



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE - FURG
CURSO DE DIREITO DIURNO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Ingrid Gaspar Silva

**Anotações sobre as tutelas de urgência e da evidência no Novo
Código de Processo Civil**

RIO GRANDE
2015.

Ingrid Gaspar Silva

Anotações sobre as tutelas de urgência e da evidência no Novo Código
de Processo Civil

Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande como
requisito parcial para a obtenção do título de
bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Miguel Ramos

Área de concentração: Direito Público e
Direito Processual Civil.

RIO GRANDE

2015.

Ingrid Gaspar Silva

Anotações sobre as tutelas de urgência e da evidência no Novo Código
de Processo Civil

Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande como
requisito parcial para a obtenção do título de
bacharel em Direito.

Aprovado em _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Miguel Ramos

Examinador: Prof.

Examinador: Prof.

RIO GRANDE

2015.

Dedico este trabalho à minha bisavó Olíbia, que sempre foi um exemplo de força e bondade. E hoje, apesar de seus cem anos de vida, aguarda ansiosa e orgulhosa pela conclusão desta etapa em minha vida.

AGRADECIMENTO

Agradeço a Faculdade de Direito da Universidade Federal de Rio Grande por ter me propiciado uma formação de qualidade, bem como a todos os professores que contribuíram para a construção do meu conhecimento.

Em especial agradeço ao Professor Rodrigo Pereira que colaborou para o desenvolvimento deste trabalho.

Ao Professor Dr. Miguel Ramos pela orientação e apoio na elaboração deste trabalho.

Agradeço, por fim, aos meus pais Beatriz e Marcos pela educação que me foi dada e pelo apoio para concluir esta etapa.

SUMÁRIO

Introdução.....	08
1. Considerações gerais sobre o Novo Código de Processo Civil.....	10
1.1 Tutelas de Urgência no Código de Processo Civil de 1973.....	12
1.2 Diferenças entre Tutela Antecipada e Tutela Cautelar.....	19
2. Novo Código de Processo Civil - Tutela provisória com enfoque nas tutelas de urgência.....	23
2.1 Tutela antecipada requerida em caráter antecedente.....	30
2.2 Tutela cautelar requerida em caráter antecedente.....	35
3. Novo Código de Processo Civil - Tutela provisória com enfoque na tutela de evidência.....	38
3.1 Hipóteses de concessão da Tutela da Evidência.....	40
3.2 A problemática do processo justo e do contraditório nas tutelas provisórias.....	42
Conclusão.....	48
Referências.....	51

RESUMO

Com o advento do novo Código de Processo Civil o regramento das tutelas de urgência foi bastante modificado. Além disso, foi inserida, no corpo da lei, a disciplina referente à tutela da evidência. O presente trabalho tem como objetivo a análise dos institutos das tutelas de urgência de natureza antecipatória e cautelar, bem como das tutelas provisórias no novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015, em cotejo com a atual Lei processual em vigor. A metodologia baseia-se em pesquisa bibliográfica sobre as mudanças sofridas pelos institutos que tratam da urgência e da evidência no novo cenário do processo civil brasileiro. As variáveis encontradas a partir do questionamento feito no problema e das pesquisas realizadas são as seguintes: a) primária: efetividade da aplicação dos institutos das tutelas de urgência e da evidência; b) secundária: interpretação em consonância com os princípios constitucionais vigentes; c) terciária: cotejo adequado com os institutos vigentes no Código em vigor. Há que se ressaltar que o trabalho visa apontar os caminhos que poderão ser seguidos pelos aplicadores do direito frente à nova legislação, que entrará em vigor em 2016.

Palavras-chave: tutelas de urgência; tutela provisória; novo código de processo civil.

INTRODUÇÃO

A morosidade processual e a ineficiência do Estado em entregar a devida tutela jurisdicional, em consequência de um Poder Judiciário com estruturas defasadas e com evidente sobrecarga, é uma realidade enfrentada pela sociedade há algum tempo. O problema da falta de celeridade se torna ainda mais evidente quando tratamos das tutelas de urgência.

Nesse contexto é que foi aprovado o Projeto de Lei do Senado nº. 166/2010, em dezembro de 2010, e, posteriormente, o texto base do Projeto de Lei nº. 8.046/2010, em novembro de 2013 pela Câmara dos Deputados. Dando origem a Lei 13.105/2015 – novo Código de Processo Civil Brasileiro, que foi sancionada pela Presidente da República em 16 de março de 2015.

Assim, com o nascimento do novo Código de Processo Civil, que entrará em vigor após o decurso de um ano, surge problemática a respeito da efetividade e aplicação das novas ferramentas legislativas que vieram a lume, bem como da sua consonância com os princípios constitucionais e infraconstitucionais.

Com as inovações trazidas pela Lei 13.105/2015, provavelmente, as tutelas de urgência e da evidência tenham papel primordial em um dos principais escopos do Legislador ao editar o novo Código de Processo Civil: a celeridade.

No entanto, é possível que a alteração legislativa traga, em um primeiro momento, insegurança no manejo dos institutos, mormente no que diz respeito à sua exegese e aplicação, notadamente em razão das importantes diferenças existentes entre o novel diploma e aquele que ainda vige.

A principal finalidade deste trabalho é realizar um estudo acerca das tutelas de urgência e da evidência previstas no novo Código de Processo Civil, em cotejo com a até então vigente disciplina da matéria.

Além de estudar a etiologia das tutelas de urgência e da evidência previstas no novo Código de Processo Civil, refletindo acerca das alterações levadas

à efeito e ponderando sobre a possível efetividade das modificações como forma de garantir a duração razoável do processo, a celeridade, a economia processual, a instrumentalidade das formas e, principalmente, a inserção dos institutos no conceito de “Processo Justo”.

Assim, analisar-se-á, topicamente, e de forma crítica, as peculiaridades dos institutos das tutelas de urgência e tutela da evidência constantes no novo Código de Processo Civil, expondo os possíveis aspectos positivos e negativos da mudança da norma.

Para a realização do trabalho optou-se pela utilização do método dedutivo, ou seja, buscando-se, a partir das leis e teorias, a possibilidade de demonstrar a ocorrência de fenômenos particulares no campo do Direito Processual Civil.

A pesquisa é realizada de forma explicativa, com o objetivo de identificar fatores que levem à ocorrência de fenômenos, nesse caso, em particular, no mundo jurídico, através de subsídios coletados na legislação e na doutrina especializada.

Para tanto, se confeccionou três capítulos. O primeiro capítulo aborda desde a evolução das tutelas de urgência no ordenamento jurídico vigente, até conceitos doutrinários utilizados ao longo de todo o trabalho; o segundo capítulo começa a tratar da tutela provisória no novo Código de Processo Civil, dando ênfase à tutela de urgência; já o último capítulo elucida como o novo Código rege a tutela de evidência, além de abordar os princípios constitucionais do contraditório e do processo justo.

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

No dia 16 de março de 2015, foi sancionado pela Presidente da República, Dilma Rousseff, o novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015, que entrará em vigor após o decurso de um ano da data da sua publicação oficial, como prevê seu art. 1.045.

O primeiro Código de Processo Civil Brasileiro elaborado em um regime democrático traz importantes modificações, dando este trabalho enfoque para as denominadas “tutelas provisórias”, já previstas na legislação atual, como “tutelas de urgência”.

Prevista no Livro V da Parte Geral do novo Código de Processo Civil, a tutela provisória é agora tida como gênero do qual são espécies a tutela de urgência e a tutela de evidência.

“Como prestar justiça célere numa parte desse mundo de Deus, onde cada cinco habitantes um litiga judicialmente?” (Anteprojeto do novo Código de Processo Civil, 2010).

O questionamento é de autoria do Ministro Luiz Fux, então Presidente da Comissão de Juristas encarregada da elaboração do Anteprojeto do novo Código de Processo Civil, em mensagem preambular ao Presidente do Senado Federal quando da apresentação do Anteprojeto do novo Código de Processo Civil.

A pergunta parece traduzir o espírito do qual é imbuída a Lei 13.105/2015, sancionada no início deste ano pela Presidente da República.

Partindo do princípio de que “justiça retardada é justiça denegada”, (Anteprojeto do novo Código de Processo Civil, 2010) o novo Código de Processo Civil, visa, nitidamente, a busca por uma prestação jurisdicional mais efetiva, menos arrastada e pachorrenta.

Notadamente, a busca dos juristas que elaboraram o Anteprojeto, deu-se no sentido de propor soluções para os problemas atuais da excessiva morosidade processual.

Com esse escopo, diversas modificações de cunho estrutural, dogmático e principiológico estão contidas no bojo do novel diploma.

Cumprе referir que o novo Código de Processo Civil de 2015, consagra um modelo constitucionalizado do Processo Civil, em que prestigia princípios constitucionais como o da razoável duração do processo, em seu art. 4º, *caput*, do contraditório e da ampla defesa, em seu art. 7º, da proteção à dignidade da pessoa humana e dos princípios da legalidade, publicidade e eficiência, em seu art. 8º, bem como o da fundamentação das decisões judiciais, em seu art. 11.

Veja-se o excerto da obra de Marinoni, Mitidiero e Arenhart (2015, p. 86) a respeito:

O processo civil tem como fim prestar tutela aos direitos em uma dupla dimensão: para o caso concreto e para a ordem jurídica. Essa dupla dimensão desdobra-se igualmente em uma dupla direção: o processo civil serve de um lado às partes e de outro à administração da justiça civil e à sociedade em geral. O processo civil visa à produção de uma decisão justa e suscetível, em sendo o caso, de tempestiva e adequada efetivação (tutela aos direitos), ao mesmo tempo que visa à orientação da conduta institucional e social por meio de precedentes (tutela ao direito).

Ademais, a eficiência na resolução dos conflitos como objetivo do processo civil, a fim de alcançar a pacificação social, fica evidenciada na parte geral do novo Código.

Assim, por corolário lógico, quis o legislador simplificar as tutelas de urgência, criando a figura da tutela provisória, com a finalidade de entregar a tutela jurisdicional requerida pelas partes em tempo hábil, visto que nos casos de urgência a utilidade da decisão depende da rapidez com que é entregue e efetivada.

Portanto, optou-se pelo estudo das tutelas de urgência e da tutela da evidência, temática que, por certo, será objeto de acirrados debates doutrinários, o que justifica a realização do estudo sobre o tema.

No entanto, primeiro é necessário abordar o tema, sobre o qual se pretende discorrer, dentro do Código de Processo Civil de 1973.

O Código de Processo Civil Brasileiro atual, elaborado por Alfredo Buzaid, passou por intensas mudanças desde a sua aprovação em 1973, sempre a fim de se adequar a demanda jurídica.

Com relação ao tema abordado, foram inseridas modificações em 1994 pela Lei 8.952, e em 2002, pela Lei 10.444. Estas alterações foram verdadeiros retalhos feitos para que a tutela jurisdicional não deixasse de entregar os devidos provimentos, em razão de um judiciário lento e sobrecarregado, partindo do pressuposto de que o Estado deve gerir um processo justo.

A respeito disso trata a doutrina, :

Partindo do dever de organizar um processo justo capaz de outorgar tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva aos direitos (art. 5º XXXV e LIV, CF), o legislador passou a reformar o Código Buzaid a partir de meados da década de noventa dos Novecentos, introduzindo paulatinamente o sincretismo entre a atividade de conhecimento e aquela destinada à realização prática dos direitos [...] (Marinoni, Mitidiero e Arenhart, 2015, p. 85)

Como se percebe, pois, através das reformas no Código vigente, o legislador buscou dar maior celeridade ao processo civil, bem como atender a situações pontuais que clamavam por uma tutela jurisdicional rápida.

1.1 Tutela de urgência no Código Processual Civil de 1973

Primeiramente, realizar-se-á um estudo sobre as tutelas de urgência vigentes, comparando-as, posteriormente, com as novas alterações relativas à disciplina quando da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil.

Assim, as tutelas de urgência no atual Código de Processo Civil dividem-se nas seguintes espécies: tutela cautelar e tutela antecipada.

O Código de Processo Civil vigente até 16 de março de 2016, possui em seu Livro III os artigos que tratam das medidas cautelares, nominadas e inominadas.

A tutela cautelar tem natureza assecuratória, ou seja, tem função de garantir a eficácia da entrega jurisdicional, em um processo principal, que tratará do direito material.

Essa é a visão da teoria clássica, em que o processo cautelar é apenas instrumento, como revela MARINONI (2010, p.20) é “tutela voltada a garantir a efetividade da atuação da vontade da lei”.

Ainda, ressalta LEME (2012, pg.09) que “em vista disso, não é raro ouvirmos que o processo cautelar detém ‘dupla instrumentalidade’ ou que é o ‘instrumento do instrumento’, já que sua função principal natural é a de garantir a eficácia de outro provimento”.

Os requisitos para a concessão dessas medidas são, em regra, a existência de *fumus boni iuris* e de *periculum in mora*.

Fumus boni iuris, ou “fumaça do bom direito”, refere-se a uma plausibilidade das alegações do autor, simples verossimilhança do direito acautelado, sem a necessidade de fundamento em prova inequívoca.

Quanto ao requisito *periculum in mora*, ou perigo na demora, caracteriza-se pela possibilidade de ocorrer fato que acarrete prejuízo da parte em obter a efetiva entrega jurisdicional, devido a demora no seu procedimento. Segundo MARINONI (2010, p.28), o requisito adequado é o perigo de dano, o qual tem como consequência o *periculum in mora*.

GODOY (2012, p.31), assim se posiciona sobre o tema:

A tutela cautelar pode ser proposta antes do início do processo principal, fase denominada preparatória, ou até mesmo no curso dele, fase conhecida como incidental, na instância competente poderá alterá-la a qualquer tempo, exigindo, para tanto a presença dos requisitos: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, na medida em que a inobservância destes impossibilita ao Magistrado analisar a veracidade dos fatos a causar prejuízo à parte, havendo risco na efetivação do direito almejado.

Conforme afirma o autor citado acima, e dispõe o art. 796 do Código de Processo Civil atual, a cautelar pode ser instaurada antes ou no curso do processo principal, ou seja, de forma preparatória ou incidental, respectivamente. A cautelar, portanto, é formalmente autônoma e materialmente vinculada ao processo principal, já que segue a sorte desse último, ressalvando-se aquelas hipóteses em que se revestem de natureza satisfativa, o que será tratado adiante.

Quando concedida medida cautelar antes da instauração do processo principal, deverá, segundo o art. 806 do Código de Processo Civil, a parte propor a nova ação no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida, sem olvidar-se que as cautelares podem ser utilizadas, também, em feitos de natureza executiva.

Cumprido referir que naquelas hipóteses em que se revestem de natureza conservativa, leia-se, que não são capazes de trazer prejuízo à esfera patrimonial do réu, como por exemplo, a exibição, a justificação e a produção antecipada de provas, a regra temporal de necessidade do ajuizamento da ação “principal” no lapso de trinta dias perde aplicação.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. PÉRICIA. REQUISITOS LEGAIS DEMONSTRADOS. A ação cautelar de produção antecipada de provas é admitida quando há fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação. Art. 849 do CPC. **Tal ação tem natureza conservativa e não propriamente de cautelar. Desnecessidade de ajuizamento da ação principal no prazo de trinta dias.** Precedentes desta Corte. Ausência de nulidade no feito. Sentença homologatória do laudo pericial mantida. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70059047373, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Walda Maria Melo Pierro, Julgado em 27/05/2015) (grifou-se)

Não ocorre nas cautelares o fenômeno da estabilização da lide, trazido no Código atual no art. 264, pois, não sendo aviado, nesse momento, o pedido principal, não há, em tese, pedido material.

Diz MARINONI (2008, p. 253):

Estabiliza-se o processo, subjetivamente e objetivamente, a fim de acelerar-se a decisão do pleito, objetivo notório do emprego da técnica da preclusão, densificando-se infraconstitucionalmente no artigo em comento o direito fundamental a um processo com duração razoável (art. 5º, LXXVIII, CRFB). A estabilização subjetiva dá-se nos termos dos arts. 41, 87 e 264, CPC; a estabilização objetiva, arts. 264 e 294, CPC.

A cautelar é uma tutela jurisdicional definitiva, com decisão afetada pela coisa julgada material; temporária, uma vez que seus efeitos se extinguem com o fim da necessidade de preservação do direito acautelado ou com o deslinde da ação principal; e de cognição sumária. Precipuamente, a tutela cautelar não é satisfativa e possui natureza instrumental.

No entanto, com o passar dos anos surgiu a figura das cautelares satisfativas, criação doutrinária e jurisprudencial. As cautelares satisfativas originaram-se da deturpação do instituto da cautelar, a fim de suprir uma lacuna em nosso ordenamento jurídico. Assim, a parte buscava através da cautelar e seus brandos requisitos a análise do direito material, havendo a satisfação da tutela jurisdicional de forma antecipada.

Isso ocorreu até a reforma do Código de Processo Civil em 1994, quando a Lei 8.952/94 deu origem ao instituto da antecipação de tutela, no art. 273 do referido código.

Relata LEME (2012, p.10) que existe parte da doutrina que defende a manutenção das tutelas cautelares satisfativas ou tutelas de urgência satisfativas autônomas.

Em que pese ignore a maior parte dos autores a existência das cautelares satisfativas autônomas, alegando apenas que a natureza da cautelar não suporta a satisfação, há uma minoria que aceita a cautelar satisfativa como possível.

Com efeito, e contrapondo essa visão, existem situações fáticas que simplesmente não se enquadram em tutela jurisdicional definitiva de cognição exauriente, em tutela definitiva de cognição sumaria não satisfativa, nem em tutela provisória, restando a denegada figura da cautelar autônoma satisfativa.

Theodoro Júnior (2004, p. 25/26) anota que, em raríssimas oportunidades, a própria lei admite o caráter satisfativo do provimento cautelar, como no caso dos alimentos provisionais, por exemplo. Contudo, adverte o autor, que se a utilização das medidas satisfativas fosse amplamente franqueada, isso poderia importar na quebra do princípio da ampla discussão da causa, o que assegura o devido processo legal e, conseqüentemente, a isonomia.

Um outro exemplo a ser exposto é o caso em que é utilizada a cautelar de arresto-execução para a segurança. Nesta situação há uma satisfação do direito material, antecipadamente, através de uma cautelar.

A partir da distinção entre o arresto cautelar e o arresto-execução para segurança, Pontes de Miranda elaborou os conceitos de 'segurança da execução' e 'execução para segurança', os quais permitiram a Ovídio Baptista da Silva concluir que, quando se antecipa a execução, satisfaz-se por antecipação, atende-se, desde logo, a pretensão, o que significa mais do que dar-lhe simples proteção cautelar." (MARINONI, 2010, p.33)

Não se pode ignorar que a cautelar tem por natureza intrínseca a garantia de um direito que ainda não está sendo discutido, um direito que pode sequer existir; a parte pode perder o interesse nesta proteção e abdicar de seu direito, tendo a cautelar, nessa situação, fim em si mesma.

É o que se pode verificar em uma cautelar de exibição de documentos, em que a parte presume que ao analisar tal documento terá como reivindicar determinado direito. No entanto, pode ocorrer que ao analisar o documento exibido a parte se convença de que não tem direito a postular em uma ação principal de

cognição exauriente, sendo a exibição do documento a própria satisfação da pretensão.

CANTAL (2015, p. 75) traz ainda o seguinte exemplo:

Exemplo clássico seria a ação de busca e apreensão de menor subtraído do genitor com guarda definitiva (art. 839 e ss. do CPC). Após efetivada a busca e apreensão do menor, não haveria necessidade de outra ação, haja vista que a guarda do menor retornou a quem de direito.

Dessa forma é impossível, simplesmente, ignorar a existência das cautelares autônomas satisfativas.

Em atenção ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, que diz respeito ao acesso à justiça, foi criado o instituto da antecipação dos efeitos da tutela, inserido na legislação pela Lei 8.952/94.

A antecipação dos efeitos da tutela tem como função satisfazer antecipadamente o direito da parte, fundando-se em uma cognição sumária e precária.

A tutela antecipada, diferentemente, da cautelar, em que predomina a instrumentalidade, visa a satisfazer ou a realizar, de forma antecipada, o interesse ou direito da parte. Antecipa-se, portanto, a própria pretensão da parte, porém em caráter provisório. Assim, podemos concluir que a tutela antecipada possui duas características marcantes: satisfação e provisoriedade. (LEME, 2012, p.11)

Conforme trata LEME, antecipa-se a própria pretensão, satisfazendo-a de maneira provisória.

Prevê o art. 273 do atual Código de Processo Civil que:

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

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

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

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

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada,

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

Observando a redação do artigo, percebe-se que os requisitos para a concessão desta medida são mais rígidos. Quais sejam: prova inequívoca da verossimilhança das alegações, reversibilidade e perigo de dano ou abuso do direito de defesa ou, ainda, pedido cumulado incontroverso.

Importa salientar que, existindo os requisitos, basta uma decisão fundamentada para que seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela, total ou parcialmente, mesmo antes de exercido o direito ao contraditório.

Há também, que se atentar para a possibilidade de reverter o provimento antecipado, tendo em conta o caráter provisório da medida em estudo.

A rigidez dos requisitos dá-se em razão da carga de satisfatividade na entrega do direito pleiteado pela parte, ainda que a tutela jurisdicional alcançada, naquele momento, seja provisória, devido a possibilidade de reversão.

Ademais, a tutela antecipada pode ser concedida a qualquer tempo, conforme traduz GODOY(2012, p. 29)

A tutela antecipada pode ser concedida *in alidita altera pars*, ou seja, antes da citação do réu, antes da sentença, na sentença ou após sua prolação, lembrado que, nas hipóteses do inciso II do art. 273 do CPC, ela só será concedida, se assim for o caso, após a apresentação da defesa. A verossimilhança das alegações depende,

a priori, de todas as provas e argumentos utilizados pelo autor, de forma a convencer o Magistrado, antecipadamente, que seu direito existe. Logo, verifica-se pelo total empenho do autor em ratificar a existência de seu direito. Ou seja, o autor deve provar que os fatos narrados, diante das provas colacionadas, são verossímeis, passíveis de lhe causar dano irreparável ou irreversível, caso a tutela não seja concedida.

A figura da estabilização da lide objetiva e subjetiva aparece quando falamos em tutela antecipada.

A tutela antecipada é tutela jurisdicional de cognição sumária, provisória e concedida em razão da urgência em obter o direito material. É procedimento incidental que concede o direito antes do provimento final do processo.

1.2 Diferenças entre Tutela Antecipada e Tutela Cautelar

Em que pese haja semelhanças entre as espécies de tutela de urgência, há que se ressaltar suas diferenças, a fim de melhor identificar cada instituto.

Elucidou Pontes de Miranda, citado por LEME (2012, p.12), que “enquanto a tutela cautelar garante para satisfazer, a tutela antecipada satisfaz para garantir”.

Assim, passa-se a abordar as tênues, mas relevantes diferenças entre tutela antecipada e tutela cautelar.

Primeiramente, há que se esclarecer que a tutela jurisdicional pode ser entregue de forma definitiva ou provisória. A forma definitiva presume um debate profundo sobre o objeto do processo em cognição exauriente. Nas palavras de Didier Junior, Braga e Oliveira (2013, p. 203):

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

predisposta a produzir resultados imutáveis, cristalizados pela coisa julgada material. Prestigia, sobretudo, o valor segurança jurídica. A tutela definitiva pode ser satisfativa ou não.

A tutela definitiva satisfativa é a que trata do pleito da parte e que ao final entrega o direito material pretendido. No entanto, devido à morosidade do sistema processual, e de algumas situações pontuais, faz-se necessário a utilização da tutela jurisdicional não satisfativa, qual seja, a tutela cautelar.

Há, ainda, a tutela jurisdicional provisória, a qual trata da antecipação dos efeitos da tutela, que possui eficácia imediata, através de cognição sumária e precária.

Didier Junior, Braga e Oliveira (2013, p.208) relatam que, “a tutela provisória é a tutela antecipada; é aquela que antecipa os efeitos da tutela definitiva, isto é, a satisfação ou a cautela do direito afirmado”.

Enquanto a tutela cautelar é uma ação de natureza instrumental, que visa assegurar, acautelar, o resultado de outra ação – ação principal - a tutela antecipada é um incidente no processo de conhecimento, que visa a entrega do bem jurídico pretendido, antes do provimento final.

Como dito alhures, tutela cautelar tem como requisito, para a sua concessão, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Já a tutela antecipada traz os seguintes requisitos obrigatórios cumulativos: prova inequívoca da verossimilhança das alegações, reversibilidade do provimento alcançado, ainda que apenas patrimonial, e perigo de dano ou abuso do direito de defesa ou pedido cumulado incontroverso.

Ao analisar os requisitos supracitados, repisa-se que a tutela antecipada possui contornos mais rígidos, fronteiras mais protegidas para a sua concessão, isso devido à sua natureza satisfativa.

[...] outros doutrinadores, como José Miguel Garcia Medina, acreditam que, enquanto o *fumus boni iuris* da cautelar exige um grau menor de certeza do Magistrado do direito alegado pela parte,

para a verossimilhança há necessidade de uma maior probabilidade ou convicção desse direito. (LEME, 2012, p.14)

Há que se falar ainda no atributo da fungibilidade entre as tutelas de urgência, presente no art. 273, §7º do Código de Processo Civil.

Diz o texto legal que “se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado”.

Segundo CANTAL (2015, p. 82), “em matéria de tutela antecipada e tutela cautelar, a fungibilidade apresenta-se como uma solução para questões de interpretações divergentes entre a escolha da medida pelo autor, e o entendimento/interpretação do Magistrado”.

Em atenção aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, aplica-se a fungibilidade entre as tutelas de urgência, não só como previsto na lei, concedendo medida cautelar quando requerida a antecipação de tutela, mas também o inverso.

Nas palavras de MARINONI (2008, p.275):

[...] o art. 273, §7º, do CPC, pretende somente viabilizar a concessão no bojo do processo de conhecimento da tutela cautelar que foi chamada de maneira inadequada de tutela antecipatória. Se a tutela foi batizada de antecipatória, mas a sua substância é cautelar, ela pode ser deferida dentro do processo de conhecimento, desde que haja dúvida fundada e razoável quanto à sua natureza.

A fungibilidade entre as tutelas de urgência prestigia a substância e pretere as formas, no que se refere às decisões que substituem uma cautelar por outra, conforme art. 805 do Código de Processo Civil, bem como o poder geral de cautela, ou quando se refere à tutela cautelar e satisfativa.

Segundo LEME (2012, p.14)

Com o intuito de sanar essas dúvidas que perduram por mais de 10 anos, o legislador, até com certo atraso – diga-se de passagem -,

introduziu, em 2002, no nosso Código de Processo Civil, a fungibilidade entre tutela antecipada e a cautelar (§7º do art. 273 do CPC). Essa fungibilidade, felizmente, sempre foi aceita, seja pela doutrina, como pela jurisprudência, como de 'mão-dupla', apesar de não prevista em mais uma falha do legislador processual.

Salienta-se que para se operar o princípio da fungibilidade é preciso verificar a existência dos pressupostos respectivos.

Percebe-se que o legislador, vem aproximando as tutelas de urgência e suprimindo as suas peculiaridades, desnaturalizando os institutos, sem levar em consideração como serão encaradas tais mudanças na prática forense.

2. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – TUTELA PROVISÓRIA COM ENFOQUE NAS TUTELAS DE URGÊNCIA

Quanto à matéria abordada, veio o novo Código de Processo Civil abolir a importância dada à dicotomia entre tutela antecipada e tutela cautelar, inserindo a figura da tutela provisória e distinguindo a tutela de urgência e a tutela de evidência.

Em seu livro V da parte geral do novo Código, o legislador começa a abordar a tutela provisória, que segundo a locução do art. 294, pode fundamentar-se em “urgência” ou “evidência”.

O legislador ao construir o novo Código parece ter ignorado as discussões existentes, até então, sobre provisoriedade e temporariedade, quando simplesmente, classificou tutela antecipada e tutela cautelar em espécies do gênero tutela provisória.

Como aborda a autora SILVA:

Ovídio Baptista da Silva há mais de três décadas, demonstrou com precisão que a característica da provisoriedade diz respeito apenas à tutela antecipada, e não à tutela cautelar, na exata medida em que o “provisório” pressupõe a substituição por algo definitivo. Assim, inexoravelmente, o provisório sempre implicará a antecipação do que se espera que ocorra definitivamente algum dia. (SILVA, 2015, p.108)

Segundo lição de Didier Junior, Braga e Oliveira (2013, p.208), provisória é a tutela que confere eficácia imediata à tutela definitiva, permitindo a sua imediata fruição, devendo ser, obrigatoriamente, substituída por uma tutela definitiva que a ratifique, revogue ou modifique.

Assim, nota-se que o novo Código de Processo Civil trata a temporariedade da tutela cautelar - que se extingue com o fim da necessidade de preservação do direito acautelado - como tutela jurisdicional provisória, que passaria a depender de uma tutela definitiva.

Notadamente, a tutela provisória surge desde uma cognição sumária, calcada em um juízo de probabilidade, revelando, ainda, a sua característica de precariedade, ou seja, a possibilidade de ser modificada ou mesmo revogada a qualquer tempo (art. 296, do novo CPC), desde que exista uma alteração na prova ou nos fatos que levaram à sua concessão.

Ademais, o parágrafo único do art. 296 prevê que “salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo”. Contudo, sabe-se que tal medida será aplicável apenas as tutelas antecipadas, porquanto as cautelares findam-se com a sua desnecessidade; confrontando-se novamente os conceitos de provisoriedade e temporariedade.

Importante salientar que a cognição sumária que dá origem ao alcance da tutela provisória, ou ainda que permite a sua modificação ou revogação, não se confunde com carência de fundamentação, conforme preceitua o art. 298 do recém sancionado diploma.

Destarte, determina o dispositivo 298 do novo Código que a decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória deverá ser devidamente motivada.

Ressalta-se a previsão do art. 9º do novel diploma que trata da possibilidade de supressão do contraditório, no que se refere à tutela provisória de urgência. Em contraponto, traz o art. 298 a importância da fundamentação, que deverá enquadrar-se aos moldes trazidos pelo art. 489, §1º da mesma Lei, a fim de garantir a segurança jurídica.

Com efeito, o legislador, ao positivar em Lei ordinária a necessidade de motivação clara e precisa desse tipo de decisão, revela a sua preocupação com a submissão da norma ao Texto Constitucional (art. 93, IX), nuança já percebida no art. 1º do Código de Processo Civil que entrará em vigor.

Nas palavras de SILVA (2015, p.112): “evidentemente que a necessidade de fundamentação da decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória decorre de disposição constitucional (artigo 93, inciso IX).”

A tutela de urgência, que poderá ser concedida em caráter antecedente ou incidental, desta última forma, independente do pagamento de custas, é um gênero que contém duas espécies, a saber: as tutelas cautelares e as tutelas antecipatórias.

A previsão do artigo 295 do novo Código de Processo Civil Brasileiro deu-se em razão do tratamento dado pelo legislador as tutelas de urgência como dependentes de um processo principal, a fim de evitar um pagamento duplo das custas, no processo principal e, posteriormente, na tutela provisória em caráter incidental.

Ocorre que, a Lei ordinária Federal 13.105/15 parece não ter levado em consideração que a competência para legislar sobre tributos em âmbito estadual é do Estado-membro.

Custas processuais são taxas, conforme decisão colacionada:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CUSTAS E EMOLUMENTOS: SERVENTIAS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 7, DE 30 DE JUNHO DE 1995, DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ: ATO NORMATIVO. 1. Já ao tempo da Emenda Constitucional nº 1/69, julgando a Representação nº 1.094-SP, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "as custas e os emolumentos judiciais ou extrajudiciais", por não serem preços públicos, "mas, sim, taxas, não podem ter seus valores fixados por decreto, sujeitos que estão ao princípio constitucional da legalidade (parágrafo 29 do artigo 153 da Emenda Constitucional nº 1/69), garantia essa que não pode ser ladeada mediante delegação legislativa" (RTJ 141/430, julgamento ocorrido a 08/08/1984). 2. Orientação que reiterou, a 20/04/1990, no julgamento do RE nº 116.208-MG. 3. Esse entendimento persiste, sob a vigência da Constituição atual (de 1988), cujo art. 24 estabelece a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, para legislar sobre custas dos serviços forenses (inciso IV) e cujo art. 150, no inciso I, veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos municípios, a exigência ou aumento de tributo, sem lei que o estabeleça. 4. O art. 145 admite a cobrança de "taxas,

em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição". Tal conceito abrange não só as custas judiciais, mas, também, as extrajudiciais (emolumentos), pois estas resultam, igualmente, de serviço público, ainda que prestado em caráter particular (art. 236). Mas sempre fixadas por lei. No caso presente, a majoração de custas judiciais e extrajudiciais resultou de Resolução - do Tribunal de Justiça - e não de Lei formal, como exigido pela Constituição Federal. 5. Aqui não se trata de "simples correção monetária dos valores anteriormente fixados", mas de aumento do valor de custas judiciais e extrajudiciais, sem lei a respeito. 6. Ação Direta julgada procedente, para declaração de inconstitucionalidade da Resolução nº 07, de 30 de junho de 1995, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (STF)- ADI: 1444 PR , Relator: SYDNEY SANCHES, Data de Julgamento: 12/02/2003, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 11-04-2003 PP-00025 EMENT VOL-02106-01 PP-00046)

Dessa forma, custas são consideradas remuneração por serviço público forense, das quais a cobrança é feita por atividade administrativa vinculada.

Salienta-se que possui competência para instituir cobrança de taxas em âmbito da Justiça Estadual apenas o próprio Estado-membro, através de Lei ordinária Estadual, pois a ele incumbi legislar sobre o fato gerador do tributo.

Nas palavras de AMARO (2003, p.96):

Ora, não obstante se diga que a taxa seja tributo de competência comum, é inegável que, em relação aos serviços públicos *municipais* ou ao exercício do poder de polícia dos *Municípios*, a competência para instituir taxas é *privativa dos Municípios*. Ou seja, a competência para impor taxa só se pode dizer *comum* no sentido de que essa espécie de tributo é instituível pelos vários entes públicos titulares de competência tributária.

Dessa feita, observa-se que o art. 295, terá eficácia apenas no âmbito da Justiça Federal, podendo cada Estado-membro instituir cobrança de taxas a esse respeito de forma diversa.

Quando se trata da competência para ajuizar as tutelas provisórias, o juízo competente será o da causa ou, quando requerida em caráter antecedente, o juízo competente para conhecer do pedido principal, conforme preceitua o art. 299

do novo CPC, podendo o magistrado determinar as medidas que considerar adequadas para a sua efetivação, nos moldes do art. 297 da mesma Lei.

Ocorre que o parágrafo único do art. 299 diz que “ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.”, indo de encontro com as súmulas 634¹ e 635² do STF.

Os enunciados persuasivos definem, respectivamente, que não compete ao STF conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem, e que cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade, enquanto a nova norma processual civil diz que compete àquele que incumbir analisar o mérito do recurso, devendo ser promovida a revogação de tais súmulas.

Como requisitos gerais, o legislador assentou que a “tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”, segundo art. 300 da Lei 13.105/2015.

Com relação ao referido diz a autora SILVA (2015, p.112) que:

[...] o art. 300 flexibilizou os requisitos rigorosos hoje exigidos para a concessão da tutela antecipada (satisfativa), previstos no art. 273 do CPC/73. Conforme já mencionado, houve uma uniformização de requisitos. Tanto a tutela de urgência antecipada quanto a cautelar estão sujeitas ao preenchimento de dois requisitos: probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco do resultado útil do processo. O primeiro deles corresponde ao *fumus boni juris*, e o último ao *periculum in mora*.

¹ Súmula 634: Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem.

² Súmula 635: Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade.

Assim, conforme trata a autora acima o requisito “probabilidade do direito” corresponde ao *fumus boni iuris*, enquanto “perigo de dano ou o risco do resultado útil do processo” corresponde a *periculum in mora*.

Quanto a probabilidade do direito diz Marinoni, Mitidiero e Arenhart (2015, p.313) que “a probabilidade 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 [...]”.

Já quanto o perigo de dano os autores logo acima citados tecem a seguinte crítica:

O legislador tinha a disposição [...] um conceito mais apropriado, porque suficientemente versátil para caracterizar a urgência: o conceito de perigo na demora (*periculum in mora*). [...] Assim é preciso ler as expressões perigo de dano e risco ao resultado útil do processo como alusões ao perigo na demora.

O novo Código superou 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.

O §1º do artigo acima citado, refere que o Magistrado poderá, conforme o caso, exigir a prestação de garantia real ou fidejussória para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer. Entretanto, o mesmo dispositivo confere a faculdade de liberar do encargo a parte economicamente hipossuficiente, se esta não puder ofertar caução.

Elucidam Marinoni, Mitidiero e Arenhart (2015, p.313) que:

Com a concessão da tutela fundada em cognição sumária sempre implica assunção de riscos, a fim de salvaguardar o núcleo essencial do direito à segurança jurídica do demandado o legislador possibilitou ao juiz a exigência de caução para a prestação da tutela provisória. Trata-se de exigência que deve obedecer às particularidades do caso (‘conforme o caso’, refere o art. 300, § 1º,

CPC). Assim, se o direito é desde logo muito provável, não deve o juiz exigir caução.

Quanto à faculdade de dispensar o hipossuficiente de prestar a caução, tal disposição decorre do direito de igualdade/paridade entre as partes, declarada no art. 7º do novo Código de Processo Civil.

Pode o Juiz, segundo o novo regramento, conceder a tutela de urgência de forma liminar, ou mediante justificação prévia, sendo que a tutela de natureza antecipada, não será alcançada quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, regra essa, aliás, já contemplada, de forma similar, pelo § 2º do atual art. 273 do CPC vigente.

No artigo 301 da novel Lei, há um rol exemplificativo de medidas “típicas”, como arresto, sequestro, arrolamento de bens e registro de protesto contra alienação de bem, salientando o texto que outras formas idôneas de asseguaração do direito devem ser aceitas para a efetivação da tutela de urgência de natureza cautelar.

Para ambas as espécies de tutela de urgência, o legislador cuidou de regar a responsabilidade que pode emergir pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, conforme disposição do artigo 302 da Lei nova.

Prevê o dispositivo 302 do novo Código que, “independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa”. Tais situações se darão nas seguintes hipóteses: I – se a sentença lhe for desfavorável; II – se obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias; III – se ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal; IV – se o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.

Conforme, ainda, determina o parágrafo único do dispositivo 302, a indenização será liquidada nos próprios autos, bem como se iniciará a fase de cumprimento de sentença.

2.1 Tutela Antecipada requerida e caráter antecedente

Os artigos 303 e 304 do novo CPC tratam da tutela antecipada requerida em caráter antecedente e da estabilização da tutela antecipada.

Numa primeira leitura os dispositivos citados se mostram incongruentes, exigindo do aplicador do direito uma análise mais aprofundada de cada situação, bem como um exercício de hermenêutica da norma.

Trata o artigo 303 do novo Código que:

Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Conforme o artigo, a exordial pode restringir-se ao requerimento da tutela antecipada, desde que, indique, devidamente, o pedido de tutela final. Todavia, querendo valer-se de tal benefício, deverá o autor indicar na inicial que pretende fazê-lo (§ 5º do art. 303).

Há que se salientar a importância de o autor apontar a sua vontade ou não em estabilizar a decisão que poderá conceder a antecipação da tutela em caráter antecedente, visto que pode o autor ter interesse na formação da coisa julgada.

Ademais, essa informação possibilita ao réu que decida com propriedade se vai atacar a decisão que concedeu a tutela antecipada ou não. Nada obstante, ao fazer-se analogia com os artigos 700/702 do novo Código, que tratam de ação monitória, o réu não opondo resistência, não terá que pagar as custas processuais e pagará 5% de honorários advocatícios sucumbenciais, conforme inteligência do artigo 701 do novo CPC e seu §1º.

Na decisão que conceder a tutela antecipada antecedente o juiz deverá designar, de pronto, audiência de mediação ou conciliação, bem como mandar citar e intimar o réu, conforme disposto no art. 303, §1º, inciso II do novo Código de Processo Civil.

A audiência de conciliação ou mediação será designada com no mínimo 30 dias de antecedência, conforme dispõe o art. 334 da Lei 13.105, e somente acontecerá, de fato, caso não haja a extinção do processo pelo não aditamento ou pela estabilização da antecipação da tutela.

Sendo concedido o pedido antecipatório, deverá, como pressuposto da manutenção dos efeitos da decisão, ser realizado o aditamento da inicial, com a complementação da argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar.

Veja-se que além de propiciar ao autor a possibilidade de complementar as suas razões e, ainda, de juntar outros documentos, fica facultado ao juiz dilatar o prazo mínimo fixado em lei, permitindo, evidentemente, que ao caso concreto seja aplicado lapso temporal mais adequado até mesmo para produção de provas fundamentais para a manutenção ou confirmação da tutela já concedida.

Não sendo realizado o aditamento da inicial, que se daria nos mesmos autos e sem incidência de novas custas (§ 3º do art. 303), o processo será extinto, sem resolução do mérito, nos termos do § 2º do artigo 303, perdendo o efeito a decisão que concedeu a tutela antecipada antecedente, com o consequente cancelamento da audiência pré-fixada.

Outrossim, há que se considerar a responsabilização do autor, nos termos do art. 302 do novo CPC, que tendo o seu pedido de antecipação concedido, não adita a inicial, haja vista que o réu será citado e intimado para cumprir o pleito requerido pelo autor.

Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até cinco dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto, sem resolução de mérito (§ 6º do artigo 303).

Outro ponto importante a ser abordado é o que trata da estabilização da tutela antecipada concedida. Situação que só ocorre nos casos de tutela provisória de antecipação de tutela, mas nunca em tutela provisória cautelar, devido a sua natureza.

A estabilização dos efeitos da tutela é uma grande novidade no sistema jurídico brasileiro, mas não é algo inédito em ordenamentos jurídicos estrangeiros.

Segundo a autora SILVA (2015, p.116/117) “A estabilização é uma das grandes novidades do novo diploma legal, tendo inspiração no direito francês, no instituto da *référé*.”.

SILVA ainda elucida:

O fim principal e específico do *référé* não é a composição definitiva do conflito, mas sim a “estabilização de uma situação, a interrupção de uma ilicitude ou paralização de um abuso”. Mas tudo é feito sumariamente e sem aspiração de definitividade. O procedimento se encerra no plano da emergência, com o provimento próprio e independente de qualquer outro processo. Mas a sentença é desprovida de coisa julgada. Em relação a futuro e eventual processo principal ou de fundo, em torno da mesma controvérsia, o provimento *référé* é apenas provisória a instauração, ou não, do processo principal. Encerrado, o *référé* a solução judicial perdurará, sem limite temporal e sem depender de ulterior confirmação em processo definitivo. (2015, p. 117).

O que importa é que a resolução por via sumária do conflito não gera necessariamente uma decisão instável e precária, mas por vezes é suficiente para a satisfação, sendo desnecessário, nesses casos, exigir mais do judiciário para confirmar a decisão sumária através de um processo de cognição exauriente.

Tratam os autores Marinoni, Mitidiero e Arenhart (2015, p.315/316):

Apenas a tutela satisfativa fundada na urgência pode ser automatizada e estabilizada. A tutela da evidência não pode ser automatizada e, por conseguinte, estabilizada. A cautelar, embora possa ser automatizada, não pode ser estabilizada – dada obviamente a referibilidade que lhe é inerente.

A estabilização da decisão que concedeu a tutela antecipada tem o objetivo de afastar o risco de dano e ofertar resultados que garantam a eficácia jurídica da decisão frente a inércia do réu.

De natureza nitidamente interlocutória, a decisão que concede a tutela antecipada, poderá ser atacável por recurso de agravo de instrumento. Não o sendo, torna-se estável, nos termos do caput do artigo 304 do diploma que entrará em vigor, sendo o processo extinto, conforme previsão do § 1º do mesmo dispositivo.

É necessário para que haja a estabilização da decisão que conceder a tutela antecipada que o réu não promova recurso contra a decisão. Assim, por corolário lógico, nos casos em que for designado curador especial para promover a defesa do réu (réu citado por edital, preso ou incapaz sem representante) não ocorrerá a estabilização.

Observe-se o posicionamento doutrinário a respeito da temática:

Estabilização da antecipação da tutela. A questão que efetivamente interessa no que tange à antecipação da tutela obtida de forma antecedente é a estabilização (art. 304, CPC). Se a antecipação da tutela é concedida, ocorre o aditamento da petição inicial pelo autor (art. 303, §1º, I, CPC) e o demandado não se manifesta no sentido do exaurimento da cognição (304, *caput*, CPC), a antecipação da tutela tem os seus efeitos estabilizados indefinidamente no tempo, a qual visa empregar a técnica do contraditório eventual já presente no procedimento monitório com o fim de autonomizar e estabilizar a tutela antecipada fundada na urgência. (Marinoni, Mitidiero e Arenhart, 2015, p.316)

Contudo, a extinção mencionada não fará coisa julgada (§ 6º do art. 304), uma vez que qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada (§ 2º do art. 304), através de uma nova ação de cognição exauriente, que visará discutir o mérito tratado de forma sumária na decisão da tutela antecipada antecedente. Essa nova

ação demandará uma tutela jurisdicional definitiva, que formará coisa julgada formal e material.

Conforme o art. 937, inciso VIII do novo Código as partes terão quinze minutos para sustentarem suas razões no caso de agravo de instrumento interposto contra decisões que tratem de tutela provisória.

Art. 937. Na sessão de julgamento, depois da exposição da causa pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente, ao recorrido e, nos casos de sua intervenção, ao membro do Ministério Público, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem suas razões, nas seguintes hipóteses, nos termos da parte final do caput do art. 1.021:

[...]

VIII - no agravo de instrumento interposto contra decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias de urgência ou da evidência; [...]

Ademais, em conformidade com o art. 304, §3º do novo diploma, o art. 995 da mesma lei determina que os recursos não impedem a eficácia da decisão.

Há que se salientar, que não haverá a incidência do fenômeno da estabilização quando requerida tutela antecipada em caráter incidental, pois já iniciado o processo de cognição exauriente, que terá sentença e formará coisa julgada material e formal.

O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada será extinto após dois anos, a contar da ciência da decisão que extinguiu o processo, segundo inteligência do § 5º do artigo 304 do novo CPC. O prazo tem, portanto, natureza decadencial.

Enquanto não for proferida decisão de mérito a respeito da ação tratada no § 2º do artigo 304, a tutela antecipada conservará seus efeitos (§ 3º do art. 304).

2.2 Tutela Cautelar requerida em caráter antecedente

Conforme dito anteriormente, o artigo 301 do novo CPC traz um rol meramente exemplificativo de medidas cautelares, como arresto, sequestro, arrolamento de bens e registro de protesto contra alienação de bem; acabando o novo diploma com as cautelares nominadas, considerando que qualquer forma idônea de assecuração do direito deve ser aceita para a efetivação da tutela de urgência de natureza cautelar.

Com a extinção das cautelares nominadas e de suas peculiaridades, pelo novo Código, o Código Buzaid, possivelmente, será utilizado pelos aplicadores do direito de forma subsidiária, tendo em conta que o código atual é específico, amplo e didático quanto à utilização das cautelares.

Segundo a previsão do novo Código, bastará à parte a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo para que a providência postulada possa ser deferida (art. 305 do novo CPC).

Reza o parágrafo único do dispositivo citado que: “caso entenda que o pedido a que se refere o *caput* tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303”, surgindo a ideia de fungibilidade entre as tutelas.

Ocorre que, a cautelar não encontra o atributo de ser passível de estabilização, diversamente da antecipação da tutela, conforme art. 304, tratado alhures. Portanto, há aí um ponto que fragiliza a possibilidade de fungibilização entre as medidas.

Correto seria afirmar que há fungibilidade quando requerida a antecipação da tutela - que encontrará estabilidade quando concedida e não atacada via agravo - e concedida a cautelar, por ser mais adequada. No entanto, aceitar que se faça o contrário, seria o mesmo que suprimir o princípio da ação ou da demanda, uma vez que requerer cautelar não pressupõe vontade da parte em encontrar os mesmos efeitos processuais pretendidos com a antecipação de tutela.

Salienta-se que, em que pese o esforço do legislador para acabar com as discussões acerca das diferenças entre tutela antecipada e cautelar, ao igualar os requisitos para a concessão de tutela provisória cautelar e tutela provisória antecipada (probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco do resultado útil do processo) se torna, novamente, indispensável diferenciá-los quando se trata da fungibilidade entre elas.

Assim, nota-se que até mesmo ao nomear a cautelar preparatória como tutela cautelar antecedente, o legislador pressupôs um demanda de cognição exauriente posterior, que trataria do pleito principal da parte; ignorando o problema das cautelares satisfativas.

A respeito disso trata SILVA (2015, p.118):

Caso o magistrado entenda que o pedido tenha natureza antecipada, nos termos do parágrafo único do art. 305 do NCPC, observará o procedimento do artigo 301, referente à tutela antecedente de urgência antecipada, acima descrito. Ou seja, implicitamente, foi reconhecida a fungibilidade entre a tutela de urgência cautelar e a tutela de urgência satisfativa. O inverso, não foi reconhecido no projeto, o que certamente trará discussões se a fungibilidade se dará na via inversa (entre tutela de urgência antecipada e tutela de urgência cautelar). Considerando que a fungibilidade nesta via encontra-se amplamente reconhecida, certamente, o entendimento jurisprudencial não se alterará.

Feita a exposição na petição inicial, em conformidade com o art. 305 do novo Código, o réu será citado para contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir, no prazo de cinco dias (art. 306). Contestado o pedido no prazo legal, observar-se-á o procedimento comum. Ocorrendo a revelia, aplicar-se a confissão e o juiz decidirá o pleito dentro de cinco dias (art.307).

Nas palavras de SILVA (2015, p. 118):

O réu será citado para contestar o pedido, no prazo de 5 (cinco) dias, indicando as provas que pretende produzir (art. 306). Não sendo contestado o pedido, presumir-se-ão aceitos pelo réu os fatos alegados pelo autor (art. 305). Contestado o pedido no prazo legal, observar-se-á o procedimento comum (artigos 318 e seguintes).

Após, efetivada a tutela cautelar, conforme determina o art. 308, o pedido principal deve ser formulado em trinta dias pelo autor, nos mesmos autos do pedido cautelar, independente de aditamento e de pagamento de custas.

Sublinhe-se que quando feito o pedido cautelar, pode-se formular conjuntamente o pedido principal ou, ainda, aditar a causa de pedir dentro dos trinta dias para a formulação do pedido principal.

Segundo lição de Marinoni, Mitidiero e Arenhart (2015, p.319/320):

[...] como a tutela cautelar está ligada à tutela satisfativa pelo vínculo da referibilidade, prevê-se que da efetivação da decisão que concede a liminar cautelar flui o prazo de trinta dias para propositura da ação visando à tutela satisfativa (art. 308).

Caso o autor não deduza o pedido principal no prazo legal ou, a tutela cautelar concedida não seja efetivada no prazo de 30 dias ou, ainda, se o juiz julgar improcedente o pedido principal ou extinguir o processo sem resolução de mérito, cessa a eficácia da tutela cautelar antecedente, conforme prevê o art. 309 do novo diploma

Ocorrendo uma das causas acima citadas, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento.

Ademais, importa salientar que sendo o pedido cautelar indeferido, não fica a parte impedida de formular a demanda principal, salvo se o motivo do indeferimento for o reconhecimento de decadência ou de prescrição (art. 310).

3. TUTELA DE EVIDÊNCIA

O novo Código cuidou de disciplinar, também, a tutela sumária que visa a proteção do direito evidente, independentemente de *periculum in mora*.

Nesse sentido, importante trazer à glosa excerto da exposição de motivos do Anteprojeto do novo Código de Processo Civil:

O Novo CPC agora deixa clara a possibilidade de concessão de tutela de urgência e de tutela à evidência. Considerou-se conveniente esclarecer de forma expressa que a resposta do Poder Judiciário deve ser rápida não só em situações em que a urgência decorre do risco de eficácia do processo e do eventual perecimento do próprio direito. Também em hipóteses em que as alegações da parte se revelam de juridicidade ostensiva deve a tutela ser antecipadamente (total ou parcialmente) concedida, independentemente de *periculum in mora*, por não haver razão relevante para a espera, até porque, via de regra, a demora do processo gera agravamento do dano. (Anteprojeto do novo Código de Processo Civil, 2010).

Note-se, portanto, que como bem assevera GODOY (2012, p. 36) “[...] o legislador promoveu mudanças no ordenamento de forma a melhorar e fazer valer a busca do acesso à justiça”.

A tutela de evidência está prevista no Livro V, Título III do novo Código de Processo Civil, estando, portanto, classificada dentro da tutela provisória.

A denominada “tutela da evidência” está disciplinada pelo artigo 311 do novo Código de Processo Civil, que contém a seguinte redação:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:
I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

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

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

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

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

Didier Júnior, citado por Godoy (2012, p. 35) afirma que:

A evidência é uma situação processual em que determinados direitos se apresentam em juízo com mais facilidade que outros. Há direitos que têm um substrato fático cuja prova pode ser feita facilmente. Esses direitos, cuja prova é mais fácil, são chamados de direitos evidentes, e, por serem evidentes, merecem tratamento diferenciado.

Como se depreende, há situações em que o direito almejado pela parte é patente, prescindindo de maiores digressões a seu respeito. Nesses casos, o juiz poderá conceder a tutela da evidência, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

Além disso, o artigo que trata do tema demonstra a possibilidade de o juiz, ao vislumbrar as hipóteses previstas na nova legislação, aplicar a tutela de evidência de ofício, independente do requerimento da parte.

A tutela provisória fundada em evidência justifica-se por uma ideia de defesa inconsistente, o qual possibilita ao juiz dar decisão ao processo no estado em que se encontra.

Conforme tratam Marinoni, Mitidiero e Arenhart (2015, p.322):

O legislador procurou caracterizar a evidência do direito postulado em juízo capaz de justificar a prestação de “tutela provisória” a partir das quatro situações arroladas no art. 311, CPC. O denominador comum capaz de amalgamá-las é a noção de defesa inconsistente. A tutela pode ser antecipada porque a defesa articulada pelo réu é inconsistente ou provavelmente o será. A tutela de evidência é fundada em cognição sumária e sua decisão não é suscetível de coisa julgada.

Cumprе destacar que a concessão da tutela provisória de evidência não forma coisa julgada, conforme abordam os autores Marinoni, Mitidiero e Arenhart (2015, p.322), *in verbis*: “a tutela da evidência é fundada em cognição sumária e sua decisão não é suscetível de coisa julgada.”.

Ademais, contata-se que a decisão fundada em evidência pode ser parcial ou total, não sendo o juiz obrigado a postergar uma decisão devido a outro pleito que esteja pendente.

O despacho que concede a tutela de evidência é uma decisão interlocutória, assim pode ser atacado através de agravo de instrumento, conforme art. 1.015, I, do novo CPC.

Ainda, importa referir, que em determinadas situações o juiz está autorizado a conceder a tutela de evidência liminarmente, diferindo a aplicação dos princípios constitucionais do contraditório e a ampla defesa.

3.1 Hipóteses de concessão da Tutela da Evidência

O dispositivo 311 do novo Código de Processo Civil apresenta um rol taxativo para a concessão da tutela provisória de evidência. Assim, analisar-se-á cada uma das hipóteses previstas, bem como a sua repercussão no mundo jurídico.

A tutela de evidência será concedida, independentemente de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, levando em consideração a robustez das alegações da parte autora, bem como a consistência das provas trazidas na inicial.

A primeira hipótese trazida pelo legislador foi o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório da parte, nas palavras de SILVA (2015, p.119) “o abuso do direito de defesa consiste em artifícios que a parte se utiliza para que o processo demore tramitando”.

Nesta hipótese o contraditório é indispensável, uma vez que a aplicação da tutela de evidência far-se-á frente ao abuso deste direito, sem prejuízo a eventuais sanções que advenham de tal conduta do réu.

Será aplicada a tutela provisória de evidência, ainda, quando as alegações de fato puderem ser provadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

Salienta-se que neste segundo caso há uma cumulação de requisitos, visto que há a necessidade de prova exclusivamente documental, bem como a existência de tese firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos repetitivos ou em súmula vinculante.

Os incidentes de resolução de demandas repetitivas estão regulados no novo CPC nos art. 976 a 987, enquanto os recursos repetitivos encontram-se dispostos nos art. 1036 a 1041 da novel legislação.

Quanto ao inciso II do art. 311 do novo CPC, Marinoni, Mitidiero e Arenhart (2015, p. 322) elucidam:

O art. 311, II, CPC, revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que demonstra a inconsistência da defesa do réu não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “julgamentos se casos repetitivos” [...]. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência dotada de razões apropriadas formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas vinculantes.

No caso em comento a decisão pode ser concedida liminarmente, *inaudita altera parte*, numa presunção de que a defesa será inconsistente.

A terceira hipótese de concessão da tutela de evidência, trazida no inciso III do art. 311 do CPC novo, é quando “se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa”.

Estando devidamente provado, documentalmente, o contrato de depósito, deve o juiz determinar a entrega da coisa, liminarmente, podendo, neste caso também suprimir o contraditório.

Por último estará o juiz autorizado a conceder a tutela de evidência quando “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”, decidindo desde logo, porquanto desnecessária a postergação da entrega do provimento jurisdicional.

Ademais, salienta-se que a tutela de evidência pode ser concedida de ofício, se assim entender o juiz, nas palavras de SILVA (2015, p.120): “o art. 311 do NCPC dispensa o requerimento da parte para a concessão da tutela de evidência, razão pela qual se pode afirmar ser possível a sua concessão de ofício ou mediante requerimento.”.

As situações suscitadas não advêm da existência da *periculum in mora*, mas da desnecessidade de espera para a solução do conflito, a bem do que se sabe a demora, via de regra, agrava a situação tutelada.

3.2 A problemática do processo justo e do contraditório nas tutelas provisórias

O novo Código de Processo Civil Brasileiro surgiu em um contexto extremamente diferente do Código que ainda vige. A nova legislação processual foi elaborada em um regime democrático de direito, enquanto o Código Buzaid foi elaborado em um regime ditatorial e sob a vigência de outra Constituição Federal.

Assim, o novo diploma traz a lume, em seus primeiros artigos, direitos fundamentais já consagrados na Constituição Federal. Como relata KOPLIN (2015, p.18): “[...] o novo CPC nasceu imbuído da elevada missão de reconhecer (o que é óbvio) e concretizar, de modo pormenorizado, os direitos fundamentais processuais consagrados na Constituição Cidadã de 1988.”.

Neste cenário é indispensável avaliar-se como se dará a aplicação dos princípios constitucionais, dando enfoque para os princípios do Processo Justo e do Contraditório em relação às tutelas provisórias.

O princípio do Processo Justo, previsto no art. 5º, inciso LIV da Carta Magna, tem natureza processual e é através da sua aplicação que o Estado entrega uma decisão idônea. Esse princípio compreende aplicação de outros direitos fundamentais, como o contraditório.

Conforme KOPLIN (2015, p. 20):

Longe de resumir-se ao mero cumprimento das regras legais infraconstitucionais a respeito do processo, o direito ao devido processo legal deve ser entendido “como direito fundamental a um processo justo”, “como direito a um processo legal e informado por direitos fundamentais, realizado em clima de boa-fé e lealdade de todos aqueles que dele participam, adequado ao direito material e às exigências do caso concreto, e enfim, voltado para a obtenção de uma proteção judicial efetiva”. Em suma, trata-se do direito fundamental a um processo informado por direitos fundamentais.

Dessa forma, percebe-se que para a existência de um processo justo é necessária à devida aplicação de todos os direitos fundamentais, inclusive do contraditório. No entanto, quando se está a tratar de medidas que requerem urgência, o tempo despendido com as formalidades de um processo com contraditório prévio, pode significar uma entrega jurisdicional tardia e, por consequência, injusta.

A respeito disso elucida CANTAL (2015, p. 73) quando afirma que “o juiz deve-se manter em equilíbrio constante, a fim de apreender o momento certo de dar a prestação jurisdicional requerida, nem antes, muito menos depois.”.

Nesse sentido foi inserido, pela Emenda Constitucional nº 45/2004, na Constituição Federal de 1988 a ideia de duração razoável do processo. Diz o inciso LXXVIII do art. 5º da CF que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”.

A respeito da duração razoável do processo trata MARINONI (2007, p. 227):

O tempo já foi visto como algo neutro ou cientificamente não importante para o processo. Certamente por isso foi jogado nas costas do autor, como se a demora fosse exclusivamente problema seu. Acontece que o tempo é uma necessidade: é uma necessidade do juiz, que dele precisa para formar a sua convicção, e uma necessidade democrática, advinda do direito de as partes participarem adequadamente do processo, direito esse que tem expressão no princípio do contraditório. Por estar ligado ao contraditório, o tempo deve ser distribuído entre as partes.

A prestação jurisdicional não deve apenas ser entregue de forma adequada, as também tempestivamente, a fim de evitar que a entrega jurisdicional seja inútil. No mais, percebe-se que para que haja um processo justo, com a duração razoável do processo, o contraditório tem que ser levado a efeito, respeitando a ideia de igualdade de defesa entre as partes.

THEODORO JÚNIOR (2012, p.43) explicita que:

Quando a Constituição garante à duração razoável do processo, o faz ressaltado sua inserção entre os direitos fundamentais. Todavia, outros direitos fundamentais são também assegurados constitucionalmente, como integrantes da garantia maior do *acesso à justiça e do processo justo, como v.g., o contraditório e a ampla defesa*, entre vários outros, todos inerentes à garantia de *efetividade* da tutela jurisdicional.

O contraditório por sua vez, segundo THEODORO JÚNIOR (2012, p. 36), é “tratamento igualitário das partes [...], que consiste na necessidade de ouvir a pessoa perante a qual será proferida a decisão, garantindo-lhe o leno direito de defesa e de pronunciamento durante todo o curso do processo.”

O princípio do contraditório define-se pelo direito dado às partes de defesa e manifestação em todos os atos do processo, para tanto as partes devem ter ciência dos atos processuais e prazo igual para se manifestarem e assim contribuírem para a formação da convicção do juiz.

Assim, percebe-se que os princípios coexistem. O processo justo depende da devida aplicação da duração razoável do processo e do contraditório.

Enquanto o contraditório pode ir de encontro à duração razoável do processo quando se pensa em medidas de urgência.

Mesmo estando imbuído deste espírito constitucionalizado de proteção à dignidade da pessoa humana e igualdade de oportunidades dentro do processo o código sancionado em 2015 privilegia a urgência, quando tratamos do contraditório nas tutelas provisórias.

Diz o art. 9º do novo CPC:

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III; [...]

Observa-se que o legislador consagra a importância do contraditório, mas admite exceções.

Entretanto, excepcionar, não significa que o legislador promoveu a possibilidade da supressão absoluta do contraditório, mas sim a utilização de contraditório diferido ou eventual.

Segundo asseveram Marinoni, Mitidiero e Arenhart (2015, p. 108) “tanto o contraditório prévio como o diferido e o eventual são legítimos para a organização do processo justo”.

A regra no processo civil brasileiro é o contraditório prévio, conforme asseveram os autores Marinoni, Mitidiero e Arenhart (2015, p. 108), *in verbis*: “a regra é que não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida (art. 9º, *caput*, CPC).”.

O contraditório prévio consiste na oportunidade de defesa à outra parte antes da apreciação do pedido pelo juiz, ofertando a possibilidade de a parte intervir na convicção do juiz.

No entanto o novo diploma prestigia também o contraditório diferido e eventual, sendo o diferido o que posterga a manifestação do réu para após a decisão – contraditório postecipado -; já o contraditório eventual é o que propiciará o exaurimento da cognição apenas se o réu se defender.

Como bem trata KOPLIN (2015, p.41/42):

Nesse sentido, pode-se apontar a técnica da liminar *inaudita altera parte*, concedida antes da citação do réu, em que o contraditório é diferido para momento posterior à efetivação da medida. O parágrafo único do art. 9º do novo CPC trata do tema, dispensando a manifestação prévia quando se tratar de tutela de urgência e de certas hipóteses de tutela de evidência [...] Por outro lado, na técnica do contraditório eventual, o aprofundamento da cognição judicial somente ocorrerá se o devedor tomar a iniciativa de se defender. Trata-se do mecanismo empregado no procedimento monitório e no processo de execução de título extrajudicial, ambos mantidos pelo NCPC (art.700-702 e 771 e ss.).

Nos casos de antecipação de tutela antecedente o contraditório, primeiramente, será diferido, pois logo que feito o pedido o juiz proferirá decisão; e, posteriormente, o réu será citado e não exercendo o contraditório que lhe é propiciado (contraditório eventual) a decisão encontrará estabilidade.

Nos demais casos vê-se apenas o contraditório diferido, cabendo decisão *inaudita altera parte*, mas sendo garantido o exercício do contraditório ao réu em momento posterior no processo.

A autora CANTAL (2015, p. 74) traz um posicionamento minoritário da doutrina quanto ao assunto, apontando que “as medidas de urgência apenas poderiam ser deferidas após a angularização da relação jurídico-processual, coincidindo com a citação do réu, qualificando-se como pressuposto de constituição do processo. O posicionamento em estudo é minoritário, embora qualificado”.

Fundamental também abordar que, para que se tenha um processo justo é necessária uma fundamentação substancial, ou seja, uma racionalização da decisão, a fim de propiciar as partes o exercício do contraditório e da ampla defesa de forma completa.

Ademais, há que se destacar o caráter vinculativo que assumem os precedentes, exigindo, por corolário lógico, uma fundamentação mais robusta nos moldes do art. 489, §1º do novo Código de Processo Civil.

O artigo 489 da Lei 13.105 de 2015 determina os moldes da motivação das decisões judiciais, garantindo o contraditório, visto que assim as partes conhecem o caminho lógico utilizado pelo juiz para decidir e assim podem atacar a decisão com propriedade.

CONCLUSÃO

Após um estudo pormenorizado dos institutos, através de bibliografias e análise objetiva dos artigos que tratam das tutelas de urgência e evidência no novo Código de Processo Civil, bem como no atual, conforme proposto, chegou-se a conclusão de que o legislador deixou de lado a teoria clássica e prestigiou a eficiência na prestação da tutela jurisdicional pleiteada, a fim de entregá-la em tempo hábil.

Verificou-se através de um cotejo entre as tutelas de urgência no Código de Processo Civil de 1973 e as tutelas provisórias do Código de Processo Civil de 2015 que o legislador alterou a estrutura das tutelas de urgência.

As tutelas de urgência no CPC de 1973 compreendem as medidas cautelares e a antecipação da tutela. O novo Código traz as tutelas provisórias, classificando-as em tutelas de urgência e de evidência. Dentro do gênero de tutela provisória de urgência existem as espécies de cautelar e tutela antecipada. Salienta-se que as tutelas de urgência podem ser requeridas de forma incidental ou antecedente.

No mais, aponta-se a extinção das cautelares nominadas, trazendo o Código novo apenas um rol exemplificativo de tutelas de urgência cautelares.

Contudo, fica a dúvida sobre como serão encaradas essas novidades e se surgirão debates que colocarão em xeque esses institutos, prejudicando a celeridade do processo.

Viu-se que a tutela provisória ganhou novo significado, pois na doutrina atual, tutela jurisdicional provisória é aquela que depende de uma tutela definitiva, que seria construída num processo de cognição exauriente. No entanto, em breve, ter-se-á dentro da tutela provisória a tutela de urgência cautelar, bem como a estabilização da decisão que conceder a antecipação de tutela em caráter antecedente.

Ademais, percebe-se que o legislador quis aproximar as tutelas de urgência cautelar e satisfativa, dando-lhes os mesmos requisitos, a fim de fungibilizá-las e extinguir as discussões sobre as suas paridades e as suas diferenças.

No entanto, ao instituir a estabilização dos efeitos da tutela antecipada, no art. 304 do novo Código, o legislador ressuscita a preocupação dos aplicadores do direito em saber se a tutela de urgência requerida trata de cautelar ou de antecipação da tutela, tendo em conta que uma promove a estabilização dos efeitos da decisão e a outra não.

Foi inserido, ainda, o instituto da tutela da evidência, o qual compreende a proteção do direito evidente, independentemente de *periculum in mora*. A tutela de evidência é concedida de forma sumária, prestigiando a celeridade processual, nas situações taxativas no art. 311 do novo CPC.

A aplicação do contraditório pode ser diferida em determinados casos em que a legislação autoriza o juiz a conceder a tutela de evidência liminarmente.

Ainda, tratou-se de analisar a conformidade de princípios constitucionais com a nova legislação, dando-se ênfase aos princípios do contraditório, da duração razoável do processo e do processo justo.

Com isso, viu-se que o processo justo abrange a aplicação de vários outros princípios fundamentais, já consagrados na Constituição Federal, como o contraditório e a duração razoável do processo.

O contraditório exercido no processo civil como regra é o prévio. No entanto, estão presentes, principalmente nas tutelas provisórias, o contraditório eventual e o diferido, não sendo por isso descaracterizado o processo justo.

Verificou-se que os princípios coexistem e a sua aplicação será ponderada conforme a situação, sem se constituir uma agressão ao princípio que será mitigado.

Observa-se que não há como se aferir até que ponto as mudanças propostas serão levadas a efeito, tendo em conta que o maior obstáculo encontrado para um processo civil com tempo razoável é a cultura social de que as partes se opõem e não colaboram entre si.

O novo Código de Processo Civil trouxe alterações significativas, que visam acelerar a entrega da tutela jurisdicional. Todavia, essas inovações podem gerar discussões e embates, e, assim, ao invés de acelerar, podem vir a trazer, ao menos a curto prazo, mais morosidade ao processo civil.

Assim, conclui-se que, não se pode esperar que sozinhas as modificações feitas em nosso ordenamento jurídico tenham condão de solucionar o problema da morosidade processual e da ineficácia em entregar a tutela jurisdicional no tempo adequado, porquanto será necessária a conscientização dos aplicadores do direito em utilizar esse mecanismo com responsabilidade.

REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro / Luciano Amaro. – 9. ed. - São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. Constituição de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil.

Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 out. 1988.

_____. Lei nº 13.105/2015, 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

_____. Lei nº 5.869, 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do SUL. Apelação Cível Nº 70059047373, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Walda Maria Melo Pierro, Julgado em 27/05/2015. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/>

_____. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Código de Processo Civil: anteprojeto / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. STF – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1444/ PR, Relator: SYDNEY SANCHES. Data de Julgamento: 12/02/2003, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 11-04-2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>

BUENO, Cassio Scarpinella. Projetos de Novo Código de Processo Civil comparados e anotados: Senado Federal (PLS n. 166/2010) e Câmara dos Deputados (PL n. 8.046/2010). São Paulo: Saraiva, 2014.

CANTAL, Ana Maria Borges Fontão. Tutelas de Urgência. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, São Paulo, v.13, n.96, p.69-85, Jul./Ago., 2015.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Ainda sobre a distinção entre Tutela Antecipada e Tutela Cautelar. O novo Código de Processo Civil: garantias fundamentais do processo: um desafio ao novo CPC. Coordenadores: RODRIGUES, Walter dos Santos; DE SOUZA, Marcia Cristina Xavier. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

GODOY, Graziella Pinheiro. Tutelas de Urgência - Tratamento no Projeto do Novo Código de Processo Civil. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, São Paulo, v.12, n.79, p.09-22, Set./Out., 2012.

KOPLIN, Klaus Cohen. O novo CPC e os direitos fundamentais processuais: uma visão geral, com destaque para o direito ao contraditório. Grandes temas do novo Código de Processo Civil/Fernando Rubin, Luis Alberto Reichelt (organizadores); Ernesto José Toniolo... [et al.]. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 15 – 51, 2015.

LEME, Fábio Ferraz de Arruda. Breve Evolução da Chamada “Tutela de Urgência” e Seu Tratamento no Projeto do Novo Código de Processo Civil. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, São Paulo, v.12, n.79, p.23-37, Set./Out., 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. Novo Código de Processo Civil Comentado/ Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____. Processo cautelar / Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart. – 2. ed - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. – (Coleção curso de processo civil; v.4).

_____. Código de Processo Civil comentado artigo por artigo – Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

_____. Teoria Geral do Processo/ Luiz Guilherme Marinoni. – 2. ed. rev. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. – (Curso de processo civil; v.1).

MESQUITA, Eduardo Melo de. As tutelas cautelares e antecipada / Eduardo Melo de Mesquita – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002 – (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman; v. 52).

SILVA, Jaqueline Mielke. A tutela provisória no novo Código de Processo Civil. Grandes temas do novo Código de Processo Civil/Fernando Rubin, Luis Alberto Reichelt (organizadores); Ernesto José Toniolo... [et al.]. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 107 – 125, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual e processo de conhecimento – vol. I - Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

_____. Curso de Direito Processual Civil: Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2004.