

FACULDADE DO ESTADO DO MARANHÃO – FACEM
CURSO DE DIREITO

ANTONIO SABINO GOMES

MEDIDA PROVISÓRIA NO CPC: Estabilização da medida provisória no código de processo civil.

São Luís – Ma.

2017

FACULDADE DO ESTADO DO MARANHÃO – FACEM
CURSO DE DIREITO

MEDIDA PROVISÓRIA NO CPC: Estabilização da medida provisória no código de processo civil.

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade do Estado do Maranhão-FACEM como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.º Esp. Rafael Machado Passos Vale

São Luís – Ma.

2017

Gomes, Antônio Sabino

Medida provisória no CPC: estabilização da medida provisória no código de processo civil. / Antônio Sabino Gomes. – 2017.
....f.

Monografia (Graduação-Direito) – Faculdade do Estado do Maranhão - FACEM, São Luís, 2017.
Impresso por computador(fotocópia)

Orientação: Prof.º Esp. Rafael Machado Passos Vale

1.Histórico. 2. Medida-urgência. 3.Evidência. I. Título.

CDU:347

ANTONIO SABINO GOMES

MEDIDA PROVISÓRIA NO CPC: Estabilização da medida provisória no código de processo civil.

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade do Estado do Maranhão-FACEM como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.º Esp. Rafael Machado Passos Vale

Aprovada em: / /

BANCA EXAMINADORA

Prof.º Orientador

Examinador (a)

Examinador (a)

Ao Deus Criador, nossa maior inspiração e força. A Minha Família e em especial a minha Esposa Mary Licar.

Talvez não tenha conseguido fazer o melhor, mas lutei para que o melhor fosse feito. Não sou o que deveria ser, mas graças a Deus, não sou o que era antes.

Marthin Luther King

LISTA DE SIGLAS

CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
FPP	Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis

RESUMO

No Brasil, a proteção jurídica frente às várias disposições da lide constitui em mecanismo essencial para a otimização do processo quanto ao objeto litigioso em que a parte julga ter direito; pedido esse que, não poderá em nenhum momento ser subtraída da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito, conforme preconiza a Constituição da República em seu artigo 5º, XXXV. Essa proteção já determinada em nosso ordenamento jurídico, será regulada por lei ordinária que garantirá desde já a tutela ou proteção adequada ,provisória ou definitiva, no cenário jurídico atual.

Neste diapasão, o objetivo desse trabalho é analisar as tutelas provisórias no CPC; passando por estudos aprofundados em cada instituto jurídico, entendendo o seu significado quanto aos conceitos e características gerais na nova sistemática processual , as definições de tutelas de urgência e tutelas de evidência, os estudos quanto a estabilização das tutelas. O CPC traz novidades em relação ao código de 1973, extinguindo em seu novel código o processo cautelar, e trazendo como novidade o Livro V destinado as tutelas provisórias. A proteção sumária, apresentada pelo legislador na nova legislação processual, consiste em três técnicas processuais, em aprimoramento eficaz e que determinadamente produzirá efeitos até provimento final do mérito; esse provimento, sempre provisório e nunca exauriente , será comparado ao CPC de 1973 no que tange as tutelas antecipadas e cautelares, entendendo o tratamento e a evolução das tutelas provisórias no CPC, apresentando neste trabalho, como forma de obter-se uma maior abrangência e entendimento destes provimentos para se chegar a tutela definitiva alcançando assim de forma equitativa o efeito jurisdicional definitivo do mérito.

Palavras-chave: 1. Tutelas Provisórias. 2. Evolução . 3.Tratamento das tutelas provisórias. 4. Conceitos e características gerais.

ABSTRACT

In Brazil, the legal front protection to the various provisions of the dispute is an essential mechanism for process optimization as the litigious object where the party believed to have right; order which may not at any time be subtracted from the appreciation of the judiciary injury or threat to a right, as recommended by the Constitution in its Article 5, XXXV. This protection already determined in our legal system, shall be governed by ordinary law that guarantees already guardianship or adequate protection, temporary or permanent, in the current legal scenario.

In this vein, the objective of this study is to analyze the provisional guardianships in CPC; through in-depth studies in each legal institution, understanding its meaning as the general concepts and features in the new procedural systematic, the emergency guardianships definitions and evidence of guardianships, the studies and the stabilization of guardianships. The CPC brings news regarding the 1973 code, quenching in his novel code the injunction, and bringing as novelty Book V for the provisional guardianships. The summary protection, presented by the legislator in the new procedural law, consists of three procedural techniques for effective improvement and determinedly take effect until late provision of merit; this provision, always temporary and never exauriente will be like 1973 CPC to regarding the anticipated and precautionary guardianships, understanding treatment and evolution of provisional guardianships in CPC, with this work, in order to obtain a more comprehensive and understanding of these provisionses to reach the ultimate protection thus achieving fairly definitive judicial effect of merit.

Keywords: 1. Guardianship Provisional 2. Evolution 3. Treatment of provisional guardianships. 4. General concepts and features

1. INTRODUÇÃO

A proteção jurídica frente às várias acomodações da lide constitui em mecanismo essencial para a otimização do processo quanto ao objeto litigioso em que a parte julga ter direito; pedido esse que, não poderá em nenhum momento ser subtraída da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito, conforme preconiza a Constituição da República em seu artigo 5º, XXXV. Essa proteção, já determinada em nosso ordenamento jurídico, será regulada por lei ordinária, que garantirá desde já a tutela ou proteção adequada, provisória ou definitiva, no cenário jurídico atual.

Neste trabalho, o objetivo é analisar as tutelas provisórias no CPC; passando por estudos aprofundados em cada instituto jurídico, entendendo o seu significado quanto aos conceitos e características gerais na nova sistemática processual, as definições de tutelas de urgência e tutelas de evidência, os estudos quanto a estabilização das tutelas. O CPC traz novidades em relação ao código de 1973, extinguindo em seu novel código o processo cautelar, e trazendo como novidade o Livro V destinado as tutelas provisórias. A proteção sumária, apresentada pelo legislador na nova legislação processual, consiste em três técnicas processuais, em aprimoramento eficaz e que determinadamente produzirá efeitos até provimento final do mérito; esse provimento, sempre provisório e nunca exauriente, será comparado ao CPC de 1973 no que tange as tutelas antecipadas e cautelares, entendendo o tratamento e a evolução das tutelas provisórias no CPC, apresentando neste trabalho, como forma de obter-se uma maior abrangência e entendimento destes provimentos para se chegar a tutela definitiva alcançando assim de forma equitativa o efeito jurisdicional definitivo do mérito.

Apresentaremos primeiramente uma exposição breve das tutelas definitivas; procurando demonstrar o alicerce necessário ao entendimento das tutelas provisórias, visto que, o que se pretende demonstrar posteriormente à proteção provisória, é o provimento definitivo e satisfatório da entregue do bem da vida; apresentando dessa forma aspectos gerais sobre a tutela cautelar e satisfativa, provenientes da tutela definitiva; logo em seguida como já dito anteriormente, no segundo parágrafo desta introdução, os conceitos e características gerais da tutela provisória.

A *posteriori* falaremos do código de 1973 no que tange as tutelas cautelares e antecipadas e a introdução das tutelas provisórias no CPC/2015, até então inédito na

legislação processual brasileira; aplicaremos conceitos e características relativas ao antigo código processual e em seguida faremos um comparativo com a tutela provisória do CPC de 2015. Seguindo adiante, apresentaremos a evolução das tutelas provisórias no CPC/2015, discorrendo sobre os requisitos das tutelas de urgência antecipada e cautelar, e suas formas de requerimento incidental ou antecedente, analisando dentro de um contexto bibliográfico os seus efeitos e conceituando os casos em que cada provimento será exigido, sendo relevante mencionar ainda a tutela de evidência com suas características, sua admissão e quando poderá ser requerida em caráter liminar, bem como sua fundamentação legal na atual legislação processual para o seu provimento jurisdicional.

2. HISTÓRICO DA TUTELA PROVISÓRIA

Antes de discorrer sobre o tema principal da presente monografia é importante conhecermos a história que deu origem a tutela provisória, para um melhor entendimento deste instituto do processo civil aceito pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Na lei do decálogo as XII tábuas e seguida no direito romano encontramos a origem das medidas cautelares de caráter preventivo como meio para assegurar um futuro litígio. Como afirma no ensinamento de Sérgio Shimura .

(...) ainda que sem as características de hoje, é certo que os romanos já conheciam medidas assecuratórias capazes de contornar situações de perigo de dano. O pretor romano tinha o poder de comandar, ordenar e recorrer-se da força para fazer valer a sua autoridade. Nesse contexto, podia tomar medidas cauteladoras em favor do ofendido, assegurando os bens para futura execução ou criando meios de defesa dos interesses de uma parte, com a interdição de obras.

Tal situação permaneceu durante o direito intermediário, até que a doutrina alemã por meio de Adolf Wach entendeu pela necessidade de se discutir tal situação por não preencher o perfil dos processos de conhecimento e de execução. Mas foi Doutrina Italiana através de Chiovenda, Calamandrei e Carnelutti, que acabou por estudar e categorizar as medidas cautelares.

Chiovenda, o primeiro autor a formular uma teoria sobre o poder Geral de cautela na vigência do código processual italiano de 1865, que não previa expressamente a concessão de medidas cautelares inominadas segundo ele entendia que a principal característica da medida cautelar era a provisoriedade.:

A medida provisória correspondente á necessidade efetiva e atual de afastas o temor de um dano juritico ; se pois, na realidade esse dano é ou não eminente,apura se – á na verificação definitiva ,(...) A medida provisória atua uma efetiva vontade de lei , mas uma vontade consistente em garantir a atuação de outra suposta vontade de lei;se em seguida ,se demonstra a inexistência de outra vontade, a vontade que se atuou com a medida provisória manifesta se igualmente como uma vontade que não teria devido existir.A ação assecuratória é , por consequência ,ela própria, uma ação provisória; (...)

Darcy Guimarães Ribeiro, ao analisar o posicionamento do italiano chiovenda acima, descrito, concluiu que “ A efetividade referida pelo mesmo significa que a medida provisória faz atuar uma verdadeira, uma real vontade da lei; mas vontade esta que consiste em garantir a atuação de uma outra vontade da lei processo principal.” (...) E por atual, que significa em vista da aparência do direito no momento, e sua justificação final ou seja o que hoje tecnicamente se chama *fumus boni iuris*, já o temor de um dano jurídico identifica o atual *periculum in mora*.

Portanto, a ideia de Chiovenda se contrapunha ao fato de que toda medida cautelar existente era provisória, mas nem todas as medidas provisórias eram medidas que apresentavam traço de cautelaridade. Portanto Pierro Calamandrei critica.:

Mas nem mesmo essa provisoriedade, entendida como expressão dessa relação cronológica comum entre dois procedimentos, parece suficiente para proporcionar a diferença específica dos procedimentos cautelares: essa provisoriedade, de fato, não é um caráter exclusivo dos procedimentos cautelares, enquanto o próprio caráter provisório se confronta com um grupo de procedimentos não cautelares, isto é, aquele grupo que CHIOVENDA denomina no seu sistema “declarações com dominante função executiva” (...)

No entender de Calamandrei, a característica principal da medida cautelar é o seu caráter instrumental, não sendo considerada uma modalidade autônoma de processo:

Há, portanto, nos procedimentos cautelares, mais do que o objetivo de aplicar o direito, a finalidade imediata de assegurar a eficácia do procedimento definitivo que servirá por sua vez a exercer o direito. A tutela cautelar é, em comparação, ao direito substancial, uma tutela mediata: mais do que fazer justiça, serve para garantir o eficaz funcionamento da justiça. Se todos os procedimentos jurisdicionais são um instrumento de direito substancial que, através destes, se cumpre, nos procedimentos cautelares verifica-se uma instrumentalidade qualificada, ou seja, elevada, por assim dizer, ao quadrado: estes são de fato, infalivelmente, um meio predisposto para o melhor resultado do procedimento definitivo, que por sua vez é um meio para aplicação do direito; são portanto, em relação à finalidade última da função jurisdicional, instrumento do instrumento.

No tocante aos requisitos para a concessão da medida cautelar, verificados em cognição sumária, assim se manifestou Calamandrei. :

Portanto, o genérico perigo de dano jurídico, o qual se pode, em certos casos, ser obstado com a tutela ordinária; mas é especificamente o perigo daquele ulterior dano acessório, que poderia resultar do atraso, que é inevitável devido à morosidade do procedimento ordinário até o provimento final definitivo. (...) A cognição cautelar se limita, em cada caso, a um juízo de probabilidade e de verossimilhança. Analisar a existência do direito é função do provimento principal: em sede cautelar basta que a existência do direito pareça verossímil, melhor dizendo, basta que, segundo um cálculo de probabilidade, se possa prever que o provimento final será favorável àquele que requereu a medida cautelar.

Mas foi Carnelutti quem disse, ao contrário de Calamandrei, que o processo cautelar é uma terceira espécie de processo, onde se presta tutela de segurança ao resultado de um processo de conhecimento ou execução. Eduardo Scarparo assim discorreu sobre a posição de Carnelutti:

A função mediata atribuída as cautelares por Carnelutti implica a existência de dois processos a respeito da mesma lide ou do mesmo assunto. O processo cautelar não é dotado de autonomia, visto que pressupõe o processo definitivo, podendo ser instrumental quando garante os meios do processo definitivo (como as medidas de instrução preventiva) ou final quando servem para garantir a praticidade do processo definitivo (como as medidas de conservação de bens para ulterior expropriação). O ponto decisivo para o desenvolvimento de seu pensamento está na distinção entre as atividades de cognição e execução¹⁸ daquelas que se realizam para os fins cautelares. Essas divergências são justificadas não apenas pelo procedimento, mas sim em razão do próprio processo, que constituiria um gênero próprio. O reconhecimento de ser o processo cautelar um tertium genus destacou sua autonomia do processo principal e também o distinguiu dos procedimentos especiais, próprios do processo de cognição.

Liebman, por sua vez, seguiu o entendimento de Carnelutti, no sentido de tratar a cautelar como um tipo unitário de processo:

(...) o processo cautelar se contrapõe como um tertium genus àqueles de conhecimento e de execução e é caracterizado por sua função instrumental, auxiliar, em comparação a um processo

principal, objetivando assegurar o seu resultado útil, nos casos admitidos por lei.

2.1 Evolução do processo cautelar no Brasil

No direito processual civil brasileiro, entre as Ordenações Manuelinas e o início do Código de Processo Civil de 1939 – na época do pluralismo legislativo –, assim como na doutrina alienígena, não havia uma previsão do processo cautelar como um terceiro gênero de processo. Existiam medidas de caráter preventivo, mas sem sistematização que permitisse chegar à conclusão de que algo mais havia do que a atividade desenvolvida para acertar a relação jurídica controvertida.

Foi no Código de Processo Civil de 1939, em seu livro V, no título: “Dos processos acessórios”, que foram inseridas medidas preventivas de natureza cautelar (artigo 675), especificadas em seu artigo 676. Discutia-se, à época, se o artigo 675 do Código de 1939 correspondia a um “Poder Geral de Cautela” para as situações que não se enquadrassem no rol disposto no art. 676. Conforme exposto por Luiz Guilherme Marinoni: “(...) a maioria dos processualistas entendeu estar presente na norma referida um poder geral de cautela. Os tribunais, entretanto, infelizmente não se mostraram sensíveis à necessidade do uso deste poder e foram muito tímidos na concessão de medidas cautelares que refugissem do âmbito estreito do art. 676”.

Com a evolução do direito processual em razão da vinda de Liebman para o Brasil, o posicionamento de parte da doutrina italiana – em especial de Carnelutti –, no sentido de isolar o processo cautelar das demais espécies de processo (*tertium genus*), fez com que Alfredo Buzaid destinasse um livro próprio ao instituto no Código de Processo Civil de 1973.

Tal inserção, segundo Galeno Lacerda “(...) situa-se na vanguarda das codificações modernas, a que pode servir de modelo e exemplo, quanto ao método, nesta matéria (...)”. O Código de Processo Civil de 1973 foi o primeiro código que destinou um livro próprio para o processo cautelar, demonstrando sua autonomia aos demais tipos de processo, além de dar à cautelar um tratamento sistemático e uniforme.

No Código de 1973, o Livro III, “Do Processo Cautelar”, de Título Único (“Das Medidas Cautelares”), foi dividido em dois capítulos. O primeiro compreendia as disposições gerais e o segundo os procedimentos cautelares específicos.

Nas disposições gerais do primeiro capítulo, constava o “Poder Geral de Cautela” previsto no artigo 798, segundo o qual poderia “(...) o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação”.

Acerca do referido dispositivo legal, válidas são as lições de Alfredo de Araújo Lopes da Costa e Sálvio de Figueiredo Teixeira, nas quais ressaltam o “Poder Cautelar Geral” nele inserido:

Esse artigo veio consagrar antigo entendimento doutrinário, exemplificado reiteradamente, desde Calamandrei, com a cautelar concedida por um magistrado francês que mandou cobrir um afresco em um clube noturno de Paris, bastante frequentado, enquanto pendente a causa principal, ajuizada por atriz que se sentia nele retratada, e em trajes sumários, ofensivos à sua pessoa. Reside nesse dispositivo legal o chamado poder cautelar geral do juiz, para assegurar o resguardo de interesses das partes em situações que à evidência, não poderiam ser previstas em lei, dada a multifária atividade humana.

2.2 Tutela antecipada no Código de Processo Civil de 1973

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, restou necessário que o processo civil brasileiro, regulado à época por um Código que já estava com avançados anos de vigência, se adequasse aos princípios e direitos fundamentais previstos na Carta Magna, de modo a garantir, sobretudo, o acesso à justiça de forma efetiva, adequada e tempestiva.

Naquele momento, muitos problemas atingiam o Poder Judiciário brasileiro, em especial o sistema processual civil, entre os quais podemos destacar: a morosidade, o formalismo exacerbado, a fundamentação deficiente de decisões judiciais e a ausência de uniformidade da jurisprudência. Tais fatores foram agravados quando da entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) e da instituição dos

Juizados Especiais Cíveis (Lei nº 9.099/1995), visto que facilitaram o acesso à máquina judiciária, que, com uma estrutura inadequada, veio a ficar cada vez mais sobrecarregada.

Diante desta situação, surgiram diversas leis que propunham uma verdadeira reforma do Código de Processo Civil de 1973, a qual visava suprimir os obstáculos à efetividade do acesso à justiça e atender plenamente os preceitos constitucionais, possibilitando não apenas uma tutela jurisdicional reparatória (lesão a direito), mas também uma tutela jurisdicional preventiva (ameaça de lesão a direito), na forma prevista pelo inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal.

Conforme exposto por José Miguel Garcia de Medina, tais obstáculos se localizavam:

(...) em quatro pontos fundamentais do sistema, representados pela admissão em juízo, pelo modo-de-ser do processo, pela justiça das decisões e pela sua efetividade, ou utilidade. Principalmente quanto a esse último aspecto – a utilidade do provimento jurisdicional – é que diz respeito a tutela antecipatória. Na verdade, busca-se com a tutela antecipatória a celeridade, considerando que, às vezes, o maior dano é aquele que decorre da morosidade do procedimento.

Seguindo a tendência do Direito Europeu, no Brasil foi introduzido o instituto da antecipação da tutela, sendo alterado o texto do artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973, por meio da Lei nº 8.952/1994. De acordo com os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior sobre a nova disposição legal introduzida:

O que o novo texto do art. 273 do CPC autoriza é, nas hipóteses nele apontadas, a possibilidade de o juiz conceder ao autor (ou ao réu, nas ações dúplices) um provimento liminar que, provisoriamente, lhe assegure o bem jurídico a que se refere a prestação de direito material reclamada como objeto da relação jurídica envolvida no litígio. Não se trata de simples faculdade ou de mero poder discricionário do juiz, mas de um direito subjetivo processual que, dentro dos pressupostos rigidamente traçados pela lei, a parte tem o poder de exigir da Justiça, como parcela da tutela jurisdicional a que o Estado se obrigou. Com o novo expediente, o juiz, antes de completar a instrução e o debate da causa, antecipa uma decisão de mérito, dando provisório atendimento ao pedido, no

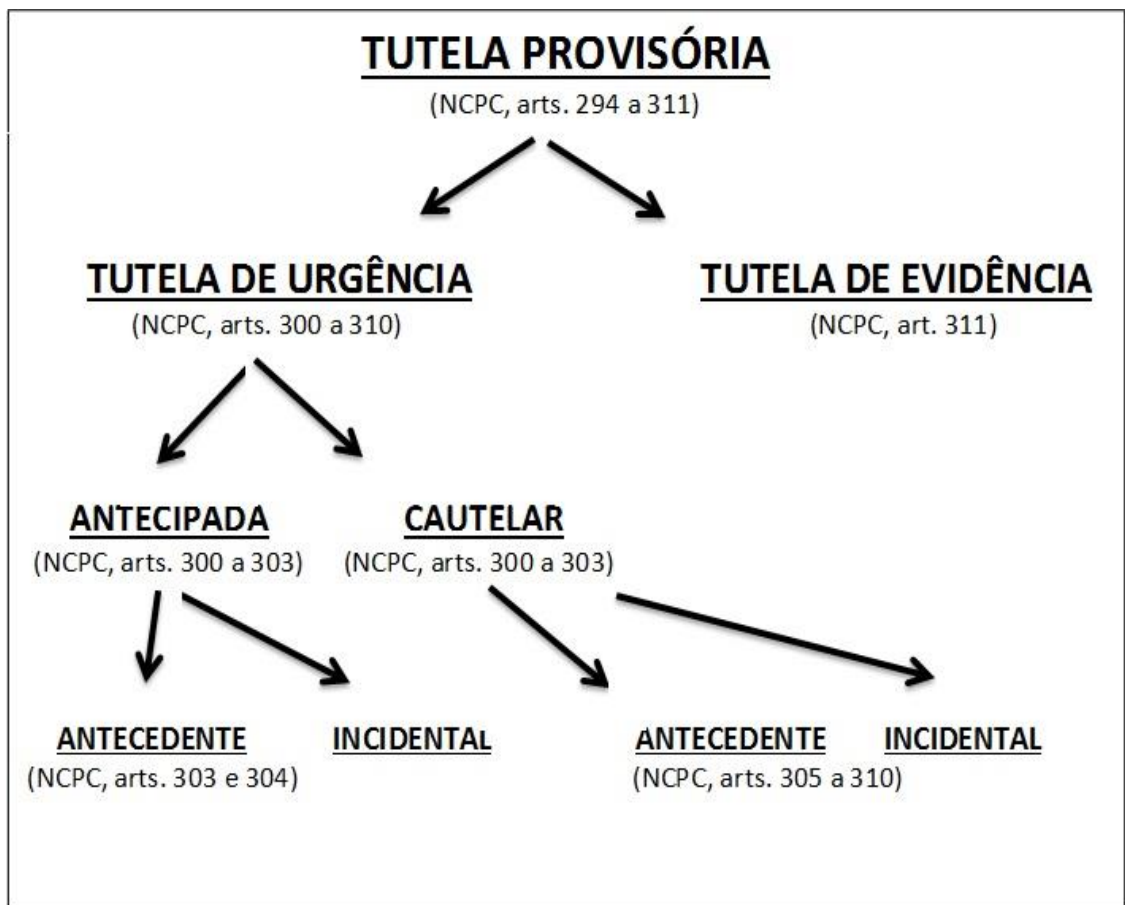
todo ou em parte. Diz-se, na espécie, que há antecipação de tutela porque o juiz se adianta para, antes do momento reservado ao normal julgamento do mérito, conceder à parte um provimento que, de ordinário, somente deveria ocorrer depois de exaurida a apreciação de toda a controvérsia e prolatada a sentença definitiva. Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida.

A tutela antecipatória não é inovação oriunda da modificação do artigo 273 do Código de Processo Civil, por meio da Lei nº 8.952/1994. O instituto já aparecia em algumas hipóteses específicas no direito brasileiro.

É o que podemos destacar, por exemplo, do artigo 84, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor⁵², o qual já previa a antecipação dos efeitos da tutela nas obrigações de fazer ou não fazer e acabou por inspirar a tutela específica do artigo 461, do Código de Processo Civil, com a possibilidade de ser concedida liminarmente (§3º), disposição esta também introduzida após a reforma de 1994.

3 AS TUTELAS PROVISÓRIAS NO CPC/2015

É imperativo salientar que com o advento Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, foi instituído o código de processo civil, o qual trouxe profundas modificações na seara processual, dentre elas as tutelas provisórias, conforme o art.300 e o 311 do cpc. Conforme figura:



Fonte da imagem: *Instituto de Direito Contemporâneo*

Diante da figura acima fica fácil o entendimento do cpc, trazendo inovações e modificações importantes para este instituto até então inexistente; as tutelas provisórias são criações técnicas sumárias, como forma de uma melhor distribuição do processo pois há que se notar que a espera na duração do processo tem como consequências prejuízos ou riscos de prejuízos para uma das partes. A tutela provisória é dividida em tutela provisória de urgência e tutela da evidência, enquanto na primeira busca-se inibir qualquer dano que a demora na prestação da tutela jurisdicional possa causar, seja por via assecuratória (tutela cautelar) ou via antecipatória (tutela antecipada), a segunda busca conceder um direito

incontroverso da parte. Tendo um entendimento conforme preceitua o ilustre processualista Humberto Teodoro Junior (2013, p. 791). Scarpinella (2015, p. 218) em relação a tutela provisória afirma o seguinte:

[...] o conjunto de técnicas que permite ao magistrado, na presença de determinados pressupostos, que gravitam em torno da “urgência” e “evidência”, prestar tutela jurisdicional, antecedente ou incidentalmente, com base em decisão instável (por isto, provisória) apta a assegurar e /ou satisfazer, desde logo, a pretensão do autor.

É evidente que para a aplicação das tutelas de urgência, sempre será necessário, que seja conjugado, a demonstração do perigo da demora ou a fumaça do bom direito, para que se dê provimento imediato a uma medida liminar que pode ser cautelar ou antecipatória àquele que no processo aparenta possivelmente ser titular de um direito evidente, posicionamento este que concordamos prontamente.(TEODORO,2015), como afirma (Bueno, Cassio Scarpinella – Novo Código de Processo Civil anotado/Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 219) “A concessão da ‘tutela de urgência’ pressupõe: (a) probabilidade do direito e (b) perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.*).

Da simples leitura do *art. 300 do CPC*, nota-se que existem dois requisitos autorizadores para a concessão desse tipo de tutela, quais sejam a (A) elementos que evidenciem a probabilidade do direito e (B) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. São expressões redacionais do que é amplamente consagrado nas expressões latinas *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, respectivamente. (...) A ‘tutela de urgência’ pode ser concedida liminarmente, isto é, no início do processo e sem a oitiva prévia da parte contrária, ou após justificação prévia (*art. 300, § 2º*). A justificação prévia, cabe anotar, é alternativa àqueles casos em que os pressupostos para a concessão da tutela de urgência não são passíveis de demonstração com a própria petição inicial (prova documental, ata notarial ou estudo técnico), sendo o caso, por exemplo, de ouvir testemunhas ou o próprio requerente da medida, o que merece ser justificado na própria petição em que é formulado o pedido. A importância desse instituto é enorme, sobretudo porque garante a dignidade da pessoa e outros diversos direitos fundamentais assegurados pela nossa Constituição Federal de 1988.

3.1 Breve entendimento das tutelas definitivas.

Sendo a tutela provisória antecedente à definitiva, devemos primeiro compreender a tutela definitiva, vale destacar de forma objetiva o conceito de tutela definitiva de acordo com o CPC. Tutela *definitiva* quando o órgão julgador decide a respeito do que foi pedido pela parte. O vocábulo *pedido*, aqui, é utilizado no sentido técnico e, por isso, abrange apenas a postulação que integra o mérito da causa. Ao prestar a tutela *definitiva* o órgão julgador decide a questão principal do processo que precisará de todo tramite processual para sua conversão em tutela definitiva, a qual, com o trânsito em julgado, faz coisa julgada material. Vale destacar que a tutela provisória de urgência antecipada deve ser encarada como se o magistrado tivesse o encargo, diante dos elementos contidos no art. 300 do CPC (probabilidade de êxito do direito da parte postulante e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo) de julgar o processo naquele estado liminar em que se encontra. Há de se destacar que pode ser concedido tanto liminarmente, quanto incidentalmente, ficando a critério cognitivo do magistrado aplicar no momento em que restar preenchidos os requisitos autorizadores. Outro sim destacamos que a concessão da tutela provisória de urgência antecipada pode ser revogada ou modificada conforme o (art. 296 do CPC)isto é fato, mas o que gostaríamos de destacar agora é algo intrínseco ligado à figura do magistrado. Mesmo que a ideia de tutela provisória seja o oposto de definitivo, uma vez concedida tal medida, dificilmente haverá retratação daquela decisão que antecedeu, de modo a, mesmo contrariando o disposto na lei, aquele processo já estar julgado.

Observem, a seguir, exemplos de tutela *definitiva*:

A - na sentença, o pedido é acolhido para que seja imposta ao réu a obrigação de pagar ao autor o valor que o autor entende que lhe é devido a título de indenização (tutela *definitiva satisfativa* – CPC, art. 269, I);

B – na sentença, o pedido formulado pelo autor é rejeitado (tutela *definitiva satisfativa* – CPC, art. 269, I);

C – por sentença, é indeferida liminarmente a petição inicial em razão da pronúncia de prescrição ou de decadência (*tutela definitiva satisfativa* – CPC, arts. 269, I, e 295, IV); Sendo assim, a tutela definitiva esgota todo o questionamento da matéria processual, fazendo ao final coisa julgada material e necessária à segurança jurídica e à justiça necessária dentro do nosso ordenamento jurídico processual.

De acordo com (BRAGA, DIDIER, OLIVEIRA, p.561, 2015) “[...] é aquela obtida com base em cognição exauriente com profundo debate acerca do objeto da decisão garantindo-se o devido processo legal.”

A tutela definitiva terá a apreciação do magistrado como sendo aquela de cognição exauriente, portanto, sofrendo profundo questionamento ou debate a respeito do mérito objeto da decisão. Nada obsta que dentro da seara processual, tal exaurimento só terá validade, se garantido o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, constantes na nossa carta política mais precisamente no artigo 5º, LV da CF/88 que diz “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;”. Em relação aos efeitos da tutela definitiva (BRAGA; DIDIER; OLIVEIRA, p.562, 2015) conceitua que “é espécie de tutela que prestigia sobre tudo a segurança jurídica; é predisposta a produzir resultados imutáveis cristalizados pela coisa julgada”. Já Humberto Teodoro Junior conceitua que “a tutela principal corresponde ao provimento que compõe o conflito de direito material de modo exauriente e definitivo”(TEODORO JUNIOR, 2015). Esta tutela definitiva poderá ser adquirida por meio de accertamento ou definição ou atividade executiva que incidirá sobre o caso concreto com o intuito de colocar as coisas em estado coincidente com o direito o qual foi reconhecido que já foi, nesse caso, juridicamente certificada[...] (TEODORO JUNIOR, 2015).

Vale destacar de forma objetiva o conceito de tutela definitiva de acordo com o cpc. tutela *definitiva* quando o órgão julgador decide a respeito do que foi pedido pela parte. O vocábulo *pedido*, aqui, é utilizado no sentido técnico e, por isso, abrange apenas a postulação que integra o mérito da causa. Ao prestar a tutela *definitiva* o órgão julgador decide a questão principal do processo.

Observem, a seguir, exemplos de tutela *definitiva*:

1 - na sentença, o pedido é acolhido para que seja imposta ao réu a obrigação de pagar ao autor o valor que o autor entende que lhe é devido a título de indenização (*tutela definitiva satisfativa* – CPC, art.487, I);

2 – na sentença, o pedido formulado pelo autor é rejeitado (tutela *definitiva satisfativa* – CPC, art.487, I);

3 – por ofício ou a requerimento, é indeferida liminarmente a petição inicial em razão da pronúncia de prescrição ou de decadência (tutela *definitiva satisfativa* – CPC, art. 487,ressalvado a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada as partes oportunidade de se manifestar-se.§ único do 487 do cpc.

Sendo assim, a tutela definitiva esgota todo o questionamento da matéria processual, fazendo ao final coisa julgada material e necessária à segurança jurídica e à justiça necessária dentro do nosso ordenamento jurídico processual.

3.2 Conceitos e características gerais das tutelas provisórias

No Brasil o princípio da jurisdição una ou inafastabilidade da jurisdição, ou seja, o Poder Judiciário detém o monopólio da jurisdição, apesar de outros órgãos também disporem da atividade judicante, mas somente o pronunciamento daquele possui a nota de definitividade.

Tal princípio está elencado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, ao classificar : **“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciária lesão ou ameaça a direito”**. Conclui-se que a regra é no sentido de que somente haja decisão peremptória no âmbito desse poder, embora tal regra comporte exceções, como as decisões prolatadas no âmbito do juízo arbitral e do contencioso administrativo, neste quando a Fazenda Pública decide em favor do contribuinte. Todavia, tais exceções, na realidade, confirmam a regra. Portanto vale destacar o CPC que trouxe tal novidade até então inexistente no antigo código de 1973: as tutelas provisórias. As tutelas provisórias conceituam-se como uma tutela jurisdicional sumária e, portanto, não definitiva; sumária pois existe um exame menos aprofundado da causa, exige-se um juízo de probabilidade e não de certeza; e não definitivas tendo em vista que poderão ser revogadas ou modificadas a qualquer tempo.(ORTEGA,2016).

As tutelas provisórias podem ser de urgência e evidência; na tutela de urgência exige-se o *periculum in mora* (perigo da demora), estas podem ser cautelares ou antecipadas; será antecipada quando for satisfativa, diz respeito ao pedido com a entrega do bem da vida; será cautelar quando for conservativa; ou seja, ela protege uma execução ou ação futura, já para a tutela de evidência não se exige o perigo da

demora , tratando-se apenas de uma tutela jurisdicional fundada em juízo de alta probabilidade, de quase certeza da existência de um direito que prescinde urgência.

É salutar que, para a concessão das tutelas de urgência, deve haver o convencimento do juiz da existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito; neste sentido, corroboramos com o entendimento de Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p.476) quando diz que:

Segundo o art. 300, caput, do CPC, tanto para a tutela cautelar como para a tutela antecipada exige-se o convencimento do juiz da existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito. A norma encerra qualquer dúvida a respeito do tema, sendo a mesma probabilidade de o direito existir suficiente para a concessão de tutela cautelar e de tutela antecipada.

Neste sentido, conforme orientação do FPPC 143 , Fórum Permanente dos Processualista Civis:

A redação do art. 300, caput, 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.

De acordo com a doutrina do jurista Daniel Assunção Amorim Neves ,portanto, da concessão de requisitos comuns, que deverão ser observados ao juiz da causa para a concessão das tutelas de urgência, sendo a probabilidade e o perigo da demora, que serão observados para a concessão do provimento jurisdicional. Que entre outras palavras “ [...] não sendo protegida imediatamente , de nada adiantará uma proteção futura, em razão do perecimento do Direito” (NEVES, 2016). Compreende-se que só se garante o direito de ação ou de acesso a jurisdição se ela se mostrar proveitosa, justa, célere e eficaz. Para tanto, devido à morosidade da justiça para o deslinde das lides processuais, para que haja a prestação da jurisdicional é imprescindível que o magistrado não conceda uma tutela provisória, quando presentes os pressupostos da urgência (cautelar ou antecipada) ou evidência, seja para resguardar o resultado útil do processo, antecipar os efeitos da sentença de mérito ou conceder satisfação do bem da vida, quando o direito se mostrar evidente. Ressaltando-se que provisória é a tutela que não possui o traço de definitividade, podendo ser revogada ou modificada com o aprofundamento da cognição.

4 A COMPARAÇÃO DAS TUTELAS FRENTE AO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL DE 1973 E 2015

A lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, traz importantes alterações em relação ao antigo código de processo civil de 1973, da lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Uma das inovações do CPC diz respeito aos institutos da tutela antecipada e cautelar.

O antigo código de processo civil tratava dos institutos de tutela antecipada e cautelar como institutos distintos, no caso do processo cautelar o mesmo se encontrava no livro III (artigos 796 a 889 CPC/ de 1973) sendo este abolido na vigência do novo código. O legislador, ainda assim, manteve o poder geral de cautela, assunto discutido no FPPC:

Enunciado 31 do FPPC :

“O poder geral de cautela está mantido no CPC”.

Tal inovação quanto ao procedimento cautelar no novo código já era esperado pois já questionava-se o fato de que parecia incongruente a insistência na ideia de que as medidas cautelares incidentais deveriam ser requeridas em processo autônomo e não se exigir tais formalidades no caso de tutela antecipada :

[...] com efeito, a partir de 1994, após a generalização da antecipação de tutela nos mesmos autos do processo, com pouquíssimo ou nenhum formalismo, já nos parecia de todo incongruente insistir na ideia de que as medidas cautelares incidentais devem ser requeridas e decididas num processo autônomo, e não exigir tais formalidades para um requerimento de antecipação de tutela. (WAMBIER, CONCEIÇÃO, RIBEIRO, MELLO, 2015)

Portanto, no CPC, a tutela antecipada e a tutela cautelar incidente “Não demandam ação autônoma, devendo ser requeridas no bojo do processo preexistente” (WAMBIER, CONCEIÇÃO, RIBEIRO, MELLO, 2015)

Com a introdução da lei nº 8.952, de 13.12.1994, foi generalizado no nosso direito processual civil a antecipação da tutela, encontrando-se a mesma no artigo 273 do CPC de 1973 , portanto, separada do processo cautelar autônomo á época do antigo código; sendo que a antecipação da tutela requeria alguns pressupostos e

requisitos indispensáveis para que tal provimento fosse atendido, sendo assim , teria que ter prova inequívoca e verossimilhança das alegações do autor mais os mesmos diante de tal lei ainda não seriam suficientes conforma tal observação de Athos Gusmão Carneiro (2010, p.23):

A antecipação de tutela depende de que *prova inequívoca* convença o magistrado da *verossimilhança* das alegações do autor. Mais tais pressupostos não são bastantes. É mister que aos mesmos se cônjugue o *fundado receio* , com amparo em dados objetivos , de que a previsível demora no andamento do processo causará ao demandante dano reparável ou de difícil reparação; ou, *alternativamente*, de que fique caracterizado o *abuso de direito de defesa*, abuso que inclusive se pode revelar pelo *manifesto propósito protelatório* revelado pela conduta do réu no processo, ou até, extra processualmente.

Com a nova legislação processual ,tem-se que para melhor compreensão no novel código o legislador dividiu o livro V parte geral em três títulos :

(...) O Título I trata das disposições gerais relativas a 'tutela provisória'. O Título II disciplina a tutela de urgência e está dividido em três capítulos: a) Capítulo I: refere-se às disposições gerais específicas da 'tutela de urgência' (quis, assim, o legislador, criar 'disposições gerais' relativas à 'tutela de urgência de natureza antecipada' (artigos 303 e 304) e 'tutela de urgência de natureza cautelar' – artigos 305 ao 310); b) Capítulo II: trata do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente (tutela de urgência de natureza antecipada) e c) Capítulo III: dispõe sobre o procedimento da tutela cautelar requerida em caráter antecedente (tutela de urgência de natureza cautelar). Por fim, o Título III normatiza a tutela de evidência (artigo 311). (SAJADV,2016)

Cabe ressaltar, que após esse novo sistema processual as tutelas provisórias constituem em gênero dos quais serão espécies as tutelas de urgência e de evidência que passam a figurar no CPC de 2015. Vale destacar que a Tutela de urgência: Exige-se *periculum in mora*. Tutela cautelar: quando for conservativa.

Tutela antecipada: quando for satisfativa. Quanto a tutela de evidência Não se exige *periculum in mora*.

4.1 a evolução das tutelas provisórias cpc.

A partir desse tópico avaliaremos as tutelas provisórias no CPC de 2015 quanto as peculiaridades de cada uma, onde exploraremos cada um dos seus institutos e a estabilização da tutela antecipada quando requerida em caráter antecedente.

4.2 As tutelas de urgência

Diz o artigo 300, caput do CPC de 2015:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Sobre tais pressupostos das tutelas de urgência, tem-se que a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (art. 300, CPC, caput) “são expressões redacionais do que é amplamente consagrados nas expressões latinas *fumus bonis iuris e periculum in mora*” Cássio Scarpinella Bueno (p.225, 2015). Segundo o autor os requisitos para de sua concessão foram igualados não cabendo mais discutir se os requisitos da tutela antecipada seriam mais profundos do que as cautelares:

A despeito da conservação da distinção entre tutela antecipada e cautelar no CPC de 2015, com importantes reflexos procedimentais, é correto entender, na perspectiva do dispositivo aqui examinado, que os requisitos de sua concessão foram igualados. Não há portanto, mais espaço para discutir como ocorria no CPC de 1973, que os requisitos para a concessão de tutela antecipada (“*prova inequívoca da verossimilhança da alegação*”) seriam, do ponto de vista da cognição jurisdicional, mais profundos que o da tutela cautelar, perspectiva que sempre me pareceu enormemente artificial. Nesse sentido, a concessão de ambas as tutelas de urgência reclama, é isto que importa destacar, a mesma probabilidade do direito além do mesmo perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo”
(SCARPINELLA, 2015)

Convém destacar que o magistrado poderá exigir caução dos danos a serem suportados pela parte contrária, que será (no caso de contra quem a tutela provisória

é requerida), exceto na hipótese da hipossuficiência econômica (art.300, CPC de 2015). Tal exceção é, em muito pertinente, pois “[...] porque eventuais ônus financeiros não podem se transformar em obstáculo ao acesso à Justiça.” (SCARPINELLA, 2015)

Nos casos em que se exige caução real ou fidejussória idônea a mesma tem natureza de contracautela pois poderá garantir ao réu o resultado útil, fazendo com que o autor se responsabilize pelos danos causados, caso seja requerida a tutela provisória:

[...]“Pode-se dizer que essa caução tem natureza de contracautela, ou seja, diante da cautela oferecida ao autor da cautelar, prevê o sistema uma contracautela em favor do réu, visando a assegurar-lhe o resultado útil de eventual responsabilização do autor pelos danos causados com a execução da tutela de urgência. O mesmo raciocínio vale para aquela caução prevista no inciso IV do art. 520 – prevista para a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, no cumprimento provisório das sentenças – que igualmente tem natureza de contracautela. Como se viu nos comentários feitos ao art. 297, que trata da efetivação da tutela provisória, aplica-se, “no que couber”, essa disposição à execução da tutela de urgência. Pode-se dizer, portanto que, em se tratando de tutela de urgência, o juiz deve considerar a exigência, ou não, de caução, em dois momentos diversos: o primeiro, quando da concessão da medida (art. 300, § 1.º); o segundo, quando da sua execução, antes de algum ato que possa causar prejuízo ao réu (art. 297 c/c 520, inciso IV).” (WAMBIER, CONCEIÇÃO, RIBEIRO, MELLO, 2015)

No caso da parte ser economicamente hipossuficiente, deverá o magistrado analisar no caso concreto as peculiaridades do caso pois deverá

[...] “afastar qualquer exigência - e aqui, expressamente, refere-se à caução – que tenha o condão de impedir ou inviabilizar a tutela de urgência, sob pena de se violar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. (WAMBIER, CONCEIÇÃO, RIBEIRO, MELLO, 2015)

Importante chamar a atenção para o fato de que a tutela de urgência pode ser proferida mediante liminar ou audiência de justificação prévia, porém a mesma não deverá ser requerida quando houver o perigo da irreversibilidade dos efeitos da decisão. Como liminar pode entender-se a mesma como a que se encontra no início do processo, ou seja, “*in limine litis*”.

“Como no sentido comum dos dicionários leigos, liminar é aquilo que se situa no início, na porta, no limiar . Em linguagem processual, a palavra designa o provimento judicial emitido em limine litis, no momento mesmo em que o processo se instaura. A identificação da categoria não se faz pelo conteúdo função ou natureza, mais somente pelo momento da provação. Nada importa se a manifestação judicial expressa juízo de conhecimento, executório ou cautelar; também não revela indagar se diz ou não com o *meritum causae* nem se contém alguma forma de antecipação da tutela. O critério é exclusivamente topológico. Rigorosamente, liminar é só o provimento que se emite inaudita altera parte, antes de qualquer manifestação do demandado e até mesmo de sua citação(BRAGA,DIDIER , OLIVEIRA, p.562, 2015)

É relevante observar que tem-se como marca de precariedade ou revogação no caso de ser impossível a concessão desse provimento de tutela provisória caso haja o perigo de irreversibilidade da decisão; por conseguinte, seria o mesmo que conceder uma tutela definitiva. Nesse sentido:

“Conceder uma tutela provisória satisfativa irreversível seria conceder a própria tutela definitiva – uma contradição em termos. Equivaleria a antecipar a própria vitória definitiva do autor, sem assegurar ao réu o devido processo legal e o contraditório, cujo exercício , “ ante a irreversibilidade da situação de fato, tornar-se-á absolutamente inútil , como inútil seria, nesses casos, o prosseguimento do próprio processo” acordo (BRAGA,DIDIER , OLIVEIRA, p.561, 2015)

Braga, Didier, Oliveira(2015) entendem que pretende com tal cuidado, ao não conceder nos casos de perigo de irreversibilidade da decisão, o legislador coibir certos abusos no tange ao uso da providência; tem que haver certos temperamentos, já que, se levada às últimas consequências, sem dúvida levará a inutilização da tutela provisória satisfativa antecipada, de forma a preservar esse instituto.

Para o processualista, Humberto Teodoro Junior (2015), mesmo que se tenha a necessidade de valorização do princípio da efetividade da tutela jurisdicional para a justificação da tutela de urgência, esta não deverá ser pretexto para anulação do princípio da segurança jurídica; pois deverá se conceder a tutela de urgência mediante a preservação do direito do réu. Ainda neste sentido:

“Ademais é importante que a reversibilidade seja aferida dentro dos limites do processo em que a antecipação ocorre. Como é óbvio, não pode justificar a medida excepcional do artigo 300 a vaga possibilidade de a parte prejudicada ser indenizada futuramente por aquele a quem se beneficiou com a medida antecipatória. Só é realmente reversível, para fins do art 300, parágrafo 3º, a providência que assegure ao juiz as condições de restabelecimento pleno, caso necessário, dentro do próprio processo em curso. Se portanto, para restaurar o status quo se torna necessário recorrer a uma problemática e complexa ação de indenização de perdas e danos, a hipótese será de descabimento da tutela de urgência. É que, a não ser assim, se estará criando, para o promovido, uma nova situação de risco de dano problemáticamente ressarcível, e na sistemática das medidas de urgência, dano de difícil reparação e dano só recuperável por meio de novo e complicado pleito judicial são figuras equivalentes. O que não se deseja para o autor não se pode, igualmente, impor ao réu.” (BRAGA, DIDIER, OLIVEIRA, p.810, 2015)

No que concerne à tutela de urgência de natureza cautelar, é interessante frisar tal artigo disposto no código de processo civil; pois a mesma poderá ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguuração do direito:

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

É salutar dizer que entende o autor Scarpinella Bueno (2015, p.221-222) que “tais medidas cautelares são feitas sentindo para quem entende o código de 1973 e compreende à luz de dele o que arresto, sequestro, arrolamento de bens” [...] neste diapasão diz o referido autor:

“O dispositivo quer ilustrar as medidas passíveis de concessão à guisa de tutela de urgência de natureza cautelar ou, de forma mais completa, tutela provisória fundamentada em urgência de natureza cautelar. Com o devido respeito, tais medidas só fazem sentido para quem conhece o CPC de 1973 e compreende, à luz dele, o que é arresto, sequestro, arrolamento de bens e protesto contra alienação de bens, cautelares nominadas (típicas) disciplinadas no Capítulo II do Livro III do CPC de 1973. Sem qualquer referencial de direito dispositivo, só razões históricas e condicionadas pelo direito positivo quererão distinguir arresto do sequestro do arrolamento de

bens. Seria melhor – se a proposta era a de descrever medidas a serem adotadas pelo magistrado para proteger direitos (e não satisfazê-los) – indicar sua finalidade e não o nome iuris pelos quais aquelas técnicas são disciplinadas pelo CPC de 1973 que é, quando devidamente compreendido, o alcance dos arts. 798 e 799 do CPC de 1973 e, conseqüentemente, do ‘dever-poder geral de cautela’ no plano infraconstitucional. A parte final do art. 301, neste sentido, ao assinalar a pertinência de ‘qualquer outra medida idônea para asseguarção do direito’, mostra-se suficiente para desempenhar o papel do ‘dever-poder geral de cautela’. Tanto mais se ela for interpretada ao lado do art. 297 e do ‘dever-poder geral de antecipação’ lá assegurado. (...) Neste sentido, é importante que doutrina e jurisprudência preocupem-se menos com a literalidade das técnicas enunciadas a título exemplificativo no art. 301 do novo CPC e mais com a viabilidade de pleno exercício do que bem conhecemos como ‘dever-poder geral de cautela’ pelo magistrado com fundamento na parte final do dispositivo (‘qualquer outra medida idônea para asseguarção do direito’) e, superiormente, no ‘modelo constitucional’ (art. 5º,XXXV e LXXVIII, da CF).” (Bueno, Cassio Scarpinella – Novo Código de Processo Civil anotado/Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 221-222).

Wambier,Conceição,Ribeiro,Mello(2015,p.221)entendem no mesmo sentido, visto que para esses autores seria impossível a definição dessas medidas cautelares, tendo em vista que o NCPC não traz a resposta; teria portanto que recorrer ao CPC/73:

O CPC extinguiu as cautelares típicas previstas no CPC/73. Já há, na doutrina, severas críticas à manutenção dessas medidas, principalmente diante da enorme divergência existente quanto à possibilidade, ou não, de seu deferimento quando não preenchidos os requisitos específicos (previstos para aquela cautelar típica), mas presentes os requisitos “gerais” de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* exigidos para a cautelar inominada ou atípica. [...] O CPC, ao mesmo tempo em que não prevê mais as cautelares típicas, cita-as, ao mencionar que a tutela urgente de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem .O rol é exemplificativo, mas traz consigo uma dificuldade: o que seria, então, “arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem”? O NCPC não dá a resposta. Para entender que medidas são essas, será preciso recorrer ao CPC/73. Convém advertir, no entanto, que os requisitos específicos previstos naquele Código para a concessão de tais medidas devem ser desconsiderados, porquanto o NCPC abre a via para essas cautelares mediante a presença de

fumus boni iuris e periculum in mora. De todo modo, o procedimento previsto para elas no CPC/73 deve servir de parâmetro para os operadores do direito, mesmo sob a égide do NCCP, sob pena de não se ter qualquer padrão ou forma para as medidas de “arresto”, “sequestro”, “arrolamento de bens” ou “registro de protesto contra alienação de bem[...]

Sendo assim corrobora-se o entendimento das medidas cautelares segundo tais doutrinadores no sentido de apoio ao CPC de 1973, já que a nova legislação não definiu tais medidas.

Com a nova legislação, o capítulo II traz procedimentos a serem adotados no que diz respeito a tutela antecipada em caráter antecedente; nos casos em que está for contemporânea à propositura da ação. Segue legislação in verbis:

Art. 303 Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

§ 1o Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo:

I – o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar;

II – o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334;

III – não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

§ 2o Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1o deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.

§ 3o O aditamento a que se refere o inciso I do § 1o deste artigo dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais.

§ 4o Na petição inicial a que se refere o caput deste artigo, o autor terá de indicar o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final.

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

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

Importante observação é mencionada em relação a esse instituto; tendo em vista que tutela antecipada em caráter antecedente é a expressão que merece ser interpretada como a medida que busca satisfazer o direito do autor:

“Os arts. 303 e 304 estão alocados no Capítulo II (‘Do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente’) do Título II (‘Da tutela de urgência’) do Livro V (‘Da tutela provisória’) da Parte Geral do novo CPC. São, neste contexto, os dispositivos que tratam da hipótese de a tutela antecipada fundamentada em urgência ser requerida antes do processo, não incidentalmente, portanto. É nesse sentido, aliás, e só nesse, que a correspondência ao art. 286 do Anteprojeto é indicada. Ademais, importa frisar, tutela antecipada é expressão que merece ser interpretada como as medidas que buscam satisfazer o direito do autor (v. art. 294, parágrafo único). (...) O autor deverá observar, ainda, as exigências dos §§ 4º e 5º do mesmo artigo, quais sejam: indicar o valor da causa levando em consideração ‘o pedido de tutela final’ e manifestar sua vontade de valer-se do ‘benefício previsto no caput’, isto é, limitar-se a formular o pedido de tutela antecipada, indicando (mas não formulando propriamente) o pedido de ‘tutela final’.
(SCARPINELLA, 2015)

O CPC acabou com o processo cautelar autônomo e com os procedimentos cautelares específicos (arresto, sequestro, busca e apreensão, etc.). O pedido continua ser de arresto, sequestro, mas não há um procedimento específico e não existirão requisitos próprios. Há, a partir do CPC, o poder geral de cautela.

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

Com o CPC não se utiliza mais a tutela cautelar para atribuir efeito suspensivo a recurso. Há duas súmulas do STF abordando esse assunto, quais sejam as Súmula 634 e 635 do STF. Conforme preceitua o art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso. No CPC não precisa de uma medida cautelar, basta pedir ao relator o efeito suspensivo ao recurso.

4.3 A Estabilização da Tutela Provisória

Conforme o artigo 304 do CPC, tal tutela, entretanto, torna-se estável quando concedida nos termos do artigo 303, se da decisão que a conceder não interposto o respectivo recurso; o que se pretende portanto, com tal decisão proferida com antecipação de tutela antecedente, é que a decisão produza e mantenha seus efeitos de forma que independa da continuidade do processo de cognição plena.(WAMBIER, CONCEIÇÃO, RIBEIRO, MELLO, 2015) ainda neste sentido aduz o autor:

“Se as partes ficam satisfeitas” com a decisão que concedeu a tutela antecipada, baseada em cognição sumária e sem força de coisa julgada, o CPC não as obriga a prosseguir no processo, para obter uma decisão de cognição plena, com força de coisa julgada material”

É importante ressaltar que a tutela estabiliza-se somente em caráter antecedente não tendo que se falar em caráter incidental sendo esse entendimento discordado por Humberto Teodoro Junior, pois “nada justifica o tratamento diverso, pois não há diferença substancial entre a estabilização no curso do procedimento de cognição plena ou naquele prévio ou antecedente: em ambos os casos, a tutela sumária é deferida com base nos mesmos requisitos e cumpre o mesmo papel ou função”.

No caso de tutela cautelar requerida em caráter antecedente aduz o artigo 305 do CPC:

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 e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Parágrafo único. Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303.

Humberto Teodoro Junior(2015,p.227) acredita em um resquício de fungibilidade na medida ainda que de forma inversa; assim como os requisitos do artigo 319 além do perigo da demora e da fumaça do bom direito; sobre esse instituto aduz o autor :

“O art. 305 trata da petição inicial em que aquela tutela é pleiteada. Nela, o autor precisará indicar ‘a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar’. Também o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo deve ser demonstrado. Nada há de errada em entender tais requisitos, que não excluem os outros que, em harmonia com o art. 319, precisam constar de qualquer petição inicial, como correspondentes às consagradas expressões latinas *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. O parágrafo único evidencia a possibilidade de aplicação do art. 303 se o magistrado entender que o pedido tem natureza antecipada. Trata-se, não há por que negar, de um resquício de fungibilidade que, embora de forma invertida, deriva do § 7º do art. 273 do CPC de 1973 e que, tanto quanto no direito atual, merecer ser interpretado amplamente para albergar, também, a hipótese inversa, qual seja, a de o magistrado, analisando petição inicial fundamentada no art. 303 (‘tutela antecipada’), entender que o caso amolda-se mais adequadamente “a ‘tutela cautelar’, determinando, por isso, a observância dos arts. 305 e ss. (TEODORO,2015)

Para Wambier,Conceição, Ribeiro,Mello(2015,p. 229) vislumbra-se dependendo da natureza da tutela de urgência, se cautelar ou satisfativa. Neste diapasão:

Vislumbra-se, como se vê, uma diferenciação dos procedimentos, dependendo da natureza da tutela de urgência: se cautelar ou satisfativa. Nesse ponto, poderia ter avançado mais o CPC, prevendo um único procedimento para ambas, sem nenhuma distinção, evitando-se com isso uma discussão estéril na tentativa de classificar a medida pleiteada e adotando, em tudo e por tudo, um regime jurídico único para as tutelas de

urgência. Tratando-se, pois, de tutela cautelar (e, portanto, conservativa e não satisfativa), a petição inicial da ação que visa à prestação desta tutela em caráter antecedente deverá indicar “a lide, seu fundamento e a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar, e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”. Em que pese a redação ser ligeiramente distinta daquela do caput do art. 303, relativo à petição inicial que visa a tutela antecipada em caráter antecedente, entendemos que o seu conteúdo é rigorosamente o mesmo, até porque, como se lê das disposições gerais a respeito

da tutela de urgência, em especial no art. 300, os requisitos para a concessão da cautelar e da tutela antecipada de urgência são igualmente os mesmos: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. (WAMBIER, CONCEIÇÃO, RIBEIRO, MELLO 205)

Portanto, para esses autores o conteúdo das tutelas ainda que distintos, entendem esses que o seu conteúdo é praticamente o mesmo, como se lê portanto das disposições gerais a respeito.

4.4 A tutela de evidência

Aduz o artigo 311 do NCPC:

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

“A evidência é uma técnica processual, que diferencia do procedimento em razão da evidência com que determinadas alegações se apresentem em juízo” (DIDIER, BRAGA, OLIVEIRA, 2015)

A tutela de evidência independe da demonstração de perigo pode ser requerida 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.

Para Didier(2015, p.619) há portanto duas modalidades de tutela provisória de evidência, sendo a punitiva do inciso I artigo 311, quando ficar caracterizado o abuso de direito ou o manifesto protelatório da parte, e a documentada , quando há prova documental da alegações feitas pela parte.

No caso de abuso do direito de defesa e manifesto protelatório do réu Wambier, Conceição, Ribeiro, Mello(2015) corroboram o entendimento que :

O inciso I tarifa a situação em que fica caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte. Importa, pois, para a configuração da hipótese o mau comportamento do réu que deve se traduzir em abuso do direito de defesa ou em propósito protelatório. A defesa deve ser abusiva, excessiva, anormal, inadequada, com o propósito de frustrar e/ou atrasar a prestação jurisdicional. É interessante observar que o réu pode apresentar defesa técnica adequada e mesmo assim abusar do direito de defesa, que deve ser lido consoante o princípio da ampla defesa, abarcando não só as peças confeccionadas a esse título (contestação, reconvenção etc.) como também a conduta do réu na defesa de seus interesses.

Ainda neste sentido:

[...], a defesa stricto sensu pode até ser adequada, porém ficar evidenciada, por sua conduta, o manifesto propósito protelatório, como, e.g., insistir em discutir matéria já preclusa, repetir alegações indeferidas, fazer reiteradas cargas, repetir recursos que foram inadmitidos. Dessa forma, mercê da defesa procrastinatória apresentada pelo réu, o direito do autor fica ainda

mais evidenciado, emergindo maior probabilidade de vitória da sua pretensão.

Nesses casos de prova documental o referido autor entende que deve haver o preenchimento de dois pressupostos um de fato e outro de direito sendo que a existência de prova das alegações que deve ser necessariamente documental ou documentada e deve recair sobre os fatos que justificam o nascimento do direito afirmado(DIDIER, BRAGA, OLIVEIRA 2015)

No caso do inciso III de pedido reipersecutório de prova documental explica Wambier, Conceição, Ribeiro, Mello(2015)

O inciso III trata de hipótese bem específica: tratar-se 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. Para explicar essa hipótese, convém esclarecer que o contrato de depósito é regido pelas disposições contidas nos arts. 627 e ss. do CC. De forma resumida, pode-se dizer que o depositário tem por obrigação guardar o bem e conservá-lo, como se seu fosse, obrigando-se a restituí-lo, com seus respectivos frutos, ao depositante.

Em razão do inciso IV explica Wambier, Conceição, Ribeiro, Mello(2015) que prevê 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. Exige-se, portanto, de um lado, pelo autor, prova documental suficiente, idônea, para a comprovação dos fatos constitutivos por ele alegados; e, pelo réu, ausência de prova capaz de gerar dúvida razoável. Perceba-se que não se trata de incontrovérsia – hipótese tratada pelo NCPD como julgamento antecipado parcial do mérito (art. 356) – mas de falta de prova consistente do réu diante de uma prova literal idônea. Presume-se, nesse caso, a inconsistência da defesa, a falta de argumentos verossímeis que possam desdourar a comprovação documental feita pelo autor. Não se cogita, aqui, de intenção procrastinatória ou do abuso do direito de defesa previstos no inciso I, mas tão somente da defesa inconsistente diante da prova literal apresentada pelo autor. É de se admitir, segundo pensamos, que o autor possa se valer da “prova emprestada”, ou seja, aquela produzida noutro processo sob o crivo do contraditório, para demonstrar “documentalmente” o fato constitutivo do seu direito.

Por último é importante ressaltar que só é permitido ao juiz decidir liminarmente a tutela de evidência, ou seja, no início do processo e antes da contestação :

Nas hipóteses previstas nos incisos II e III, vale dizer, quando houver prova exclusivamente documental apresentada pelo autor, acompanhada de tese firmada em casos repetitivos ou súmula vinculante, ou quando se tratar de pedido reipersecutório, fundado em prova documental do contrato de depósito. A contrario sensu, as demais hipóteses, tratadas nos incisos I e IV, que se referem à defesa abusiva e/ou procrastinatória e à defesa inconsistente, respectivamente, devem necessariamente ser objeto de análise somente após avaliação da defesa apresentada pelo réu, providência, a nosso ver, acertada, na medida em não é dado ao juiz "intuir" qual será a qualidade da defesa a ser apresentada pelo réu. Wambier, Conceição, Ribeiro, Mello (2015.p.235)

A tutela de evidência constitui importante mecanismo processual e não cabe urgência não sendo preciso, portanto o perigo da demora e a fumaça do bom direito para o seu provimento jurisdicional.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ressaltando que este trabalho não tem o intuito de tornar-se verdades absolutas, que não possam ser objeto de contestação no presente e no futuro portanto discorreremos sobre as tutelas provisórias que implicam em importante provimento jurisdicional no tratamento da lide em nosso ordenamento jurídico, onde procura-se mostrar a sua estabilidade no processo sendo de forma sumária, concedidas como forma de proteger aquele em que pese aparentemente ter direito; tal mecanismo processual vem com o código de processo civil, otimizar um direito material que a parte julga ter direito, portanto, um comando que se reflete na novel legislação processual, mas que advém da Constituição federal; essa mesma constituição que busca dentro dos princípios fundamentais não negar da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito conforme disposto em nossa carta magna.

De antemão, vale consignar que tutela antecipada antecedente é aquela que confere ao demandante o direito subjetivo do gozo imediato das vantagens do direito que só teria acesso com a sentença de mérito, o que demonstra que é uma tutela diferenciada. Por outro lado, a estabilização da tutela satisfativa antecedente é aquela favorável ao autor, numa cognição sumária, não recorrida demanda pelo réu, afastando o perigo da demora e ofertando resultados efetivos e imediatos, o que prestigia a economia processual e a manifestação de vontade das partes, tornando-se a decisão sumária autônoma em relação à tutela definitiva em razão da sua desvinculação.

Sendo assim, a importância desse trabalho frente às tutelas provisórias, buscou aprofundar pontos importantes e pressupostos a serem observados pelas partes no tratamento da lide, os casos em que ela pode ser requerida, atendendo a certos requisitos, observando-se sempre nos casos concretos o provimento a ser decidido pelo juiz.

Ainda neste sentido o CPC traz como novidade a estabilização das tutelas sumária provisória antecipada em caráter antecedente, quando a outra parte não desafia recurso, sendo o litígio conduzido com maior flexibilidade entre as partes, as tutelas provisórias inovam nesse sentido e portanto o novo comando processual a mesma poderá ser modificada, extinta ou revogada, o que no antigo código não era disposto.

Por fim tem-se que o provimento sumário e provisório se configura inovador na seara processualista e importante mecanismo de interação entre as partes; fazendo com que se promova a celeridade e efetiva forma jurisdicional para a realização do direito material.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. V1. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BUENO, Cassio Scarpinella – **Novo Código de Processo Civil anotado**/Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. In Vade Mecum / obra coletiva. São Paulo: Saraiva 2016.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação da tutela: exposição didática**. Salvador: Juspodvim, 2009.

CARNELUTTI, Francesco. Lezioni di diritto processuale civile. Padova: CEDAM, 1933.

CALAMANDREI, Piero. Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares. Campinas: Servanda, 2000.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. Campinas: Bookseller, 1998.

COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Manual elementar de direito processual civil. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

DIDIER JUNIOR, Fredie, BRAGA, Paulo Sarno, DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria, **Curso de direito Processual Civil**, 10 edição, juspodvim, 2015.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual de direito processual civil. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MEDINA, José Miguel Garcia de. A tutela antecipatória e o perigo de irreversibilidade do provimento. Revista de Processo, vol. 86, p. 24-34. São Paulo: RT, Abr - Jun / 1997.

NEVES, Daniel Assumpção Amorim, **manual de direito processual civil**, Salvador, JusPodvim, 2016

ORTEGA, Teixeira Flávia, entenda a tutela provisória no novo CPC, 2016. Disponível em: < <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/artigos/327400887/entenda-a-tutela-provisoria-no-novo-cpc/>>. Acesso em: 28 /04/2017.

RIBEIRO, Darci Guimarães. Aspectos relevantes da teoria geral da ação cautelar inominada. Revista de Processo, vol. 86, p. 56-75. São Paulo: RT, Abr - Jun / 1997.

SAJADV, NOVO CPC – Concedendo a tutela provisória de urgência, disponível em <<https://sajadv.jusbrasil.com.br/artigos/334744273/novo-cpc-concedendo-tutela-provisoria-de-urgencia>> Acesso em 25/08/2017

SHIMURA, Sergio Seiji. Arresto Cautelar. 3ª ed. São Paulo: RT, 2005.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 56 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

.WAMBIER, Teresa Arruda, CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins, RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva, DE MELLO, Rogério Licastro Torres , **primeiros comentários ao novo código de processo civil**, São Paulo, Revista dos Tribunais , 2015