

V. TUTELA PROVISÓRIA COMO INSTRUMENTO EFICAZ PARA ENTREGA DE UMA TUTELA JURISDICIONAL EFICIENTE E CÉLERE

V. PROVISIONAL GUIDELINES AS AN EFFECTIVE INSTRUMENT FOR DELIVERING AN EFFICIENT AND CEREAL JURISDICTIONAL GUARD

Clynton Muller Machado de Oliveira¹
Taís Zanini de Sá Duarte Nunes²

Inserido em: 03.11.2019

Aprovado em: 15.11.2019

RESUMO: Este artigo tem o intuito de expor os conceitos do instituto de tutela provisória no Novo Código de Processo Civil, de 2015. Nesses termos, serão apresentados alguns pontos principais relacionados ao tema, utilizando como alicerce, pesquisas bibliográficas e artigos científicos. Posto isso, este estudo é direcionado principalmente sobre o título V, do Novo Código de Processo Civil, de 2015 - Da tutela provisória -, esta, que é tratada pelos doutrinadores como gênero e suas espécies, tutela de urgência e tutela da evidência. Além disso, o presente artigo traz uma discussão relacionada ao fato de, se o mecanismo da tutela provisória, de um lado, fere os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório e, por outro lado, atende os princípios da duração razoável do processo e da efetividade do processo.

153

PALAVRAS-CHAVE: Código de Processo Civil 2015. Tutela provisória. Tutela de urgência. Tutela de evidência.

ABSTRACT: This article aims to expose the concepts of Provisional Guardianship institute in the new Code of Civil Procedure, 2015. In these terms, we will be presented some key points related to the topic, using as a foundation, bibliographic research and scientific articles. That said, this study is mainly focused on Title V of the new code of civil procedure 2015 - Provisional Guardianship -, which is treated by the indoctrinators as gender and its species, urgency guardianship and evidence guardianship. Additionally, this article brings a related

¹ Acadêmico do 5º ano do curso de Direito da Faculdade Maringá.

² Professora do Curso de Direito da Faculdade Maringá nas disciplinas de CMA, Direito Constitucional 2 e Prática Penal. Mestre em Direitos da Personalidade Centro Universitário de Maringá - UniCesumar. Especialista em direito do Estado e Relações Sociais pela PUC de Campo Grande/MS. Especialista em Direito Tributário pela Universidade Anhanguera de Campo Grande/MS. Especialista em Direito Constitucional pela UNIFIA/BA.

discussion of the fact, if the mechanism of interim protection, on the one hand, hurts the constitutional principles of legal defense and contradictory and, on the other hand, meets the principles of reasonable duration of the process and the effectiveness of the process..

KEYWORDS: Civil Procedure Code 2015. Provisional guardianship. Emergency guardianship. Evidence guardianship.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem a finalidade de expor de forma breve e didática questões relativas ao Livro V do Código de Processo Civil de 2015, demonstrando o conceito histórico de tutela jurisdicional, que originou a tutela de urgência, tutela antecipada no código de processo civil de 1973 até a chegada da tutela provisória do atual código de processo civil.

Ademais, com a vigência da Constituição Federal Brasileira, de 1988, surge uma preocupação necessária e válida para cumprimento dos princípios fundamentais nela expostas, a qual, para embasamento deste artigo, nos leva a fazer um adendo, necessário, em relação aos principais direitos fundamentais, quais sejam: o princípio da efetividade do processo, o princípio da duração razoável do processo, o princípio do contraditório e o princípio da ampla defesa. Tais princípios são fundamentais para que o Estado entregue uma tutela jurisdicional adequada e eficaz àquele que necessita desta via jurisdicional.

Posto isso, clara a realidade dos tribunais de justiça em todo território nacional, seja ele estadual ou federal, a qual não deixa restar dúvida quanto à morosidade do processo, o qual – via de regra - se estende durante anos para que seja entregue a tutela jurisdicional definitiva, de forma plena, à parte que a pleiteia.

Nesse diapasão, juristas de todo território nacional, buscam uma forma mais efetiva e célere para que a tutela jurisdicional seja entregue de forma eficaz. Nesse aspecto, o código de processo civil de 2015, através do mecanismo de tutela provisória, entre outros, procurou uma forma de atender esta tutela, ainda que, por vezes, esta não seja definitiva, ao menos assegura que, ao final, a parte pleiteante receba o seu direito de forma integral.

Feitas tais considerações, o presente artigo, traz um estudo sobre as tutelas

provisórias: como gênero, suas espécies e subespécies. Somado a isso, levanta uma discussão se a tutela provisória está em desacordo com o princípio do contraditório e da ampla defesa e se atende aos princípios da efetividade do processo e da duração razoável do processo.

2 CONCEITO HISTÓRICO E FUNDAMENTOS DA TUTELA PROVISÓRIA NO DIREITO BRASILEIRO

2.1 Origem Histórica Legal da Tutela Provisória

O instrumento de tutela provisória contida no Livro V do Novo Código de Processo Civil não é inovação para o direito, vez que já era conhecida desde os primórdios do direito. Neste sentido, se faz necessário mencionar o entendimento do ilustre Luiz Guilherme Marinoni, que preconiza, *in verbis*:

A tutela cautelar é conhecida desde os primórdios do direito. A teoria da tutela cautelar, por sua vez, tem importantes raízes no direito processual civil que se desenvolveu ao final do século XIX e início do século XX na Itália. Porém, ainda que se tenha falado em tutela cautelar em favor do processo ou da jurisdição, hoje é indiscutível que a tutela cautelar protege o direito daquele que pode ser prejudicada pela demora do processo³.

155

Nesse diapasão, impende destacar o entendimento do especialista Guilherme Thofehr Lessa, o qual, em artigo de sua autoria, destaca que o ponto de partida da investigação dos provimentos cautelares iniciou por Piero Calamandrei, vejamos:

O estudo da tutela cautelar, ainda que tratada por outros autores no início do século 20, como Chiovenda e Carnelutti, teve seu grande ponto de partida da investigação científica com a publicação do *Introduzione allo Studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, de Piero Calamandrei, em 1936. Primeiro, porque, até onde se tem ciência, ninguém havia dedicado, no direito italiano, mais do que algumas páginas em manuais ou em artigos ao

³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela da evidência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.p. 17.

estudo das medidas cautelares[...]”⁴.

Neste rumo, insta salientar que Piero Calamandrei foi influenciador em diversos países do Civil Law, inclusive no Brasil⁵.

Não obstante a importante contribuição de Piero Calamandrei, o renomado Eduardo Lamy, influi que Buzaid, então ministro da justiça àquela época (1973), discípulo de Liebman, foi um dos responsáveis pela classificação e separação das tutelas em cognição, execução e cautela, em livros distintos e o seu resultado será exposto no tópico a seguir⁶.

2.2 Tutela Provisória no CPC/73

Conforme já introduzido anteriormente, o responsável pela exposição de motivos para o Código de Processo Civil de 1973 foi o então ministro da justiça daquela época, Buzaid, o qual, conforme relato anterior, era discípulo de Liebman, razão pela qual suas ideias apresentaram um distanciamento das de Calamandrei; a esse propósito, faz-se mister trazer à colação o entendimento do eminente do especialista Guilherme Thofehn Lessa, que preleciona:

Na exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973, que é bastante da exposição de motivos do Anteprojeto, Buzaid distancia-se de Calamandrei ao separar o Livro III do Código para os processos cautelares, defendendo, apoiado em Liebman e Carnelutti, que as cautelares seriam um *tertium genus*, contendo, ao mesmo tempo, conhecimento e execução⁷.

Com a publicação do Código de Processo Civil de 1973, insta destacar que tal lei infraconstitucional não contava com uma sistematização do tema correspondente à

⁴ LESSA, Guilherme Thofehn. Perfil histórico-dogmático da tutela de evidência: a gênese do instituto no direito processual civil brasileiro – RPC n° 8. **Revista de Processo Comparado**, ano 4, número 8, 2018.p.5.

⁵ *Ibid.*, p. 4.

⁶ LAMY, Eduardo. **Tutela provisória**. São Paulo: Atlas, 2018.p. 49.

⁷ LESSA, Guilherme Thofehn. Perfil histórico-dogmático da tutela de evidência: a gênese do instituto no direito processual civil brasileiro – RPC n° 8. **Revista de Processo Comparado**, ano 4, número 8, 2018.p.5

“tutela provisória”; nestes termos, o esquema conceitual construído pela doutrina brasileira a respeito do tema, por outro lado, tinha como ponto de partida o plano do direito material, em que distinguia o direito à tutela satisfativa e o direito à tutela cautelar⁸.

Nesse passo, é de todo oportuno trazer à baila o entendimento da jurista Mestre Natascha Anchieta, em que menciona:

Em 1994, com a inserção do instituto da antecipação da tutela no livro I do Código de 1973, buscou-se distinguir e separar a tutela cautelar da tutela satisfativa conferida em caráter provisório, sendo possível afirmar que os provimentos que não tinham natureza definitiva encontravam-se espalhados pelo Código sem nenhuma sistematização. O que ocorre, a partir daquele momento, foi uma separação precisa entre a tutela cautelar e a tutela satisfativa de urgência, que poderia ser conferida em caráter antecipado no bojo do processo de conhecimento, com caráter atípico.⁹

Sob esse prisma, começou a ser admitida a concessão de tutela de urgência em favor do autor, nos termos do art. 273 do CPC/73, desde que fossem demonstrados os requisitos necessários, sem necessidade de propositura de ações cautelares distintas do processo de conhecimento. Diante disso, depreendemos ter sido um dos pilares que trouxe a tutela provisória como gênero e suas espécies e subespécies que serão estudadas nos próximos tópicos.

2.3 Os Principais Fundamentos Constitucionais da Tutela Provisória

Quando nos referimos aos fundamentos da tutela provisória, devemos nos remeter à Constituição Federal Brasileira de 1988. Nesse aspecto, os juristas renomados Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, destacam tais fundamentos resumidamente e com precisão, *in verbis*:

A Emenda Constitucional 45 consagrou explicitamente no texto da

⁸ ANCHIETA, N; RAATZ, I. Tutela antecipada, tutela cautelar e tutela da evidência como espécies de tutela provisória no novo código de processo civil. *Revista eletrônica de direito processual-REDP*. v. 15. Janeiro a Junho de 2015, Rio de Janeiro. 2015.p.270.

⁹ *Ibid*, p. 270.

constituição a garantia fundamental do razoável duração do processo judicial e administrativo e dos meios que assegurem a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). [...].Por outro lado, a norma 5º, XXXV, da CF/1988, ao assegurar o direito fundamental à proteção jurisdicional está necessariamente garantindo uma *tutela adequada, efetiva e tempestiva*¹⁰.

Diante disso, para que haja a proteção constitucional dos referidos fundamentos constitucionais, o Novo Código de Processo Civil, especificamente no título de tutela provisória trouxe um mecanismo apto a assegurar o possível resultado prático que normalmente se teria apenas no final do processo - assim, não acelerando o processo, mas adiantando o seu resultado¹¹. Tal mecanismo será exposto a seguir e ao final será discorrido sobre a sua importância na entrega da tutela jurisdicional.

3 TUTELA PROVISÓRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL 2015

3.1 Tutela Provisória Como Gênero

No direito processual civil brasileiro, de um lado, temos a tutela jurisdicional definitiva e, de outro lado, a tutela jurisdicional provisória; esta, que é prestada por meio de execução daquilo que foi decidido a título de tutela de urgência, tutela de evidência ou cumprimento provisório de sentença e, aquela, prestada pela execução da decisão jurisdicional final de mérito, portanto, após o seu trânsito em julgado com resolução versando sobre os temas de mérito.¹²

Com a entrada em vigência, da lei do Novo Código Civil de 2015, a tutela provisória ficou considerada como gênero de tutela jurisdicional, no dizer, sempre expressivo, do peclaro Eduardo Lamy, o qual preconiza:

Para o CPC de 2015 a tutela provisória é gênero de tutela jurisdicional e

¹⁰ WAMBIER, L.R; TALAMINI, E. **Curso avançado de processo civil**. 16º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, V.2.p.860.

¹¹ Ibid.

¹² LAMY, Eduardo. **Tutela provisória**. São Paulo: Atlas, 2018.p. 16.

consiste na tutela jurisdicional não definitiva, seja pela prestação por meio da execução daquilo que foi decidido a título de *tutela de urgência* (arts. 300 a 310), de *tutela de evidência* (art. 311) ou de *cumprimento provisório da sentença* (arts. 520 a 522, além da provisoriedade de decisões liminares fundadas nos arts. 536 a 538).¹³

Neste raciocínio, cabe destacar que a tutela provisória como gênero, se ramifica nas espécies de tutela de urgência, tutela de evidência e cumprimento provisório de sentença, este, que não será tema abordado no presente artigo, tendo em consideração que o ponto nodal do presente trabalho é a tutela provisória na fase cognitiva do Código de Processo Civil.

Feita tais considerações, o juiz, ao conceder a tutela provisória, não tem todos os elementos necessários a respeito da controvérsia jurídica, ou seja, tal tutela provisória será concedida mediante conhecimento sumário. Sobre tal aspecto, merece ser trazido à baila o excelente pensar de Daniel Amorim, ao asseverar que:

A tutela provisória é proferida mediante cognição sumária, ou seja, o juiz, ao concedê-la, ainda não tem acesso a todos os elementos de convicção a respeito da controvérsia jurídica. Excepcionalmente, entretanto, essa espécie de tutela poderá ser concedida mediante cognição exauriente, quando o juiz concede em sentença¹⁴.

159

Nesses termos, em breve explicação, a tutela provisória sempre terá uma duração predeterminada, não sendo eternizada, razão pela qual, quando o juiz reunir todos os elementos necessários aptos para proceder ao julgamento da controvérsia jurídica - isto que acontecerá ao final com a aplicação da sentença-, seja confirmando a tutela anteriormente deferida ou não, a tutela provisória se tornará ou não, tutela definitiva.

Diante do exposto, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe uma reformulação de tutela judicial fundada em cognição sumária, unificando, em um mesmo

¹³ LAMY, Eduardo. **Tutela provisória**. São Paulo: Atlas, 2018. p. 17.

¹⁴ NEVES. Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8 ed. Salvador: JusPodivm, 2016, V. Único.p. 684.

regime geral, sob o nome de tutela provisória, a tutela antecipada a tutela cautelar¹⁵. Portanto, a tutela provisória, ao unificar tais regimes, foi subdividida em tutela de urgência e tutela de evidência respectivamente, divisão esta que será exposta e explicada de forma minuciosa nos próximos pontos do trabalho.

3.1.1 Tutela de urgência

Preliminarmente, cabe salientar que a tutela de urgência tem sua previsão legal instituída no título II, do Livro V, do Código de Processo Civil, de 2015. Somado a isso, no artigo 294, em seu parágrafo único, do mesmo diploma, faz-se a divisão da tutela de urgência em tutela de urgência cautelar e tutela de urgência antecipada:

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.
Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.¹⁶

Conforme narração acima, a tutela de urgência se ramifica em tutela cautelar e tutela antecipada, razão pela qual se torna importante demonstrar a diferença das tutelas para que posteriormente sejam explicados, minuciosamente, seus requisitos.

Neste passo, é, de todo oportuno, trazer à baila o entendimento do ínclito Luiz Guilherme Marinoni, em que assevera:

[...]. A tutela antecipada satisfaz o autor, dando-lhe o que almejou ao propor a ação. O autor não quer outra tutela além daquela obtida antecipadamente, diversamente do que sucede quando pede a tutela cautelar, sempre destinada assegurar uma situação dependente da tutela final ou a própria efetividade da tutela jurisdicional do direito. A tutela antecipada também não aponta para uma situação substancial diversa daquela tutelada, ao contrário da tutela cautelar, que necessariamente faz referência a uma situação tutelável ou a uma outra tutela de direito material¹⁷.

¹⁵ WAMBIER, L.R; TALAMINI, E. **Curso avançado de processo civil**, 16º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, V.2.p. 862

¹⁶ BRASIL, **Vade mecum Saraiva**.16ª ed.Saraiva, 2018.p. 325.

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela da evidência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.p. 36.

A corroborar o exposto acima, insta transcrever o entendimento dos renomados Juristas Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini que prelecionam:

A diferença entre as medidas cautelares e as antecipatórias urgentes não é qualitativa, mas quantitativa. É perceptível certa gradação da carga antecipatória nas medidas de urgências não tendentes a se tornar, por si só, definitivas – mesmo naquelas pacificamente tidas como conservativas.

Tome-se como exemplo uma medida pacificamente reconhecida como cautelar, que é o arresto (art. 301 do CPC/2015). Ele tem por finalidade assegurar o sucesso de futura execução, em hipóteses em que há motivo plausível para se temer uma dilapidação de patrimônio por parte de suposto devedor. A medida consiste na apreensão de bens do possível devedor, para que eles fiquem desde logo afetados ao procedimento executivo que provavelmente ocorrerá no futuro. Conquanto o arresto não adiante o propósito resultado prático do provimento principal, funciona como antecipação de uma parte da atividade executiva destinada a efetivar aquele resultado, uma vez que precipita alguns dos efeitos da futura penhora na execução (ele se converte em penhora e a eficácia desta, para fins de preferência no concurso entre credores, retroage à data do início do arresto). Não está muito longe, porém, da carga de adiantamento em regra contida na antecipação de tutela condenatória de pagamento de dinheiro que não ultrapasse os limites da execução provisória (tutela antecipada essa que não se confunde, todavia, com mero arresto, pois possibilita, em certas condições, o levantamento de dinheiro eventualmente penhorado). Por fim, carga bem mais elevada de antecipação, para não dizer máxima, é verificável na antecipação de tutela referente ao dever de alimentos¹⁸.

Feita essa explanação, pode-se verificar que a tutela antecipada consiste naquilo que será objeto da tutela final, enquanto, a tutela cautelar terá a finalidade de preservar o direito objeto da tutela satisfativa.

Dando prosseguimento, os pressupostos necessários para concessão de tutela de urgência são os seguintes designados pela doutrina por expressões latinas: *fumus boni iuris* (“aparência do bom direito”) e *periculum in mora* (perigo na demora) respectivamente¹⁹.

Importante esclarecer que, no Código de Processo Civil, a urgência

¹⁸ WAMBIER, L.R; TALAMINI, E. **Curso avançado de processo civil**, 16º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, V.2.p.865 e 866.

¹⁹ *Ibid.*, p.881.

encontra-se traduzida na expressão *perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo*, conforme se depreende do alcance do artigo 300, do Código de Processo Civil: “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo útil do processo”²⁰.

No que se refere ao requisito do *fumus boni iuris*, conforme Wambier e Talamini aduzem, “o termo “probabilidade” está empregado para designar um grau de convicção menor do que o suposto para o julgamento final, ou seja, para este requisito não há necessidade do julgador conhecimento pleno e total dos fatos²¹”. Isto em razão de se tratar de cognição sumária, havendo somente a verificação da verossimilhança das alegações, exposta no pedido.

Já em relação ao *periculum in mora*, ainda segundo Wambier e Talamini, tal requisito é significativo em razão da circunstância de que ou a medida é concedida quando pleiteada ou, depois, de nada mais adiantará sua concessão²².

A corroborar o exposto acima, importante transcrever o entendimento dos renomados Doutor Igor Raatz e a Especialista Natascha Anchieta em que descrevem:

[...] *Perigo na demora*. Trata-se, pois, do perigo inerente ao tempo do processo frente ao direito que se busca satisfazer, não se confundindo com o pressuposto temporal relativo à tutela cautelar. A confusão conceitual deriva da própria falta de cuidado acerca da distinção entre a satisfação antecipada e a forma de tutela outorgada contra o *o estado perigoso* (tutela cautelar) que, sem implicar satisfação do direito protegido, visa somente a protegê-lo²³.

Posto isto, demonstrados ambos os requisitos, caberá ao juiz verificar se estão preenchidos os requisitos necessários para que ocorra, ou o deferimento, ou o indeferimento, do pedido de tutela. Neste rumo, serão expostas, a seguir, com ênfase, as tutelas de urgência cautelar e urgência antecipada.

²⁰ BRASIL, *Vade mecum Saraiva*. 16ª ed: Saraiva, 2018, p. 325.

²¹ WAMBIER, L.R; TALAMINI, E. *Curso avançado de processo civil*, 16º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, V.2 p. 881.

²² *Ibid.*, p. 882.

²³ ANCHIETA, N; RAATZ, I. Tutela antecipada, tutela cautelar e tutela da evidência como espécies de tutela provisória no novo código de processo civil. *Revista eletrônica de direito processual-REDP*. v. 15. Janeiro a Junho de 2015, Rio de Janeiro. 2015.p.282.

3.1.1.1 Tutela de urgência cautelar

A tutela de urgência cautelar já foi mencionada em breves palavras no tópico anterior, razão pela qual neste tópico será compreendido de forma mais ampla. No entendimento do jurista renomado, Eduardo Lamy, o qual aduz que a tutela de urgência cautelar tem o seguinte objetivo:

A técnica cautelar é aquela que objetiva assegurar o resultado útil da demanda principal a qual é apenas acessória. A noção de cautela liga-se à ideia de garantia do bem jurídico objeto de outra ação. Por isso mesmo, o provimento urgente, oriundo de técnica cautelar propriamente dita, sempre se refere a uma demanda – outra – principal, possuindo as características primordiais da referibilidade e acessoriedade²⁴.

O próprio Código de Processo Civil, especificamente no artigo 301, traz as formas de tutela de urgência de natureza cautelar, salientando que o rol descrito no mencionado artigo não é taxativo; temos que a tutela poderá ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguarção do direito²⁵. Note-se que a parte final do referido dispositivo traz a expressão “qualquer outra medida idônea para asseguarção do direito”, razão pela qual já resta demonstrada a não taxatividade do artigo.

Nessa toada, os preclaros doutrinadores Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, entendem que o objetivo da tutela de urgência cautelar é a seguinte:

A função cautelar visaria à proteção do resultado de um “processo principal”, ou, quando menos, a proteção da eficiência da atividade jurisdicional. Desta maneira, e apenas mediamente, tutelaria o direito que é o objeto do processo principal o que parece que virá a ser tutelado pelo processo principal.

Para fortalecer a ideia, o ilustre doutrinador Daniel Amorim Assumpção

²⁴ LAMY, Eduardo. **Tutela provisória**. São Paulo: Atlas, 2018.p. 64.

²⁵ BRASIL, **Vade mecum Saraiva**.16ª ed:Saraiva, 2018.p.325.

Neves, aduz:

[...] o processo cautelar terá sua função ligada ao outro processo, chamado de principal, cuja utilidade prática do resultado procurará resguardar. O processo cautelar, assim, é um instrumento processual para que o resultado de outro processo seja útil e eficaz. Se o processo principal é o instrumento para a composição da lide ou para a satisfação do direito, o processo cautelar é o instrumento para que essa composição ou satisfação seja praticamente viável no mundo dos fatos. [...]. O próprio nome do instituto – cautelar – expressa de maneira clara a ideia de que essa espécie de tutela presta-se a garantir, acautelar, assegurar alguma coisa, que é, como foi visto, justamente o resultado final do processo principal. A característica analisada da tutela cautelar refere-se, essencialmente, à função de proteger o resultado final do processo principal, seja esse conhecimento, seja de execução. Nesse ponto de vista, qualquer processo que não gere o conhecimento ou satisfação do direito material, mas somente prepare o caminho para tais realizações, poderá ser considerado como processo cautelar.

Para consolidar o conceito e o objetivo de tutela cautelar, no dizer sempre expressivo do preclaro mestre Oswaldo Pereira de Lima Junior:

[...] a tutela cautelar nasce de um estado de urgência e exige um procedimento especial, de cognição sumária, com intuito de assegurar de forma não-satisfativa o direito alegado pela parte que, uma vez assegurado, poderá ser alvo do pleito cognitivo ordinário este sim de natureza satisfativa²⁶.

164

Passadas as considerações acerca da definição e objetivo da tutela de urgência cautelar, adentramos no seguinte assunto, qual seja, as formas de utilização desse instrumento, ou seja, em caráter antecedente e incidental.

A tutela cautelar, nos termos do artigo 305, do Código do Processo Civil, destaca que:

Art. 305 A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar de dano ou o risco ao resultado útil do processo²⁷.

²⁶ JUNIOR, Oswaldo Pereira de Lima Junior. **Tutela cautelar e tutela antecipatória**: tutelas de urgência fungíveis. Disponível em: <https://www.academia.edu/2768849/Tutela_cautelar_e_tutela_antecipat%C3%B3ria_tutelas_de_urg%C3%Aancia_fung%C3%ADveis> acesso em: 28/07/2019.

²⁷ BRASIL, **Vade mecum Saraiva**. 16ª ed: Saraiva, 2018, p.326

Além disso, o renomado Luiz Guilherme Marinoni aduz que:

A tutela de cognição sumária pode ser prestada mediante diferentes técnicas processuais. A tutela cautelar pode ser prestada no curso do processo de conhecimento, mas também por meio de ação cautelar antecedente – liminarmente ou ao final do procedimento cautelar [...] ²⁸.

Para colaborar com a exposição, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini salientam que:

Uma vez efetivada a tutela *cautelar* em caráter antecedente, o autor fica incumbido de formular o pedido principal no prazo de trinta dias, sob pena de cessação de eficácia da medida (arts. 308 e 309, I, do CPC/2015). Caso cessada a eficácia da tutela cautelar, é vedada a renovação do pedido, salvo for fundamento diverso (art. 309, parágrafo único, do CPC/2015).

O Código de Processo Civil admite que a tutela de urgência cautelar, bem como a tutela de urgência antecipada, seja requerida em caráter antecedente; porém, para cada subespécie, trouxe requisitos diferenciados para propositura do pedido principal, o que será destacado adiante.

3.1.1.2 Tutela de urgência antecipada

No que se refere à tutela de urgência antecipada, na doutrina majoritária, trata-se de provimento em que a parte requerente pleiteia alcançar o que alcançaria somente ao final do procedimento da fase de conhecimento normal.

A ratificar o acima expandido, é de todo oportuno delinear o entendimento do ínclito Eduardo Lamy, que assevera:

Técnica antecipatória é aquela que antecipa os efeitos fáticos do provimento judicial final de mérito.

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela da evidência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.p. 14.

A técnica pode ser deferida plenamente ou parcialmente em relação à totalidade do pedido. Nela, o juízo já antecipa uma posição inicial sobre o mérito.

A antecipação gera provimento satisfativo, pois apressa a satisfação fática do pedido final de mérito, sendo requerida e deferida também como incidente junto à mesma demanda que pode vir a confirmar tal provimento²⁹.

Sobre tal aspecto, merece ser trazido à luz, o excelente entendimento de Luiz Guilherme Marinoni, em que aduz:

A técnica antecipatória produz a *tutela material* ou o efeito *jurídico* que, a princípio, viria apenas ao final. Um efeito que, por óbvio, não descende de uma eficácia que tem mesma qualidade da eficácia da sentença. A técnica antecipatória permite que sejam realizadas antecipadamente as consequências concretas da sentença de mérito. [...] ³⁰.

Ademais, o jurista Daniel Amorim Assumpção aduz que “a antecipação é dos efeitos práticos que seriam gerados com a concessão definitiva da tutela pretendida pelo autor e não da tutela jurisdiciona em si.”³¹. Concluindo este raciocínio, nota-se que a tutela antecipada nasce direcionada ao pedido principal, em razão de que antecipa, e, além disso, tem natureza satisfativa do que será posteriormente objeto da sentença de mérito definitiva.

3.1.2 Tutela da evidência

A tutela de evidência tem previsão legal no artigo 311, do Código de Processo Civil; vejamos:

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;

²⁹ LAMY, Eduardo. **Tutela provisória**. São Paulo: Atlas, 2018.p. 69.

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela da evidência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.p. 54.

³¹ NEVES. Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8ª Edição. Salvador: JusPodivm, 2016, Volume único.p 720.

II – as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental 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.³²

Neste aspecto, o conceito, conforme palavras de Eduardo Lamy (2018), a tutela de evidência satisfaz os efeitos da tutela jurisdicional sem que haja perigo de dano, porém apenas forte probabilidade de acolhimento do direito³³.

Ademais, insta salientar que, muito embora o art. 311, do Código de Processo Civil, tenha elencado as hipóteses de cabimento da tutela de evidência, conforme pode ser verificado nos incisos destes, tais dispositivos não são taxativos, no ensinamento do Eduardo Lamy (2018), em que aduz “não é taxativo, portanto, o rol do art. 311 do CPC. A taxatividade requereria previsão legal limitadora às hipóteses dos dispositivos, o que o código deixou claro não haver”³⁴.

Para corroborar com a ideia de não taxatividade do art. 311, do Código de Processo Civil, assevera Daniel Assumpção Amorim Neves:

Já que o legislador criou um artigo para prever as hipóteses de tutela da evidência, deveria ter tido o cuidado de fazer uma enumeração mais ampla, ainda que limitada a situações previstas no Código de Processo Civil. Afinal, a liminar da ação possessória, mantida no Novo Código de Processo Civil, continua a ser espécie de tutela de evidência, bem como a concessão do mandado monitório e da liminar nos embargos de terceiro, e nenhuma delas está prevista no art. 311 do Novo CPC. A única conclusão possível é que o

³² BRASIL, *Vade mecum Saraiva*. 16ª ed: Saraiva, 2018, p. 325.

³³ LAMY, Eduardo. *Tutela provisória*. São Paulo: Atlas, 2018. p. 25.

³⁴ LAMY, Eduardo. *Tutela provisória*. São Paulo: Atlas, 2018. p. 25

rol de tal dispositivo legal é exemplificativo³⁵.

Ventiladas algumas observações sobre a tutela de evidência e as demais tutelas como espécies da tutela provisória, o presente artigo irá adentrar no assunto sobre qual a finalidade desse instrumento e sua importância para tutela jurisdicional material.

4 A TUTELA PROVISÓRIA COMO INSTRUMENTO EFICAZ PARA ENTREGA DE UMA TUTELA JURISDICIONAL EFICIENTE E CÉLERE

Para que haja a entrega de uma tutela jurisdicional, justa, eficiente e célere, deverá haver o respaldo dos princípios constitucionais, da ampla defesa, contraditório, efetividade do processo e razoável duração do processo.

Nestes termos, insta salientar que todos os princípios elencados estão estampados na constituição federal como normas fundamentais; nestes termos, os juristas Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, que prelecionam sobre o princípio do contraditório:

É nesse contexto – de acesso à justiça, igualdade e ampla defesa – que se põe o princípio do contraditório (art. 5º, LV, da CF, arts. 7º, parte final, 9º e 10 do CPC/2015).

Por um lado, ele implica a paridade de tratamento e a bilateralidade da audiência, que é resumida no binômio *ciência e reação*. Ou seja, é preciso dar ao réu possibilidade de saber da existência de pedido judicialmente formulado contra si, bem como dar ciência de todos os atos processuais subsequentes³⁶.

Dando continuidade, o entendimento dos referidos autores, em relação ao princípio da ampla defesa:

Uma vez que se garante que nenhuma lesão ou ameaça de lesão poderá ter sua apreciação pela jurisdição excluída, é certo que também o réu (i.e., o adversário daquele que foi pedir proteção judicial) tem o direito de ser

³⁵ NEVES. Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, Volume único, p. 778.

³⁶ WAMBIER, L.R.; TALAMINI, E. **Curso avançado de processo civil**, 16º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, V.1.p. 76 e 77.

ouvido pelo Judiciário. Isso é tanto mais evidente se o princípio do acesso à justiça for conjugado como princípio, também constitucional, da isonomia. [...]. De qualquer modo, a Constituição assegura expressamente esse direito, estendendo-os explicitamente ao processo civil (art. 5º, LV, da CF)³⁷.

Posteriormente, as palavras dos renomados juristas, em relação ao princípio fundamental da razoável duração do processo - este que é o ponto nodal do presente artigo-, *in verbis*:

O inc. LXXVIII do art. 5º da CF (acrescido pela EC 45/2004) assegura a todos, tanto no âmbito do processo judicial quanto do processo administrativo, o direito à razoável duração do processo, bem como a meios que garantam que sua tramitação se dará de modo célere³⁸.

Somado a este princípio, insta destacar as palavras dos preclaros juristas, em relação ao princípio da efetividade do processo:

[...], o princípio da efetividade do processo (ou efetividade da tutela jurisdicional) também extrai do art. 5º, XXXV, da CF. Significa que os mecanismos processuais (isto é, os procedimentos, os meios instrutórios, as eficácias das decisões, os meios executivos...) devem ser aptos a propiciar decisões justas, tempestivas e úteis aos jurisdicionados – assegurando-se *concretamente* os bens jurídicos devidos àquele que tem razão³⁹.

169

Passadas tais considerações, já foi mencionado que a tutela provisória tem como objetivo assegurar o possível resultado prático do processo, que normalmente teríamos ao final do processo. Diante disso, o objetivo da tutela provisória fundamenta-se em debelar situações de perigo na demora, ou, redistribuir o ônus do tempo da tramitação processual, quando há grande evidência da razão do demandante, embora o juiz ainda não tenha reunido elementos necessários para o julgamento definitivo de procedência⁴⁰.

Neste sentido, insta salientar que a concessão da tutela provisória, seja ela

³⁷ WAMBIER, L.R; TALAMINI, E. **Curso avançado de processo civil**, 16º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, V.1.p. 76.

³⁸ *Ibid.*,p.79.

³⁹ *Ibid.*,p. 75.

⁴⁰ WAMBIER, L.R; TALAMINI, E. **Curso avançado de processo civil**, 16º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, V.2. p. 861.

tutela de urgência ou evidência, por vezes, poderia atingir os princípios da ampla defesa e do contraditório em prol dos princípios da efetividade do processo e razoável duração do processo, conforme, aduzem Wambier e Talamini:

A concessão de uma providência antes do momento em que o julgador estaria propriamente em condições de definitivamente decidir sobre ela implica restrição aos direitos do contraditório e da ampla defesa da parte que sofrerá a medida. Será necessário sopesar os valores jurídicos, envolvidos, a fim de se verificar qual o mais grave risco, no caso concreto, concedendo-se ou não a tutela provisória⁴¹.

Por fim, tendo em consideração que há um conflito de princípios que versam sobre a concessão, ou não, da tutela provisória, no momento em que o juiz se deparar com a referida situação, este deverá aplicar outro princípio constitucional, ou seja, o princípio da proporcionalidade, reunindo elementos necessários para sopesar qual princípio deverá ser aplicado no caso concreto, sem que haja prejuízo às partes litigantes⁴².

5 CONCLUSÃO

170

Após o estudo da tutela provisória no Código de Processo Civil, é possível perceber que a tutela jurisdicional cautelar já era prevista no Código de Processo Civil, de 1973. Não obstante, insta salientar que a sistematização do título de tutela provisória fez com que o operador do direito consiga enxergar, de forma límpida, as espécies de tutelas provisórias, ou seja, tutela cautelar, tutela antecipada e tutela de evidência, de modo que, estão presentes todas, num mesmo título, do Novo Código, o que não ocorria no Código de 1973, pois era necessário, à título de exemplo, procedimento cautelar autônomo.

Nessa esteira, o presente artigo buscou conceituar o instituto de tutela provisória como gênero e suas espécies: tutela de urgência e tutela de evidência, apresentando suas particularidade e diferenças.

⁴¹ WAMBIER, L.R; TALAMINI, E. *Curso avançado de processo civil*, 16^o ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, V.2.p.861.

⁴² *Ibid.*,p.861.

Além disso, insta destacar que esta sistematização da tutela provisória tem por finalidade trazer maior celeridade ao processo, bem como uma entrega jurisdicional adequada a parte pleiteante.

No mais, buscando uma sintonia com os princípios fundamentais da efetividade do processo e da razoável duração do processo, a tutela provisória, muita embora não seja definitiva, traz um mecanismo de mais segurança, de que a tutela jurisdicional será, devidamente entregue, de forma adequada e eficaz.

Não resta dúvida que a tutela provisória será alvo de críticas, tendo em consideração que, para muitos juristas, este instrumento fere o princípio do contraditório e da ampla defesa, principalmente em relação à tutela de evidência, pois, o único requisito necessário para sua adequação é a probabilidade do direito. Porém, com a exposição do trabalho, restou demonstrado que há um conflito de princípios constitucionais, ou seja, de um lado, os princípios do contraditório e da ampla defesa e, de outro lado, os princípios da efetividade processo e da duração razoável do processo.

Por fim, o juiz, ao analisar cada caso concreto, deverá se utilizar do princípio da proporcionalidade para sanar ou sopesar sobre cada decisão referente às tutelas provisórias, para que não haja prejuízos às partes, principalmente.

REFERÊNCIAS

ANCHIETA, N; RAATZ, I. Tutela antecipada, tutela cautelar e tutela da evidência como espécies de tutela provisória no Novo Código de Processo Civil. **Revista eletrônica de direito processual-REDP**. v. 15. Janeiro a Junho de 2015, Rio de Janeiro. 2015.

BRASIL. **Vade mecum Saraiva**. 16ª ed.: Saraiva, 2018.

JUNIOR, Oswaldo Pereira de Lima Junior. **Tutela cautelar e tutela antecipatória: tutelas de urgência fungíveis**. Disponível em: <https://www.academia.edu/2768849/Tutela_cautelar_e_tutela_antecipat%C3%B3ria_tutelas_de_urg%C3%Aancia_fung%C3%ADveis> acesso em: 28/07/2019.

LAMY, Eduardo. **Tutela provisória**. São Paulo: Atlas, 2018.



LESSA, Guilherme Thofehrn. Perfil histórico-dogmático da tutela de evidência: a gênese do instituto no direito processual civil brasileiro – RPC nº 8. **Revista de Processo Comparado**, ano 4, número 8, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela da evidência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NEVES. Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8 ed. Salvador: JusPodivm, 2016, Volume único.

WAMBIER, L.R; TALAMINI, E. **Curso avançado de processo civil**, 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, V.1.

WAMBIER, L.R; TALAMINI, E. **Curso avançado de processo civil**, 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, V.2.

LESSA, Guilherme Thofehrn. Perfil histórico-dogmático da tutela de evidência: a gênese do instituto no direito processual civil brasileiro – RPC nº 8. **Revista de Processo Comparado**, ano 4, número 8, 2018.