Processo Civil, diferenciando as tutelas da urgência e da evidência, passando pelos conceitos básicos da cautelaridade, natureza jurídica, estabilização e os enunciados da Enfam.

## 2 PROCESSO CAUTELAR NO CONTEXTO DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

No Código de Processo Civil de 1973 há três tipos de processo: conhecimento, execução e cautelar, divisão essa que na alteração legislativa de 2015 foi alterada substancialmente com a extinção do processo cautelar como relação jurídica autônoma.

O processo cautelar, assim como historicamente consagrado e vigente no Código de Processo Civil de 1973 é aquele por meio do qual se obtém meios de garantir a eficácia plena – tomada esta expressão no sentido de produção efetiva de efeitos no mundo empírico – do provimento jurisdicional, a ser obtido por meio de futuro (ou concomitante) processo de conhecimento, ou da própria execução (seja esta desenvolvida pelo processo autônomo ou não). Essa função hoje desempenhada pelo processo autônomo cautelar, a rigor, não deixa de existir no CPC de 2015. Ela apenas não será mais desempenhada em um processo próprio e específico<sup>1</sup>.

Luiz Rodrigues Wambier diz que o processo cautelar é o instrumento do instrumento, porque se de um lado pode afirmar que todo processo tem caráter instrumental com relação ao direito material (por exemplo, as normas de direito civil), porque existe para fazer com que sejam efetivamente cumpridas estas normas, de outro lado, o processo cautelar existe para garantir a eficácia do processo de conhecimento ou da execução, sendo, logo, nesse sentido e nessa medida, instrumento do instrumento<sup>2</sup>.

Segue o autor que no processo cautelar se profere decisão provisória, baseada em aparência de bom direito (*fumus boni iuris*), que não transita em julgado, que é autônoma diante do processo principal, embora com ele guarde relação de instrumentalidade.

Esse sistema que tradicionalmente foi adotado no processo civil brasileiro sofreu sensível alteração no Código de Processo Civil de 2015.

Não se fala mais em processo cautelar, como relação jurídica autônoma diante daquela em que se constitui o processo de conhecimento.

---

<sup>1</sup> WAMBIER, L.R.; TALAMINI, E. **Curso Avançado de Processo Civil**. Volume 3: processo cautelar e procedimentos especiais. 14 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.56.

<sup>2</sup> Idem.

O que há, agora, são atividades judiciais, anteriores ou concomitantes ao processo de conhecimento, voltadas às mesmas finalidades historicamente consagradas para o processo cautelar, isto é, para instrumentalmente proteger a eficácia do processo de conhecimento, mediante a realização de medidas assecuratórias da preservação da higidez de bens ou de pessoas. Mas ainda que antecedentes, isto é, requeridas previamente ao ajuizamento do processo de conhecimento, dele farão parte integrante, como que antecipando no tempo o seu início<sup>3</sup>. É o caso do artigo 308 que veio para determinar que efetivada a tutela provisória cautelar requerida em caráter antecedente, deverá o autor formular o pedido principal no prazo de 30 dias, nos mesmos autos.

Parte da doutrina entende que houve um retrocesso na reforma legislativa. É o caso de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero que pactuam da opinião que o legislador deu vários passos atrás e optou ver o processo por uma perspectiva interna de análise em detrimento de uma preocupação com uma efetiva tutela dos direitos. Aduzem que o instituto da tutela antecipada agora se encontra numa pálida e pobre tradução na designação ‘tutela provisória’ empregada pelo legislador<sup>4</sup>.

Para os autores a adoção da terminologia empregada deixa na sombra aquilo que mais interessa para quem vai ao processo: a busca pela tutela do direito<sup>5</sup>:

Ao falar em tutelas provisórias o legislador imagina mais uma vez – voltando mais de cem anos na história do processo civil – que é possível tratar o direito material com uma categoria interna, única e invariável que não fornece qualquer pista a respeito dos pressupostos materiais que devem ser alegados e provados para proteção do direito material. Aludir simplesmente a tutelas provisórias e a tutelas sumárias, sem iluminá-las com o conceito de tutela dos direitos é perder de vista aquilo que a parte efetivamente foi procurar no processo. É fazer com que o legislador falte com o seu dever de legislar de modo a guiar a ação dos juízes e dos advogados para prestação de uma adequada, efetiva e tempestiva tutela jurisdicional dos direitos.

A lógica do legislador – totalmente submersa no processualismo cientificista - estava em separar de um lado a atividade de cognição e de execução em dois

---

<sup>3</sup> WAMBIER, L.R.; TALAMINI, E. **Curso Avançado de Processo Civil**. Volume 3: processo cautelar e procedimentos especiais. 14 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.57.

<sup>4</sup> MARINONI, L. G; ARENHART, S. C; MITIDIERO, D. **Novo Curso de Processo Civil**. Volume 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.196.

<sup>5</sup> Idem.

processos distintos e de outro os provimentos provisórios do processo cautelar dos provimentos definitivos dos processos de conhecimento e de execução<sup>6</sup>.

Dentre as maiores críticas que o novo projeto recebeu destaca-se justamente a eliminação dos procedimentos cautelares específicos, o que poderia causar uma insegurança jurídica e ferindo o contraditório e a ampla defesa, além da ampliação dos poderes conferidos ao juiz<sup>7</sup>.

Mas nem tudo é crítica. Alguns estudiosos, e até mesmo parte da doutrina que não recebeu de bom grado as alterações, teceram alguns comentários positivos na reforma de 2015 no tocante as cautelares. Veja-se:

Embora tenha incorrido no equívoco de acentuar a característica meramente processual da provisoriedade dos provimentos em detrimento da relação entre a técnica antecipatória e a tutela dos direitos, o legislador pelo menos reconheceu a necessidade de o procedimento comum contar com a atividade de cognição e de execução e de poder gerar decisões provisórias e definitivas sobre o mérito da causa. Essa percepção, herdada do Código de 1973, fez com que a técnica antecipatória fosse prevista na parte geral, podendo ser utilizada de maneira incidental ou antecedente tanto no procedimento comum como no diferenciado<sup>8</sup>.

A alteração visa rejuvenescer o atual sistema processual civil. A tutela de urgência e tutela da evidência são exemplos do esforço para tornar mais célere o processo, simplificar os ritos processuais, com efeitos mais diretos e definitivos, sem perder a qualidade dos julgados<sup>9</sup>.

A substituição do processo cautelar pelas denominadas tutelas de urgência e da evidência tem por objetivo zelar pela celeridade e economia processual, sem se descuidar da segurança jurídica e do devido processo legal<sup>10</sup>.

As tutelas de urgência e da evidência são mecanismos procedimentais cujos objetos visam assegurar que o acesso da justiça não seja formal, mas, primordialmente, efetivo<sup>11</sup>.

---

<sup>6</sup> MARINONI, L. G; ARENHART, S. C; MITIDIERO, D. **Novo Curso de Processo Civil**. Volume 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.196.

<sup>7</sup>SILVA, Ronie Martins. **As novas medidas cautelares no novo CPC**.< [http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=12786](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12786)> Acesso em 29/08/2015.

<sup>8</sup> MARINONI, L. G; ARENHART, S. C; MITIDIERO, D. Op. Cit. p.196/197.

<sup>9</sup> RAMSCHEID, Demetrius Lopes. **Anteprojeto do novo Código de Processo Civil: tutela de urgência e tutela de evidência**. Disponível em <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/74995>> Acesso em 19/04/2015.

<sup>10</sup> SILVA, Ronie Martins, Op. Cit.

Assim, se verá que o Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de a parte buscar a tutela provisória de urgência ou evidência, podendo a primeira ser de natureza cautelar ou antecipatória (satisfativa) e ser concedida tanto em caráter antecedente ao processo de conhecimento como nele ser requerida.

Independente do momento em que se solicita a tutela, o fato é que foram extintas todas as medidas cautelares nominadas, sendo que todas as medidas serão inominadas, sejam tutelas de urgências cautelares ou satisfativas, bastando a existências dos requisitos primordiais do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*<sup>12</sup>.

## 2.1 FUMUS BONI IURIS e PERICULUM IN MORA

Tradicionalmente o processo cautelar parte de dois pressupostos, designados pela doutrina por expressões latinas: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. No Código de Processo Civil 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.

Humberto Theodoro Júnior diz que para se alcançar uma providência de natureza cautelar há necessidade de dois requisitos<sup>13</sup>:

- I – um dano potencial, um risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, em razão do *periculum in mora*, risco esse que deve ser objetivamente apurável.
- II – a plausibilidade do direito substancial invocado por quem pretenda segurança, ou seja, o *fumus boni iuris*.

A expressão *fumus boni iuris* significa aparência de bom direito (ou ainda plausibilidade do direito), e é correlatada às expressões cognição sumária, não exauriente, incompleta, superficial ou perfunctória. Quem decide com base em *fumus* não tem conhecimento pleno e total dos fatos e, portanto, ainda não tem

<sup>11</sup> LAVIOLA, Reinaldo. **As tutelas de urgência (tutela antecipada e cautelar) e da evidência no novo Código de Processo Civil.** Disponível em <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:8G6wGrmya4cJ:www.fadileste.edu.br/site/download/baixar/19+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>> acesso em 29/08/2015.

<sup>12</sup> SILVA, Ronie Martins. **As novas medidas cautelares no novo CPC.** <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=12786](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12786)> Acesso em 29/08/2015.

<sup>13</sup> THEODORO Júnior, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência.** Volume II. 48 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p. 518.

certeza quanto a qual seja o direito aplicável. Justamente por isso é que no processo cautelar, nada se decide acerca do direito da parte<sup>14</sup>.

A probabilidade do direito (tradicionalmente chamada de *fumus boni iuris*) é elemento do suporte fático do direito à cautela. Ou seja, para ser reconhecido o direito à tutela cautelar de outro direito, é necessário mostrar que esse outro direito, ou direito acautelado, é provável. Uma vez concretizado esse suporte fático (probabilidade do direito acautelado), o direito à cautela pode ser certificado com definitividade<sup>15</sup>.

Para chegar ao grau de probabilidade o juiz precisa proceder a uma instrução que lhe revele suficientemente a situação de fato. Não é o caso de chegar às profundezas de uma instrução exauriente, pois esta se destina a propiciar graus de certeza necessários para julgamentos definitivos. Trata-se de uma cognição sumária, dimensionada segundo o binômio representado: a) pelo menor grau de imunidade de que se reveste a medida antecipatória em relação à definitiva e b) pelas repercussões que ela terá na vida e patrimônio dos litigantes<sup>16</sup>.

O *periculum in mora* consiste no perigo na demora ou perigo de danos irreparáveis ou de difícil reparação. É significativa da circunstância de que ou a medida é concedida quando se a pleiteia ou, depois, de nada mais adiantará a sua concessão. O risco da demora é o risco da ineficácia<sup>17</sup>.

O *fumus boni iuris* e *periculum in mora* têm sido considerados como requisitos para a propositura de ação cautelar.

Outros veem nesses dois requisitos o mérito do processo cautelar. Todos têm razão à luz do sistema do Código de Processo Civil de 1973. No CPC de 2015, inexistindo propriamente relação jurídica processual de natureza cautelar, não há que se falar mais em 'mérito do processo cautelar' e nem mesmo em sentença cautelar. Tratam-se de requisitos para que a parte possa obter medidas provisórias de urgência que, ou terão fim, não sendo absorvidas por processo de conhecimento

---

<sup>14</sup> WAMBIER, L.R; TALAMINI, E. **Curso Avançado de Processo Civil**. Volume 3: processo cautelar e procedimentos especiais. 14 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.57.

<sup>15</sup> DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Volume 2 – 10 ed. - Salvador. Ed. Jus Podivm, 2015. p. 564.

<sup>16</sup> FRIED, Reis. **Tutela Antecipada, tutela específica e tutela cautelar; à luz da denominada reforma do Código de Processo Civil**. – 2 ed. – Belo Horizonte. Ed. Del Rey, 1996. p. 80.

<sup>17</sup> WAMBIER, L.R; TALAMINI, E. Op. Cit. p.57/58.

futuro, que inexistirá, ou serão convalidadas por, assim dizer, no processo de conhecimento de que tenham sido antecedentes<sup>18</sup>.

Wambier e Talamini finalizam que o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* são requisitos para a propositura de ação cautelar; são requisitos para a concessão da liminar; e são, também requisitos para a obtenção de sentença de procedência, a luz do sistema de 1973. E são requisitos para o pedido de tutela provisória de natureza cautelar no sistema de 2015.

No Código de 1973 a antecipação da tutela estava condicionada à existência de ‘prova inequívoca’ capaz de convencer o juiz a respeito da ‘verossimilhança da alegação’. A doutrina debateu muito a respeito do significado dessas expressões. O legislador resolveu, contudo, abandoná-las, dando preferência ao conceito de probabilidade do direito<sup>19</sup>.

Ao elegê-lo o legislador adscreeveu ao conceito de probabilidade uma ‘função pragmática’: autorizar o juiz a conceder ‘tutelas provisórias’ com base em cognição sumária, isto é, ouvindo apenas uma das partes ou então fundado em quadros probatórios incompletos. A probabilidade do direito que autoriza o emprego da técnica antecipatória para a tutela dos direitos é a probabilidade lógica – que é aquela que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, sendo provável a hipótese que encontra maior grau de confirmação e menor grau de refutação nesses elementos. O juiz tem que se convencer que o direito é provável para conceder a tutela provisória<sup>20</sup>.

## 2.2 A CAUTELARIDADE

A tutela jurisdicional pode ser definitiva ou provisória.

A tutela definitiva é aquela obtida com base em cognição exauriente, com profundo debate acerca do objeto da decisão, garantindo-lhe o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

---

<sup>18</sup> WAMBIER, L.R; TALAMINI, E. **Curso Avançado de Processo Civil**. Volume 3: processo cautelar e procedimentos especiais. 14 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.57/58.

<sup>19</sup> MITIDIERO, Daniel. **Antecipação de Tutela – Da tutela cautelar à técnica antecipatória**. São Paulo. Ed. RT, 2013. p. 97.

<sup>20</sup> MARINONI, L. G; ARENHART, S. C; MITIDIERO, D. **Novo Curso de Processo Civil**. Volume 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.201.

A tutela definitiva pode ser satisfativa ou cautelar. A primeira é aquela que visa certificar ou efetivar o direito material. Predis põe-se à satisfação de um direito material com a entrega do bem da vida almejado. É a chamada tutela-padrão<sup>21</sup>.

Fredie Didier aponta que há dois tipos de tutela definitiva satisfativa: a tutela de certificação de direitos (declaratória, constitutiva e condenatória) e a tutela de efetivação dos direitos (tutela executiva, em sentido amplo)<sup>22</sup>.

Prossegue o autor que as atividades processuais necessárias para a obtenção de uma tutela satisfativa (a tutela padrão) podem ser demoradas, o que coloca em risco a própria realização do direito afirmado. Surge o chamado perigo da demora da prestação jurisdicional, conforme a pouco visto.

Em razão disso, há a tutela definitiva não satisfativa, de cunho assecuratório, para conservar o direito afirmado e, com isso, neutralizar os efeitos maléfic os do tempo: a tutela cautelar<sup>23</sup>.

A tutela cautelar não visa à satisfação de um direito (ressalvado, obviamente, o próprio direito à cautela), mas sim assegurar a sua futura satisfação, protegendo-o<sup>24</sup>.

Fred Didier ressalva que a tutela cautelar se distingue da tutela satisfativa não apenas por terem elas objetos distintos (respectivamente, assegu ração e certificação/efetivação), mas também porque a tutela cautelar tem duas características peculiares: a referibilidade e a temporariedade<sup>25</sup>.

O autor aponta que a tutela cautelar é meio de preservação de outro direito, o direito acautelado, objeto da tutela satisfativa. A tutela cautelar é, necessariamente, uma tutela que se refere a outro direito, distinto do direito à própria cautela. Há o direito à cautela e o direito que se acautela. O direito à cautela é o direito à tutela cautelar; o direito que se acautela (ou direito acautelado) é o direito sobre que recai a tutela cautelar. Essa referibilidade é essencial<sup>26</sup>.

Prossegue com seguinte exemplo: o arresto de dinheiro do devedor inadimplente é instrumento assecuratório do direito de crédito do credor. O direito de

---

<sup>21</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de Tutela**. 2 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1999. p.18-21.

<sup>22</sup> DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Volume 2 – 10 ed. - Salvador. Ed. Jus Podivm, 2015. p. 562.

<sup>23</sup> Idem.

<sup>24</sup> Idem.

<sup>25</sup> Idem.

<sup>26</sup> Idem

crédito é o direito acautelado; o direito à cautela é o direito à utilização de um instrumento processual que assegure o direito de crédito.

No tocante a temporariedade o autor narra que a tutela cautelar tem eficácia limitada ao tempo, eis que dura o tempo necessário para preservação a que se propõe. Cumprida sua função acautelatória perde a eficácia. Além disso, tende a extinguir-se com a obtenção da tutela satisfativa definitiva, isto é, com a resolução da demanda principal em que se discute e/ou se efetiva o direito acautelado. Por exemplo: satisfeito o direito de crédito, perde a eficácia a cautela de bloqueio de valores do devedor insolvente<sup>27</sup>.

Daniel Mitidiero, com um posicionamento peculiar, defende que toda tutela, seja ela cautelar ou satisfativa, tem eficácia temporária. Para que cessem seus efeitos basta que ocorra uma mudança da situação fático-jurídica que ensejou sua concessão. O que há de peculiar na tutela cautelar é que a situação fático-jurídica que lhe serve de base é naturalmente mais instável, o que torna mais evidente a sua temporariedade eficaz. A tutela cautelar em razão da sua referibilidade à tutela de outro direito não dura para sempre: é eficaz apenas enquanto for útil<sup>28</sup>.

Pelo que até agora se disse, pode-se ter uma ideia a respeito do que seja a cautelaridade, ou seja, a essência da atividade cautelar. Trata-se de hipótese em que, com base na verificação de que há *fumus e periculum*, se preserva a parte do risco de ineficácia do processo principal (de conhecimento ou execução). Essa preservação ocorre por meio de uma decisão interlocutória que pode ter caráter liminar (pode ser proferida antes mesmo da citação do réu) ou não<sup>29</sup>.

Os autores não estão exatamente de acordo a respeito da essência da cautelaridade.

Todos reconhecem, todavia, que o CPC de 1973 qualifica como 'cautelares' algumas medidas que têm verdadeiramente essa natureza, como o arresto ou o sequestro, e outras cuja essência e cuja razão de ser foge um pouco (às vezes

---

<sup>27</sup> DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Volume 2 – 10 ed. - Salvador. Ed. Jus Podivm, 2015. p.563.

<sup>28</sup> MITIDIERO, D. **Tendências em matéria de tutela sumária**: da tutela cautelar à técnica antecipatória. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2011, n. 197, p. 35, apud DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Volume 2 – 10 ed. - Salvador. Ed. Jus Podivm, 2015. p. 563.

<sup>29</sup> WAMBIER, L.R; TALAMINI, E. **Curso Avançado de Processo Civil**. Volume 3: processo cautelar e procedimentos especiais. 14 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.58.

muito) daquilo que se entende por medida de natureza cautelar, como, por exemplo, as interpelações<sup>30</sup>.

Medida cautelar é termo genérico e abrange todo e qualquer meio de proteção à eficácia de provimento jurisdicional posterior ou de execução. Abrange, portanto, as ações cautelares. Açambarca, também, as medidas liminares proferidas em ação cautelar. E mais: diz respeito também a tantas quantas liminares houver, em outros procedimentos, fora do Código de Processo Civil ou mesmo dentro dele, que tenham como pressuposto o *periculum* e, correlatamente, como finalidade, a de evitar a ineficácia do processo principal (e mesmo de outro processo em que esta liminar esteja inserida)<sup>31</sup>.

Trata-se de assunto polêmico, a respeito do qual não há unanimidade na doutrina.

Alguns autores pensam que, além desta característica, para que se esteja diante de medida de natureza cautelar, é necessário que não se pleiteie, através dela, providência igual à principal: assim, segundo alguns, o artigo 273, I, não seria cautelar porque o que se pleiteia, com fulcro nesse dispositivo, é a própria tutela (antecipada). Só seria cautelar a medida quando por meio dela se pleiteasse providência diferente daquela que se pediu em caráter principal<sup>32</sup>.

Nessa linha o Código de Processo Civil de 2015 procurou unificar o regime das atuais tutela cautelar e tutela antecipada.

### 3 TUTELA PROVISÓRIA

Com a implementação do novo Código de Processo Civil, que entrará em vigor em 2016, houve a extinção do Livro do Processo Cautelar substituído pelo Livro da Tutela Provisória, que abarca as tutelas de urgência e da evidência.

A medida cautelar deixa de ser objeto de processo autônomo e passa a poder ser concedida na mesma relação processual em que tramita o pedido de tutela principal, tal como já ocorre com a tutela antecipada. A categoria geral passa a

---

<sup>30</sup> WAMBIER, L.R.; TALAMINI, E. **Curso Avançado de Processo Civil**. Volume 3: processo cautelar e procedimentos especiais. 14 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.58.

<sup>31</sup> Ibidem, p. 59.

<sup>32</sup> WAMBIER, L.R.; TALAMINI, E. **Curso Avançado de Processo Civil**. Volume 3: processo cautelar e procedimentos especiais. 14 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.59.

receber o nome de tutela provisória, conforme disposto no Livro V do Código de Processo Civil reformado.

A entrega de todo tipo de tutela definitiva demora, necessariamente. O processo exige tempo. É nesta linha que o doutrinador Fredie Didier inicia a abordagem sobre a tutela provisória<sup>33</sup>:

A rigor, o tempo é um mal necessário para a boa tutela dos direitos. É imprescindível um lapso temporal considerável (e razoável) para que se realize plenamente o devido processo legal e todos os seus consectários, produzindo-se resultados justos e predispostos à imutabilidade. É garantia de segurança jurídica. Bem pensadas as coisas o processo 'demorado' é uma conquista da sociedade: os 'poderosos' de antanho poderiam decidir imediatamente.

O que atormenta o processualista contemporâneo, contudo, é a necessidade de razoabilidade na gestão do tempo, com olhos fixos na: i) demora irrazoável, o abuso do tempo, pois um processo demasiadamente lento pode colocar em risco a efetividade da tutela jurisdicional, sobretudo em casos de urgência; e na ii) razoabilidade da escolha de quem arcará com ônus do passar do tempo necessário para concessão de tutela definitiva, tutelando-se provisoriamente aquele cujo direito se encontre em estado de evidência.

Essa seria a função constitucional das tutelas provisórias: a harmonia de tais direitos fundamentais (segurança e efetividade) em tensão.

Em situação de urgência, o tempo necessário para a obtenção da tutela definitiva (satisfativa ou cautelar) pode colocar em risco sua efetividade. Este é um dos males do tempo do processo<sup>34</sup>.

Em situação de mera evidência (sem urgência), o tempo necessário para a obtenção da tutela definitiva (satisfativa) não deve ser suportado pelo titular do direito assentado em afirmações de fato comprovadas, que se possam dizer evidentes. Haveria, em tais casos, violação ao princípio da igualdade<sup>35</sup>.

No intuito de abrandar os efeitos perniciosos do tempo do processo, o legislador instituiu uma importante técnica processual: a antecipação provisória dos efeitos finais da tutela definitiva que permite o gozo antecipado e imediato dos efeitos próprios da tutela definitiva pretendida (seja satisfativa, seja cautelar)<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Volume 2 – 10 ed. - Salvador. Ed. Jus Podivm, 2015. p. 567.

<sup>34</sup> GOUVEIA FILHO, R.P.C; ARAÚJO, R.S. **Por uma noção de execução forçada**: pequenas provocações aos defensores da executividade da execução indireta. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013.

<sup>35</sup> DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A. Op. Cit. p. 567.

<sup>36</sup> Idem.

A principal finalidade da tutela provisória é abrandar os males do tempo e garantir 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<sup>37</sup>.

Esta é tutela antecipada, denominada no Código de Processo Civil de 2015 como tutela provisória (de caráter satisfativo), que agora está disposta a partir no artigo 303, Capítulo II, do Livro V.

Fredie Didier explicita que na versão do Código aprovada na Câmara dos Deputados, o instituto fora denominado de ‘tutela antecipada’, designação que, para o autor, parecia tecnicamente mais adequada. Entretanto, quando o referido projeto voltou para o Senado, substituiu o termo ‘tutela antecipada’ por ‘tutela provisória’, reservando-se a expressão ‘tutela antecipada’ exclusivamente para aquelas tutelas provisórias de caráter satisfativo. O autor narra que não foi a opção mais adequada, pois não há uma tutela antecipada definitiva, que se oporia à tutela antecipada provisória. Antecipar é técnica. Satisfazer tem a ver com o tipo de tutela. A tutela provisória é uma técnica processual de antecipação provisória dos efeitos finais da tutela definitiva, sendo esta a única que goza da autonomia necessária para ser designada de ‘tutela’, representando funções jurisdicionais próprias de certificação, a efetivação e o acautelamento do direito. E essa tutela antecipada tanto pode ser satisfativa como não satisfativa conforme se verá<sup>38</sup>.

O enunciado n. 25 do Fórum Permanente de Processualistas Civil confirma essa visão:

‘Tutela antecipada é uma técnica de julgamento que serve para adiantar efeitos de qualquer tipo de provimento, de natureza cautelar ou satisfativa, de conhecimento ou executiva’

O legislador do CPC 2015 optou por tratar a terminologia de tutela provisória satisfativa (chamada de antecipada) e não satisfativa (denominada cautelar).

---

<sup>37</sup>DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Volume 2 – 10 ed. - Salvador. Ed. Jus Podivm, 2015. p. 567.

<sup>38</sup> Ibidem. p. 568.

A tutela provisória confere a pronta satisfação ou a pronta asseguarção. A decisão que concede tutela provisória é baseada em cognição sumária e dá eficácia imediata à tutela definitiva pretendida (satisfativa ou cautelar)<sup>39</sup>.

Por ser provisória será substituída por uma tutela definitiva que a confirme, revogue ou modifique.

Fredie Didier aponta que a tutela provisória é marcada por três características essenciais<sup>40</sup>:

a) Sumariedade da cognição, vez que a decisão se assenta em análise superficial do objeto litigioso e, por isso, autoriza que o julgador decida a partir de um juízo de probabilidade.

b) A precariedade. A princípio, a tutela provisória conservará sua eficácia ao longo do processo, ressalvada a possibilidade de decisão judicial em sentido contrário (art. 296, parágrafo único, CPC). Mas ela poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo (art. 296, caput, CPC). Na verdade a simples improcedência do pedido de tutela definitiva é suficiente para que a tutela provisória perca sua eficácia. É o entendimento do enunciado n. 140 do Fórum Permanente de Processualistas Civil: 'A decisão que julga improcedente o pedido final gera a perda de eficácia da tutela antecipada'.

A revogação ou modificação de uma tutela provisória só pode dar-se, porém, em razão de uma alteração do estado de fato ou de direito ou do estado de prova – quando, por exemplo, na fase de instrução, restarem evidenciados fatos que não correspondam àqueles que autorizam a concessão da tutela.

c) E, por ser assim, fundada em cognição sumária e precária, a tutela provisória é inapta a tornar-se indiscutível pela coisa julgada.

### 3.1) ESPÉCIES DE TUTELA PROVISÓRIA: SATISFATIVA E CAUTELAR

A tutela provisória pode ser satisfativa ou cautelar. Pode-se antecipar provisoriamente a satisfação ou a cautela do direito afirmado<sup>41</sup>.

A tutela provisória **satisfativa** antecipa os efeitos da tutela definitiva satisfativa, conferindo eficácia imediata ao direito afirmado. Adianta-se, assim, a satisfação do direito, com a atribuição do bem da vida. Esta é a espécie de tutela provisória que o legislador resolveu denominar de 'tutela antecipada', terminologia que Fredie Didier considera inadequada, conforme já visto<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Volume 2 – 10 ed. - Salvador. Ed. Jus Podivm, 2015. p. 568.

<sup>40</sup> Idem.

<sup>41</sup> Ibidem. p. 569.

<sup>42</sup> Idem.

A tutela provisória **cautelar** antecipa os efeitos de tutela definitiva não-satisfativa (cautelar), conferindo eficácia imediata ao direito à cautela. Adianta-se, assim, a cautela a determinado direito. Ela somente se justifica diante de uma situação de urgência do direito a ser acautelado, que exija sua preservação imediata, garantindo futura e eventual satisfação<sup>43</sup>.

A tutela provisória cautelar possui dupla função: é provisória por dar eficácia imediata à tutela definitiva não satisfativa e é cautelar por assegurar a futura eficácia da tutela definitiva satisfativa, na medida em que resguarda o direito a ser satisfeito, acautelando-o<sup>44</sup>.

Para que seja possível a realização da tutela satisfativa do direito, pode ser necessário alçar-se mão da tutela cautelar – que visa assegurar que a tutela satisfativa possa futura e eventualmente ocorrer<sup>45</sup>.

Existe direito à satisfação dos direitos e existe direito a sua assegução – que é um direito referível àquele. Isso quer dizer que a técnica processual tanto pode levar à prestação da tutela satisfativa como à prestação da tutela cautelar. É nesse sentido que o legislador refere que a tutela provisória de urgência pode ser satisfativa (antecipada) ou cautelar (art. 294, parágrafo único). A técnica processual pode levar à tutela específica e à tutela pelo equivalente – ou pode simplesmente acautelar a fim de que essas tutelas um dia possam ocorrer. Todas essas tutelas podem ser alcançadas pelo procedimento comum e pelo emprego da técnica processual<sup>46</sup>.

Aos olhos do doutrinador Marinoni o legislador deixou de proporcionar uma adequada abertura ao plano do direito material no tratamento das tutelas provisórias quando ao retratar os casos de urgência fala-se em ‘perigo de dano’ e em ‘risco ao resultado útil do processo’, como se inexistissem tutelas contra o perigo de ilícito (como, no entanto, assegura expressamente o artigo 497, parágrafo único, que refere que “para concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a

---

<sup>43</sup> DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Volume 2 – 10 ed. - Salvador. Ed. Jus Podivm, 2015. p. 569.

<sup>44</sup> Idem.

<sup>45</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000 apud MARINONI, L. G; ARENHART, S. C; MITIDIERO, D. **Novo Curso de Processo Civil**. Volume 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.197.

<sup>46</sup> Idem.

demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo”) e como se a tutela cautelar não fosse também uma tutela do direito, isto é, uma tutela com incidência sobre o plano do direito material<sup>47</sup>.

É imprescindível, portanto, ler os artigos 294 a 311 na perspectiva da relação entre técnica processual e tutela dos direitos, deixando-se de lado os critérios puramente processuais (provisoriamente e cognição sumária) para sua compreensão, pois esses são inquestionavelmente importantes, mas são insuficientes para o adequado equacionamento das relações entre direito e processo no Estado Constitucional<sup>48</sup>.

Assim, para pedir uma tutela provisória **satisfativa**, é preciso alegar e demonstrar **urgência (art.300) ou evidência (art.311)** – 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<sup>49</sup>.

Se, ao pleitear a tutela provisória cautelar, além da urgência, estiver configurada uma das hipóteses descrita no artigo 311 (tutela da evidência), tanto melhor para o requerente. O importante é que não se pode pleitear tutela provisória cautelar com fundamento apenas no artigo 311 do CPC e nem se pode exigir do requerente que ele demonstre, além da urgência, a evidência do direito à cautela<sup>50</sup>.

### 3.2) TUTELA PROVISÓRIA DA URGÊNCIA

De acordo com o novo Código de Processo Civil de 2015 essa nova categoria geral de tutela provisória poderá se fundamentar na urgência ou na evidência (arts. 294 caput):

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

<sup>47</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000 apud MARINONI, L. G; ARENHART, S. C; MITIDIERO, D. **Novo Curso de Processo Civil**. Volume 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.197.

<sup>48</sup> Ibidem, p. 198.

<sup>49</sup> DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Volume 2 – 10 ed. - Salvador. Ed. Jus Podivm, 2015. p. 570.

<sup>50</sup> Idem.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

A urgência pode servir de fundamento à concessão da tutela provisória cautelar ou satisfativa. A evidência, contudo, só autoriza a tutela provisória satisfativa, conforme se verá adiante<sup>51</sup>.

Pela análise do novo Código só as tutelas provisórias de urgência podem ser requeridas em caráter antecedente. É a urgência que justifica sua formulação antes mesmo da formulação do pedido de tutela definitiva<sup>52</sup>.

Tanto na cautelar quanto na satisfativa a sua concessão pressupõe, genericamente, a demonstração da **probabilidade do direito** (*fumus boni iuris*) e, junto a isso, a **demonstração do perigo de dano** ou de ilícito, ou ainda, do comportamento da utilidade do resultado final que a demora do processo representa<sup>53</sup>.

Assim, pela redação do artigo 300 verifica-se que já está superada a distinção entre os requisitos da concessão para a tutela cautelar e para a tutela satisfativa de urgência, erigindo a probabilidade e o **perigo na demora** a requisitos comuns para a prestação de ambas as tutelas de forma antecipada<sup>54</sup>.

O perigo de dano deve ser: a) concreto (certo), e não, hipotético ou eventual, decorrente de mero temor subjetivo da parte, b) atual, que está na iminência de ocorrer, ou esteja acontecendo, c) grave, que seja de grande ou média intensidade e tenha aptidão para prejudicar ou impedir a fruição do direito. Deve, ainda, ser irreparável ou de difícil reparação<sup>55</sup>.

Para Fredie Didier dano irreparável é aquele cujas consequências são irreversíveis, enquanto dano de difícil reparação é aquele que provavelmente não será ressarcido, seja porque as condições financeiras do réu autorizam supor que

---

<sup>51</sup> COSTA, Eduardo José da Fonseca. Tutela de evidência no Projeto de novo CPC – uma análise de seus pressupostos. O futuro do Processo Civil no Brasil – uma análise crítica ao projeto de novo CPC. Belo Horizonte: Forum, 2011, o, 171, nota 8, apud DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Volume 2 – 10 ed. - Salvador. Ed. Jus Podivm, 2015. p. 571.

<sup>52</sup> DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Volume 2 – 10 ed. - Salvador. Ed. Jus Podivm, 2015. p.571.

<sup>53</sup> Ibidem, p. 594.

<sup>54</sup> Idem.

<sup>55</sup> Ibidem, p. 597.

não será compensado ou restabelecido, seja porque, por sua própria natureza, é complexa sua individualização ou quantificação precisa<sup>56</sup>.

Enfim, o deferimento da tutela provisória somente se justifica quando não for possível aguardar pelo término do processo para entregar a tutela jurisdicional, porque a demora do processo pode causar à parte um dano irreversível ou de difícil reversibilidade<sup>57</sup>.

A tutela provisória de urgência satisfativa (cautelar) exige também um requisito específico, consistente na reversibilidade dos efeitos da decisão antecipatória, conforme disposto no artigo 300, § 3, CPC. Tem que ser possível retornar-se ao *status quo ante* caso se constate, no curso do processo, que deve ser alterada ou revogada. Essa é a marca da provisoriedade/precariedade da referida tutela<sup>58</sup>.

Conceder tutela provisória satisfativa irreversível seria conceder a própria tutela definitiva. Equivaleria a antecipar a própria vitória definitiva do autor, sem assegurar ao réu o devido processo legal e o contraditório<sup>59</sup>.

Pode-se, assim, aludir à atividade urgente como modalidade de atuação jurisdicional distinta da cognitiva e da executiva. Na atividade jurisdicional urgente, cognição e execução reúnem-se no mesmo processo como reflexo de interesse de agir único e indivisível. Quem precisa de providência cautelar (e isso vale para a generalidade das medidas de urgência), necessita não apenas de provimento cognitivo reconhecendo a plausibilidade de seu direito, mas principalmente da imediata concretização da medida. Por isso, no processo cautelar (ou em outro que envolva medida de urgência), execução e cognição não estão reunidas como duas fases distintas que se sucedem: entremeiam-se no seu curso<sup>60</sup>.

Além disso, na atividade desenvolvida nas tutelas de urgência a cognição é bastante peculiar. Por um lado, ela é sumária. Por outro – e essa é uma característica frequentemente esquecida – a cognição para fins cautelares não

---

<sup>56</sup> DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Volume 2 – 10 ed. - Salvador. Ed. Jus Podivm, 2015. p. 598.

<sup>57</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. Da antecipação de tutela, 5 ed., 2004 apud DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Volume 2 – 10 ed. - Salvador. Ed. Jus Podivm, 2015. p. 594.

<sup>58</sup> Ibidem, p.600.

<sup>59</sup> Idem.

<sup>60</sup> TALAMINI, Eduardo. **Tutela monitoria**. 2 ed., São Paulo. Ed. RT, 2001. p. 190-191.

envolve apenas juízos sobre fatos passados – que é a regra geral no processo de conhecimento. Mais do que isso, abrange também juízos sobre fatos futuros – para avaliação do perigo de dano e definição dos mecanismos para debelá-lo<sup>61</sup>.

Conforme disposto no tópico anterior o doutrinador Marinoni discorre que o legislador incorreu em um duplo equívoco ao tentar caracterizar a urgência capaz de fundamentar o emprego da técnica antecipatória.

Em primeiro lugar imaginou que a tutela antecipada só pode combater um perigo de dano, ignorando que, se é perfeitamente possível a obtenção de tutelas finais contra o ilícito (como a tutela inibitória e a tutela de remoção do ilícito), deve ser obviamente possível obtê-las igualmente de maneira antecipada. Logo, a tutela antecipada serve não só para combater um ‘perigo de dano’, mas também um ‘perigo de ilícito’<sup>62</sup>.

Em segundo lugar o legislador supôs que a tutela cautelar é uma tutela voltada para afastar o ‘risco ao resultado útil do processo’ - como se o requerimento de tutela cautelar pela parte não visasse à prestação à tutela do seu próprio direito. A tutela cautelar não é uma tutela para proteção do processo – como pensou a doutrina há muitas e muitas décadas atrás, embalada pela metáfora policlesca do provimento cautelar como polícia do processo<sup>63</sup>. É uma tutela ao direito da parte. Nesse sentido, a compreensão do significado da locução ‘risco ao resultado útil do processo’ só pode significar que, sem a tutela provisória, a tutela do direito corre o perigo de não poder ser realizada – daí a necessidade de satisfazer ou acautelar imediatamente o direito<sup>64</sup>.

Marinoni prossegue com a crítica ao novo Código de Processo Civil: se o legislador quisesse ser ao mesmo tempo mais preciso do ponto de vista da estruturação do regime da ‘tutela provisória’ e mais permeável às necessidades do direito material que cabe ao processo tutelar, poderia ter caracterizado a urgência que a fundamenta alçando mão simplesmente do conceito de perigo na demora<sup>65</sup>.

---

<sup>61</sup> WAMBIER, L.R; TALAMINI, E. **Curso Avançado de Processo Civil**. Volume 3: processo cautelar e procedimentos especiais. 14 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.60.

<sup>62</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da tutela**. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

<sup>63</sup> BEDAQUE, Jose Roberto dos Santos apud MARINONI, L. G; ARENHART, S. C; MITIDIERO, D. **Novo Curso de Processo Civil**. Volume 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.199.

<sup>64</sup> MARINONI, L. G; ARENHART, S. C; MITIDIERO, D. **Novo Curso de Processo Civil**. Volume 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.199.

<sup>65</sup> Idem.

Há perigo na demora porque, se a tutela tardar, o ilícito pode ocorrer, continuar ocorrendo, ocorrer novamente ou pode o dano ser irreparável, de difícil reparação ou não encontrar adequado ressarcimento. Daí que ‘perigo de dano’ e ‘risco ao resultado útil do processo’ devem ser lidos como ‘perigo na demora’ para caracterização da urgência – essa leitura permitirá uma adequada compreensão da técnica processual à luz da tutela dos direitos<sup>66</sup>.

Pode-se proteger contra o perigo na demora mediante tutela satisfativa (antecipada) ou cautelar. Em ambos os casos o juiz está autorizado a tutelar atipicamente o direito, alçando mão das providências que entender como as mais adequadas e necessárias. Embora o legislador não tenha dito isso expressamente a respeito da tutela antecipada, disse-o claramente a respeito da tutela cautelar, nos termos do artigo 301 do CPC: ‘A tutela urgente 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 asseguaração do direito’<sup>67</sup>.

O fato do legislador não ter repetido as hipóteses de cabimento do art. 301 significa que essas medidas cautelares se submetem aos requisitos comuns a toda e qualquer medida cautelar: probabilidade do direito (*fumus boni iuris*), e perigo na demora (*periculum in mora* – dito arcaicamente no Código ‘risco ao resultado útil do processo’). Significa, ainda, que o Código vigente incorporou o significado desses termos, tal como eram compreendidos na legislação anterior<sup>68</sup>.

### 3.3) TUTELA PROVISÓRIA DA EVIDÊNCIA

Para Luiz Fux<sup>69</sup> um direito evidente é:

(...) demonstrável *prima facie* através de prova documental que o consubstancie líquido e certo, como também o é o direito assentado em fatos incontrovertidos, notórios, o direito a coibir um suposto atuar do *adversus* com base em ‘manifesta ilegalidade’, o direito calcado em questão estritamente jurídica, o direito assentado em fatos confessados noutro processo ou comprovados através de prova

<sup>66</sup> MARINONI, L. G; ARENHART, S. C; MITIDIERO, D. **Novo Curso de Processo Civil**. Volume 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.200.

<sup>67</sup> Idem.

<sup>68</sup> Idem.

<sup>69</sup> FUX, Luiz. **A tutela dos direitos evidentes**. Disponível em <[http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/894/A\\_Tutela\\_Dos\\_Direitos\\_Evidentes.pdf?sequence=1](http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/894/A_Tutela_Dos_Direitos_Evidentes.pdf?sequence=1)> Acesso em 04/05/2015.

emprestada obtida sob contraditório ou em provas produzidas antecipadamente, bem como o direito dependente de questão prejudicial, direito calcado em fatos sobre os quais incide presunção *jure et de jure* de existência e em direitos decorrentes da consumação de decadência ou da prescrição.

A evidência é um fato jurídico processual que pode ser tutelada em juízo. É o estado processual em que as afirmações de fato estão comprovadas<sup>70</sup>.

A evidência não é um tipo de tutela jurisdicional e sim um fato jurídico processual que autoriza que se conceda uma tutela jurisdicional, mediante técnica de tutela diferenciada. Logo, tutela da evidência é uma técnica processual que diferencia o procedimento em razão da evidência com que determinadas alegações se apresentam em juízo<sup>71</sup>.

Qualquer espécie de tutela jurisdicional, encarada como resultado prático da decisão, pode, em tese ser beneficiada por essa técnica. Assim, a evidência é técnica que serve tanto à tutela definitiva quanto à tutela provisória<sup>72</sup>.

É técnica que serve à tutela definitiva, fundada em cognição exauriente: a) a criação de um procedimento especial como o mandado de segurança e a ação monitória; e b) a permissão para a instauração da execução definitiva, por credor que esteja munido de título executivo extrajudicial<sup>73</sup>.

É técnica que atende à tutela provisória, fundada em cognição sumária: a antecipação provisória dos efeitos da tutela satisfativa. Aqui surge a chamada tutela provisória de evidência<sup>74</sup>.

Nestes casos, a evidência se caracteriza com conjugação de dois pressupostos: prova das alegações de fato e probabilidade de acolhimento da pretensão processual<sup>75</sup>.

Dispensa-se a demonstração de urgência ou perigo. Por isso, há quem prefira compreender a tutela provisória de evidência simplesmente como aquela para cuja concessão se dispensa a demonstração de perigo<sup>76</sup>.

---

<sup>70</sup> DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Volume 2 – 10 ed. - Salvador. Ed. Jus Podivm, 2015. p. 617.

<sup>71</sup> Idem.

<sup>72</sup> Idem.

<sup>73</sup> Ibidem, p. 618.

<sup>74</sup> Idem.

<sup>75</sup> Idem.

<sup>76</sup> Idem.

Seu objetivo é redistribuir o ônus que advém do tempo necessário para transcurso de um processo e a concessão de tutela definitiva. Isso é feito mediante concessão de uma tutela imediata e provisória para a parte que revela o elevado grau de probabilidade de suas alegações (devidamente provadas), em detrimento da parte adversa e a improbabilidade de êxito em sua resistência – mesmo após uma instrução processual<sup>77</sup>.

A tutela da evidência, portanto, é o direito evidenciado ao juízo por meio de provas, sendo desnecessário e custoso às partes esperar o deslinde da causa para ver satisfeito um direito evidente desde o início da lide<sup>78</sup>.

No novo Código de Processo Civil a Tutela da Evidência é um dos títulos da Tutela Provisória e, de acordo com o texto do artigo 311, 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.

Nessa linha, o artigo 311, I, deve ser lido como uma regra aberta que permite a antecipação da tutela sem urgência em toda e qualquer situação em que a defesa do réu se mostre frágil diante da robustez dos argumentos do autor – e da prova por

---

<sup>77</sup> BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Tutela de Evidência**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2014. p. 132.

<sup>78</sup> RAMSCHEID, Demetrius Lopes. **Anteprojeto do novo Código de Processo Civil: tutela de urgência e tutela de evidência**. Disponível em <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/74995>> Acesso em 19/04/2015.

ele produzida – na petição inicial. Em suma: toda vez que houver apresentação de defesa inconsistente<sup>79</sup>.

Trata-se, portanto, de uma importante técnica processual voltada à atípica concretização do princípio da igualdade e da paridade de armas entre os litigantes, destinada a colocar em evidência o lado oculto do processo, aquele que não pode ser visto pelo processualista que olha apenas para o plano normativo: o fato de que a resistência indevida no processo não pode ser fonte de vantagem econômica para quem por detrás dela se esconde, mormente quando o autor depende economicamente do bem da vida, hipótese em que o desprezo pelo tempo do processo e o conseguinte fortalecimento da posição do réu acentua a desigualdade entre as partes, transformando o princípio da igualdade em uma abstração irritante<sup>80</sup>.

Marinoni afirma que o artigo 333, II, revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes e que também na tutela da evidência se manifesta. O que demonstra a inconsistência da defesa do réu não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “julgamento de casos repetitivos” ou em “súmula vinculante”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas. O que esse artigo autoriza, portanto, é a “tutela da 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<sup>81</sup>.

A hipótese do inciso III veio para tomar o lugar do procedimento especial de depósito previsto no direito anterior. Estando devidamente provado o depósito o juiz tem que determinar a entrega da coisa<sup>82</sup>.

E por fim a hipótese do inciso IV é a clássica em que o tempo para produção da prova deve ser suportado pelo réu e não pelo autor que já se desincumbiu de seu ônus probatório documental. Embora não tenha sido previsto textualmente

---

<sup>79</sup> MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. **Novo Curso de Processo Civil**. Volume 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.201.

<sup>80</sup> Ibidem, p. 201/202.

<sup>81</sup> Idem.

<sup>82</sup> Idem.

pelo artigo 311, também é possível antecipação de tutela fundada na evidência quando o autor alega e prova o fato constitutivo de seu direito e o réu opõe defesa indireta sem oferecer prova documental, protestando pela produção de prova oral ou prova pericial<sup>83</sup>.

### 3.4) REGIME JURÍDICO DA TUTELA PROVISÓRIA

#### 3.4.1) Cabimento

A tutela provisória é amplamente cabível no procedimento comum do Código de Processo Civil (artigo 318 do CPC)<sup>84</sup> e no procedimento das leis dos Juizados Especiais Cíveis.

Segundo Athos Gusmão Carneiro<sup>85</sup>:

A antecipação de tutela (hoje tutela provisória), a princípio, não teria cabimento no procedimento dos Juizados Especiais (Estaduais e Federais), tendo em vista a principiologia que informa este procedimento. Mas, na prática forense, não é isso que se tem observado. Os juízes têm lançado mão do instituto, para conceder tutela de urgência pelo fato de que, rapidamente, os Juizados ficaram congestionados e seu procedimento tornou-se mais lento do que o esperado. Não foi por outra razão que o Fórum Permanente dos Coordenadores dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais editou, em matéria cível, o enunciado n. 26: “São cabíveis a tutela acautelatória e a antecipatória nos Juizados Especiais Cíveis (XXIV Encontro – Florianópolis/SC).” Por tutela antecipatória, leia-se tutela provisória satisfativa.

A tutela provisória também é cabível nos procedimentos especiais (art. 318, parágrafo único, CPC). Para tanto a lei exige o preenchimento de outros pressupostos, distintos daqueles previstos nos artigos 303, 305 e 311, CPC, como acontece nas ações possessórias (art. 562 do CPC) e nas ações de despejo (art. 59 § 1º, Lei n. 8245/1991)<sup>86</sup>.

---

<sup>83</sup> MARINONI, L. G; ARENHART, S. C; MITIDIERO, D. **Novo Curso de Processo Civil**. Volume 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.202.

<sup>84</sup> Art. 318. Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei. Parágrafo único. O procedimento comum aplica-se subsidiariamente aos demais procedimentos especiais e ao processo de execução.

<sup>85</sup> GUSMÃO apud DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Volume 2 – 10 ed. - Salvador. Ed. Jus Podivm, 2015. p. 566.

<sup>86</sup> DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Volume 2 – 10 ed. - Salvador. Ed. Jus Podivm, 2015. p. 576.

Se o procedimento especial não tiver previsão própria para a concessão de tutela provisória, não há óbice a que se permita a concessão da tutela provisória de urgência (satisfativa ou cautelar) ou de evidência, se preenchidos os pressupostos genéricos dos arts. 303, 305 e 311 do CPC<sup>87</sup>.

Fredie Didier ainda aponta a possibilidade de tutela provisória em jurisdição voluntária, dando como exemplo a nomeação de um curador provisório para o interditando, no procedimento de interdição ou em um procedimento de remoção de curador, sendo que se promove com isso a antecipação provisória dos efeitos práticos do provimento constitutivo ou meramente tutelar<sup>88</sup>.

### 3.4.2) Requerimento e Concessão

Para concessão da tutela provisória da urgência ou da evidência tem que haver necessariamente o requerimento da parte, devido ao princípio da demanda<sup>89</sup>.

No Código Buzaid admitia-se a prestação de tutela cautelar de ofício pelo juiz sob o argumento de que o juiz não estaria protegendo o direito da parte com a sua concessão, mas apenas o próprio processo<sup>90</sup>. Contudo, compreendida a tutela cautelar como uma tutela do direito da parte, seu pedido submete-se à regra geral que exige requerimento, logo, o juiz não pode conceder a tutela cautelar de ofício<sup>91</sup>.

A tutela provisória de urgência pode ser requerida em caráter antecedente ou incidente; a tutela provisória de evidência só pode ser requerida em caráter incidente, conforme disposto no artigo 294, parágrafo único do CPC.

A tutela provisória de urgência antecedente só pode ser requerida *in limine litis*, na petição inicial do processo em que se pretende formular, no futuro, o pedido de tutela definitiva, ainda que sua concessão se dê mediante justificação prévia ou oitiva da outra parte. Isso, porém, não quer dizer que será decidida liminarmente,

---

<sup>87</sup> DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Volume 2 – 10 ed. - Salvador. Ed. Jus Podivm, 2015. p. 576.

<sup>88</sup> Ibidem, p. 577.

<sup>89</sup> MARINONI, L. G; ARENHART, S. C; MITIDIERO, D. **Novo Curso de Processo Civil**. Volume 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.205.

<sup>90</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada**: tutelas sumárias e de urgência, apud MARINONI, L. G; ARENHART, S. C; MITIDIERO, D. **Novo Curso de Processo Civil**. Volume 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.205.

<sup>91</sup> MARINONI, L. G; ARENHART, S. C; MITIDIERO, D. Op. Cit. p.205.

isto é, antes da citação e oitiva do requerido – é possível, por exemplo, a designação de justificação prévia<sup>92</sup>.

Assim, a tutela provisória de urgência antecedente é requerida liminarmente, mas não necessariamente será decidida liminarmente. Já a tutela provisória incidental pode ser requerida e concedida a qualquer tempo: desde o início do processo (liminarmente) até seus momentos finais<sup>93</sup>.

Quando se requer a tutela provisória 'repressiva', que é quando o autor não se preocupa em evitar um ato ilícito e sim remover os seus efeitos, reparar o dano ou promover seu ressarcimento, o juízo provisório deve estar centrado sobre o fato violador e sobre a necessidade da tutela ser prestada antecipadamente para que o dano não se agrave. Marinoni dá o exemplo da tutela antecipada da prestação de soma em dinheiro (técnica antecipatória voltada à prestação da tutela ressarcitória), em que importa o fato do réu ser o responsável pelo dano e o fundado receio de que, se o ressarcimento não ocorrer de forma antecipada, o dano possa ser agravado ou outro dano possa ocorrer<sup>94</sup>.

Se a tutela é prestada liminarmente, o direito ao contraditório tem a sua realização postergada para depois da oitiva do réu. Mas há casos em que o juiz pode entender pela necessidade da cientificação do réu para fins de observância do contraditório antes de decidir o pedido. Nesse caso, a manifestação judicial que dá vista à parte contrária não se consubstancia em simples despacho e sim efetiva decisão que julga pela inexistência de perigo suficiente para imediata apreciação do pedido<sup>95</sup>.

Fredie Didier ressalta que caso não haja risco de ocorrência de dano ou de ilícito antes da citação do réu não há que se concedê-la em caráter liminar, pois não haverá justificativa razoável para a postergação do exercício do contraditório por parte do demandado. Seria uma restrição ilegítima e desproporcional ao seu direito

---

<sup>92</sup> DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Volume 2 – 10 ed. - Salvador. Ed. Jus Podivm, 2015. p. 577.

<sup>93</sup> Idem.

<sup>94</sup> MARINONI, L. G; ARENHART, S. C; MITIDIERO, D. **Novo Curso de Processo Civil**. Volume 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.204.

<sup>95</sup> Ibidem. p.207.

de manifestação e defesa, sendo que somente o perigo justificaria a restrição do contraditório<sup>96</sup>.

A orientação do Enunciado n. 30 do Fórum Permanente de Processualistas Civis é de que *sempre que estabelecer a necessidade de contraditório prévio, o juiz deve justificar a postergação da análise do requerimento liminar.*

Na contramão da lógica do provável, refere o artigo 300, parágrafo terceiro, que a *tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.* Em virtude dessa regra, seria possível pensar que o juiz não pode conceder tutela antecipatória quando ela puder causar prejuízo irreversível ao réu. Contudo, se a tutela antecipatória tem por objetivo combater o perigo na demora capaz de produzir um ato ilícito ou um fato danoso – talvez irreparável – ao direito provável, não há como não admitir a concessão dessa tutela sob o simples argumento de que ela pode trazer um prejuízo irreversível ao réu. Seria como dizer que o direito provável deve sempre ser sacrificado diante da possibilidade de prejuízo irreversível ao direito improvável<sup>97</sup>.

Em algumas situações não há como não se aceitar o risco de eventual prejuízo do demandado. Uma situação angustiosa em que o juiz pode se encontrar é quando se depara que as duas soluções são irreversíveis. É o caso de apreensões de jornais: ou se concede a liminar e o direito estará plenamente satisfeito, não havendo como recolher a edição, ou não se concede, e o direito terá sido irreparavelmente sacrificado, pois de nada adianta o jornal circular daí a muitos dias<sup>98</sup>.

Nos casos em que o direito do autor está sendo ameaçado por perigo na demora é ilógico não se conceder a tutela sumária com base no argumento de que ela pode trazer um dano ao direito que é improvável. O direito fundamental à adequada tutela jurisdicional estaria sendo negado se o juiz estivesse impedido de

---

<sup>96</sup> DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Volume 2 – 10 ed. - Salvador. Ed. Jus Podivm, 2015. p. 579.

<sup>97</sup> MARINONI, L. G; ARENHART, S. C; MITIDIERO, D. **Novo Curso de Processo Civil**. Volume 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.204.

<sup>98</sup> EDUARDO, Ribeiro apud MARINONI, L. G; ARENHART, S. C; MITIDIERO, D. **Novo Curso de Processo Civil**. Volume 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.204.

conceder tutela antecipada apenas porque corre o risco de causar prejuízo irreversível<sup>99</sup>.

No tocante à decisão provisória fundada na evidência também é possível postergar o contraditório. Em regra, a configuração de defesa inconsistente depende de seu efetivo exercício, o que leva à conclusão de que a concessão da tutela da evidência depende sempre da prévia realização do contraditório. No entanto, o legislador erigiu duas situações em que a defesa do réu será potencialmente inconsistente<sup>100</sup>:

Art. 311

II - quando o autor funda o seu pedido em precedentes do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência em incidente de resolução de demandas repetitivas pelos Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais;

III – quando for formulado pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito.

Nesses casos, o contraditório é diferido porque é injusto fazer com que o autor aguarde para ver realizado um direito que já se encontra definido pelas Cortes Supremas ou que se encontra apropriadamente confortado pela prova específica que o instrumentaliza no plano do direito material<sup>101</sup>.

Para José Roberto dos Santos Bedaque preclui a faculdade de requerer a tutela provisória quando preenchidos seus pressupostos e a parte não formular seu requerimento. Seria uma preclusão temporal, sendo o prazo supletivo do artigo 218, parágrafo terceiro do Código de Processo Civil<sup>102</sup>.

Cássio Scarpinella Bueno entende ser muito rígida a imposição desse prazo de cinco dias para preclusão. O mais correto é que o desrespeito ao prazo não conduza à preclusão e sim influencie a convicção judicial, ou seja, se era caso de

---

<sup>99</sup> MARINONI Luiz Guilherme. **Antecipação da tutela**. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 127/128.

<sup>100</sup> MARINONI, L. G; ARENHART, S. C; MITIDIERO, D. **Novo Curso de Processo Civil**. Volume 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.207.

<sup>101</sup> Idem.

<sup>102</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada**: Tutelas Sumárias e de Urgência, 3 ed. – São Paulo: Malheiros, 2003. p. 376.

tutela provisória de urgência, se era tão urgente assim a medida, o juiz deve ponderar por que a parte demorou tanto para formular seu pedido<sup>103</sup>.

Já João Batista Lopes entende que não há que se falar em preclusão temporal, porquanto a lei não tenha fixado prazo para o requerimento, podendo ser formulado a qualquer tempo<sup>104</sup>.

Fredie Didier entende que os dois últimos autores têm razão: a formulação do pedido de tutela provisória é uma faculdade, cujo exercício não se submete a prazo preclusivo<sup>105</sup>.

A decisão que defere ou indefere o requerimento de tutela provisória constitui decisão interlocutória, sendo recorrível mediante agravo de instrumento. Tendo havido o indeferimento do pedido o autor pode requerer no agravo desde logo ao seu relator a antecipação da tutela recursal para o tribunal a fim de ver concedida a tutela negada em primeiro grau de jurisdição. Tendo havido o deferimento, pode o réu no agravo desde logo requerer ao relator a suspensão dos efeitos da decisão que concedeu a tutela provisória. Se, no entanto, a tutela provisória for confirmada, concedida ou revogada na sentença o recurso cabível será unicamente o de apelação, conforme dispõe os artigos 203, §2, 1009, § 3, 1015 I, 1019 I do CPC.

### **3.4.3) Forma de requerimento: incidental ou antecedente**

Conforme mencionado a tutela provisória de urgência pode ser requerida em caráter antecedente ou incidente; a tutela provisória de evidência só pode ser requerida em caráter incidente, nos termos disposto no artigo 294, parágrafo único do CPC.

Essa classificação considera o momento em que o pedido de tutela provisória é feito, comparando-o com o momento em que se formula o pedido de tutela

---

<sup>103</sup> DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela.** Volume 2 – 10 ed. - Salvador. Ed. Jus Podivm, 2015. p. 566.

<sup>104</sup> LOPES, João Batista. **Tutela Antecipada no Processo Civil Brasileiro.** São Paulo: Ed. Saraiva, 2001. p. 79.

<sup>105</sup> DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A. Op. Cit. p. 566.

definitiva. Em ambos os casos, a tutela provisória é requerida dentro do processo em que se pede ou se pretende pedir a tutela definitiva<sup>106</sup>.

A tutela provisória **incidental** é aquela requerida dentro do processo em que se pede ou já se pediu a tutela definitiva, no intuito de adiantar seus efeitos (satisfação ou acautelamento), independente do pagamento de custas (art. 295 CPC). É requerimento contemporâneo ou posterior à formulação do pedido de tutela definitiva: o interessado ingressa com um processo pleiteando, desde o início, tutelas provisória e definitiva ou ingressa com um processo pleiteando apenas a tutela definitiva e, no seu curso, pede a tutela provisória<sup>107</sup>.

O artigo 308, § 1º, do CPC, dispõe a possibilidade de cumulação de pedido cautelar e não cautelar. Nesse caso o requerimento pode ser formulado: a) na própria petição inicial (contestação, petição de ingresso de terceiro ou manifestação do Ministério Público); b) em petição simples; c) oralmente, em mesa de audiência ou durante a sessão de julgamento no tribunal – quando deve ser reduzido a termo; d) ou no bojo da petição recursal. O requerimento pode veicular postulação de qualquer tipo de tutela provisória (urgência ou evidência), satisfativa ou cautelar, lembrando que a evidência, por si só, não serve como fundamento da tutela provisória cautelar<sup>108</sup>.

A tutela provisória **antecedente** é aquela que deflagra o processo em que se pretende, no futuro, pedir a tutela definitiva. É requerimento anterior à formulação do pedido de tutela definitiva e tem por objetivo adiantar seus efeitos (satisfação ou acautelamento). Primeiro, pede-se a tutela provisória; só depois, pede-se a tutela definitiva<sup>109</sup>.

Na tutela provisória antecedente a situação de urgência já existe no momento da propositura da ação e justifica que o autor, na petição inicial, limite-se a requerer a tutela provisória de urgência, já que a parte não dispõe de tempo hábil para levantar os elementos necessários para formular pedido de tutela definitiva de modo completo e acabado, reservando-se a fazê-lo posteriormente<sup>110</sup>.

---

<sup>106</sup> DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Volume 2 – 10 ed. - Salvador. Ed. Jus Podivm, 2015. p. 571.

<sup>107</sup> Idem.

<sup>108</sup> Idem.

<sup>109</sup> Idem.

<sup>110</sup> Ibidem, p. 572.

#### **3.4.4) Procedimento da tutela de urgência cautelar em caráter antecedente**

A tutela provisória cautelar antecedente é aquela requerida dentro do mesmo processo em que se pretende, posteriormente, formular o pedido de tutela definitiva, cautelar e satisfativa. Seu objetivo é: i) adiantar provisoriamente a eficácia da tutela definitiva cautelar; e ii) assegurar a futura eficácia da tutela definitiva satisfativa<sup>111</sup>.

A petição inicial deverá preencher os requisitos do artigo 319, I, II, V e VI do CPC, e expor sumariamente a causa de pedir, o direito que será objeto de pedido de tutela definitiva (direito acautelado) e satisfativa (pedido principal) e o perigo de dano ou de ilícito, ou ainda o risco ao resultado útil do processo, conforme disposto no artigo 305 do CPC.

Ao fazer o juízo de admissibilidade inicial o juiz poderá determinar a emenda da inicial nos termos do artigo 321 do CPC, indeferi-la nos casos do artigo 330 do CPC ou deferi-la. Da decisão cabe agravo de instrumento (art. 1015, I, CPC).

Uma vez deferida a inicial o juiz deverá: a) observar se há pedido liminar de tutela cautelar; b) ordenar o cumprimento da medida de for deferida; c) determinar a citação do réu para, no prazo de cinco dias, caso queira, contestar o pedido e especificar provas que pretende produzir, nos termos do artigo 306 do CPC.

Se o autor pediu equivocadamente tutela cautelar quando na verdade pretendia obter tutela satisfativa, o juiz prosseguirá na forma do artigo 303 CPC (art. 305, parágrafo único), conhecendo o pedido de tutela cautelar como se de tutela satisfativa fosse (princípio da fungibilidade), indagando desde logo ao autor se pretende ver os efeitos da antecipação da tutela estabilizada (art. 303 § 5º)<sup>112</sup>.

Não havendo contestação fica configurada a revelia e os fatos alegados pelo autor serão considerados como ocorridos e o juiz decidirá dentro de cinco dias, conforme dispõe o artigo 307 do CPC.

Na ação cautelar antecedente a revelia apenas pode conduzir à presunção de probabilidade dos fatos articulados pelo autor nos limites da cognição cautelar. Portanto, a não apresentação de contestação presume que as alegações de fato do

---

<sup>111</sup> DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Volume 2 – 10 ed. - Salvador. Ed. Jus Podivm, 2015. p. 613.

<sup>112</sup> MARINONI, L. G; ARENHART, S. C; MITIDIERO, D. **Novo Curso de Processo Civil**. Volume 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.219.

demandante permitem juízo suficiente – vale dizer, de probabilidade – para a concessão da tutela cautelar. A presunção de veracidade, em outras palavras, concerne ao direito à cautela e não ao direito acautelado<sup>113</sup>.

Contestado o pedido no prazo o juiz prosseguirá pelo procedimento comum, nos termos do artigo 307 parágrafo único, CPC.

Concedida em caráter antecedente, a tutela provisória cautelar terá de ser efetivada no prazo de trinta dias, sob pena de não mais poder sê-lo, operando-se a cessação da sua eficácia, na forma do artigo 309, II, CPC. Deve-se entender que o prazo de trinta dias é para que o requerente busque a efetivação da medida; se ele buscou e fez o que era necessário para tanto, mas a medida não se efetivou porque, por exemplo, o oficial de justiça não citou/intimou o requerido, ou ainda porque este, mesmo citado/intimado, não cumpriu a ordem, não há que se falar em cessação da sua eficácia. Decorrido esse prazo sem efetivação da medida, e desde que isso seja imputável ao próprio requerente, presume-se que desapareceu o risco e que a parte não mais deseja a medida cautelar<sup>114</sup>.

Promovida, contudo, sua efetivação, com emprego de qualquer medida adequada para tanto (ex: arresto, sequestro, arrolamento de bens e registro de protesto contra alienação de bens), começará a correr o prazo de trinta dias para que o autor formule o pedido de tutela definitiva satisfativa (o chamado ‘pedido principal’) e adite a causa de pedir correlata, sob pena de cessação da eficácia da medida cautelar (arts. 308, caput e § 2º, 309, I, CPC). O prazo será contado da data em que foi praticado o primeiro ato efetivação da medida<sup>115</sup>. Dispensado o pagamento de novas custas processuais, conforme apregoa o artigo 308, caput, CPC.

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

---

<sup>113</sup> MARINONI, L. G; ARENHART, S. C; MITIDIERO, D. **Novo Curso de Processo Civil**. Volume 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.219.

<sup>114</sup> THEODORO, Júnior, Humberto apud DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Volume 2 – 10 ed. - Salvador. Ed. Jus Podivm, 2015. p. 614.

<sup>115</sup> Idem.

concessão da tutela satisfativa. A lide cautelar não se confunde com lide satisfativa<sup>116</sup>.

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<sup>117</sup>.

Após a formulação do pedido de tutela definitiva satisfativa (pedido principal), o juiz deverá determinar a intimação das partes, mediante advogado ou pessoalmente, para comparecimento à audiência de conciliação ou de mediação, na forma do artigo 334, CPC. Não será necessária nova citação (art. 308, § 3º CPC).

Não havendo autocomposição o réu terá prazo de quinze dias para responder ao pedido principal, nos termos do artigo 335, CPC.

O juiz prosseguirá pelo procedimento comum até a prolação da sentença, ocasião em que julgará o pedido de tutela cautelar em definitivo (se não tiver sido objeto de julgamento antecipado, na forma do artigo 307 CPC), para confirmá-la, modificá-la ou revogá-la, bem como o pedido de tutela satisfativa definitiva (pedido principal).

Se a sentença for de improcedência do pedido principal (ou do cautelar) ou de extinção do processo sem resolução do mérito, cessará a eficácia da tutela cautelar concedida antecipadamente (art. 309, III, CPC). A despeito do silêncio da lei, se a sentença for de procedência do pedido principal, depois de definitivamente efetivado e satisfeito o direito objeto do pedido, cessará a eficácia da tutela cautelar, que perde a utilidade de acautelar um direito já realizado<sup>118</sup>.

Cessada a eficácia da cautelar nas hipóteses do artigo 309 CPC a parte não pode renovar o pedido respectivo, salvo com novo fundamento, conforme determina o parágrafo único.

O indeferimento da tutela cautelar não obsta que a parte formule o pedido principal, nem influi no julgamento desse, salvo se o motivo do indeferimento for o

---

<sup>116</sup> MARINONI, L. G; ARENHART, S. C; MITIDIERO, D. **Novo Curso de Processo Civil**. Volume 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.219.

<sup>117</sup> Idem.

<sup>118</sup> DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Volume 2 – 10 ed. - Salvador. Ed. Jus Podivm, 2015. p. 616.

reconhecimento de decadência ou prescrição (art. 310). A decisão a respeito da tutela cautelar obviamente não faz coisa julgada sobre o direito acautelado<sup>119</sup>.

#### **3.4.5) Procedimento da tutela de urgência satisfativa (antecipada) em caráter antecedente**

A tutela de urgência satisfativa (antecipada) antecedente é aquela requerida dentro do processo em que se pretende pedir a tutela definitiva, no intuito de adiantar seus efeitos, mas antes da formulação do pedido de tutela final<sup>120</sup>.

A situação de urgência já existe no momento da propositura da petição inicial, a qual pode limitar-se a indicar o pedido de tutela definitiva (“final”), com a exposição sumária da causa de pedir, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou de ilícito, ou ainda do risco ao resultado útil do processo, conforme disposto no artigo 303 CPC.

Deve-se, ainda, indicar o valor da causa considerando o pedido de tutela definitiva que pretende formular e explicitar expressamente que pretende se valer do benefício da formulação do requerimento de tutela antecipada em caráter antecedente, nos termos do artigo 303 § 4º e 5º do CPC.

No caso de não ser 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 (art. 303 § 6º CPC). 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<sup>121</sup>.

O legislador fala em emenda à petição inicial, mas é certo que não se trata propriamente de emenda à petição inicial que se refere o artigo 329. Trata-se, na

---

<sup>119</sup> MARINONI, L. G; ARENHART, S. C; MITIDIERO, D. **Novo Curso de Processo Civil**. Volume 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.220.

<sup>120</sup> DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Volume 2 – 10 ed. - Salvador. Ed. Jus Podivm, 2015. p. 602.

<sup>121</sup> Ibidem, p. 603.

verdade, de aditamento da petição inicial a fim de que o processo, em sendo o caso, desenvolva-se regularmente<sup>122</sup>.

Concedida a tutela provisória satisfativa (tutela antecipada) o juiz deverá adotar duas providências nos termos do artigo 303, § 1º, 2º e 3º do CPC.

A primeira delas é determinar a intimação do autor para que promova o aditamento da petição inicial nos mesmos autos, sem incidência de novas custas, de modo a: i) complementar a sua causa de pedir; ii) confirmar seu 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.

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 artigo 334, CPC. Contudo, segundo entendimento do doutrinador Marinoni, o processo só prosseguirá rumo à audiência de conciliação e mediação se o réu interpuser agravo de instrumento contra a decisão que antecipou a tutela (art. 304). Se não o fizer, a decisão torna-se estável e o processo é extinto. Vale dizer: o juízo a respeito da tutela antecipada permanece proceduralmente autônomo e a decisão provisória torna-se estável. Com isso o legislador logra seu intento de autonomizar e estabilizar a tutela antecipada<sup>123</sup>.

Não havendo autocomposição o prazo para contestação deverá ser contado na forma prevista no artigo 335, CPC.

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, 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<sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup> MARINONI, L. G; ARENHART, S. C; MITIDIERO, D. **Novo Curso de Processo Civil**. Volume 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.215.

<sup>123</sup> Idem.

<sup>124</sup> DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Volume 2 – 10 ed. - Salvador. Ed. Jus Podivm, 2015. p. 604.

Quando o réu responde à demanda do autor e/ou recorre da decisão que concede a tutela antecipada, o procedimento comum se desenvolverá normalmente. Quando o réu fica inerte, o procedimento pode tomar outros rumos, com a possibilidade de estabilização da decisão de tutela antecipada antecedente e extinção do feito<sup>125</sup>.

#### 4) ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA

Conforme visto o Código de Processo Civil uniformiza os pressupostos necessários para concessão das tutelas de urgência e prevê regime comum para sua concessão em caráter incidental. Institui, contudo, regimes diferenciados para a concessão das tutelas de urgência antecedentes: antecipada (satisfativa) e cautelar.

Em se tratando de tutela de urgência antecipada aplica o disposto nos artigos 303 e ss do CPC. No caso da tutela de urgência cautelar o regramento se dá pelos artigos 305 e ss do CPC. Essa diferenciação se justifica pela previsão da estabilização da tutela provisória antecedente, apenas aplicável à tutela satisfativa.

Segundo Fredie Didier estabilização da tutela antecipada ocorre quando ela é concedida em caráter antecedente e não é 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 porque a estabilização se dá num momento em que esse pedido sequer foi formulado<sup>126</sup>.

O meio que o réu dispõe de evitar a estabilização da antecipação da tutela é a interposição de recurso de agravo de instrumento (art. 304, caput). Não interposto o agravo, estabiliza-se a decisão e o processo é extinto com resolução do mérito favorável ao demandante (art. 487, I), sendo que a decisão provisória projetará seus efeitos para fora do processo<sup>127</sup>.

---

<sup>125</sup> DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Volume 2 – 10 ed. - Salvador. Ed. Jus Podivm, 2015. p. 613.

<sup>126</sup> Ibidem. p. 604.

<sup>127</sup> MARINONI, L. G; ARENHART, S. C; MITIDIERO, D. **Novo Curso de Processo Civil**. Volume 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.216.

Pode ocorrer do réu não interpor o agravo de instrumento, mas desde logo oferecer contestação no mesmo prazo, ou ainda, manifestar-se dentro desse mesmo prazo pela realização de audiência de conciliação ou mediação. Nessa situação a manifestação do réu no primeiro grau de jurisdição serve tanto quanto o recurso de agravo para evitar a estabilização dos efeitos da tutela. Essa solução tem vantagem de economizar o recurso de agravo e de emprestar a devida relevância à manifestação de vontade constante da contestação ou 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 feito<sup>128</sup>.

Não tendo o réu se manifestado pelo exaurimento da cognição, qualquer das partes poderá dentro do prazo de dois anos, propor ação visando a exaurir a cognição – isto é, com o objetivo de aprofundar o debate iniciado com a ação antecipada antecedente, conforme disposto no artigo 304, § 2º, § 5º do CPC.

O legislador valeu-se da técnica da inversão da iniciativa para o debate, que se apoia na realização eventual do contraditório por iniciativa do interessado (contraditório eventual). Nesse caso, a petição inicial da ação sumária tem de ser desarquivada para instruir a ação exauriente. Embora o art. 304, § 4º, dê a entender que se trata de uma faculdade da parte, é fundamental que a petição inicial e a decisão anterior instruem o processo para fins de aferição dos limites do debate e da eficácia da decisão anterior. Trata-se, pois, de documento essencial. Como se trata de uma continuação do debate anterior, o juízo que conheceu da ação antecipada está prevento para conhecer da ação final<sup>129</sup>.

Os objetivos da estabilização da são: i) afastar o perigo da demora com a tutela de urgência; e ii) oferecer resultados efetivos e imediatos diante da inércia do réu. Para que isso ocorra Fredie Didier aponta que é preciso que estejam presentes determinados pressupostos:

- a) É preciso que o autor tenha requerido a concessão de tutela provisória satisfativa (tutela antecipada) em caráter antecedente. Somente ela tem aptidão para estabilizar-se nos termos do art. 304 do CPC.
- b) É preciso que o autor não tenha manifestado, na petição inicial, a sua intenção de dar prosseguimento ao processo após

---

<sup>128</sup> MARINONI, L. G; ARENHART, S. C; MITIDIERO, D. **Novo Curso de Processo Civil**. Volume 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.216.

<sup>129</sup> Idem.

a obtenção da pretendida tutela antecipada. Trata-se de pressuposto negativo.

c) É preciso que haja decisão concessiva da tutela provisória satisfativa (tutela antecipada) em caráter antecedente.

d) Por fim, é necessária a inércia do réu diante da decisão que concede tutela antecipada antecedente.

## 5) ENUNCIADOS APROVADOS PELA ENFAM

Segundo informação disposta no site da EMAPP a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) divulgou a íntegra dos 62 enunciados que servirão para orientar a magistratura nacional na aplicação do novo Código de Processo Civil (CPC)<sup>130</sup>.

Os textos foram aprovados por cerca de 500 magistrados durante o seminário *O Poder Judiciário e o novo CPC* realizado no período de 26 a 28 de agosto de 2015.

Os Enunciados tratam de inúmeras questões já antevendo os problemas práticos a serem enfrentados pelos Magistrados com a promulgação das alterações do Código de Processo Civil.

Neste tópico foram selecionados os textos atinentes a Tutela Provisória<sup>131</sup>.

18 - Na estabilização da tutela antecipada, o réu ficará isento do pagamento das custas e os honorários deverão ser fixados no percentual de 5% sobre o valor da causa (art. 304, *caput*, c/c o art. 701, *caput*, do CPC/2015).

25 - A vedação da concessão de tutela de urgência cujos efeitos possam ser irreversíveis (art. 300, § 3º, do CPC/2015) pode ser afastada no caso concreto com base na garantia do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da CRFB).

26 - Caso a demanda destinada a rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada seja ajuizada tempestivamente, poderá ser deferida em caráter liminar a

<sup>130</sup> <http://www.emap.com.br/?conteudo=interno&codigo=1780&nucleo=1> <acesso em 21/09/2015>

<sup>131</sup> [http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERSÃO\\_DEFINITIVA-.pdf](http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERSÃO_DEFINITIVA-.pdf) <acesso em 21/09/2015>

antecipação dos efeitos da revisão, reforma ou invalidação pretendida, na forma do art. 296, parágrafo único, do CPC/2015, desde que demonstrada a existência de outros elementos que ilidam os fundamentos da decisão anterior.

27 - Não é cabível ação rescisória contra decisão estabilizada na forma do art. 304 do CPC/2015.

28 - Admitido o recurso interposto na forma do art. 304 do CPC/2015, converte-se o rito antecedente em principal para apreciação definitiva do mérito da causa, independentemente do provimento ou não do referido recurso.

29 - Para a concessão da tutela de evidência prevista no art. 311, III, do CPC/2015, o pedido reipersecutório deve ser fundado em prova documental do contrato de depósito e também da mora.

30 - É possível a concessão da tutela de evidência prevista no art. 311, II, do CPC/2015 quando a pretensão autoral estiver de acordo com orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato de constitucionalidade ou com tese prevista em súmula dos tribunais, independentemente de caráter vinculante.

31 - A concessão da tutela de evidência prevista no art. 311, II, do CPC/2015 independe do trânsito em julgado da decisão paradigma.

## 6) CONCLUSÃO

Com o presente trabalho tentou-se compreender as inovações dos institutos das Tutelas Provisórias, cujas alterações vieram diante da necessidade forense.

Pela nova dogmática dentro da tutela provisória tem-se a tutela de urgência, que pode ser tutela antecipada ou tutela cautelar, e tem-se a tutela da evidência. Tem-se procedimentos antecipatórios da tutela antecipada, que é aquele procedimento bifásico com a estabilização da tutela, onde se não houver recurso o processo acaba; e há a tutela cautelar que também pode ser requerida em caráter antecedente que não se estabiliza, que não faz coisa julgada material. E por fim há tutela da evidência que basicamente que não pode ser encarada como uma Tutela Provisória propriamente dita, pois se é evidente logo deixará de ser provisória, mas o legislador assim a colocou lá, numa tentativa de economia processual.

Verificou-se que o objetivo do legislador foi de buscar a celeridade processual e economia processual, sem se descuidar da segurança jurídica e do devido processo legal. Contudo, é cedo para dizer se tais inovações processuais serão suficientes para solucionar o problema existente no Judiciário. Certamente trarão muitas discussões e divergências, porém espera-se que a matéria, após assentada, cumpra para o que veio: melhora na efetividade da prestação jurisdicional.

## REFERÊNCIAS

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência**, 3 ed. – São Paulo: Malheiros, 2003. p. 376.

BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Tutela de Evidência**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2014.

DIDIER Jr. F; BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R. A. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Volume 2 – 10 ed. - Salvador. Ed. Jus Podivm, 2015.

FRIED, Reis. **Tutela Antecipada, tutela específica e tutela cautelar; à luz da denominada reforma do Código de Processo Civil**. – 2 ed. – Belo Horizonte. Ed. Del Rey, 1996.

GOUVEIA FILHO, R.P.C; ARAÚJO, R.S. **Por uma noção de execução forçada: pequenas provocações aos defensores da executividade da execução indireta**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013.

LAVIOLA, Reinaldo. **As tutelas de urgência (tutela antecipada e cautelar) e da evidência no novo Código de Processo Civil**. Disponível em <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:8G6wGrmya4cJ:www.fadileste.edu.br/site/download/baixar/19+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>> acesso em 29/08/2015.

LOPES, João Batista. **Tutela Antecipada no Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2001.

MARINONI, L. G; ARENHART, S. C; MITIDIERO, D. **Novo Curso de Processo Civil**. Volume 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI Luiz Guilherme. **Antecipação da tutela**. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MITIDIERO, Daniel. **Antecipação de Tutela – Da tutela cautelar à técnica antecipatória**. São Paulo. Ed. RT, 2013.

RAMSCHEID, Demetrius Lopes. **Anteprojeto do novo Código de Processo Civil: tutela de urgência e tutela de evidência**. Disponível em <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/74995>> Acesso em 19/04/2015.

SILVA, RONIE MARTINS. **As novas medidas cautelares no novo CPC**.<[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=12786](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12786)> Acesso em 29/08/2015.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela monitoria**. 2 ed., São Paulo. Ed. RT, 2001

THEODORO Júnior, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência. Volume II. 48 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

ZAVASCKI. Teori Albino. **Antecipação de Tutela**. 2 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

WAMBIER, L.R; TALAMINI, E. **Curso Avançado de Processo Civil**. Volume 3: processo cautelar e procedimentos especiais. 14 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.