

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO

TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

TOMAZ MARTINEZ PINHEIRO

RIO DE JANEIRO

2016/2º semestre

TOMAZ MARTINEZ PINHEIRO

TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Ms. Bruno Garcia Redondo.

RIO DE JANEIRO

2016/2º semestre

P645t Pinheiro, Tomaz Martinez  
TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO  
CIVIL / Tomaz Martinez Pinheiro. -- Rio de  
Janeiro, 2016.  
69 f.

Orientador: Bruno Garcia Redondo.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
de Direito, Bacharel em Direito, 2016.

1. Direito Processual Civil. 2. Tutela  
Provisória. 3. Antecipação de Tutela. I. Redondo,  
Bruno Garcia, orient. II. Título.

CDD 341.462

TOMAZ MARTINEZ PINHEIRO

TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Ms. Bruno Garcia Redondo.

Data da aprovação: \_\_\_ / \_\_\_ / \_\_\_\_\_

Banca Examinadora:

---

Orientador

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2016/2º semestre

“Ponham dois pintores diante de uma mesma paisagem, um ao lado do outro, cada um com seu cavalete, e voltem uma hora depois para ver o que cada um traçou em sua tela. Verão duas paisagens absolutamente diferentes, a ponto de parecer impossível que o modelo tenha sido o mesmo.

Dir-se-ia, nesse caso, que um dos dois traiu a verdade?”

(Piero Calamandrei)

## **RESUMO**

O presente trabalho tem o objetivo de analisar o instituto das tutelas provisórias no âmbito do Código de Processo Civil de 2015. No primeiro capítulo, serão abordados os traços gerais das tutelas provisórias, analisando-se a origem histórica do instituto e os princípios constitucionais a ele intimamente ligados. Também serão apresentadas as espécies de tutelas provisórias, quais sejam, tutela provisória de urgência e tutela provisória da evidência, e propostas algumas classificações para as mesmas. Ao final do primeiro capítulo, serão delineadas as características próprias e essenciais das tutelas provisórias e o modo de efetivação das mesmas. Em seguida, o segundo capítulo se dedicará exclusivamente ao estudo da tutela provisória de urgência, apresentando seus pressupostos, características e procedimentos específicos. Por fim, caberá ao terceiro capítulo o estudo da tutela provisória da evidência e as hipóteses legais para sua concessão.

Palavras-Chave: Processo Civil; Tutela Provisória; Tutela de Urgência; Tutela de Evidência.

## **ABSTRACT**

The present work analyses the institute of interim orders in the scope of the 2015 Civil Procedure Code. In the first chapter, general aspects of interim measures will be covered, concerning its historical background as well as the constitutional principles to which the institute is binded. Furthermore, the institute will be divided into two, interim orders of evidence and of urgency, and sorted into specific categories. By the end of the first chapter, its essential characteristics will be outlined, as well as its means of enforcement. The second chapter will be exclusively dedicated to the analysis of interim orders of urgency, presenting its requirements, general characteristics and specific procedures. Additionally, the third and final chapter will cover the study of interim orders of evidence, as well as the legal hypothesis in which it is granted.

**Keywords:** Civil Procedure; Interim Orders; Interim Orders of Urgency; Interim Orders of Evidence.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	1
<b>1. A TUTELA PROVISÓRIA OU ANTECIPADA</b> .....	4
1.1 Breves considerações sobre a tutela definitiva.....	4
1.2 Histórico do surgimento do instituto da tutela antecipada.....	6
1.3 Princípios constitucionais relacionados.....	9
1.3.1 Justificativa a partir dos princípios constitucionais.....	14
1.4 Espécies e classificação.....	15
1.5 Características gerais das tutelas provisórias (arts. 294-299) .....	20
1.5.1 Efetivação da tutela provisória.....	25
<b>2. TUTELA DE URGÊNCIA</b> .....	27
2.1 Requisitos gerais.....	27
2.1.1 Probabilidade do direito ( <i>fumus boni iuris</i> ) .....	28
2.1.2 Perigo de dano ( <i>periculum in mora</i> ) .....	29
2.2 Requisito específico da tutela antecipada: a irreversibilidade da medida.....	31
2.3 Disposições gerais (artigos 300-302) .....	34
2.4 Tutela satisfativa requerida em caráter antecedente.....	37
2.4.1 Estabilização da tutela antecipada.....	39
2.5 Tutela cautelar requerida em caráter antecedente.....	43
2.6 Fungibilidade das tutelas de urgência.....	46
<b>3. TUTELA DA EVIDÊNCIA</b> .....	48
3.1 Conceito.....	48
3.2 Hipóteses de concessão.....	49
3.2.1 Abuso do direito de defesa ou atos protelatórios da parte (I) .....	50
3.2.2 Comprovação documental fundada em precedente obrigatório (II) .....	52



3.2.3 Comprovação documental de contrato de depósito (III) .....	53
3.2.4 Comprovação documental e ausência de contraprova suficiente (IV).....	54
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>55</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>57</b>

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 alçou a direito fundamental, expressamente elencado em seu artigo 5º, não apenas o acesso geral e irrestrito ao Poder Judiciário, mas também a garantia de uma prestação jurisdicional célere e eficaz.

Não obstante a previsão constitucional de tais garantias, é sabido que nem sempre o provimento jurisdicional é prestado com a excelência e celeridade devidas, em prejuízo direto dos cidadãos que se valem do Poder Judiciário em busca de seus direitos.

A demora irrazoável na prestação jurisdicional, apesar de recorrente, é falha absolutamente grave; além de violar frontalmente direitos fundamentais, coloca em risco a própria eficácia e utilidade do direito postulado em juízo.

Com vistas a proteger as garantias processuais e constitucionais do cidadão, e de forma a mitigar os prejuízos decorrentes da demora, cabe ao legislador criar, e ao julgador da causa aplicar, os mecanismos para a entrega da prestação jurisdicional de maneira célere e eficaz.

Nesse contexto, a figura das tutelas provisórias possui enorme relevância no ordenamento jurídico brasileiro, constituindo técnica processual que objetiva, em linhas gerais, “*acelerar a produção de efeitos práticos do provimento, para abrandar o dano causado pela demora do processo*”<sup>1</sup>, permitindo “*o gozo antecipado e imediato dos efeitos próprios da tutela definitiva pretendida (seja satisfativa, seja cautelar)*”<sup>2</sup>.

Diante disso, no primeiro capítulo deste trabalho serão abordados os traços gerais das tutelas provisórias. A começar por uma breve distinção das tutelas definitivas, será em seguida rememorado a origem histórica do instituto, que remonta à década de 1980, e a relevante crise econômica pela qual passou o Brasil.

---

<sup>1</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada**: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização). 5. Ed - São Paulo: Malheiros, 2009. p. 306.

<sup>2</sup> DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 11. Ed. – Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 581.

Ainda no primeiro capítulo, far-se-á uma análise dos princípios constitucionais intimamente ligados ao estudo das tutelas provisórias, demonstrando-se a importância da aplicação do princípio da proporcionalidade na ponderação de valores e interesses discutidos na ação, para que se busque um equilíbrio nas situações de conflito. Em seguida, serão apresentadas as espécies de tutelas provisórias, quais sejam, tutela provisória de urgência e tutela provisória da evidência, e propostas algumas classificações para as mesmas.

Ao final do primeiro capítulo, serão delineadas as características próprias e essenciais das tutelas provisórias e o modo de efetivação das mesmas, tal como organizado pelo Código de Processo Civil ao longo dos artigos 294 a 299, sob o título de “disposições gerais”.

Feita essa análise preliminar e geral, caberá ao segundo capítulo o estudo da tutela provisória requerida com base na urgência do direito.

Dessa maneira, serão inicialmente apresentados os dois pressupostos básicos para concessão das tutelas provisórias requeridas com base na urgência, tradicionalmente conhecidos como *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Ver-se-á, também, que a concessão da tutela de urgência satisfativa, tratada no dia a dia apenas por tutela antecipada, demandará o requisito adicional da reversibilidade da medida, cuja aplicação deverá ocorrer com temperamento, sob pena de se inviabilizar a aplicação do instituto.

Na sequência, será a vez de se tratar das disposições gerais das tutelas de urgência, oportunidade em que se falará, dentre outras coisas, do “poder geral de cautela” do magistrado, ou, de modo a se prestigiar o Código de Processo Civil de 2015, do “poder geral de tutela provisória”.

Chegando na metade do segundo capítulo, passa-se a apresentar, de maneira individualizada, novidades trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015: o requerimento de tutela provisória de urgência em caráter antecedente ao próprio ajuizamento da ação.

Nesse sentido, serão discutidos o procedimento relativo à tutela de urgência satisfativa requerida de modo antecedente, a possibilidade de estabilização da medida e algumas divergências existentes na doutrina. Será também analisado o procedimento do requerimento antecedente das tutelas de urgência cautelares e, ao final, o capítulo se encerrará com a fungibilidade entre as tutelas cautelares e satisfativas.

Por fim, a tutela provisória com base na evidência será estudada no terceiro e último capítulo deste trabalho, oportunidade em que serão abordados, além do conceito jurídico de “evidência”, cada uma das hipóteses para sua concessão, na forma do artigo 311 do Código de Processo Civil.

## 1. A TUTELA PROVISÓRIA OU ANTECIPADA

### 1.1 Breves considerações sobre a tutela definitiva

A tutela jurisdicional prestada pelo Estado, a cargo do Poder Judiciário, pode ser definitiva ou provisória; consoante se depreende do título e da introdução, este trabalho é dedicado ao estudo desta última.

Não obstante, seria tarefa impossível se dedicar ao estudo da tutela provisória, também conhecida como tutela antecipada, sem que antes se fizesse uma distinção, ainda que de modo superficial, da tutela definitiva.

De forma simples e resumida, a tutela definitiva é aquela que se concede à parte após uma cognição exauriente do processo. Dito de outra maneira, a tutela definitiva é, via de regra, aquela que se concede ao requerente, por meio de uma decisão judicial, após o esgotamento do devido processo legal, realizando-se um profundo debate sobre a matéria em litígio, garantindo-se às partes o contraditório, a ampla defesa e a produção das provas pertinentes à solução da controvérsia.

O caminho natural da tutela definitiva é se tornar imutável, qualidade que lhe é outorgada com a sobrevinda da coisa julgada, na forma do devido processo legal. A coisa julgada, como se sabe, é o efeito que recai sobre a decisão judicial de mérito contra a qual não caiba mais nenhum recurso, tornando-a, assim, definitiva e obrigatória, e impedindo, por consequência, que essa mesma questão seja novamente apreciada e decidida.

Importante destacar, outrossim, que a tutela definitiva pode ser dividida entre satisfativa ou cautelar. A tutela definitiva satisfativa tem por objetivo certificar e garantir o direito material, ou seja, o bem da vida perseguido pelo jurisdicionado no processo, recebendo a alcunha de tutela-padrão<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Sobre a questão, conferir ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de Tutela**, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 18-21.

A análise da tutela definitiva cautelar, por sua vez, demandará um pouco mais de atenção e detalhamento, sendo ela definida por FREDIE DIDIER da seguinte maneira:

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

Um exemplo: o arresto de dinheiro do devedor inadimplente é instrumento assecuratório do direito de crédito do credor. O direito de crédito é o direito acautelado; o direito a cautela é o direito à utilização de um instrumento processual que assegure o direito de crédito<sup>4</sup>.

Além da *referibilidade* destacada por FREDIE DIDIER, a tutela cautelar também se caracteriza pela *temporiedade*, por ter sua eficácia limitada pelo tempo. Dessa maneira, a tutela cautelar durará o tempo necessário para assegurar aquilo a que se propõe. Uma vez, cumprida a sua missão acautelatória, a tutela perde a sua eficácia.

Destaque-se que a qualidade de *temporária* da tutela cautelar não se confunde com *provisoriade*. Nesse sentido, o professor OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA<sup>5</sup> traz interessante ensinamento sobre a diferença conceitual:

O provisório é sempre preordenado a ser ‘trocado’ pelo *definitivo* que goza de mesma natureza – ex.: ‘flat’ provisório em que se instala o casal a ser substituído pela habitação definitiva (apartamento de edifício em construção).

Já o *temporário* é definitivo, nada virá em seu lugar (de mesma natureza), mas seus efeitos são limitados no tempo, e predispostos à cessação – ex.: andaimes colocados para a pintura do edifício em que residirá o casal lá ficarão o tempo necessário para conclusão do serviço (e feito o serviço, de lá sairão, mas nada os substituirá).

A tutela definitiva cautelar, portanto, “*é temporária, mas não é provisória, pois nada virá em seu lugar da mesma natureza – é ela a tutela assecuratória definitiva e*

---

<sup>4</sup> DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 11. Ed. – Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 576.

<sup>5</sup> **Processo Cautelar**. 3a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 86 segs.

*inalterável daquele bem da vida. Mas seus efeitos têm duração limitada e, cedo ou tarde, cessarão*”<sup>6</sup>.

Apresentada essa breve e singela conceituação da tutela definitiva, em suas duas modalidades, passa-se a falar da tutela provisória, protagonista do estudo que se inicia, mas que será definida, por ora, apenas como *aquela que se pretende definitiva, concedida após uma cognição sumária do processo*.

## **1.2 Histórico do surgimento do instituto da tutela antecipada**

Para que melhor se compreenda as origens do surgimento do instituto da tutela antecipada, convém rememorar brevemente o ambiente vivido pelo Brasil na década de 1980 e os instrumentos de que dispunha o direito processual civil àquela época.

Após viver um ciclo virtuoso de expansão, durante o “milagre econômico” da década de 1970, o Brasil embarcou, nos anos de 1980, numa profunda crise, marcada por sucessivos e fracassados planos econômicos governamentais. Tal situação, caracterizada de forma relevante por alarmantes índices de inflação, estimulou a litigiosidade entre particulares e o Estado, na medida em que muitas das medidas adotadas por este atingiam de modo direto a esfera jurídica daqueles.

Àquela época, a única medida que o Código de Processo Civil disponibilizava aos cidadãos para garantir de forma imediata e urgente os seus direitos, ameaçados ou efetivamente lesados pelos atos praticados pelo Estado, eram as ações cautelares: de acordo com FREDIE DIDIER, “*A tutela cautelar não visa à satisfação de um direito (ressalvado, obviamente, o próprio direito à cautela), mas, sim, a assegurar a sua futura satisfação, protegendo-o*”<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 11. Ed. – Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 577.

<sup>7</sup> DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 11. Ed. – Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 576.

A utilização das medidas cautelares, naquele contexto, dividiu a doutrina, consoante ensina o professor LEONARDO GRECO<sup>8</sup>: de um lado, a corrente capitaneada pelo professor Ovídio Baptista da Silva entendia ser possível o manejo das ações cautelares sem o subsequente ajuizamento da ação principal, ou seja, exaurindo a atividade jurisdicional ali mesmo através de um procedimento de caráter satisfatório e definitivo. Contra esse entendimento, juristas como Luiz Fux defendiam que a instrumentalidade e a provisoriedade da tutela cautelar não permitiam a concessão de medidas irreversíveis e a plena investidura do requerente no gozo do direito pleiteado sem a posterior propositura de um procedimento cognitivo.

Na prática, o que ocorria naquele contexto de crise econômica, por exemplo, eram pedidos formulados em sede cautelar para liberação de dinheiro bloqueado pelo Estado. Uma vez que a quantia era sacada e utilizada, esgotava-se ali mesmo a pretensão do jurisdicionado, tornando desnecessária a instauração do processo de conhecimento, na medida em que a tutela concedida não garantia uma utilidade futura do processo, senão o próprio direito material perseguido pela parte.

Dando prosseguimento ao debate, o professor LEONARDO GRECO inaugurou uma terceira via de entendimento sobre a questão:

Em minha opinião, nenhuma das correntes tinha razão. Nem a provisoriedade e a instrumentalidade do processo cautelar impediam a concessão de medidas cautelares satisfativas, porque a provisoriedade pregada por Calamandrei nada mais era do que a interinidade, a precariedade da tutela cautelar, resultante da limitação cognitiva que a urgência lhe impunha, nem a exaustão do gozo do bem da vida atribuído pela tutela cautelar dispensaria a propositura da ação principal, porque, de qualquer modo, a decisão cautelar, pela sua provisoriedade, não havia gerado a certeza da existência do direito do requerente a esse gozo que, se fosse duvidoso, deveria ser ratificado em regular processo de conhecimento, proposto nos termos do artigo 806 do Código de 1973<sup>9</sup>.

Não obstante, a verdade é que, na prática, analisadas à luz do então vigente Código de Processo Civil de 1973, as medidas cautelares passaram a ser utilizadas de maneira

---

<sup>8</sup> GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**, v. II, 5ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2015, pp. 351-352.

<sup>9</sup> GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**, v. II, 5ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 352.



inadequada<sup>10</sup>, com viés satisfativo, o que tornou urgente a criação de um novo instituto, que contemplasse essa lacuna existente no direito processual civil, consoante ensinamentos de LEONARDO GRECO:

Era preciso convencer os órgãos jurídicos do Governo de que era possível uma tutela da urgência satisfativa, a ser concedida com extrema excepcionalidade, dando-lhe configuração diversa da jurisdição cautelar e subordinando-a a requisitos bem mais rigorosos do que os daquela. Para evitar que essas medidas causassem prejuízos irreparáveis aos requeridos que, naquele momento, eram predominantemente as pessoas jurídicas de direito público, era necessário assegurar que tais medidas de urgência sempre pudessem ser desfeitas, ou seja, não poderiam ser irreversíveis<sup>11</sup>.

Ademais, ninguém discorda que, numa sociedade como a atual, marcada pela instantaneidade das informações e por uma dinamicidade sem precedentes nas relações sociais, econômicas e jurídicas, uma prestação jurisdicional atrasada de nada ou pouco adianta àquele que procura o Poder Judiciário.

Nesse contexto, a Lei 8952/94 criou o instituto da tutela antecipada, fixando as regras gerais de sua aplicabilidade no art. 273 do hoje revogado Código de Processo Civil de 1973. Sua finalidade, na concisa lição de JOSÉ ROBERTO BEDAQUE, é “*acelerar a produção de efeitos práticos do provimento, para abrandar o dano causado pela demora do processo*”<sup>12</sup>.

Procurou-se, dessa maneira, mitigar, de um lado, a utilização inadequada das denominadas “medidas cautelares satisfativas”, e de outro, assegurar a almejada efetividade na prestação jurisdicional.

---

<sup>10</sup> “De consignar-se que, em rigor técnico, não se pode falar em cautelar satisfativa, uma vez que a cautelaridade se caracteriza pela não satisfatividade, isto é, quem acautela não satisfaz. Diante disso, falar em cautelar satisfativa é apagar as fronteiras que separam o processo cautelar do processo de conhecimento, o que não pode ser admitido pela melhor técnica processual”. LOPES, João Batista. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 102.

<sup>11</sup> GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**, v. II, 5ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 353.

<sup>12</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2009. P. 306.

### 1.3 Princípios constitucionais relacionados

Via de regra, ordenamentos jurídicos não se caracterizam como um sistema estático e definitivo, senão como uma estrutura de construção e aperfeiçoamento permanentes, ao sabor das conquistas e evoluções da sociedade e do Estado a eles vinculados. É dizer, cada país possui o seu próprio ordenamento jurídico e sua própria Constituição, cada qual marcado por características próprias, ainda que se possa apontar, eventualmente, similaridades entre uns e outros.

Não há qualquer novidade nessa afirmativa. O ponto a que se quer chegar, contudo, é que, ao longo do Século XX, notadamente após o final da 2ª Guerra Mundial, observou-se importante mudança de paradigma ao se atribuir força normativa às Constituições dos países.

Através desse movimento, conhecido como constitucionalização do Direito ou Neoconstitucionalismo, a Lei perdeu seu posto de supremacia, outorgando à Constituição o papel de protagonista do ordenamento jurídico. O constitucionalista e ministro do Supremo Tribunal Federal LUÍS ROBERTO BARROSO resume a matéria com propriedade:

Em suma: o neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional, na acepção aqui desenvolvida, identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como marco filosófico, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito.

(...)

A idéia de constitucionalização do Direito aqui explorada está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico. Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. Como intuitivo, a constitucionalização repercute sobre a atuação dos três Poderes, inclusive e notadamente nas suas

relações com os particulares. Porém, mais original ainda: repercute, também, nas relações entre particulares<sup>13</sup>.

Pode-se dizer, portanto, ainda que de forma simplista, que a constitucionalização do direito se traduz num método de estudo. Desse modo, a interpretação do direito, seja ele civil, penal, processual ou qual área for, deve ocorrer à luz e conforme os princípios inseridos na Constituição, mais precisamente nos direitos fundamentais por ela garantidos.

Para que o raciocínio possa ser concluído a contento, faz-se importante relembrar (sem qualquer pretensão de se esgotar o tema, naturalmente) a diferenciação existente entre *regras* e *princípios*, espécies do gênero *norma*.

Basicamente, os *princípios* são normas com alto grau de abstração, vagueza e indeterminação e exprimem um ideal de justiça, não especificando uma conduta específica a ser seguida. A existência de conflito entre um princípio e outro deve ser resolvida através do método da ponderação, quando deverão ser balanceados os interesses e valores em análise, devendo prevalecer o princípio que possuir maior grau de importância e relevância no caso concreto. Não se cogita, contudo, de se declarar o princípio preterido como inválido ou revogado, senão como momentaneamente desamparado diante da premência em se proteger outro valor fundamental.

As *regras*, por sua vez, são normas com grau de abstração relativamente reduzida, descritivas de condutas a serem aplicadas em determinadas situações, e objetivam conferir funcionalidade ao ordenamento jurídico. A incidência de uma regra ou outra a determinada situação ocorre pelo mecanismo da subsunção, e a resolução de eventuais conflitos existentes entre elas obedece à lógica do “tudo ou nada”, ou seja, não se admite a validação simultânea de regras contraditórias, de forma que uma delas deverá ser aplicada, ao passo que a outra deverá ser excluída do sistema.

---

<sup>13</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Disponível em: [http://www.luísrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo\\_e\\_constitucionalizacao\\_do\\_direito\\_pt.pdf](http://www.luísrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf) . Acesso em: 25 out. 2016, p. 15-17.

Feita essa abstração preliminar, passa-se a analisar, ainda de forma sucinta, os princípios processuais mais relevantes, previstos na Constituição Federal de 1988, para o estudo das tutelas provisórias. São eles: **(i)** o devido processo legal; **(ii)** a inafastabilidade do controle jurisdicional; **(iii)** o contraditório; **(iv)** a ampla defesa; **(v)** a isonomia; **(vi)** a efetividade; **(vii)** a razoável duração do processo e, por fim, **(viii)** a proporcionalidade ou razoabilidade.

Originário do direito inglês, a partir da assinatura da Magna Carta pelo Rei João Sem Terra, no ano de 1215, e previsto no art. 5º, LIV da Constituição Federal, o princípio do **devido processo legal** desdobra-se nas seguintes garantias:

(a) de acesso à Justiça; (b) do juiz natural ou pré-constituído; (c) de tratamento paritário dos sujeitos parciais do processo; (d) da plenitude de defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes; (e) da publicidade dos atos processuais e da motivação das decisões jurisdicionais; e (f) da prestação jurisdicional dentro de um lapso temporal razoável<sup>14</sup>.

O princípio da **inafastabilidade do controle jurisdicional**, “*inscrito no inciso XXXV do art. 5º da CF, não assegura apenas o acesso formal aos órgãos judiciários, mas sim o acesso à Justiça que propicie a efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de denegação da justiça e também o acesso à ordem jurídica justa*”<sup>15</sup>.

Ainda que parte da doutrina os estude e conceitue de maneira autônoma, o **contraditório** e a **ampla defesa** podem ser tratados como duas faces da mesma moeda, merecendo destaque a precisa lição de JOÃO BATISTA LOPES, que esclarece que os princípios compreendem: “*(a) o direito de ser ouvido; (b) o direito de acompanhar os atos processuais; (c) o direito de produzir provas; (d) o direito de ser informado regularmente dos atos praticados no processo; (e) o direito à motivação da sentença; (f) o direito de impugnar decisões*”<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> DIAS, Jefferson Aparecido Dias. Princípio do devido processo legal. In: OLIVEIRA NETO, Olavo; LOPES, Maria Elizabeth Castro (org.). **Princípios processuais civis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 36-37.

<sup>15</sup> WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996. P.20.

<sup>16</sup> LOPES, João Batista. **Curso de direito processual civil – parte geral**. São Paulo: Atlas, 2005. vol. 1. p.42.

Já o princípio da **isonomia** é assim definido por DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES:

A regra de que a lei deve tratar todos de forma igual (art. 5º, *caput* e inciso I, da CF) aplica-se também ao processo, devendo tanto a legislação como o juiz no caso concreto garantir às partes uma ‘paridade de armas’ (art. 125, I, do CPC), como forma de manter equilibrada a disputa judicial entre elas. A isonomia no tratamento processual das partes é forma, inclusive, do juiz demonstrar a sua imparcialidade, porque demonstra que não há favorecimento em favor de qualquer uma delas.

(...)

O princípio da isonomia, entretanto, não pode se esgotar num aspecto formal, pelo qual basta tratar todos igualmente que estará garantida a igualdade das partes, porque essa forma de ver o fenômeno está fundada na incorreta premissa de que todos sejam iguais. É natural que, havendo uma igualdade entre as partes, o tratamento também deva ser igual, mas a isonomia entre sujeitos desiguais só pode ser atingida por meio de um tratamento também desigual, na medida dessa desigualdade. O objetivo primordial da isonomia é permitir que concretamente as partes atuem no processo, dentro do limite do possível, no mesmo patamar<sup>17</sup>.

CASSIO SCARPINELLA BUENO conceitua o princípio da **efetividade**, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, da seguinte maneira:

Sua noção nuclear repousa em verificar que, uma vez obtido o reconhecimento do direito indicado como ameaçado ou lesionado, seus resultados devem ser *efetivos*, isto é, concretos, *palpáveis*, *sensíveis* no plano *exterior* do processo, isto é, “fora” do processo.

O princípio da efetividade do processo, neste sentido — e diferentemente dos demais —, volta-se mais especificamente aos *resultados* da tutela jurisdicional no plano material, exterior ao processo. É inócuo falar em “*processo* justo” ou em um “*processo* devido”, dando-se a *falsa* impressão de que aqueles atributos tendem a se esgotar com a tão só observância da correção do *meio* de produzir a decisão jurisdicional apta a veicular a tutela jurisdicional. O “justo” e o “devido”, com efeito, vão além do *reconhecimento* jurisdicional do direito<sup>18</sup>.

Mais ainda do que a obtenção de um resultado palpável no âmbito exterior ao processo, o princípio da efetividade tem como missão alcançar um equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, proporcionando às partes o resultado que se espera do processo. Não se deve passar despercebido que a celeridade necessária à efetividade do

<sup>17</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 3ª ed. – Rio de Janeiro, Forense p. 72.

<sup>18</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016**. 2ª ed – São Paulo: Saraiva, 2016. p. 55.

processo se constitui como apenas um de seus elementos, não podendo ser mirada individualmente nem utilizada como pretexto para que se ofereça uma prestação jurisdicional afobada, que sacrifique as demais garantias fundamentais. Tal questão, a propósito, está intimamente ligada ao próximo princípio a ser abordado.

A acepção e conteúdo do princípio da **duração razoável do processo** são verdadeiramente intuitivos. Não obstante, para que não haja qualquer mal entendimento sobre a questão, cumpre destacar a pertinente ressalva apontada por FREDIE DIDIER, ao comentar o princípio, no sentido de que “*não existe um princípio da celeridade. O processo não tem de ser rápido/célere: o processo deve demorar o tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional*”<sup>19</sup>.

Por fim, o princípio da **proporcionalidade**, também conhecido como **razoabilidade**, é de fundamental importância. Está intimamente ligado à ideia de Estado democrático de Direito, sendo muitas vezes concebido como um postulado interpretativo e verdadeiro fiel da balança nos momentos de conflito entre bens ou valores igualmente protegidos pela Constituição. Nesses casos, só se vislumbra uma solução possível e justa quando há equilíbrio e, naturalmente, razoabilidade ao decidir.

O princípio da proporcionalidade irradia ideais de justiça, bom senso, equidade, moderação, prudência. É o que ensina NELSON NERY JR.:

Segundo o princípio da proporcionalidade, também denominado de “lei da ponderação”, na interpretação de determinada norma jurídica, constitucional ou infraconstitucional, devem ser sopesados os interesses e direito em jogo, de modo a dar-se a solução concreta mais justa. Assim, o desatendimento de um preceito não pode ser mais forte e nem ir além do que indica a finalidade da medida a ser tomada contra o preceito a ser sacrificado<sup>20</sup>.

Feita essa sucinta apresentação, surge a impressão de que a utilização do instituto da tutela provisória implicaria, invariavelmente, numa verdadeira colisão entre os

---

<sup>19</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18ª ed. – Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 98.

<sup>20</sup> NERY JR., Nelson. **Tutela antecipada no processo Civil na Constituição Federal**. 8.ed. São Paulo: Ed. RT, 2004 p. 74.

princípios constitucionais apresentados. Não obstante, como se passa a demonstrar, o caminho para solução desse conflito é extraído desses próprios princípios.

### **1.3.1 Justificativa a partir dos princípios constitucionais**

Numa primeira análise, considerar a concessão de uma tutela provisória, baseada em uma cognição sumária ou não exauriente da causa, significaria desconsiderar o princípio constitucional do devido processo legal, bem como as garantias fundamentais do contraditório e da ampla defesa dele decorrentes.

Por outro lado, não se pode perder de vista que essa mesma Constituição Federal também alçou a garantia fundamental a inafastabilidade do controle jurisdicional, tendo ainda consagrado em seu texto o comprometimento com a efetividade do processo, que deverá ser apreciado em tempo razoável. Tudo isso sem deixar de lado a necessária isonomia que deverá ser conferida às partes, nesse caso específico estando intimamente relacionada à necessidade de se equilibrar o fator “tempo” no processo, para que ele não recaia sobre uma das partes apenas.

Eis, portanto, o conflito existente entre as garantias constitucionais quando um magistrado lança mão das tutelas provisórias: de um lado, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa; de outro, a inafastabilidade do controle jurisdicional, a garantia de uma tutela efetiva, a isonomia no tratamento das partes e a duração razoável do tempo do processo. A solução desse antagonismo perpassa, necessariamente, pela aplicação do fiel da balança, o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.

Sobre a aplicação do princípio da proporcionalidade como meio de se buscar um equilíbrio entre garantias fundamentais conflitantes no âmbito da aplicação das tutelas provisórias, confira-se a preciosa lição de LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO, autor de importante obra dedicada ao estudo do tema:

Assim, considerando-se os bens em jogo e a situação concreta, pode (deve) o magistrado, em casos excepcionais, dar prevalência momentânea à inafastabilidade, efetividade, igualdade e razoável duração do processo, afastando o risco de inutilidade da tutela jurisdicional, por meio de uma tutela provisória, em caráter liminar, postergando as garantias do devido processo

legal, com a observância do contraditório e da ampla defesa para um momento posterior.

Perceba-se que nesta solução não há o sacrifício de nenhum princípio constitucional, somente um ajuste temporário, fazendo preponderar aqueles que têm maior valor para que o caso concreto possa ser solucionado de acordo com a ordem constitucional.<sup>21</sup>

#### 1.4 Espécies e classificação

A obtenção de uma tutela definitiva no âmbito de um processo judicial demora, necessariamente. Não existe justiça instantânea. O “amadurecimento” da questão posta em juízo é um mal necessário à adequada apreciação dos direitos em análise pelo magistrado, sendo imprescindível para que se realize o devido processo legal e se garanta um julgamento de qualidade. É o que explica o juiz Bridoye, personagem do romance escrito por RABELAIS<sup>22</sup> no século XVI:

O tempo amadurece todas as coisas; com o tempo todas as coisas vêm em evidência; o tempo é o pai da verdade (...). É por isso, como vós mesmos, Senhores, que suspendo, dilato, difiro o julgamento a fim de que o processo, bem ventilado, destrinchado, debatido, venha com a sucessão de tempo à sua maturidade e a sorte, vindo depois, seja o mais docemente suportada pelas partes condenadas (...). A natureza, além do mais, nos instrui para colher e comer os frutos quando estão maduros.

É evidente, contudo, que o vagar ora referido é relativo, devendo variar ao sabor da complexidade da causa, jamais se olvidando da já analisada garantia fundamental da duração razoável do processo, plasmada no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, que visa assegurar a todos uma “*razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”.

A propósito, a morosidade excessiva na prestação jurisdicional, além de inconstitucional e violadora de direitos fundamentais, é potencial causadora de efeitos catastróficos, sobretudo para os cidadãos de menor renda. O renomado jurista italiano MAURO CAPPELLETTI já discorreu a esse respeito:

---

<sup>21</sup> RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória**: tutela de urgência e tutela da evidência. Do CPC/1973 ao CPC/2015. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015 – (Coleção Liebman /coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo Talamini). p. 62.

<sup>22</sup> RABELAIS, François. **Gargântua e Pantagruel**. Belo Horizonte: Villa Rica, 1991, p. 237.



Em muitos países, as partes que buscam uma solução judicial precisam esperar dois ou três anos, ou mais, por uma decisão exequível. Os efeitos dessa delonga, especialmente se considerados os índices de inflação, podem ser devastadores. Ela aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito. A Convenção Européia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais reconhece explicitamente, no artigo 69, parágrafo 19 que a Justiça que não cumpre suas funções dentro de um prazo razoável é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível<sup>23</sup>.

Nesse sentido, pode-se afirmar, com relativa tranquilidade, que o advento das tutelas provisórias significou uma verdadeira evolução do direito processual. Sua criação teve por finalidade precípua mitigar os efeitos devastadores que o tempo causa no processo.

Conforme preceitua MARINONI, um dos responsáveis por aprofundar os ensinamentos sobre o instituto, a antecipação dos efeitos da tutela serve para redistribuir, em homenagem ao princípio da igualdade ou isonomia, o ônus do tempo do processo:

A técnica antecipatória, é bom que se diga, é uma técnica de distribuição do ônus do tempo do processo. A Antecipação certamente eliminará uma das vantagens adicionais do réu contra o autor que não pode suportar, sem grave prejuízo, a lentidão da Justiça. Já se disse que a justiça realizada morosamente é sobretudo um grave mal social; provoca danos econômicos (imobilizando bens e capitais), favorece a especulação e a insolvência, acentua a discriminação entre os que tem a possibilidade de esperar e aqueles que, esperando, tudo tem a perder. Um processo que perdura por longo tempo transforma-se também em um cómodo instrumento de ameaça e pressão, em uma arma formidável nas mãos dos mais fortes para ditar ao adversário as condições da rendição<sup>24</sup>.

A morosidade irrazoável da Justiça, para além de estar diretamente ligada à falta de efetividade da tutela jurisdicional, também desprestigia o Poder Judiciário, causando uma série de efeitos colaterais indesejados. Em última análise, a prestação jurisdicional

---

<sup>23</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**, Tradução de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. p. 20-21.

<sup>24</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação de tutela**, 12ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 23.

intempestiva desestimula as pessoas a cumprir a Lei, gerando na sociedade uma sensação de impunidade<sup>25</sup>.

O equilíbrio entre celeridade e segurança não é de fácil alcance, resultando daí uma busca incessante entre uma “*decisão que seja o mais próximo possível da certeza no menor tempo possível*”<sup>26</sup>. Tampouco existe uma fórmula ou segredo específico para que se solucione o problema, consoante afirmado por DINAMARCO:

Inexiste fórmula com validade universal e permanente para esse desejado equilíbrio. Cada sistema processual, em sua individualidade, apresenta o seu equilíbrio e corre os seus riscos, moldados e calculados segundo os ditames de uma relatividade histórico-cultural que é em si mesma dinâmica e nunca se estabiliza em soluções definitivas e universais.<sup>27</sup>

É por esse motivo que o direito processual se preocupa, de modo constante, em criar mecanismos que auxiliem na busca do almejado equilíbrio entre celeridade e segurança. Uma das técnicas disponíveis atualmente reside justamente nas tutelas provisórias.

Consoante já exposto neste estudo, as tutelas definitivas se dividem em duas diferentes espécies, *satisfativas* ou *cautelares*. De igual modo, já se apresentou uma definição superficial de tutela provisória como sendo *aquela que se pretende definitiva*. Isso porque é justamente a tutela definitiva, seja de que espécie for, que poderá ser concedida de modo provisório, através da antecipação de seus efeitos.

Dessa maneira, tal como ocorre com as tutelas definitivas, as espécies de tutelas provisórias também se dividem entre *satisfativas* ou *cautelares*.

---

<sup>25</sup> RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória**: tutela de urgência e tutela da evidência. Do CPC/1973 ao CPC/2015. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015 – (Coleção Liebman/coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo Talamini). p. 63.

<sup>26</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Reflexos do tempo no direito processual civil. **Revista de Processo**. vol. 153. p. 99-117. São Paulo: Ed. RT, nov. 2007.

<sup>27</sup> DINAMARCO. Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 229.

A tutela provisória satisfativa, portanto, antecipa os efeitos da tutela definitiva satisfativa, conferindo eficácia imediata ao direito perseguido pelo requerente na ação. Sua concessão poderá ocorrer com base na *urgência* do direito afirmado ou, ainda, com base na *evidência* do mesmo.

Por sua vez, e com o perdão do truísmo, a tutela provisória cautelar buscará antecipar os efeitos da tutela definitiva cautelar, conferindo eficácia imediata ao direito à cautela. Diferentemente da tutela provisória satisfativa, a cautelar não comporta nova subdivisão, possuindo como requisito tão somente a *urgência* do direito posto em juízo.

As tutelas provisórias requeridas com base na *urgência*, tanto as *satisfativas* quanto as *cautelares*, serão concedidas “*quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”, requisitos estipulados no artigo 300 do Código de Processo Civil.

Apesar de haver na doutrina inúmeras formas diferentes de se classificar ou justificar a concessão de uma tutela de urgência, o Ministro LUIZ FUX parece ter encontrado uma posição de unanimidade: “*a necessidade de uma tutela que viabilize uma atuação pronta e eficaz para evitar um dano irreparável ou de difícil reparação*”<sup>28</sup>.

De maneira simples, propõe-se, agora, uma classificação das tutelas provisórias quanto a sua *função* e quanto ao *tempo de sua propositura*. Em relação ao tempo, a tutela de urgência pode ser requerida em caráter antecedente ou então no curso do processo. Trata-se de inovação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, sendo certo que o revogado Código de 1973 contemplava em seu texto apenas a segunda possibilidade, com a formulação do pedido no curso de um processo já existente.

Analisando-se agora a *função* da tutela de urgência, pode-se afirmar que ela pode servir ao propósito de conservar (pedido cautelar) ou satisfazer (pedido de antecipação da tutela) determinado direito. DINAMARCO explica a questão com precisão:

---

<sup>28</sup> FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela de evidência (fundamentos da tutela antecipada)**. São Paulo: Saraiva, 1996. p.321.

A distinção é, portanto, esta: são cautelares as medidas com que a ordem jurídica visa a evitar que o passar do tempo prive o *processo* de algum meio exterior que poderia ser útil para correto exercício da jurisdição e consequente produção, no futuro, de resultados úteis e justos; e são *antecipações de tutela* aquelas que vão diretamente à vida das pessoas e, ainda pendente o processo, oferecem a algum dos sujeitos em litígio o próprio bem pelo qual ele pugna ou algum benefício que a obtenção do bem poderá proporcionar-lhe. As primeiras são medidas de apoio ao processo e as segundas, às pessoas. Ouvir desde logo a testemunha mediante o procedimento da produção antecipada de prova, ou pôr o bem sob constrição judicial mediante o arresto cautelar não significa que a parte interessada fique desde logo satisfeita em sua pretensão ao bem da vida em disputa no processo, porque (a) a testemunha somente esclarecerá o juiz, cuja decisão virá depois e (b) o arresto não põe o bem à disposição do credor, mas do juízo. Nenhuma dessas medidas é apta a produzir o menor grau de satisfação, como as antecipatórias. Elas são *cautelares*. Diferentemente, entregar o bem ao autor mediante um interdito possessório ou mandar que a comissão do concurso admita o candidato a realizar uma prova enquanto a sentença final não vem, é oferecer provisoriamente a esses sujeitos uma situação favorável e benéfica em relação a algum bem a que talvez tenha direito. Essas medidas são *antecipatórias de tutela*.

Por outro lado, as tutelas provisórias pleiteadas com base na *evidência* do direito afirmado deverão ser concedidas, de acordo com o artigo 311 do Código de Processo Civil, “*independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo*”, em quatro diferentes hipóteses, 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 documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

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

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

De acordo com JOÃO PAULO HECKER DA SILVA, a evidência se faz presente:

No direito demonstrado *prima facie* por prova documental que o consubstancie em líquido e certo (na linha do mandado de segurança), nos fatos incontroversos, notórios ou ainda quando se verificar manifesta ilegalidade quanto à questão meramente de direito (como na violação de literal disposição de lei ou ainda em casos de direitos ou demandas fulminadas pela prescrição ou decadência). O casuísmo nos leva longe, como também na produção antecipada de provas, na prova emprestada, nos fatos acobertados pela coisa

julgada em outro processo, nos fatos sobre os quais incide presunção de fato ou de direito etc.<sup>29</sup>

Segundo LUIZ FUX, a tutela da evidência “*está encartada na garantia constitucional do acesso à justiça mediante ‘tutela adequada e processo devido’, mercê do dever de o juiz prestar uma rápida solução dos litígios, velando pela manutenção do interesse de prosseguir o processo na busca da verdade, dispensando esse prolongamento desnecessário, à luz da efetividade, toda vez que verifique que ‘o direito evidente’ reclama provimento imediato*”<sup>30</sup>.

Feita essa primeira apresentação acerca de suas espécies e propostas algumas classificações, passa-se a destacar as principais características comuns a todos os diferentes tipos de tutelas provisórias.

### **1.5 Características gerais das tutelas provisórias (arts. 294-299)**

Já se disse que a tutela provisória *é aquela que se pretende definitiva*. Caminhando agora um pouco além, pode-se afirmar que ela consiste num instrumento processual, utilizado no âmbito de um processo de conhecimento, que, visando equilibrar o fator “tempo”, permite que sejam antecipados, através de uma decisão judicial, os efeitos da tutela perseguida pela parte na ação (a tutela definitiva) e que somente seriam concedidos após a cognição integral do processo, por força de seu julgamento<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> SILVA, João Paulo Hecker da. **Tutela de urgência e tutela da evidência nos processos societários**. Tese de Doutorado, São Paulo, USP, 2012. p. 147.

<sup>30</sup> FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela de evidência (fundamentos da tutela antecipada)**. São Paulo: Saraiva, 1996. p.333.

<sup>31</sup> Nas palavras de Leonardo Ferres da Silva Ribeiro, “a antecipação de tutela deve ser entendida como a possibilidade de precipitação dos efeitos da tutela jurisdicional ou, noutras palavras, o adiantamento de efeitos de um future provimento de mérito, permitindo a fruição imediata, pelo autor, daquilo que só teria a possibilidade de gozar após um longo percurso processual e de tempo: após eventual sentence que excepcionalmente tenha eficácia imediata (ou seja, cujo recurso de apelação não seja recebido no efeito suspensivo), após o julgamento da apelação ou ainda após o trânsito em julgado”. **Tutela provisória: tutela de urgência e tutela da evidência**. Do CPC/1973 ao CPC/2015. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015 – (Coleção Liebman /coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo Talamini), p. 111.

As disposições gerais relativas às tutelas provisórias estão elencadas nos artigos 294 ao 299 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

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

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

Art. 295: A tutela provisória requerida em caráter incidental independe do pagamento de custas.

Art. 296: A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.

Parágrafo único: Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.

Art. 297: O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

Parágrafo único: A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.

Art. 298: Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

Art. 299: A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

Parágrafo único: Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.

Em relação a elas, FREDIE DIDIER<sup>32</sup> elenca três características essenciais: a *sumariedade da cognição*, a *precariedade* e a *inaptidão a tornar-se indiscutível pela coisa julgada*.

A sumariedade da cognição é a falta de profundidade com que o direito pleiteado é analisado pelo juiz, decorrente do momento processual em que a decisão que concede a antecipação dos efeitos da tutela é tomada, a saber, antes do exaurimento natural do processo. Não são raras as vezes em que, diante da urgência do direito do autor, a decisão é tomada antes mesmo de ser efetivada a citação do réu e, portanto, sem que tenha sido instaurado o contraditório. De acordo com LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO:

---

<sup>32</sup> DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 11. Ed. – Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 582.

Pode-se dizer, grosso modo, que pela técnica da cognição sumária, em razão da necessidade premente de uma tutela jurisdicional, o julgador fica autorizado a tomar uma decisão com base nos elementos verossímeis que lhe foram apresentados, sem um aprofundamento maior das questões postas por uma das partes, ou por ambas as partes, que ficam postergados para um momento ulterior.<sup>33</sup>

Já a precariedade se assenta na possibilidade de ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, a decisão judicial antecipatória (artigo 296<sup>34</sup>), de maneira que, “*se, a qualquer momento do processo, o juiz se convencer de que o autor não tem, ou não tinha razão, ele deve revogar ou modificar a tutela antecipada anteriormente concedida*”<sup>35</sup>.

Citando o Ministro TEORI ZAVASCKI, do Supremo Tribunal Federal, FREDIE DIDIER assinala ressalva pertinente: “*A revogação ou modificação de uma tutela provisória só pode dar-se, porém, em razão de uma alteração do estado de fato ou de direito ou do estado de prova – quando, por exemplo, na fase de instrução, restarem evidenciados fatos que não correspondam àqueles que autorizaram a concessão da tutela*”<sup>36</sup>.

Por sua vez, a terceira característica apontada nada mais é do que consequência direta das duas primeiras. Por ser fundada em uma cognição sumária do processo e passível de reconsideração e modificação a qualquer tempo, a decisão antecipatória dos efeitos da tutela não sofre os efeitos da coisa julgada. Consoante será tratado adiante de forma mais pormenorizada, a estabilização da tutela antecipada, prevista no art. 304, não se confunde, de modo algum, com a coisa julgada.

---

<sup>33</sup> RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória**: tutela de urgência e tutela da evidência. Do CPC/1973 ao CPC/2015. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015 – (Coleção Liebman /coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo Talamini). p. 74.

<sup>34</sup> E, observe-se, “*Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo*”, como determina o parágrafo único do artigo 296.

<sup>35</sup> GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**, v. II, 5ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 354.

<sup>36</sup> DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 11. Ed. – Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 582.

Para ser concedida a tutela antecipada, é indispensável o requerimento expresso da parte interessada, jamais podendo ocorrer por iniciativa do juiz. Isso porque eventual antecipação de tutela *ex officio* violaria frontalmente o princípio da inércia da jurisdição, segundo o qual, na concisa lição de SERGIO BERMUDES, “*O direito mantém o Estado inerte quanto à atividade jurisdicional, até que se chame por ele, quando, então, ele se obriga a exercer essa função*”<sup>37</sup>.

O pedido antecipatório poderá ser feito a qualquer tempo, na petição inicial, por simples petição nos autos ou ainda oralmente, em sede de audiência ou sessão de julgamento no tribunal, devendo ser sempre dirigido ao Juízo da causa (artigo 299). Trata-se de modalidade de requerimento formulado em caráter incidente ao processo, que não demanda o ajuizamento de uma ação autônoma e dispensa o pagamento de custas (artigo 295).

Por conta de inovação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, também é possível formular o requerimento antes do ajuizamento da ação, em caráter antecedente<sup>38</sup>, ao Juízo competente para conhecer o pedido principal (artigo 299). Nesse caso, contudo, a Lei restringe tal possibilidade aos pedidos fundamentados na urgência do direito (parágrafo único do artigo 294), sendo certo que a tutela provisória com base na evidência apenas pode ser requerida incidentalmente em um processo já existente.

Nos casos de competência originária do Tribunal ou quando o processo já se encontra em fase recursal, salvo disposição especial em contrário, a tutela provisória deverá ser requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito, a teor do parágrafo único do artigo 299.

Ao apreciar o requerimento de antecipação de tutela, o magistrado poderá, além de negar o pleito, concedê-lo, total ou parcialmente, sempre de maneira fundamentada, consoante determina o artigo 298 do diploma processual. Da mesma forma que o

---

<sup>37</sup> BERMUDES, Sergio. **Introdução ao Processo Civil**, 5ª edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 31

<sup>38</sup> Ressalte-se que o caráter antecedente do pedido não se confunde, de modo algum, com o ajuizamento de uma ação autônoma. Em matéria de tutela provisória, o Código de Processo Civil de 2015 não exige, em nenhuma hipótese, sua veiculação através de ação autônoma, diferentemente do que ocorria no revogado Código de Processo Civil de 1973, no qual se cogitava de dois processos, um cautelar e outro dito principal.



requerimento poderá ser feito a qualquer tempo pela parte, a antecipação pode ser concedida pelo juiz a qualquer momento do processo, inclusive liminarmente<sup>39</sup>, sem a prévia oitiva da parte contrária, bem como no curso do processo, durante a prolação da sentença ou em sede recursal.

Frise-se que, uma vez preenchidos os pressupostos legais, o magistrado deverá conceder a tutela provisória, ao passo que, se ausentes forem tais pressupostos, deverá negá-la. Não há, portanto, discricionariedade judicial, na medida em que a “*decisão fica vinculada ao preenchimento dos pressupostos legais. Agir de modo contrário, fugindo à lei, configura arbitrariedade judicial*”<sup>40</sup>.

A decisão que concede, denega, modifica ou revoga a tutela provisória possui natureza jurídica de decisão interlocutória e é impugnável através de agravo de instrumento, consoante determinação prevista no artigo 1.018, I, do Código de Processo Civil. Caso a tutela provisória seja concedida, confirmada ou revogada em sede de sentença, o recurso cabível será então o de apelação, que, destaque-se, não será dotada de efeito suspensivo, na forma do artigo 1.012, § 1º, V. Existe a possibilidade, ainda, que a tutela provisória seja concedida pelo tribunal; neste caso, quando concedida monocraticamente, pelo relator do recurso, poderá ser impugnável por meio de agravo interno dirigido ao órgão colegiado (artigo 1.021).

---

<sup>39</sup> “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 in *limite litis*, no momento mesmo em que o processo se instaura. A identificação da categoria não se faz pelo conteúdo, função ou natureza, mas somente pelo momento da provação. Nada importa se a manifestação judicial expressa juízo de conhecimento, executório ou cautelar; também não releva indagar se diz ou não com o *meritum causae* nem se contém alguma forma de antecipação de 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 antes de sua citação”. FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “Breves notas sobre provimentos antecipatórios, cautelares e liminares”. **Estudos de Direito Processual em Memória de Luiz Machado Guimarães**. José Carlos Barbosa Moreira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 25.

<sup>40</sup> DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 11. Ed. – Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 597.

### 1.5.1 Efetivação da tutela provisória

O artigo 297 estipula que “*O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória*”. O parágrafo único do mesmo artigo complementa que “*A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório de sentença, no que couber*”. No mesmo sentido, o artigo 519 dispõe que “*Aplicam-se as disposições relativas ao cumprimento da sentença, provisório ou definitivo, e à liquidação, no que couber, às decisões que concederem tutela provisória*”.

Dessa forma, se a tutela provisória tiver por objeto uma obrigação de fazer ou não fazer ou então uma obrigação de entrega de coisa, aplicar-se-á, para sua efetivação, a sistemática de cumprimento de sentença que reconhece a “*exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa*” (artigos 536 ao 538). Tratando-se, por sua vez, de uma tutela provisória com conteúdo condenatório em dinheiro, observar-se-á o regime de “*cumprimento provisório da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa*”, previsto nos artigos 520 a 522.

Pode-se concluir, da leitura do artigo 297, ainda mais quando lido em conjunto com o artigo 301, no sentido de que “*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*”, que se concede ao juiz da causa um verdadeiro *poder geral de cautela*.

O poder geral de cautela, cuja existência remonta ao revogado Código de Processo Civil de 1973<sup>41</sup>, é um “dever-poder” que municia o magistrado com os instrumentos necessários para concessão da medida que seja adequada e necessária para a eliminação do perigo de dano ou da ameaça, ainda que tal situação não tenha sido expressamente prevista pela lei. No âmbito do Código de Processo Civil de 2015, diante das inovações

---

<sup>41</sup> Nesse sentido, o artigo 798 do CPC/73, alocado no Livro III (Do Processo Cautelar), dispunha: “*Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no capítulo II deste Livro, poderá 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*”.

trazidas, pode-se dizer que o juiz possui um verdadeiro *poder geral de tutela provisória*, aplicável tanto para as hipóteses de urgência, cautelar ou satisfativa, quanto de evidência<sup>42</sup>.

Em síntese, conclui-se que a efetivação da tutela provisória ocorrerá de acordo com as regras e disposições relativas à execução provisória, garantindo-se ao juiz da causa a aplicação das medidas necessárias e adequadas para tanto.

Feitos esses primeiros comentários e destacadas as principais características comuns a todos os diferentes tipos de tutelas provisórias, o presente estudo seguirá analisando, de maneira mais detida, a tutela provisória de urgência, no próximo capítulo, e, no subsequente, a tutela provisória da evidência.

---

<sup>42</sup> RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória**: tutela de urgência e tutela da evidência. Do CPC/1973 ao CPC/2015. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015 – (Coleção Liebman /coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo Talamini). p. 104-108.

## 2. TUTELA DE URGÊNCIA

### 2.1 Requisitos gerais

O artigo 300 do Código de Processo Civil estabelece que “*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

Trata-se de inovação do Código de Processo Civil de 2015, por meio do qual se instituiu um regime único de requisitos para concessão das tutelas de urgência, tanto na modalidade cautelar quanto satisfativa. Destaque-se, por oportuno, que a probabilidade do direito é tradicionalmente conhecida no meio jurídico como “*fumus boni iuris*”, enquanto que o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo é habitualmente chamado de “*periculum in mora*”.

A respeito da harmonização dos dois requisitos na praxe forense, consulte-se a interessante observação de EDUARDO JOSÉ DA FONSECA COSTA:

A lei exige a conjugação desses dois pressupostos. A prática, porém, revela que a concessão da tutela provisória não costuma obedecer rigorosamente essa exigência. Há situações em que juízes concedem a tutela provisória em razão da extrema urgência, relegando um tanto a probabilidade; e vice-versa. No dia a dia do foro, quando mais denso é o *fumus boni iuris*, com menor rigor se exige o *periculum in mora*; por outro lado, quanto mais denso é o *periculum in mora*, exige-se com menor rigor o *fumus boni iuris*<sup>43</sup>.

De forma parecida, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO faz alusão ao que denomina “Teoria da Gangorra” para explicar a hipótese:

Para que fique bem entendido nosso raciocínio, faz-se analogia com uma “gangorra”. Numa das pontas, o *fumus boni iuris*; noutra, o *periculum in mora*. Quanto maior for o *periculum*, menos importância se dará ao *fumus* para a decisão sobre a concessão da tutela de urgência. É claro que precisa haver algum *fumus*, ou seja, algum grau de convencimento do juiz da possibilidade de, ao final, reconhecer o direito invocado. Ambos os requisitos devem estar

---

<sup>43</sup> “Tutela de evidência no Projeto de novo CPC – uma análise de seus pressupostos”. **O futuro do Processo Civil no Brasil – uma análise crítica ao projeto de novo CPC**. Belo Horizonte: Forum, 2011, p. 166.

presentes, mas são os dois variáveis ao sabor das particularidades do caso concreto<sup>44</sup>.

Portanto, para que o juiz da causa conceda a tutela provisória de urgência, é necessário que a parte requerente comprove a existência, ainda que em intensidades desiguais, tanto do *periculum in mora* quanto do *fumus boni iuris*. Diante da relevância de tais pressupostos, impõe-se a análise de cada um deles separadamente.

### 2.1.1 Probabilidade do direito (*fumus boni iuris*)

Em síntese, o *fumus boni iuris*, ou “fumaça do bom direito”, nada mais é do que a plausibilidade ou verossimilhança da existência do direito a ser provisoriamente satisfeito ou acautelado. Nesse sentido, cumpre ao magistrado avaliar se há elementos que evidenciem a probabilidade de ter ocorrido ou de vir a ocorrer aquilo que narra o requerente, sem que se descuide, naturalmente, da questão jurídica.

Essa análise da verossimilhança das alegações do autor, portanto, deverá ocorrer em dois planos distintos. De um lado, é necessário que haja verossimilhança *fática*, analisando-se, no caso concreto, a plausibilidade da narrativa do autor e do conteúdo probatório eventualmente produzido nos autos.

Sem prejuízo, deverá o juiz analisar também a plausibilidade *jurídica* do pedido, verificando-se, ainda que em juízo de probabilidade, o enquadramento jurídico dos fatos narrados. É o que explica DANIEL AMORIM ASSUMPCÃO NEVES:

Um dado não pode ser esquecido: a existência de prova não conduz necessariamente a um juízo de verossimilhança e ao acolhimento do pedido; e o juízo de verossimilhança não decorre necessariamente de atos probatórios.

De um lado, nem sempre uma prova dos fatos implicará o acolhimento da pretensão – ainda que em caráter provisório. É o que se dá, por exemplo, quando os fatos, ainda que devidamente corroborados, não se subsomem ao enunciado normativo invocado, ou, ainda que juridicizados, não geram os efeitos jurídicos desejados. E mais, ainda que provados e verossímeis os fatos trazidos pelo requerente, pode o requerido trazer prova pré-constituída de fato

---

<sup>44</sup> RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória**: tutela de urgência e tutela da evidência. Do CPC/1973 ao CPC/2015. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015 – (Coleção Liebman /coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo Talamini). p. 204.

novo, extintivo (ex.: pagamento), modificativo (ex.: renúncia parcial) ou impeditivo (ex.: prescrição) do direito deduzido, invertendo, pois, a verossimilhança.

De outro lado, nem sempre a verossimilhança advirá de prova. Na forma do art. 300 do CPC, basta que haja “elementos que evidenciem a probabilidade” do direito. Poderá assentar-se, por exemplo, em fatos incontrovertidos, notórios ou presumidos (a partir de máximas de experiência, por exemplo), ou decorrentes de uma coisa julgada anterior, que serve com fundamento da pretensão (efeito positivo da coisa julgada)<sup>45</sup>.

Naturalmente, não existe qualquer molde pré-determinado para que se proceda à devida análise de existência do *fumus boni iuris*. O magistrado deverá examinar, no caso concreto, a presença, ou não, do requisito, fundamentando o seu convencimento sempre de modo claro e preciso, tal como determinado pelo artigo 298.

### 2.1.2 Perigo de dano (*periculum in mora*)

O segundo requisito para concessão da tutela provisória de urgência é o *periculum in mora*, que nada mais é do que o risco de ineficácia do provimento jurisdicional perseguido, em razão da demora, que causa à parte um dano irreparável ou de difícil reparação. Observe-se que na definição há a necessidade de conjugação de dois elementos, de forma que não basta a demora na prestação jurisdicional, mas sim uma demora qualificada pelo dano.

O dano de difícil reparação é aquele que provavelmente não será ressarcido, em virtude de notória [in]capacidade financeira do réu, ou mesmo aquele cuja recomposição, individualização ou quantificação seja de difícil alcance, em virtude de sua natureza, como, por exemplo, o desvio de clientela ou a demolição de um imóvel.

Por sua vez, o dano irreparável é aquele cujas consequências são irreversíveis. De acordo com os ensinamentos de LUIZ GUILHERME MARINONI:

Dano irreparável pode decorrer de violação: *i*) a direito não patrimonial (direito à honra ou à imagem, por exemplo); *ii*) a direito patrimonial com função não patrimonial (ex.: direito a indenização por acidente de trabalho, cuja realização é necessária para que o trabalhador restabeleça condições mínimas de saúde); *iii*) a direito patrimonial que não pode ser reparado de forma específica – com

<sup>45</sup> “Tutela Antecipada Sancionatória”. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 43, p.21.

o retorno no *status quo ante* – mas só por equivalente em pecúnia; *iv*) ou a direito patrimonial que pode ser efetivamente atendido através de simples prestação pecuniária – como um simples direito de crédito não adimplido -, mas a manutenção do bem ou capital necessário para a sua satisfação no patrimônio do réu, no curso do processo, implica dano grave ou irreparável para o autor – que demanda, por exemplo, sua satisfação imediata para manter a sanidade financeira de sua empresa<sup>46</sup>.

Segundo a doutrina, hipóteses há, também, em que a tutela provisória de urgência não será fundamentada na existência de um dano propriamente dito, mas sim em razão de um ato ilícito já praticado ou em vias de ocorrer. Nesses casos, a depender do tipo de tutela definitiva que se busca na ação, a antecipação de seus efeitos poderá ter um caráter inibitório<sup>47</sup>, reintegratório ou ressarcitório:

*A tutela inibitória* é aquela que tem por fim evitar a ocorrência de um ato contrário ao direito ou impedir sua continuação – ex.: impedir o uso de uma marca comercial de propriedade do autor ou coibir a inscrição do nome do autor na SERASA. *A tutela reintegratória* é aquela predisposta à remoção de um ilícito já praticado, visando impedir sua repetição ou continuação. Busca restabelecer o *status quo ante*; reintegra o direito violado. Dá-se quando o ato contrário já ocorreu, mas seus efeitos concretos estão a se propagar – ex.: o nome do autor está inscrito indevidamente no SERASA; estão sendo difundidas notícias lesivas à sua imagem.

(...)

*A tutela ressarcitória*, por sua vez, pressupõe um dano já consumado. Pode efetivar-se com o ressarcimento pelo equivalente em dinheiro ou pelo ressarcimento específico – esse último com o restabelecimento da situação anterior ao dano, como, por exemplo, o desmatamento que lesa o meio ambiente pode levar a uma tutela específica ressarcitória que imponha o reflorestamento da área<sup>48</sup>.

Portanto, a tutela provisória de urgência deverá concedida, nos termos do que determina o artigo 300 do Código de Processo Civil, quando houver uma verossimilhança na narrativa dos fatos, conjugada à probabilidade do direito alegado pelo autor (*fumus boni iuris*), ao que se deverá conjugar a existência de um perigo de dano à realização desse direito, decorrente da demora da prestação jurisdicional (*periculum in mora*).

---

<sup>46</sup> **Antecipação de tutela**, 8ª ed., 2004, p. 185.

<sup>47</sup> “Frise-se que a tutela inibitória antecipada não exige a alegação de dano, embora admita essa alegação como mera faculdade do autor, destinada a formar o convencimento do juiz de maneira mais fácil. Quando se diz que ação inibitória não comporta discussão de dano, deseja-se evidenciar que o juiz não pode deixar de conceder a tutela antecipada (ou mesmo a tutela final) em razão de não ter sido demonstrado o dano”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da tutela**. 8ª ed., 2004, p. 186.

<sup>48</sup> DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 11. Ed. – Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 611-612.

Destaque-se, ainda, que, no que diz respeito especificamente às tutelas de urgência satisfativas, há também mais um requisito que deverá ser preenchido para sua concessão, qual seja, a *reversibilidade da medida*. É o que se passa a demonstrar.

## 2.2 Requisito específico da tutela antecipada: a irreversibilidade da medida

Além do necessário preenchimento dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* vistos acima, a concessão de uma tutela provisória satisfativa exigirá ainda que seus efeitos sejam reversíveis, ou seja, que seja possível retornar ao *status quo ante* caso a medida seja posteriormente revogada ou alterada. Esse é o teor do §3º do artigo 300: “A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”.

Destaque-se que a reversibilidade da medida a que a norma faz menção se verifica no plano dos fatos, em relação aos efeitos e às consequências decorrentes da efetivação da tutela provisória. Afinal, no plano jurídico sempre haverá possibilidade de reversão, bastando para tanto que a decisão seja revogada, cassada ou modificada.

Tal circunstância decorre da *precariedade* da medida, cuja concessão ocorre com base em uma *cognição sumária* do processo, através de um juízo de verossimilhança, nos termos do que se abordou no primeiro capítulo. Com efeito, a concessão de uma tutela provisória irreversível nada mais seria, na prática, do que a própria concessão definitiva da mesma. A antecipação de uma tutela provisória irreversível implicará, invariavelmente, na vitória definitiva do autor e no desrespeito aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, cujo exercício, “*ante a irreversibilidade da situação de fato, tornar-se-ia absolutamente inútil, como inútil seria, nestes casos, o prosseguimento do próprio processo*”<sup>49</sup>.

O motivo pelo qual se exige a reversibilidade de seus efeitos, naturalmente, é o de se evitar abusos e excessos decorrentes de um emprego irresponsável da medida. Tal

---

<sup>49</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de Tutela**, 2ª ed., 1999, p. 97.



pressuposto, contudo, não poderá ser utilizado mediante interpretação irredutível e literal do comando legal, sob pena de se tornarem inexecutíveis as tutelas antecipadas; ao contrário, a exigência deverá ser aplicada com temperamentos, de modo a se preservar a utilização do instituto.

Em não raros casos, ainda que a antecipação da tutela seja manifestamente irreversível, sua concessão se torna impositiva, como forma de se evitar um mal maior, como por exemplo, nos casos em que se busca, em ação ajuizada contra plano de saúde, a internação de paciente terminal para fins de cirurgia inadiável. Nessa hipótese, a solução a ser adotada nem se configura de difícil entendimento, na medida em que, havendo a colisão entre um direito fundamental (direito à vida) e um direito patrimonial (o custo da internação), deve-se prevalecer, necessariamente, o primeiro.

Situações há, contudo, em que a irreversibilidade dos efeitos surge tanto para a hipótese de se conceder a tutela antecipada quanto para a de negá-la. Nesses casos, a solução para o caso não é tão facilmente alcançável, devendo o magistrado, para tanto, lançar mão do princípio da proporcionalidade, ponderando os direitos e valores em discussão de forma que, em sua decisão, proteja aquele que, no caso concreto, possua maior relevo. Trata-se, nas palavras de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, do “juízo do mal maior”<sup>50</sup>.

A solução a ser adotada nesses casos é explicada com propriedade por JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA:

Importa observar que, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, se manifesta forte propensão a abrandar o aparente rigor da norma. Em alguns casos, realmente, a antecipação afigura-se imprescindível para salvaguardar o direito em jogo, e não deve bastar para excluir-lhe a possibilidade a circunstância de serem irreversíveis os respectivos efeitos. Vejamos dois exemplos. Há necessidade urgente de submeter menor a uma transfusão de sangue, para salvar-lhe a vida, mas um dos pais opõe-se ao ato, por motivo religioso, e faz-se necessário requerer ao juiz o suprimento da autorização: se não for obtido incontinenti, o provimento já não será útil. O ofendido em sua honra requer a apreensão do jornal que contém matéria injuriosa: a não ser que se antecipa a tutela, os exemplares já terão circulado e causado no seio da comunidade a repercussão nociva à reputação do lesado. Nessas hipóteses, e em várias outras, a antecipação produzirá efeitos irreversíveis: não se poderá restituir à fonte o sangue transfundido; o jornal apreendido não mais circulará utilmente. Os

---

<sup>50</sup> **Nova era do processo civil.** São Paulo: Malheiros, 2003, p. 63-65.

autores que se têm ocupado da questão sublinham que, em casos assim, a proibição de antecipar a tutela, se levada ao pé da letra, poderia surtir, por sua vez, efeitos igualmente irreversíveis. Sem a oportuna transfusão de sangue, o menor provavelmente morreria; não haveria como recolher os exemplares vendidos do jornal, e muito menos como apagar da mente dos leitores a impressão já produzida. Efeitos irreversíveis podem surgir, portanto, quer no caso de conceder-se, quer no de negar-se a antecipação. É mister encontrar uma saída para esse beco. E a atitude mais razoável consiste em proceder a uma valoração comparativa dos riscos; em outras palavras, balancear os dois males, para escolher o menor<sup>51</sup>.

No mesmo sentido, confira-se a não menos brilhante lição de TEORI ZAVASCKI:

Casos haverá, e esses certamente são casos extremos, em que o conflito de direitos é tão profundo que apenas um deles poderá sobreviver, já que a manutenção de um importará o sacrifício completo do outro. Na Justiça Federal, por exemplo, não são incomuns pedidos para liberação de mercadorias perecíveis, retidas na alfândega para exame sanitário que, por alguma razão (greve dos servidores, por exemplo) não é realizado. Nesses casos, a concessão liminar da tutela pedida compromete irremediavelmente o direito à segurança jurídica a que faz jus o demandado (liberada e comercializada a mercadoria, já não há que se falar em seu exame fitossanitário!); e seu indeferimento torna letra morta o direito à efetividade do processo, porque, deteriorando-se o produto, inútil será sua posterior liberação. Em casos dessa natureza, um dos direitos fundamentais colidentes será sacrificado, não por vontade do Juiz, mas pela própria natureza das coisas. *Ad impossibilia nemo tenetur*. Caberá ao juiz, com redobrada prudência, ponderar adequadamente os bens e valores colidentes e tomar a decisão em favor dos que, em cada caso, puderem ser considerados prevalentes à luz do direito. A decisão que tomar, em tais circunstâncias, é mais que antecipação provisória; é concessão ou denegação da tutela em caráter definitivo<sup>52</sup>.

Conclui-se, portanto, que o requisito da reversibilidade de efeitos para concessão da tutela antecipada não deve ser aplicado de modo intransigente. Dessa forma, a medida provisória não deverá ser concedida quando o benefício perseguido pelo requerente for menor que o mal causado ao requerido; *contrario sensu*, ainda que irreversíveis os efeitos, a tutela provisória não poderá ser negada ao autor quando o mal a lhe ser causado pela não concessão da medida for maior que o prejuízo que advirá ao demandado. Via de regra, a solução de tais conflitos perpassa pela aplicação do princípio da proporcionalidade.

---

<sup>51</sup> Antecipação da tutela: algumas questões controvertidas. **Temas de direito processual – Oitava série**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 82-83.

<sup>52</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela e colisão de direitos fundamentais. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 163.

### 2.3 Disposições gerais (artigos 300-302)

As disposições gerais a respeito das tutelas provisórias de urgência – satisfativas ou cautelares – estão elencadas nos artigos 300 a 302 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

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.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

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.

Art. 302: Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:

I - a sentença lhe for desfavorável;

II - obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias;

III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal;

IV - o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.

Os requisitos constantes do artigo 300 – *fumus boni iuris* e *periculum in mora* – e a ressalva plasmada em seu § 3º – a questão da reversibilidade dos efeitos da medida para os casos de tutela antecipada – já foram devidamente abordadas nos subcapítulos antecedentes. Desse modo, passa-se agora a tratar dos demais dispositivos legais.

O §1º do artigo 300 estipula que “*Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la*”. Trata-se, como se vê, de uma faculdade, não de uma obrigação do magistrado para conceder a tutela.

Essa eventual caução a ser estipulada pelo juiz serve como uma espécie de contracautela em favor do réu, que será diretamente atingido pela medida provisória determinada. Ressalte-se, ainda, a parte final do dispositivo, que dispensa a prestação de caução no caso de hipossuficiência da parte.

Já o §2º do mesmo artigo 300 dispõe que “*A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificção prévia*”. Dessa forma, caso o magistrado, no momento do exame dos requisitos autorizadores, não esteja totalmente convencido, poderá designar uma audiência de designação prévia, conclamando o autor – e se possível, também o réu – para que traga mais elementos de prova e convencimento do Juízo.

Nos termos do artigo 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 assegução do direito*”.

Trata-se do já mencionado poder geral de cautela, ou *poder geral de tutela provisória* conferido ao magistrado para concessão da medida adequada e necessária para eliminação do perigo de dano ou da ameaça existente. Interessante observação a se fazer é que as medidas elencadas no artigo 301 para efetivação da tutela – arresto, sequestro, arrolamento de bens e registro de protesto contra alienação de bem – não são definidas no Código de Processo Civil de 2015, apenas no revogado Código de 1973 que, portanto, servirá como fonte histórica de consulta.

A respeito das medidas nominadas no artigo 301, quais sejam, o arresto, o sequestro, o arrolamento de bens e o protesto contra alienação de bens, confira-se o ensinamento de LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO:

Resumidamente, pode-se dizer que o arresto é a apreensão judicial de bens para garantir uma futura execução por quantia. O sequestro caracteriza-se pela apreensão de coisa determinada e individualizada, sobre a qual pende um litígio, visando a assegurar sua entrega ao vencedor; visa garantir, portanto, uma execução de entrega de coisa. O arrolamento consiste na descrição e indicação de bens, visando a evitar sua dissipação durante o processo. O protesto contra alienação de bens tem por objetivo tornar inequívoco que o autor está em desacordo com a alienação de bens de outrem, alegando algum tipo de direito ou preferência<sup>53</sup>.

Por fim, o artigo 302 estipula que “*Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se*”, (i) a sentença lhe for desfavorável; (ii) obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias; (iii) ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal; (iv) o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.

Primeiramente, tenha-se em mente que o dano processual é aquele regulado pelos artigos 79 a 81 da Lei Processual, que, em síntese, impõe ao litigante de má-fé a responsabilidade pelas perdas e danos causados por sua atuação indevida.

Observe-se, então, que a responsabilização por eventuais prejuízos, se ocorridas as situações tratadas nos respectivos incisos, somente acontecerá nos casos de efetivação da tutela provisória. Não basta, portanto, que a medida tenha sido concedida pelo Juízo, mas de fato executada.

Além disso, por força do parágrafo único do artigo 302, essa indenização de eventuais prejuízos causados à parte adversa “*será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível*”. Essas, portanto, as disposições gerais acerca das tutelas provisórias de urgência.

---

<sup>53</sup> RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória**: tutela de urgência e tutela da evidência. Do CPC/1973 ao CPC/2015. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015 – (Coleção Liebman /coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo Talamini). p. 103.

## 2.4 Tutela satisfativa requerida em caráter antecedente

As disposições relativas ao requerimento, em caráter antecedente, da tutela provisória satisfativa, ou seja, aquele que ocorre quando o pedido é formulado antes mesmo do ajuizamento da ação, podem ser divididas, para maior facilidade de estudo, em duas partes.

A primeira delas se refere ao procedimento a ser adotado para veiculação do pedido de antecipação de tutela propriamente dito, estando regulada no artigo 303 e seus respectivos incisos e parágrafos. Por sua vez, a segunda parte, que corresponde ao artigo 304 e respectivos parágrafos, dispõe sobre a estabilização da decisão que concede a tutela.

Dessa forma, eis o artigo 303:

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.

De modo simplificado, o artigo 303 possibilita ao autor, “*nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação*”, que elabore uma petição inicial simplificada, formalizando o requerimento de antecipação de tutela e indicando, desde logo, o pedido principal, ou seja, a tutela que pretende obter de modo definitivo. Naturalmente, não poderá o autor se olvidar de comprovar os requisitos autorizados da medida, quais sejam, o *fumus boni iuris*, o *periculum in mora* e a reversibilidade da medida.

É requisito da petição inicial, ainda, a atribuição de um valor da causa que seja compatível com o pedido principal, final, que se pretende definitivo, a teor do § 4º. De igual modo, deverá constar da petição inicial, por força do § 5º, que o autor “*pretende valer-se do benefício previsto no caput*”, ou seja, que, dada a urgência da situação, formula-se tão somente o pedido de tutela antecipada, do modo que lhe autoriza a cabeça do artigo.

Uma vez concedida a tutela antecipada (§ 1º), “*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*” (§ 1º, I). Em seguida, o réu será citado e intimado, para que compareça à audiência de conciliação ou mediação (§ 1º, II) e, evidentemente, para que, se for o caso, cumpra a providência necessária para efetivação da medida. Caso não haja autocomposição entre as partes na audiência de conciliação ou mediação, o prazo para que o réu apresente a sua contestação será contado de acordo com o artigo 335 (§ 1º, III).

A respeito do prazo do réu para contestar a ação, confira-se a pertinente observação de FREDIE DIDIER:

É necessário que se observe, contudo, que o prazo de resposta do réu não poderá começar a ser contado antes da sua ciência inequívoca do aditamento da petição inicial do autor, para que se garanta a ele, réu, o lapso temporal mínimo de quinze dias para resposta à demanda do autor em sua inteireza. Por exemplo, se a causa de pedir não admitir autocomposição, não sendo cabível a designação da audiência de conciliação ou mediação (art. 334, §4º, II, CPC), o

réu será citado de imediato, mas o prazo de resposta só deverá correr da data em que for intimado do aditamento da petição inicial<sup>54</sup>.

Por força do § 3º, o aditamento à petição inicial determinada no inciso I do §1º será efetuado nos próprios autos, sem a incidência de novas custas para tanto. Se o autor não realizar o aditamento, o processo então deverá ser extinto, sem resolução de mérito, na forma do § 2º.

Caso, contudo, o magistrado entenda não haver elementos para concessão da tutela antecipada, não será o caso de indeferi-la liminarmente, mas, sim, de determinar ao autor que emende a petição inicial, em até 5 (cinco) dias. Nesse caso, o autor poderá complementar sua causa de pedir e trazer documentos novos que comprovem o preenchimento dos requisitos autorizadores. Se o autor, porém, se mantiver inerte, então será o caso de o juiz indeferir a antecipação de tutela e extinguir o feito sem resolução de mérito (§ 6º).

Esclarecido o procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, cumpre analisar a questão da estabilização da tutela antecipada, cujo tratamento é estabelecido no artigo 304.

#### **2.4.1 Estabilização da tutela antecipada**

O artigo 304 do Código de Processo Civil afirma o seguinte:

Art. 304: A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

§ 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto.

§ 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.

§ 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.

---

<sup>54</sup> DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 11. Ed. – Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 616.



§ 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

§ 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.

Diga-se logo que a matéria é um tanto controversa. Conquanto a literalidade do artigo 304 dê conta de que a estabilização só é apta a ocorrer no âmbito das tutelas antecipadas requeridas em caráter antecedente, a doutrina não é uníssona nesse sentido.

O entendimento de FREDIE DIDIER sobre a questão se coaduna com o dispositivo legal: *“É preciso que o autor tenha requerido a concessão de tutela provisória satisfativa (tutela antecipada) em caráter antecedente. Somente ela tem aptidão para estabilizar-se nos termos do art. 304 do CPC”*<sup>55</sup>.

De modo diverso, contudo, HUMBERTO THEODORO JR. entende que a estabilização também se aplica às tutelas antecipadas requeridas em caráter incidental. Segundo o renomado autor, *“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”*<sup>56</sup>.

Além disso, de acordo com o disposto no artigo 304, a estabilização da decisão decorre da mera ausência de interposição de recurso por parte do réu (no caso, o recurso cabível é o agravo de instrumento<sup>57</sup>), com a conseqüente extinção do feito (§ 1º). Mais uma vez, a doutrina se insurge contra o texto legal.

---

<sup>55</sup> DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 11. Ed. – Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 618.

<sup>56</sup> A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC. **Revista de Processo**. Vol. 206, p. 13, São Paulo: Ed. RT, abr. 2012.

<sup>57</sup> Nos casos de ações de competência originária dos Tribunais de Justiça, em que, muito provavelmente, a antecipação de tutela ocorrerá mediante decisão monocrática, o recurso cabível será o de agravo interno,

De acordo com LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO, autor de obra dedicada exclusivamente ao estudo das tutelas provisórias, “*qualquer forma de oposição (v.g., contestação, reconvenção) deve ter o condão de evitar a extinção do processo. Basta a resistência, a manifestação do inconformismo do réu, a qual, pode se dar não só pelo recurso*”<sup>58</sup>.

No mesmo sentido, CASSIO SCARPINELLA BUENO entende que “*Qualquer manifestação expressa do réu em sentido contrário à tutela provisória antecipada em seu desfavor deve ser compreendida no sentido de inviabilizar a incidência do art. 304*”<sup>59</sup>.

Destaque-se, também, a opinião de FREDIE DIDIER, igualmente contrária ao que determina a literalidade do artigo 304:

Se, no prazo de recurso, o réu não o interpõe, mas resolve antecipar o protocolo de sua defesa, fica afastada a sua inércia, o que impede a estabilização – afinal, se contesta a tutela antecipada e a própria tutela definitiva, o juiz terá que dar seguimento ao processo para aprofundar sua cognição e decidir se mantém a decisão antecipatória ou não. Não se pode negar ao réu o direito a uma prestação jurisdicional de mérito definitiva, com aptidão para a coisa julgada<sup>60</sup>.

O entendimento que parece ser mais adequado, portanto, ainda que porventura existam opiniões diversas, é o de que qualquer manifestação do réu formalizada nos autos do processo contra a decisão antecipatória seja suficiente a impedir a estabilização da medida.

---

na forma do artigo 1.021 do CPC. Na eventualidade de se tratar de acórdão, restará a parte então a interposição de recurso especial ou extraordinário.

<sup>58</sup> RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória**: tutela de urgência e tutela da evidência. Do CPC/1973 ao CPC/2015. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015 – (Coleção Liebman /coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo Talamini). p. 220.

<sup>59</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 262.

<sup>60</sup> DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 11. Ed. – Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 622.

Feitos tais esclarecimentos e deixando agora um pouco de lado as divergências doutrinárias, estipula o § 2º que “*Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput*”. Trata-se, a toda evidência, do ajuizamento de uma nova ação, autônoma, e não da continuidade daquela outra em que se estabilizou a tutela antecipada.

Nesse sentido, enquanto não for ajuizada uma nova e autônoma ação, por meio da qual se formulará um pedido de revisão, reforma ou invalidação da medida provisória estabilizada, a tutela antecipada conservará seus efeitos, tal como determina o § 3º.

Além disso, o §5º estipula que esse direito de revisar, reformar ou invalidar a decisão que estabiliza a antecipação de tutela extingue-se no prazo de 2 (dois) anos, “*contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º*”. De acordo com o §4º, é facultado às partes, ainda, para que instruem a petição inicial dessa nova e autônoma ação, que requeiram o desarquivamento dos autos do processo em que se estabilizou a medida, sendo competente o próprio juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

Por fim, o §6º veicula questão importantíssima: “*A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo*”.

Afinal, o instituto da coisa julgada “*é incompatível com decisão proferida com base em cognição superficial, e, por isso mesmo, provisória e sujeita à confirmação. O que confere idoneidade para que uma decisão fique imune à revisão é justamente a profundidade da cognição nela desenvolvida*”<sup>61</sup>.

---

<sup>61</sup> RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória**: tutela de urgência e tutela da evidência. Do CPC/1973 ao CPC/2015. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015 – (Coleção Liebman /coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo Talamini). p. 222.

## 2.5 Tutela cautelar requerida em caráter antecedente

Assim como ocorre no âmbito das tutelas satisfativas (antecipadas) de urgência, as tutelas cautelares também podem ser requeridas em caráter antecedente. As disposições relativas a tal procedimento se encontram reguladas nos artigos 305 a 310 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

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.

Art. 306: O réu será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir.

Art. 307: Não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelo autor presumir-se-ão aceitos pelo réu como ocorridos, caso em que o juiz decidirá dentro de 5 (cinco) dias.

Parágrafo único. Contestado o pedido no prazo legal, observar-se-á o procedimento comum.

Art. 308: Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais.

§ 1º O pedido principal pode ser formulado conjuntamente com o pedido de tutela cautelar.

§ 2º A causa de pedir poderá ser aditada no momento de formulação do pedido principal.

§ 3º Apresentado o pedido principal, as partes serão intimadas para a audiência de conciliação ou de mediação, na forma do art. 334, por seus advogados ou pessoalmente, sem necessidade de nova citação do réu.

§ 4º Não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

Art. 309: Cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, se:

I - o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal;

II - não for efetivada dentro de 30 (trinta) dias;

III - o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito.

Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento.

Art. 310: O indeferimento da tutela cautelar não obsta a que a parte formule o pedido principal, nem influi no julgamento desse, salvo se o motivo do indeferimento for o reconhecimento de decadência ou de prescrição.

O artigo 305 indica os requisitos da petição inicial que veicula pedido de tutela cautelar de maneira antecedente ao ajuizamento da ação. O procedimento é muito parecido com o do artigo 303, relativo às tutelas antecipadas, devendo o interessado expor brevemente o direito a ser acautelado e a existência dos requisitos básicos, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Independentemente da concessão de liminar, o magistrado determinará a citação do réu, para que conteste a ação em 5 dias e especifique as provas que pretende produzir, nos termos do artigo 306. É evidente que, nessa hipótese, a contestação será restrita à petição que veicula o pedido de tutela cautelar, até porque o pedido principal da ação será formulado em momento posterior (artigo 308).

No caso de o demandado não contestar o pedido, ocorrerá o fenômeno da revelia, presumindo-se verdadeiros os fatos narrados pelo autor na petição inicial, devendo o juiz proferir decisão sobre a tutela cautelar em 5 dias, tal como determina o artigo 307. Por outro lado, estipula o seu parágrafo único que, caso o réu apresente tempestivamente sua contestação, então a lide prosseguirá pelo procedimento comum, regulado pelo artigo 318 e seguintes.

Uma vez concedida, e efetivada, a medida cautelar, deverá o autor apresentar, nos mesmos autos e sem incidência de novas custas, o pedido principal, ou seja, o pedido de tutela definitiva satisfativa, sendo-lhe possível, inclusive, aditar sua causa de pedir. Destaque-se que, após a apresentação do pedido principal pelo autor, não se faz necessária nova citação do réu, podendo o mesmo ser intimado através de seu advogado ou pessoalmente para comparecimento à audiência de conciliação ou mediação prevista no artigo 334.

Destaque-se que, uma vez concedida a tutela cautelar, sua eficácia será cessada em três hipóteses, quais sejam: (i) se o autor não formular o pedido principal no prazo legal

de 30 dias, contados da efetivação da medida; (ii) se a própria medida cautelar não for efetivada em 30 dias; e (iii) se o pedido principal formulado pelo autor for julgado improcedente ou se o processo for extinto sem resolução de mérito. Seja qual for o motivo, determina o parágrafo único do artigo 309 que, “*se por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento*”.

A leitura razoável do inciso II do artigo 309 indica que o prazo de 30 dias é estipulado para que o requerente diligencie, busque, corra atrás da efetivação da medida. Isso porque, se a medida não se efetivar no prazo assinalado por motivos alheios ao autor diligente, como, por exemplo, no caso de desídia do oficial de justiça ou até mesmo de descumprimento do requerido, não se pode cogitar de cessação de eficácia da tutela cautelar deferida.

Também existe a possibilidade de que a tutela cautelar seja indeferida pelo magistrado. Nesse caso, nada obstará que o autor apresente, ainda assim, o pedido de tutela definitiva satisfativa. Além disso, eventual indeferimento da medida cautelar tampouco poderá influenciar no julgamento do pedido principal, salvo nos casos de reconhecimento de prescrição ou decadência.

Tal circunstância, prevista no artigo 310, decorre da independência entre a tutela cautelar e a satisfativa, na medida em que aquela busca tão somente garantir a eficácia e utilidade desta. Sobre a questão, consulte-se a lição de HUMBERTO THEODORO JR:

A tutela cautelar, como visto, é autônoma em relação à tutela satisfativa, contendo mérito próprio (pedido e causa de pedir). Essa autonomia também se destaca quando se percebe que o resultado do julgamento da demanda cautelar não influencia no resultado do julgamento da demanda satisfativa. Aquele que venceu a cautelar pode sair vencido no pedido principal e vice-versa. A cautelar é procedente ou improcedente pelos seus próprios fundamentos e não em função do mérito da demanda principal e satisfativa<sup>62</sup>.

Observadas as disposições mencionadas, o processo seguirá pelo procedimento comum, até a prolação de sentença, ocasião em que o magistrado “*julgará o pedido de tutela cautelar em definitivo (se não tiver sido objeto de julgamento antecipado, na forma*

---

<sup>62</sup> **Processo cautelar**, 22<sup>a</sup> ed. São Paulo: Leud, 2005, cit., p. 56 e 59.

do art. 307, CPC), para confirmá-la, modificá-la ou revogá-la, bem como o pedido de tutela satisfativa definitiva ('pedido principal')"<sup>63</sup>.

## 2.6 Fungibilidade das tutelas de urgência

Feitos tais esclarecimentos, chega-se ao final do regime das tutelas provisórias concedidas com base na urgência do direito. Entretanto, antes que se passe ao próximo capítulo, deve-se abordar, ainda que de maneira sucinta, a questão da fungibilidade das tutelas de urgência, cuja previsão se encontra no parágrafo único do artigo 305.

Como se demonstrou ao longo deste capítulo, o Código de Processo Civil de 2015 inovou ao estipular, no artigo 300, um regime único de pressupostos necessários à concessão das tutelas de urgência em caráter incidental, a saber, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Não obstante, a concessão das tutelas de urgência requeridas em caráter antecedente pressupõe requisitos e procedimentos próprios. Enquanto as tutelas antecipadas (satisfativas) estão reguladas nos artigos 303 e 304, as tutelas cautelares obedecem ao disposto nos artigos 305 a 310.

Ciente das possíveis confusões que poderiam surgir no momento da aplicação e diferenciação entre uma ou outra espécie de tutela antecipada de urgência, o legislador optou por decretar a fungibilidade das mesmas. Dessa forma, estabelece o parágrafo único do artigo 305 que, se a parte formular um pedido de tutela cautelar antecedente, cuja natureza for, na verdade, satisfativa, deverá o magistrado assim recebê-lo, ao mesmo passo que deverá adotar, dali em diante, o rito processual correspondente.

De acordo com entendimento que surge em parte da doutrina, não apenas a tutela cautelar poderá ser recebida como antecipada, na forma prevista no parágrafo único do

---

<sup>63</sup> DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 11. Ed. – Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 629.

artigo 305, mas, também o inverso. Nesse sentido, confira-se a lição de CASSIO SCARPINELLA BUENO:

O parágrafo único do art. 305 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 deriva do § 7º do art. 273 do CPC de 1973 e que, tanto quanto naquele Código, merece ser interpretado amplamente para albergar, também, a hipótese inversa, qual seja, a de o magistrado, analisando petição inicial fundamentada no art. 303 (“tutela *antecipada*” requerida anteriormente), entender que o caso amolda-se mais adequadamente à “tutela *cautelar*” requerida anteriormente, determinando, por isso, a observância dos arts. 305 e seguintes.<sup>64</sup>

Delineadas as características específicas das tutelas provisórias de urgência, passa-se ao terceiro e último capítulo deste trabalho, no qual se traçará o perfil das tutelas provisórias baseadas na evidência do direito, na forma do artigo 311 do Código de Processo Civil.

---

<sup>64</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 264.



### 3. TUTELA DA EVIDÊNCIA

#### 3.1 Conceito

Consoante já devidamente exposto ao longo deste estudo, a tutela da evidência é modalidade de tutela provisória satisfativa, jamais cautelar. Ao contrário das tutelas provisórias de urgência (tanto satisfativas quanto cautelares), para que seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela com base na evidência do direito não se exige a demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o já apresentado *periculum in mora*. Portanto, esse tipo de tutela antecipatória não pressupõe a urgência na prestação jurisdicional, senão a existência de um direito evidente.

A respeito do conceito de evidência e de seu objetivo enquanto “fato jurídico processual”, consulte-se o sempre preciso ensinamento de FREDIE DIDIER:

A evidencia, enquanto um fato jurídico processual, pode ser tutelada em juízo. Perceba-se que a evidência não é um tipo de tutela jurisdicional. A evidência é fato jurídico processual que autoriza que se conceda uma tutela jurisdicional, mediante técnica de tutela diferenciada. Evidência é um pressuposto fático de uma técnica processual para a obtenção da tutela.

Somente há sentido e utilidade em falar da “tutela da evidência” como técnica processual.

É uma técnica processual, que diferencia o procedimento, em razão da evidência com que determinadas alegações se apresentam em juízo.

(...)

É técnica que serve à *tutela provisória, fundada em cognição sumária*: a antecipação provisória dos efeitos da tutela satisfativa. Aqui surge a chamada tutela provisória de evidência.

(...)

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

(...)

Por exemplo, se as afirmações de fato e o direito o autor se colocam em estado de evidência, a injustiça que pode decorrer da sua espera por uma cognição exauriente, necessária para a concessão de tutela definitiva, é muito mais provável do que aquela que vitimaria o réu com um eventual erro judiciário

advindo da apreciação superficial da causa, por uma cognição sumária, que funde uma tutela provisória.<sup>65</sup>

Esclareça-se, por oportuno, que a antecipação dos efeitos da tutela com base na evidência do direito apresentado pela parte não se confunde, de modo algum, com o julgamento antecipado de mérito do processo, consoante disposição prevista nos artigos 355 e 356 do Código de Processo Civil.

Com efeito, através da técnica de julgamento antecipado da lide, o magistrado aprecia o mérito da causa de forma definitiva e não revogável, através de sentença de extinção do processo pautada em cognição exauriente, cujos termos se apresentam impugnáveis através do recurso de apelação. Por sua vez, a antecipação dos efeitos da tutela com base na evidência do direito se dá por cognição sumária do processo, e, portanto, traduz uma decisão revogável e provisória, impugnável, via de regra, pelo recurso de agravo de instrumento.

Feitas essas primeiras observações, cumpre apresentar as hipóteses previstas no Código de Processo Civil que permitem a antecipação dos efeitos da tutela com base na evidência do direito.

### **3.2 Hipóteses de concessão**

A tutela provisória da evidência, que será sempre concedida de modo incidente ao processo, está regulada no artigo 311 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

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

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

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

---

<sup>65</sup> DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 11. Ed. – Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 630-631.

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.

Antes que se passe a analisar, de modo específico, cada uma das hipóteses previstas no artigo 311 para que se antecipe os efeitos da tutela satisfativa com base na evidência, há de se destacar duas rápidas observações que se podem depreender de uma rápida leitura do dispositivo legal.

A primeira delas é que existem duas modalidades de tutela da evidência, a *punitiva* e a *documental*<sup>66</sup>. A tutela da evidência punitiva é aquela prevista no inciso I, e restará caracterizada quando houver “*abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte*”. Por seu turno, a tutela da evidência documental se apresenta nos demais incisos (II, III e IV) e, como se pode imaginar, ocorrerá nos casos em que o direito alegado pela parte puder ser comprovado, de maneira evidente, através da apresentação de prova documental.

A segunda observação a ser feita neste momento diz respeito ao tempo de concessão da tutela da evidência, nos termos do que determina o parágrafo único do artigo 311. Nesse sentido, a antecipação dos efeitos da tutela satisfativa com base na evidência do direito poderá ocorrer, liminarmente, apenas nas hipóteses previstas nos incisos II e III, consoante será tratado de forma um pouco mais específica ao longo deste capítulo.

### **3.2.1 Abuso do direito de defesa ou atos protelatórios da parte (I)**

A primeira hipótese de concessão da tutela antecipada de evidência, prevista no inciso I do artigo 311, ocorre quando “*ficar caracterizado o abuso do direito de defesa*

---

<sup>66</sup> DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 11. Ed. – Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 632-633.

*ou o manifesto propósito protelatório da parte*". Trata-se, como se disse, de tutela de evidência punitiva, funcionando como uma espécie de sanção para aquele que atua de má-fé durante a relação processual.

Na medida em que as expressões "*abuso do direito de defesa*" e "*manifesto propósito protelatório*" se tratam de conceitos indeterminados, o magistrado deverá explicar o porquê de sua incidência, ou ausência, no caso concreto, na forma determinada pelo artigo 489, §1º, II, do Código de Processo Civil, ou seja, de maneira fundamentada, sob pena de nulidade da decisão.

O fundamento do inciso I para concessão da tutela provisória de evidência nada mais é do que uma maior probabilidade de veracidade do direito invocado pelo requerente, frente ao exercício do direito de defesa, pelo requerido, de modo inconsistente e desprovido da seriedade necessária ao andamento do processo. Nesses casos, a antecipação dos efeitos da tutela, e o consequente reequilíbrio do "fator tempo" do processo, poderá também estimular o réu a contribuir com o andamento do feito.

Destaque-se também que, de acordo com FREDIE DIDIER<sup>67</sup>, o "*abuso do direito de defesa*" e o "*manifesto propósito protelatório*" possuem sentidos distintos. De acordo com o citado autor, a primeira expressão se refere aos atos de má-fé praticados dentro do processo, como por exemplo a interposição de recursos protelatórios; a discussão de matérias já preclusas; a retirada excessiva dos autos do processo em carga; o fornecimento de endereços errados com o objetivo de embaraçar as intimações; a repetição de requerimentos já indeferidos, dentre outros. A segunda expressão, por sua vez, diz respeito à prática de condutas inadequadas pela parte fora do processo, tais como a simulação de doença, a ocultação de provas ou a tentativa de fugir da citação da demanda.

Embora existam outras medidas processuais com o caráter sancionatório para coibir a prática de atos que sirvam ao fim de procrastinar o andamento da demanda, como por exemplo a multa por litigância de má-fé (artigos 79-81), muitas vezes essa medida

---

<sup>67</sup> DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 11. Ed. – Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 634-635.

não se mostra suficiente, motivo pelo qual a antecipação da tutela com base na evidência do direito aparece como instrumento de grande valia.

Evidentemente, essa analisada hipótese prevista no inciso I para concessão da medida provisória, com base na evidência do direito, não poderá ser deferida em caráter liminar. Afinal, para que se reconheça um abuso do direito de defesa ou uma atuação manifestamente protelatória da parte, o requerido já deverá estar atuando no processo e, portanto, já deverá ter sido citado e adentrado na relação processual.

### **3.2.2 Comprovação documental fundada em precedente obrigatório (II)**

A antecipação dos efeitos da tutela também será concedida, na forma do inciso II, quando *“as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante”*.

Há, portanto, a necessidade de que se combinem dois pressupostos, um de fato – a comprovação do direito do autor através de documentos – e outro de direito, qual seja, que a tese jurídica envolvendo a questão já se encontre pacificada por conta de julgamento de casos repetitivos ou súmulas vinculantes.

Com efeito, deverá o requerente demonstrar a subsunção de suas alegações (devidamente comprovadas documentalmente) ao precedente paradigmático apontado. De igual forma, a decisão concessiva da tutela provisória deverá ser devidamente fundamentada, confirmando, no caso concreto, a subsunção apontada pelo autor ou, se for o caso de denegação da medida, deverá demonstrar a *“distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”* (artigo 489, §1º, VI).

O parágrafo único do artigo 311 abre a possibilidade de que a medida seja concedida de forma liminar, o que se mostra perfeitamente possível, e até mesmo adequado, diante dos pressupostos objetivos do inciso II.

### 3.2.3 Comprovação documental de contrato de depósito (III)

O artigo 311, III, do Código de Processo Civil admite a concessão de tutela provisória de evidência “*quando se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa*”. Como se sabe, o pedido reipersecutório é aquele em que se busca a retomada de determinado bem que se encontre em poder de outrem.

O Código de Processo Civil de 1973, em seus artigos 901-906, regulava o procedimento especial da “*ação de depósito*”, com o fim de “*exigir a restituição da coisa depositada*” (CPC/73, art. 901), através de “*petição inicial instruída com a prova literal do depósito*” (CPC/73, art. 902).

Em síntese, pode-se dizer que o contrato de depósito, regulado nos artigos 627 e seguintes do Código Civil, é aquele em 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*”<sup>68</sup>.

O Código de Processo Civil de 2015, apesar de ter extinto o procedimento especial da “*ação de depósito*”, previu a mesma situação como espécie de tutela de evidência, eliminando o procedimento específico para obtenção da tutela jurisdicional consistente na entrega do bem depositado, sob pena de cominação de multa.

Tal como na hipótese anterior, o parágrafo único do artigo 311 abre a possibilidade de que a medida seja concedida de forma liminar, o que, diante dos pressupostos específicos do inciso III, também se mostra absolutamente possível.

---

<sup>68</sup> RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória**: tutela de urgência e tutela da evidência. Do CPC/1973 ao CPC/2015. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015 – (Coleção Liebman /coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo Talamini). p. 192.

### 3.2.4 Comprovação documental e ausência de contraprova suficiente (IV)

A última hipótese de antecipação dos efeitos da tutela com base na evidência ocorrerá, de acordo com o inciso IV do artigo 311, 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*”.

Destaque-se o entendimento de FREDIE DIDIER sobre a hipótese prevista no inciso IV. Segundo o autor, trata-se na verdade de tutela de evidência necessariamente definitiva, não provisória:

Insista-se: a contraprova do réu, cuja ausência se pressupõe para a concessão da tutela de evidência, é a documental. Isso porque se o réu não dispuser de nenhum outro meio de prova suficiente, além da documental, então já será caso de julgamento de antecipação do mérito por desnecessidade de produção de outras provas (art. 355, I, CPC).

*Por isso se pode dizer que, da aplicação da regra, só pode decorrer uma tutela definitiva por julgamento antecipado do mérito.*

De um lado, porque se a contraprova documental do réu é insuficiente, mas ele requer a produção de outros meios de prova, não é autorizada a concessão da tutela provisória de evidência, que pressupõe que se trate de causa em que a prova de ambas as partes seja exclusivamente documental. Nesses casos, o juiz prosseguirá com a determinação da coleta de novas provas em favor do réu.

De outro lado, se a contraprova documental do réu é insuficiente e ele não requer a coleta de outras provas, fica autorizado o julgamento antecipado do mérito da causa (art. 355, I, CPC), com a concessão de tutela definitiva, mediante cognição exauriente.

Trata-se de hipótese de tutela de evidência inevitavelmente definitiva, que se confunde com o julgamento antecipado do mérito e que fora, equivocadamente, colocada no rol de hipóteses de tutela provisória<sup>69</sup>.

Por fim, observe-se que o parágrafo único do artigo 311 não permite a concessão liminar da tutela de evidência fundamentada no inciso IV. A vedação decorre de motivos óbvios, na medida em que o provimento liminar seria verdadeiramente incompatível com o pressuposto da ausência de contraprova por parte do requerido.

---

<sup>69</sup> DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 11. Ed. – Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 642.

## CONCLUSÃO

Não se nega que o tempo é um dos maiores inimigos de um processo justo, sendo certo que a demora excessiva, irrazoável e injustificada do andamento processual é, de fato, extremamente oneroso ao jurisdicionado que recorre ao Poder Judiciário, ao ponto extremo de tornar-se às vezes inócuo o provimento perseguido.

Nesse sentido, foi demonstrado ao longo deste trabalho que as tutelas provisórias são medidas jurídico-processuais de essencial importância para o Poder Judiciário. O objetivo precípua do instituto é garantir a efetividade e a celeridade da prestação jurisdicional, em homenagem aos princípios constitucionais e processuais relativos.

Naturalmente, o aperfeiçoamento do instituto ocorre através de um processo diuturno e contínuo. Consoante se demonstrou no primeiro capítulo, o instituto da tutela antecipada surgiu num contexto de crise político-econômica em que o país se encontrava, entre as décadas de 1980 e 1990, associada à ausência de mecanismos no direito processual civil que socorresse os jurisdicionados em determinadas situações de urgência e probabilidade de seus direitos.

Foi então que a Lei 8952/94 criou o instituto da tutela antecipada, ainda no âmbito do Código de Processo Civil de 1973, tendo a medida se aperfeiçoado ao longo dos anos de acordo com as necessidades e problemas surgidos de sua aplicação no caso concreto. Desse processo de evolução e melhora, que jamais cessa, surgiu novo e importante capítulo com o advento do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, o novo diploma processual passou a regular as tutelas provisórias em Livro próprio e específico, criando também procedimentos novos relativos ao instituto — tais como os requerimentos em caráter antecedente —, do que se denota a sua importância ímpar para a direito processual civil.

Dessa forma, a nova legislação processual relativa às tutelas provisórias, considerando essa necessidade incessante e contínua de aperfeiçoamento, surge com o



objetivo de se tentar alcançar o almejado binômio celeridade-efetividade na prestação jurisdicional, em benefício direto daqueles que buscam o Poder Judiciário.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo\\_e\\_constitucionalizacao\\_do\\_direito\\_pt.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf).

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 5. Ed - São Paulo: Malheiros, 2009.

BERMUDES, Sergio. **Introdução ao Processo Civil**, 5ª edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016**. 2ª ed – São Paulo: Saraiva, 2016.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**, Tradução de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. “Tutela de evidência no Projeto de novo CPC – uma análise de seus pressupostos”. **O futuro do Processo Civil no Brasil – uma análise crítica ao projeto de novo CPC**. Belo Horizonte: Forum, 2011.

DIAS, Jefferson Aparecido Dias. Princípio do devido processo legal. In: OLIVEIRA NETO, Olavo; LOPES, Maria Elizabeth Castro (org.). **Princípios processuais civis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 11. Ed. – Salvador: Jus Podivm, 2016.

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

DINAMARCO. Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 2001.

DINAMARCO. Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2003.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “Breves notas sobre provimentos antecipatórios, cautelares e liminares”. **Estudos de Direito Processual em Memória de Luiz Machado Guimarães**. José Carlos Barbosa Moreira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 1999.

FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela de evidência (fundamentos da tutela antecipada)**. São Paulo: Saraiva, 1996.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Reflexos do tempo no direito processual civil. **Revista de Processo**. vol. 153. p. 99-117. São Paulo: Ed. RT, nov. 2007.

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**, v. II, 5ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2015.

LOPES, João Batista. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2001.

LOPES, João Batista. **Curso de direito processual civil – parte geral**. São Paulo: Atlas, 2005. vol. 1.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da tutela**, 12ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da tutela**, 8ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Antecipação da tutela: algumas questões controvertidas. **Temas de direito processual – Oitava série**. São Paulo: Saraiva, 2004.

NERY JR., Nelson. **Tutela antecipada no processo Civil na Constituição Federal**. 8.ed. São Paulo: Ed. RT, 2004.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 3ª ed. – Rio de Janeiro, Forense.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. “Tutela Antecipada Sancionatória”. **Revista Dialética de Direito Processual**, n. 43.

RABELAIS, François. **Gargântua e Pantagruel**. Belo Horizonte: Villa Rica, 1991.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória: tutela de urgência e tutela da evidência**. Do CPC/1973 ao CPC/2015. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015 – (Coleção Liebman /coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo Talamini).

SILVA, João Paulo Hecker da. **Tutela de urgência e tutela da evidência nos processos societários**. Tese de Doutorado, São Paulo, USP, 2012.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista. **Processo Cautelar**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC. **Revista de Processo**. Vol. 206, p. 13, São Paulo: Ed. RT, abr. 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo cautelar**, 22ª ed. São Paulo: Leud, 2005, cit.

WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996. P.20.

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

ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela e colisão de direitos fundamentais. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996.