

TUTELA PROVISÓRIA: A CONCEPÇÃO PRINCIPIOLÓGICA E INSTRUMENTAL PERANTE O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Marina Hilma Dimitrof Amaral¹

Resumo: O presente trabalho possui como tema principal a tutela provisória e as suas divisões entre a tutela de urgência e a tutela de evidência, com foco em destacar as principais diferenças entre essas e descrever acerca do procedimento de cada uma delas, posto a relevância que o instituto possui diante da alteração ocorrida com o advento do Código de Processo Civil de 2015 e os impactos que acarretam a celeridade com que as decisões baseadas em cognição sumária são tomadas no Poder Judiciário. Com isso, analisa-se o instituto da tutela provisória em seu plano material e processual, sendo no primeiro, descritos os aspectos gerais dessa e os requisitos necessários para a sua concessão, seja a tutela de urgência ou de evidência. No tocante ao segundo, o plano processual, refere-se ao procedimento a ser seguido em cada modalidade de tutela buscada, bem como as peculiaridades que cada qual possui, como a estabilização da tutela antecipatória antecedente. Por meio de uma pesquisa exploratória e descritiva, com a adoção do método dedutivo, utilizam-se pesquisas bibliográficas e documentais, de modo a abordar sobre o instituto em um âmbito doutrinário e legal. Perante o exposto, com a pesquisa obteve-se um aprofundamento legal do tema da tutela provisória, sob uma ótica doutrinária e teórico prático processual, com um viés conclusivo a respeito dos impactos que a celeridade buscada em sede de tutela de cognição sumária causam na sociedade mediante as decisões explanadas pelo Poder Judiciário.

Palavras-chave: Processo Civil. Tutela Provisória. Tutela de Urgência. Tutela de Evidência.

Abstract: The present study has as the main theme the judicial protection and its divisions between the emergency injunction and the evidence injunction, with emphasis on their key differences and describing the procedure for each one of them, due to the relevance that the institute holds with the decision that took place under the advent of the Brazilian Civil Procedure Code of 2015 and the impacts that entails the celerity with which the decisions based on judicial cognizance are taken by the Judicial branch. Hence, the judicial protection institute is analyzed in respect to its substantive and procedural plan, where the first is described its general aspects and the needed requirements for its concession, whether it is an emergency or evidence injunction. Regarding the second, the procedural plan, refers to the procedure to be followed in each type of injunction sought, as well as their peculiarities such as the stabilization of the precedent preliminary injunction. Through an exploratory and descriptive research, with the adoption of the deductive method, bibliographic and documentary research are used, in order to approach the institute in a doctrinal and legal scope. In light of the above, with this

¹ Marina Hilma Dimitrof Amaral, advogada, graduada em Direito pela Universidade Feevale em 2019, contato no email: marinadimitrof@hotmail.com.

study it was obtained a deep legal understanding regarding provisional injunction, from a doctrinal perspective and from the theory of the procedural practice, with a conclusive bias concerning the impacts that the celerity sought in the context of judicial cognizance injunction causes in the society through the decisions explained by the Judicial branch.

Keywords: Civil Procedure. Judicial Protection. Emergency Injunction. Evidence Injunction.

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, com amparo no Código de Processo Civil de 2015, vislumbra-se que o referido diploma legal estruturou o instituto da tutela jurisdicional em tutela definitiva e em tutela provisória. Quanto a primeira, será alcançada pela execução da decisão final de mérito prolatada pelo juízo competente, ou seja, após o seu trânsito em julgado. De outra face, a tutela provisória será prestada mediante a execução do que for decidido em sede de tutela de urgência, de evidência ou de cumprimento provisória da sentença.

A esse propósito, o presente estudo trata acerca da tutela provisória, tendo como foco principal o aprofundamento a respeito da diferenciação entre a tutela de urgência e a tutela de evidência, dispostas entre os artigos 294 e 311 do Código de Processo Civil, de modo a discorrer sobre os requisitos necessários para a concessão de cada uma, bem como os seus procedimentos, observando as especificidades que cada tutela comporta, de acordo com a legislação e doutrina atuais.

Outrossim, é de grande relevância o estudo diante da alteração realizada no Código de Processo Civil a respeito do tema e a possibilidade de ser efetivada maior celeridade ao trâmite processual, objetivando cumprir com o princípio da duração razoável do processo com uma decisão justa, observando os direitos a ampla defesa e ao contraditório, promovendo um processo justo e efetivo.

Nessa senda, o enfoque da presente pesquisa, tornando como problemática principal, está baseado em analisar o instituto da tutela provisória e as suas espécies, a tutela de urgência e a tutela de evidência.

Para tanto, no tocante à metodologia utilizada, no que diz respeito aos níveis de pesquisa do objetivo do presente estudo, verifica-se que se trata de uma pesquisa exploratória e descritiva, visando desse modo, compreender o instituto da tutela provisória por meio de uma concepção geral do tema, tanto do viés principiológico de modo inicial quanto ao detalhamento

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

do aspecto procedimental das espécies de tutelas tipificadas no Código de Processo Civil. Além do mais, por meio dessas pesquisas será descrito como essa matéria é determinada no âmbito legal e doutrinário.

A respeito dos meios a serem adotados objetivando solucionar o problema destacado do tema em tela, observa-se o método dedutivo, no sentido de demonstrar a concepção principiológica do CPC, os aspectos gerais e procedimentais de cada espécie de tutela provisória e bem como a explicação do nexo entre o princípio da celeridade e o tema do estudo em tela.

Relativamente aos procedimentos técnicos de busca acerca do estudo, intencionando a análise e percepção do assunto, verifica-se o uso da pesquisa bibliográfica e documental, tendo em vista que será embasada em teorias já existentes em nosso ordenamento jurídico e expressas, por exemplo, em livros, artigos, leis, entre outros suportes teóricos.

Cumpre narrar que, em sede de primeiro capítulo, são examinados e conceituados os princípios que norteiam o Código de Processo Civil, o qual é formado com base na Constituição Federal e em seus cânones aptos a orientarem a referida lei ordinária, de modo a conceituar cada um dos princípios constitucionais concretizados mediante as normas dispostas no CPC.

Após, no segundo capítulo, analisa-se a respeito da tutela provisória em sua concepção geral, quanto a sua caracterização e competência, conectando-se diretamente aos próximos pontos expostos, a tutela de urgência e de evidência. No tocante a tutela de urgência, verifica-se a sua necessidade nos casos em que o pronunciamento judicial precise ser proferido em um curto lapso temporal, baseada em cognição sumária, em virtude da probabilidade de êxito na demanda e se houver risco de dano ou prejuízo, ou seja, os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Nesse rumo, a tutela de urgência se divide em duas técnicas: antecipatória e cautelar. A primeira possui o condão de antecipar os efeitos fáticos que seriam atingidos com a decisão final de mérito. Já a cautelar, visa assegurar o resultado útil do processo, garantindo o bem jurídico em questão.

Cabe ainda mencionar que é objeto do estudo, a análise do momento em que a tutela for postulada, uma vez que se forem requeridas antes da exordial, será de caráter antecedente. Por outro lado, se for ajuizada a medida após o início do feito, o procedimento será incidental. Ademais, apresenta-se a tutela de evidência, quando há alta probabilidade no deferimento da tutela do direito almejado, sem que haja o risco de dano, necessitando que se enquadre nas hipóteses previstas em lei.

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Por fim, no terceiro e último capítulo do presente estudo, expõe-se acerca do princípio da celeridade e a conexão direta com o instituto da tutela provisória, diante da necessidade de ser oportunizada maior celeridade ao processo, efetivando a duração razoável do processo sem deixar de serem respeitados o princípio da ampla defesa e do contraditório, formando um processo justo nos liames constitucionais.

2 A CONCEPÇÃO PRINCIPIOLÓGICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Prima facie, o Código de Processo Civil é formado com base na Constituição Federal e nos princípios oriundos dessa destinados a regular o diploma legal, o que acarreta no conhecido modelo constitucional de processo civil. A par disso, tal conjunto de princípios constitucionais são concretizados mediante normas – expressadas por regras ou princípios - determinadas no Código de Processo Civil.

A esse propósito e para uma melhor elucidação do tema, é mister uma breve síntese acerca de cada princípio aludido nos artigos 1º a 12º do Código de Processo Civil.

2.1 Princípio do devido processo legal

Nesse instituto, há que se destacar a conexão entre a jurisdição e o processo, posto que para fins da concretização da justiça é indispensável que seja proporcionado ao cidadão o direito ao processo, que também se associa ao direito à jurisdição.

Quando se estuda o devido processo legal jurisdicional, refere-se às normas individualizadas jurisdicionais produzidas em um processo judicial, objetivando cumprir com a função de produzir elementos capazes de promover o ideal de proteção das partes ao longo de cada lide. Para tanto, outros princípios atuam como corolários do devido processo legal, tais como o princípio da adequação, da efetividade e da boa-fé processual.²

Por derradeiro, cumpre observar que o devido processo legal é perfectibilizado quando vislumbramos que certas garantias processuais estabelecidas pela nossa Carta Magna são observadas – direito ao contraditório, ao juiz natural, a ampla defesa, a uma duração razoável, etc.

² DIDIER JR. 2016, p. 106.

2.2 Princípio da dignidade humana

Considerando que o princípio da dignidade humana se trata de um direito fundamental, cabe aos Magistrados além de resguardarem, ou seja, protegerem a dignidade humana e não a violarem, também possuem a função de promovê-la, no sentido de que, em eventuais casos de necessidade, pratiquem medidas, inclusive as atípicas, que efetivem o princípio em questão.

O doutrinador Alexandre Freitas Câmara, em sua obra *O Novo Processo Civil Brasileiro* dispõe com excelência que: “Incumbe ao juiz – e aos demais sujeitos do processo – garantir respeito à dignidade humana, assegurando o valor intrínseco de cada vida que é trazida ao processo.” (CÂMARA, Alexandre Freitas. 2016, p.15)

Exemplificadamente, se pode citar a tramitação prioritária de processos de pessoas idosas ou que portem doenças graves.

Ademais, merece ser trazido que não apenas as pessoas naturais ensejam a proteção de sua dignidade, mas também as pessoas jurídicas, órgãos públicos, condomínios, nascituros e entre outros.³

2.3 Princípio da legalidade

O presente preceito se encontra diretamente ligado à primazia dos três poderes: legislativo, executivo e judiciário. Nesse sentido, incumbe ao judiciário a função de interpretar e aplicar a lei, devendo as decisões, sentenças e os demais pronunciamentos serem emitidos com base em fundamentos já existentes no ordenamento jurídico.⁴

2.4 Princípio do contraditório

Um dos princípios mais discutidos dentre as diretrizes expostas no Código de Processo Civil se trata do princípio do contraditório, o qual é previsto em sede de Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LV: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

Sobre tal aspecto, é de todo oportuno gizar que o presente instituto pode ser dividido em duas searas: a garantia da participação e a possibilidade de influenciar a decisão do juízo.

³ DIDIER JR. 2016, p. 118.

⁴ CÂMARA. 2017, p.15.

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Quanto ao primeiro direito, esse se refere a proteção da parte de ser ouvida, de participar ativamente do processo e de ser comunicada de todos os atos que nele ocorrerem.

De outra face, o poder de influência conecta-se a possibilidade de que além de ser ouvida, a sua participação possa influenciar na decisão tomada pelo Magistrado, mediante argumentos, demonstração de fatos, apresentação de conjunto probatório, etc.⁵

Cumprido observar, ainda, que embora não deva ser proferida decisão contra uma das partes sem que essa seja ouvida, conforme dispõe o artigo 9º, do Código de Processo Civil, existem exceções: *inaudita altera parte*. Nessa esteira e alinhado ao tema do artigo em tela, cita-se dois exemplos: a decisão de concessão de tutela provisória liminar, seja de urgência ou de evidência, além da decisão autorizando mandado de pagamento em sede ação monitória. Contudo, o que ocorre é o exercício do contraditório em momento posterior e não a sua supressão, em virtude das necessidades e conveniência dos casos em apreço.

2.5 Princípio da ampla defesa

Por conseguinte, se encontra diretamente conectado ao princípio supracitado do contraditório, o agora discutido, a respeito da ampla defesa, uma vez que não há contraditório sem que haja a devida defesa, atuando o contraditório como forma de defesa processual da parte.⁶

2.6 Princípio da publicidade

Como é de conhecimento, os atos processuais precisam ser praticados publicamente, de maneira que o acesso ao local onde são produzidos seja livre, bem como os autos. Outrossim, se trata de um direito dado a sociedade de controlar o processo, incluindo aqui, igualmente, que os julgamentos também sejam públicos.

Contudo, há exceção a tal regra, uma vez que em determinados casos, seja o processo em seu todo ou apenas atos processuais isolados devem ocorrer em segredo de justiça, com o viés de serem preservados os direitos à intimidade do interessado no sigilo, de modo que acaba por limitar o acesso apenas as partes, seus procuradores e ao Ministério Público.⁷

⁵ DIDIER JR. 2017, p. 25.

⁶ DIDIER JR. 2016, p. 129.

⁷ CÂMARA. 2017, p.15-16.

2.7 Princípio da duração razoável do processo

O preceito do princípio da duração razoável do processo se encontra no rol do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, posto que estabelece 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”. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

Nessa toada, para que seja efetivado o preceito em questão é necessário que as partes também hajam de maneira correta e leal e bem como haja uma atuação ativa do juízo com o fito de evitar eventuais procrastinações, velando pela duração razoável do processo, incluindo além da prolação de decisão integral de mérito, a atividade satisfativa da tutela obtida.

O devido processo só pode ser obtido se observada um lapso temporal condizente com a demanda em questão, considerando a complexidade do caso, como as partes e os seus respectivos procuradores atuaram além do desempenho do juízo aliado a estrutura do órgão judiciário.⁸

2.8 Princípio da igualdade processual

Em linhas gerais, o princípio da igualdade processual deve ser visto como aquele que proporciona as partes de serem tratadas de modo igualitário.

A corroborar o exposto acima, quatro elementos devem ser observados: a imparcialidade do juízo; a igualdade do acesso à justiça, sem que haja discriminação de gênero, raça ou nacionalidade; maneiras que reduzam as desigualdades que impossibilitam o acesso à justiça, tais como concessão do benefício da gratuidade da justiça; e por fim, igualdade no acesso às informações necessárias para a prática do contraditório.⁹

2.9 Princípio da eficiência

Visto como um dos corolários do devido processo legal, o princípio da eficiência, de maneira sintética, se traduz pela necessidade de que para que o processo seja considerado

⁸ THEODORO JÚNIOR. 2017, p. 77.

⁹ DIDIER JR., 2016, p. 146.

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

devido, precisa ser eficiente. A par disso, tal princípio deve ser observado sobre dois diferentes aspectos:

- o da Administração Judiciária, os órgãos administrativos que fazem parte do Poder Judiciário devem atuar de modo eficiente;
- o da gestão de um processo, ligado ao fato de que a condução da ação seja perfectibilizada com eficiência.

Nessa segunda visão, considera-se como eficiente a atuação processual quando promove os objetivos processuais de maneira satisfatória em termos qualitativos, quantitativos e probabilísticos.¹⁰

No caso *sub examine*, é mister a demonstração de breves exemplos de atos processuais para melhor explanação do tema: suspensão do processo e a determinação de um prazo máximo para tanto, unificação de produção probatória para fins de redução de custos; criação de calendário processual, etc.

2.10 Princípio da boa-fé processual

Por sua vez, o princípio da boa-fé processual é dever de comportamento que deve ser observado para todos que participam do processo em questão, não apenas partes, posto que se trata, inclusive, de uma garantia proveniente do devido processo legal.

A par disso, o presente princípio tem o fito de evitar comportamentos contraditórios, permitindo, ainda, a sanção as partes quando ocorrer abuso de direito ou condutas dolosas.

Nessa esteira, igualmente se destina aos Magistrados, para que não profiram decisões ou sentenças sem a devida motivação quando julgarem de maneira diversa questão de direito, mesmo que ocorrida em outra demanda.¹¹

2.11 Princípio da efetividade

No caso em tela, o princípio da efetividade nada mais é que não basta aos direitos serem reconhecidos, mas também que sejam concretizados.

A par disso, o instituto em comento garante o direito fundamental à tutela executiva, mediante os meios que sejam hábeis a satisfação integral do direito o qual se busca.¹²

¹⁰ CÂMARA. 2017, p.16.

¹¹ THEODORO JÚNIOR. 2017, p. 79-80.

¹² DIDIER JR. 2016, p. 163-164.

2.12 Princípio da adequação do processo

De outra face, o princípio da adequação do processo, no plano jurisdicional, deve observar as peculiaridades de cada caso, de maneira a adaptar o procedimento a ser seguido.

Cumpra-se observar que a garantia da tutela adequada pode ser alcançada conjuntamente por meio do princípio da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que assegura a espécie de cognição, o tipo de procedimento, a natureza do provimento e as medidas executivas que sejam eficazes para a situação em concreto.¹³

2.13 Princípio da cooperação

Como se nota na redação do dispositivo 6º do Código de Processo Civil, é dever de todas as partes processuais de cooperarem entre si, para que seja alcançada decisão de mérito justa e efetiva, em decurso de lapso temporal razoável.

Relativamente as partes, a cooperação pode ser vislumbrada quando cumpridos os deveres de litigância de boa-fé; prestação de eventuais esclarecimentos necessários ao entendimento dos fatos e pertinentes ao deslinde da demanda; presença em sede de audiência e auxílio para a melhor elucidação da descoberta da verdade real; e o dever de colaboração incluindo os casos em que seja suprimida alguns deveres de confidencialidade ou sigilo.

Nesse diapasão, não somente as partes é necessária a observância da cooperação, mas igualmente a do Tribunal para com as partes e essas com a corte. A esse propósito, necessário se faz mencionar os deveres de cooperação elencados em face do juízo: dever de esclarecimento, dever de consulta, dever de prevenção e dever de auxílio.¹⁴

2.14 Princípio do autorregramento da vontade no processo

O princípio ora em questão se encontra diretamente ligado a liberdade que a todos atinge, garantida por direito fundamental elencado em nossa Carta Magna, de regular juridicamente os seus interesses, de modo que o regramento em apreço objetiva a atingir um meio processual em que o direito fundamental do autorregramento possa ser efetivado.

¹³ DIDIER JR. 2016, p. 167-168.

¹⁴ DIDIER JR. 2017, p. 24.

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Nessa esteira, faz-se mister enaltecer alguns exemplos em que se vislumbra o exercício da autonomia, tais como a solução de conflitos por autocomposição e os negócios processuais típicos ou atípicos.¹⁵

2.15 Princípio da primazia da decisão de mérito

O instituto ora em análise contempla a garantia dada a parte de que ocorra uma solução integral do mérito de sua demanda, uma vez que independentemente do ato processual praticado, seja uma a ação principal, o incidente ou o recurso, deve ser julgada.¹⁶

2.16 Princípio da proteção da confiança

Por derradeiro, cabe o exame do último princípio elencado no presente estudo, a respeito do princípio da confiança esse se encontra diretamente conectado a coisa julgada, uma vez que tornam as decisões judiciais indiscutíveis.¹⁷

A par disso, a estabilidade dada a decisão que se encontra protegida pela coisa julgada passa as partes a confiança necessária acerca do julgamento de sua demanda proposta.

Outrossim, mister salientar que o referido princípio também atua como sustentação do sistema de precedentes judiciais em nosso ordenamento jurídico.

Feita a breve análise dos princípios pertinentes ao procedimento do Código de Processo Civil, passa-se a discorrer sobre a tutela provisória e as suas duas diferentes searas com o advento do novo CPC.

3 A TUTELA COMO INSTRUMENTO DE MUDANÇA NO CPC

Como se sabe, com o advento do Código de Processo Civil, o instituto do Processo Cautelar foi extinto, abrindo espaço para a denominada Tutela Provisória, dividida em Tutela de Urgência e de Evidência, reguladas a partir do artigo 294 e seguintes do Código de Processo Civil, assunto esse que será abordado no presente estudo de maneira mais detalhada a seguir.

Em um primeiro momento, é mister caracterizar as tutelas provisórias como tutelas jurisdicionais não definitivas, ou seja, baseadas em um juízo de probabilidade – a chamada

¹⁵ DIDIER JR. 2016, p. 185-186.

¹⁶ CÂMARA. 2017, p. 9.

¹⁷ DIDIER JR. 2016, p. 193-194.

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

cognição sumária. De outra face, a tutela definitiva é aquela entregue mediante a execução da decisão final de mérito, decorrido o trânsito em julgado.¹⁸

Nesse passo, pelo fato de seu aspecto provisório, caso ocorra o seu deferimento, essa pode ser revogada ou modificada a qualquer momento durante a pendência da lide. Urge mencionar a respeito da fundamentação da decisão que concede ou indefere a tutela requerida, a qual necessita que o juízo esclareça quais os fatos e as razões de direito que o motivaram para o julgamento da tutela.

Outrossim, acerca da competência para ser proposta a tutela, essa é sempre do juiz que for igualmente competente para a apreciação da causa no tribunal *a quo* e do juízo principal, quando de caráter antecedente. Todavia, quando de competência originária de Tribunal de segundo grau, a competência da análise da tutela também será desse órgão jurisdicional, valendo o mesmo entendimento quando estiverem em grau recursal.¹⁹

Feitos os breves apontamentos sobre uma concepção geral da tutela provisória, em seguida, cabe a distinção e o detalhamento dos institutos da Tutela de Urgência e da Tutela de Evidência, consoante a dicção do artigo 294 do Código de Processo Civil, sendo que a primeira medida pode ser prestada tanto de maneira antecedente quanto incidental, diferente do que ocorre na Tutela de Evidência, na qual apenas pode ser concedida em caráter antecedente, conforme será mais bem aludido a seguir.

3.1 Da Tutela de Urgência

Com efeito, dois princípios são os basilares para a motivação da concessão da tutela de urgência e de evidência, o princípio da necessidade e o princípio da menor ingerência. A respeito do primeiro, citam-se as medidas de urgência satisfativas do direito então buscado, após a comparação dos interesses dos litigantes, beneficiando-se o mais provável em detrimento do menos provável. De outra face, o princípio do menor gravame busca um equilíbrio entre a medida a ser tomada e o objetivo almejado, sendo proporcional e apenas o necessário para a finalidade em questão.²⁰

A par disso e diante do fato de que a tutela jurisdicional nada mais é do que a

¹⁸ LAMY. 2018, p. 1-2.

¹⁹ LAMY. 2018, p. 9-10.

²⁰ ASSIS. 2015, p. 357.

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

concretização no plano fático e jurídico do que fora resolvido pelo Poder Judiciário, caracteriza-se a tutela jurisdicional de urgência como aquela necessária para que a prestação jurisdicional seja efetiva e tempestiva, de acordo com as peculiaridades do caso em questão, consoante muito bem esclarece o doutrinador Eduardo Lamy, em sua obra sobre Tutela Provisória:

A tutela jurisdicional terá natureza urgente quando cuidar das situações em que determinado pronunciamento jurisdicional necessitar ser proferido em curto período de tempo, através da cognição sumária, por meio de técnicas antecipatórias ou assecuratórias, dada a possibilidade de dano ao direito material envolvido. (LAMY, Eduardo, 2018, p. 48).

Para tanto, é imprescindível a existência de motivação baseada nos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. No que toca a primeira condição, se trata de uma necessidade de que o direito então buscado pela parte seja provável, ou seja, exista uma possibilidade de êxito ao final do processo demonstrada pelo litigante. Já o *periculum in mora*, reflete a comprovação de um dano potencial, um risco que o processo sofre de não ser útil ao fim almejado, mediante a demora da prestação da tutela jurisdicional.²¹

Contudo, vale frisar que a tutela de urgência de caráter antecipado não será deferida se houver risco de irreversibilidade dos efeitos da decisão, posto que o perigo na demora da prestação jurisdicional sofrida pelo autor não pode ser simplesmente transferido ao réu, havendo a necessidade de que para a obtenção da tutela, seja possível o retorno ao *status quo*, na hipótese de que ao final da lide, a decisão seja contrária àquela vislumbrada ao tempo da concessão da tutela. A necessidade da reversibilidade da técnica se mostra necessária em virtude que a concessão da medida é tomada em sede de cognição sumária, e não definitiva, contudo, a irreversibilidade do caso a tornaria definitiva.²²

Por conseguinte, visando a diferenciação entre os dois tipos de tutela de urgência existentes em nossa legislação, é mister a descrição do significado, da função e bem como da aplicação da tutela antecipada e da cautelar.

Nesse rumo, em linhas gerais, a tutela antecipada é a tutela final, satisfazendo o autor e lhe entregando o requerido, o qual foi antecipado com base em uma cognição sumária exercida pelo juízo, sem ficar protegida pela coisa julgada material.

Nessa senda, tendo em vista que há uma antecipação dos efeitos fáticos da decisão final

²¹ BONATO. 2017. p. 191-253.

²² MARINONI. 2021, p. 115-117.

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

de mérito, essa pode ser total ou parcial, antecedente ou incidental.

Já a tutela cautelar tem como escopo principal proporcionar afetividade ao processo e a jurisdição, ou seja, de assegurar o direito buscado pelo requerente. Como bem descreve o doutrinador Luis Guilherme Marinoni, “*a jurisdição tem o dever de tutelar o direito provável – ameaçado por dano – á tutela do direito*”. (MARINONI, Luis Guilherme. 2021, p. 72).

Conforme se depreende, a tutela cautelar atua para assegurar a viabilidade do alcance do direito material ou situação jurídica. Cabe ainda mencionar que a segurança então prestada pela tutela cautelar é em face de uma eventual procedência do pedido postulada pelo autor, no sentido de que caso esse venha a ter êxito em sua demanda, a tutela do seu direito seja efetiva e útil, fundamentada em uma provável tutela já pleiteada ou que virá a ser.

Há que se destacar, ainda, a importante diferença entre medida liminar e a medida de urgência, na qual a primeira se trata do poder investido ao juízo de deferir a tutela de urgência requerida antes de ouvida a parte contrária, com os elementos da exordial ou justificação prévia da parte requerente, *inaudita altera parte*, sendo justificada na hipótese de que o dano ocorra antes da efetivação de citação da parte ré. Contudo, após o exercício da medida, será procedida a citação do requerido e a esse será oportunizada a apresentação de sua defesa, podendo a medida liminar ser mantida ou cassada ao longo da instrução da demanda.²³

Quanto ao momento do requerimento da tutela de urgência, esse pode acontecer em três circunstâncias: antes da pretensão do pedido principal, a chamada tutela antecedente; na petição inicial em sede de ação principal, a tutela cumulativa; e por fim, ao longo da demanda, em caráter de tutela incidental.

Nesse rumo, quando se fala em tutela de urgência antecedente, está se mencionando a medida urgente requerida antes do pedido principal, trazendo algumas peculiaridades em se tratando de cautelar ou antecipada.

No tocante ao procedimento da tutela satisfativa, ou antecipada, antecedente, em sede de exordial, a parte deve resumir os fatos da lide, postulando pela tutela em questão, motivando-se nos elementos necessários ao deferimento – perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo – além de indicar de qual modo ocorrerá o pleito principal.

Caso ocorra o indeferimento da medida então postulada, o autor será intimado para que emende a petição inicial no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de indeferimento da exordial e de

²³ ASSIS. 2015, p. 405-406.

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

extinção do processo sem resolução de mérito. Urge mencionar que em face de tal decisão, o autor pode interpor o recurso de agravo de instrumento.

Por outro lado, caso seja concedida a tutela, a intimação do autor será para que adite a sua peça preambular, para fins de complementação de seus motivos e conjunto probatório, bem como a confirmação do pedido da tutela final, em prazo de 15 (quinze) dias. Se não houver o aditamento referido por parte do requerente, a demanda será extinta sem resolução do mérito. Ademais, o valor da causa indicado na tutela antecedente deve ser o mesmo do pedido da tutela final.²⁴

Outrossim, deve o autor indicar em sua inicial a existência de pretensão à estabilização da tutela, a qual será efetivada caso inexistente impugnação por parte do requerido, extinguindo-se o processo e sendo mantida tal decisão até que ela seja revista, reformada ou invalidada, a qual poderá ser discutida em ação autônoma, no prazo decadencial de 2 (dois) anos. Nesse caso, é mister salientar que não há a formação da coisa julgada.²⁵

De outra face, com a o aditamento da inicial e a defesa apresentada pelo réu, torna-se inviável a estabilização da tutela, devendo o juízo promover o andamento da lide mediante a designação de audiência de conciliação ou mediação, intimando-se ambas as partes. Se realizado acordo, com a sua homologação, há a extinção do processo com resolução de mérito. Contudo, se as partes não chegarem a um consenso, é aberto ao réu o prazo para a apresentação de contestação e o feito irá prosseguir nos termos do procedimento comum.

Inobstante a isso, pode o autor não desejar o benefício da estabilização da tutela, fato esse que modifica em alguns pontos o procedimento em tela, de modo que, nesse caso, a medida provisória será requerida apenas em caráter preparatório do procedimento definitivo, havendo, assim, a obrigatoriedade da ação principal.²⁶

Nessa senda, com o deferimento da tutela provisória e a sua efetivação, a parte autora possui o prazo de 30 (trinta) dias para fins de realização do pleito principal, nos mesmos autos da medida, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito e da medida antecipatória concedida. Após, designa-se audiência de conciliação e mediação e o feito prossegue consoante o disposto para o procedimento comum.²⁷

²⁴ LAMY. 2018, p. 80.

²⁵ MARINONI. 2021, p. 232-233.

²⁶ THEODORO JÚNIOR. 2017, p. 680-682.

²⁷ MONTENEGRO FILHO. 2015, p. 219 – 220.

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

A duração dos efeitos das medidas urgentes satisfativas cessará quando o houver provimento do recurso contra a decisão que concedeu a tutela; a sentença em processo autônomo que reforme, revise ou invalide a medida; e ainda, se o pedido principal for indeferido ou haja extinção do processo sem resolução de mérito. Esclareça-se que, a qualquer tempo, por provocação da parte, podem as medidas serem modificadas ou revogadas.

O procedimento da medida cautelar antecedente, as chamadas conservativas, as quais, conforme anteriormente aludido, possuem a finalidade de conservação de bens, pessoas ou provas, que estejam em perigo de lesão em virtude do tempo que a lide pode tardar, ou seja, funciona como uma espécie de proteção provisória do direito o qual a parte busca obter.²⁸

Alguns exemplos podem ser citados, tais como as medidas nominadas ou típicas, aquelas previstas no artigo 301 do Código de Processo Civil, como o arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e quaisquer outras providências que assegurem o direito tutelado, ou seja, as medidas atípicas, diante da existência do poder geral de cautela exercido pelo juízo.

Da mesma maneira que em sede de medida antecipatória antecedente sem a estabilização, o rito a ser seguido é mesmo, no qual, deve o autor em sua peça preambular resumir o caso e os fundamentos, expondo sumariamente o direito que busca assegurar, bem como aduzindo sobre o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Após, será o réu citado para o contestar o pedido no prazo de 5 (cinco dias), nos termos do artigo 306 do Código de Processo Civil. Com a concessão da tutela cautelar, o autor deve apresentar o pedido principal em mesmos autos em até 30 (trinta) dias – artigo 308 do diploma legal supramencionado. Com isso, prossegue-se pelo rito do procedimento comum, com audiência de conciliação e mediação. Contudo, merece ser trazido que embora haja indeferimento da medida, não se impede que o autor apresente o seu pleito principal.²⁹

É de todo oportuno gizar que a eficácia da medida cautelar deferida cessará em três situações: caso o autor não adite a petição inicial; ausência de efetivação da medida em até 30 (trinta) dias; no caso de julgamento improcedente do pedido principal ou se o processo principal for extinto sem resolução de mérito. A esse propósito, só poderá ser formulado novo pedido de medida conservativa se fundamentada em fatos novos.

²⁸ MARINONI. 2021, p. 69-70.

²⁹ MONTENEGRO FILHO. 2015, p. 221-222.

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Há que se destacar a possibilidade de fungibilidade entre a tutela cautelar e a antecipada, posto que o juiz, em análise do exposto pelo autor e ao verificar que esse agiu de maneira equivocada, oportunize que seja tomado o procedimento correto à tutela substancialmente requerida.³⁰

Finalmente, acerca do pedido incidental da tutela de urgência, essa será realizada por petição simples apresentada nos autos, não necessitando, inclusive, do pagamento de custas processuais. Todavia, do mesmo modo da tutela antecedente, deve ser demonstrada a existência de perigo ou dano ao resultado útil do processo, acompanhada de conjunto de provas hábeis a comprovar as alegações aduzidas. O prazo de resposta do réu é de 5 (cinco) dias, podendo ocorrer a postergação do contraditório no caso de liminar *inaudita altera parte*. O recurso cabível para a decisão que conceder ou não a tutela então requerida é o de agravo de instrumento.

3.2 Tutela de Evidência

Diferentemente do que ocorre em sede de tutela de urgência, na tutela de evidência, o fato gerador da medida se baseia em uma demonstração suficiente do direito material aludido pela parte autora, ou seja, mesmo que sem a definitividade, há a possibilidade de se vislumbrar a certeza e liquidez do direito em questão.

Humberto Theodoro Júnior, em sua obra, muito bem define que “*a tutela de evidência parte do princípio de que a duração do processo não deve redundar em maior prejuízo para quem já demonstrou, satisfatoriamente, melhor direito dentro do conflito material a ser ao final composto pelo provimento definitivo*”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto.2017, p. 697).

Como se nota, para fins de concessão da tutela de evidência é necessária a demonstração de que os fatos constitutivos do direito do autor são incontroversos, acarretando que a mera probabilidade recaia sobre os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos.

Consoante a dicção do artigo 311 do Código de Processo Civil, estão dispostas as hipóteses do cabimento da tutela de evidência: abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório – quando o réu utiliza meios de defesa desprovidos de quaisquer fundamentos razoáveis, apenas com o intuito de obter tempo, como os embargos de declaração infundados -; alegações de fatos comprováveis documentalmente e houver tese firmada em

³⁰ LAMY. 2018, p. 132.

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

recursos repetitivos ou súmula vinculante; contrato de depósito – quando o autor da demanda postula pela devolução da coisa depositada, comprovando a demora na entrega e levando ao feito o contrato de depósito -; e quando a petição inicial instruída com provas contra as quais o réu não tenha oposto outras provas capazes de gerar dúvida razoável.³¹

Contudo, tal rol não é taxativo, existindo outras possibilidades enquadráveis no presente instituto, tanto em seara de procedimento comum quanto no especial. Alguns exemplos podem ser citados, como nos casos de vinculação formal do precedente de decisões firmadas em ações de controle de constitucionalidade, o mandado monitório – em virtude do crédito demonstrado em documento escrito – e as ações demolitórias transitadas em julgado e reparação da área degradada.³²

No caso *sub examine*, verifica-se que para a obtenção da tutela de evidência é necessário que todos os seus fundamentos e seu conjunto probatório sejam levados aos autos para uma melhor análise da existência de evidência da tutela do direito almejada ou não, podendo a medida ser deferida tanto de maneira liminar quanto incidental.

Na primeira possibilidade, no tocante a concessão em liminar, essa ocorrerá de maneira *inaudita altera parte*, ou seja, sem que o requerido seja ouvido previamente quando: os fundamentos apresentados pelo demandante puderem ser demonstrados apenas de maneira documental e o pleito se basear em teses de julgamentos de casos repetitivos ou súmulas vinculantes; ou ainda, na hipótese do contrato de depósito, conjuntamente com a prova documental cabível.³³

Relativamente a concessão da tutela de evidência incidentalmente, essa se dá ao longo do trâmite processual, nas seguintes hipóteses já descritas constantes no artigo 311 supramencionado: quando restar evidente o abuso de direito ou o manifesto propósito protelatório na conduta do réu e quando houver conjunto probatório suficiente na exordial apresentada pelo requerente sem que o réu tenha conseguido opor provas capazes de gerar incerteza.³⁴

A efetivação da tutela de evidência, caso concedida, pode se dar mediante meios satisfativos ou cautelares, embora os primeiros sejam os mais comuns, uma vez que o direito

³¹ DIDIER JR. 2017, p. 195-196.

³² ASSIS. 2015, p. 507-508.

³³ LAMY. 2018, p. 25.

³⁴ THEODORO JÚNIOR. 2017, p. 698.

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

protegido na tutela de evidência nada mais é que do que o próprio direito material pretendido.

De regra, não há a possibilidade de fungibilidade na tutela de evidência, visto que o direito substancial é o que se visa, o pleito ou é deferido ou indeferido, outro provimento determinado pelo juízo acarretaria o afastamento da autonomia do autor em optar pelo seu objetivo litigioso e o remédio processual adequado para tanto.

De outra face, há a possibilidade de cumulação do pedido da tutela evidente com o da tutela de urgência, na situação jurídica em que concomitantemente houver evidência do direito e urgência na demanda. A par disso, apenas será possível a análise de ambos os pleitos pelo juízo quando houver fundamentos diferentes, como, exemplificadamente, no caso de busca e apreensão fundada na consolidação do domínio em virtude do inadimplemento de consórcio, dado que pode existir risco na ocultação da coisa.³⁵

Ademais, é mister salientar que a decisão a qual concede a tutela de evidência ocorre com base em cognição sumária, o que torna tal decisão provisória e passível de alteração ou revogação quando proferida a sentença. Sendo assim, a decisão que defere a tutela ora em apreço se trata de decisão interlocutória, atacável mediante a interposição de agravo de instrumento.³⁶

Por derradeiro, é de se concluir que, diante da garantia Constitucional acerca do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva e do princípio da isonomia, a tutela de evidência atua para distribuir o tempo da demanda processual, desobrigando a parte autora a assumir sozinha com todos os prejuízos que o decurso temporal de um processo provoca, mas sim que seja dada as partes iguais responsabilidade perante a demanda e que os ônus recaiam sobre ambas igualmente.

4 O PRINCÍPIO DA CELERIDADE NA TUTELA

Constantemente, as relações pessoais evoluem e com elas, conseqüentemente, as relações jurídicas. Fato esse que torna imprescindível que a legislação acompanhe tais mudanças, uma vez que um eventual engessamento do direito iria em total desencontro com as necessidades da sociedade de estarem protegidas por um direito seguro e que assista as demandas contemporâneas vividas por cada indivíduo.

³⁵ LAMY. 2018, p. 29.

³⁶ THEODORO JÚNIOR. 2017, p. 697.

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Com o advento do novo Código de Processo Civil, uma dentre as principais motivações para a sua elaboração foi a necessidade de oportunizar maior celeridade aos tramites processuais, elemento esse que também configura uma das diretrizes para a efetivação de um processo justo, consoante o artigo 5º, inciso LXXVIII, de nossa Carta Magna: “*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).³⁷

Para a efetivação de meios que resultem em rápida resolução da demanda, há a necessidade de que as regras de procedimentos dispostas em sede de legislação sejam devidamente respeitadas, no sentido de evitar dilações e diligências incabíveis, observando a conveniência de cada etapa procedimental para cada tipo de litígio. Com isso, não apenas um processo célere é alcançado, mas também um processo justo, obtido no decurso temporal necessário para que sejam respeitadas e protegidos o direito a ampla defesa e contraditório.³⁸

Há que se destacar a conexão direta entre o princípio da celeridade e a tutela provisória, posto que tendo em vista a existência de evidência no direito postulado ou na urgência que ocorra em virtude de possível dano ou prejuízo, uma eventual demora na prestação jurisdicional não se coaduna com o caráter da tutela provisória e sua cognição sumária. Seria inimaginável pensar em tutela provisória de decurso temporal extenso, uma vez que desrespeitaria os princípios basilares nos quais se fundamenta, afastaria a possibilidade que o indivíduo não sofresse dano ou ainda, que obtivesse o seu direito, mesmo que claro, em tempo justo.³⁹

Por derradeiro e diante do caráter de cognição sumária da tutela provisória e a realização de procedimento que permita ser realizado em menor decurso de tempo, o que se observa com o novo instrumento processual, é que a tutela buscada é obtida de maneira mais célere pelo indivíduo, embora que de maneira provisória, a parte vê sua demanda satisfeita ou assegurada em tempo célere e razoável diante da narrativa e do conjunto comprobatório prévio que apresenta.

³⁷ TEIXEIRA. 2019, p.195-222.

³⁸ DIDIER JR. 2016, P. 143.

³⁹ MARINONI. 2021, p. 274-175.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou esclarecer acerca do conceito de tutela provisória e seus desdobramentos em tutela de urgência e evidência, bem como os seus requisitos para deferimento e o rito do procedimento. Focou-se no exame doutrinário acerca da matéria e na legislação pertinente, principalmente nos preceitos estabelecidos no Código de Processo Civil.

Inicialmente, objetivando o entendimento a respeito do tema principal do trabalho, procurou-se aludir sobre os princípios norteadores do Código de Processo Civil, também dispostos em sede Constitucional, os quais embasam as normas constantes no CPC e a busca pelo processo legal justo, respeitando o contraditório e a ampla defesa, aliado a tentativa de dar celeridade as lides.

Após, foi explorado sobre a tutela provisória, onde vislumbrou-se que, sinteticamente, é gênero da tutela jurisdicional e se trata de tutela não definitiva, dividida entre a tutela de urgência e a tutela de evidência, então dispostas entre os artigos 294 a 311 do Código de Processo Civil.

A par disso, aduziu-se sobre os requisitos necessários para o deferimento de cada tipo de tutela. A primeira, tutela de urgência, se caracteriza por objetivar que não ocorram danos em virtude da demora da prestação jurisdicional pelo Poder Judiciário ou da existência de necessidade de que a decisão do juízo seja efetuada com base em cognição sumária com o fito de que o pronunciamento seja tempestivo e efetivo para a tutela almejada.

A esse propósito, a tutela de urgência se divide em outros dois institutos: a técnica cautelar e a técnica antecipatória.

Quando se fala em cautelar está se buscando a proteção do resultado útil do processo, ou seja, garantir o bem jurídico em discussão. Para tanto, é mister que estejam presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, a probabilidade do direito em questão e o risco de dano ao bem. Merece ser trazido que a tutela cautelar é obtida por meio de medidas atípicas ou típicas, posto que as primeiras possibilitam uma maior adequação das técnicas em relação as tutelas jurisdicionais e cada caso em apreço. Já as medidas típicas são aquelas que já se encontram dispostas em âmbito legal.

De outra face, a técnica antecipatória consiste em antecipar os efeitos fáticos decorrentes da decisão de final de mérito, podendo ser concedida de maneira parcial ou total. Nesse regime,

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

também é necessária a presença da probabilidade do direito e a existência de risco de dano caso a medida não seja deferida.

Por conseguinte, analisou-se acerca do momento processual da proposição da tutela, se antecedente ou incidental, bem como a possibilidade da estabilização dos efeitos da tutela quando se tratar de tutela antecipatória antecedente.

Outrossim, aludiu-se acerca da tutela de evidência, a qual não necessita da existência de perigo de dano para que seja concedida, bastando a alta probabilidade de acolhimento do pedido, enquadrando-se entre as hipóteses legais previstas no artigo 311 do Código de Processo Civil. Contudo, é mister salientar que não se trata de um rol taxativo, podendo ser visualizada a tutela de evidência em outros quadros fáticos.

Por fim, conecta-se o instituto da tutela provisória com a consequente celeridade efetivada em virtude do procedimento de cognição sumária adotado, uma vez que diante da evidência ou da urgência presente no direito pleiteado, a tutela buscada é obtida de modo mais célere, posto que, mesmo que provisoriamente, o autor vê a sua demanda assegurada ou satisfeita em um tempo célere, respeitando os ditames de um processo justo.

Portanto, por meio da presente pesquisa foi possível obter êxito na resolução do problema principal quanto à análise conceitual e procedimental da tutela provisória, seu embasamento nos princípios norteadores do Código de Processo Civil e provenientes da Constituição Federal e bem como a celeridade alcançada nessas espécies de tutela, observando-se os preceitos dispostos no Código de Processo Civil de maneira ampla.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro, Volume II: parte geral: institutos fundamentais: tomo II*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BONATO, Giovanni. A Estabilização da Tutela Antecipada de Urgência no Código de Processo Civil Brasileiro de 2015 (Uma Comparação entre Brasil, França e Itália). *Revista do Processo*. vol. 273/2017. nov. 2017. p. 191-253.

BRASIL, Presidente da República. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18º ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie. PEIXOTO, Ravi. *Novo Código de Processo Civil: anotado com dispositivos normativos e enunciados interpretativos e precedentes do STJ e do STF*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

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

MARINONI, Luis Guilherme. *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: Soluções processuais diante do tempo da justiça*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2021.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Novo Código de Processo Civil. Modificações substanciais*. São Paulo: Atlas, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. vol. I. 58º ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TEIXEIRA, Sérgio Torres. ALVES, Virgínia Colares Soares Figueiredo. DE MELO, Danilo Gomes. *Tutela Provisória da Evidência e sua Aplicabilidade Prática*. RIL Brasília. a. 56. n. 221. Jan/mar. 2019. P-195-222.