



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA
EFICIÊNCIA E CELERIDADE JURISDICIONAL, FRENTE ÀS GARANTIAS
CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO

Wesley Rodrigo Da Silva Gomes

Rio de Janeiro
2020

WESSLEY RODRIGO DA SILVA GOMES

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA
EFICIÊNCIA E CELERIDADE JURISDICIONAL, FRENTE ÀS GARANTIAS
CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Ubirajara Fonseca Neto

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2020

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA EFICIÊNCIA E CELERIDADE JURISDICIONAL, FRENTE ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO

Wessley Rodrigo Da Silva Gomes

Graduado pela Universidade Estácio de Sá.

Resumo – Com a entrada em vigor do novo código de processo civil, muitas alterações foram percebidas, principalmente em relação à tutela provisória. Quanto esse tema, a nomenclatura seria a alteração mais evidente, todavia o novo código de processo civil, objetivando a celeridade processual, regulamentou novos procedimentos, sempre observando os princípios constitucionais. Embora essa regulamentação seja pouco elucidativa, faz necessária uma boa compreensão de tal instituto, já que as tutelas são frequentemente utilizadas, cujas benesses são pouco conhecidas. Com o estudo realizado, percebe-se o conceito, as espécies e os procedimentos das tutelas provisórias, a fim de explanar de forma simples e estruturar o panorama das tutelas provisórias, sem esgotar o tema, mas buscando dirimir possíveis dúvidas sobre ele, principalmente quanto à eficácia de sua aplicação. Em capítulo específico, será demonstrada, ainda, a efetividade do sistema das tutelas provisórias no combate à morosidade da justiça e o atendimento à garantia constitucional da razoável duração do processo e à ordem jurídica justa.

Palavras-Chave – Direito Processual Civil. Procedimento. Tutelas provisórias. Urgência. Satisfação. Estabilização.

Sumário - Introdução. 1. O conceito das tutelas provisórias e sua contextualização sob a ótica dos ordenamentos jurídicos ao longo dos anos. 2. A efetividade das tutelas provisórias no combate à morosidade da justiça, seus conceitos e suas aplicações em detrimento dos princípios constitucionais. 3. Estabilização da tutela satisfativa antecedente e a coisa julgada. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A vigente tutela provisória estava presente no antigo Código de Processo Civil – 1973 – a partir do artigo 273. Hoje, a tutela provisória – como agora fielmente se chama – se faz viva no Livro V do código de processo civil do ano de 2015, mais especificamente, entre os artigos 294 e 311 – “Da Tutela Provisória.”. Vale lembrar, também, que tutela provisória é um gênero, ou seja, em seu corpo está a chamada tutela de urgência e tutela de evidência.

O artigo científico em epígrafe trata das tutelas provisórias, em caráter antecedente, e a problemática de sua aplicação em detrimento dos princípios constitucionais, sob-regulamentação do novo código de processo civil. A busca pela efetividade, celeridade,

transparência e coerência, foram sempre colocados como alvo pelo legislador, sendo assim, o tema das tutelas provisórias, mais precisamente o Livro V, foi alvo de grandes transformações.

Busca-se demonstrar, com tais procedimentos, que as tutelas provisórias se tornaram mais eficientes, evitando, em grande parte dos processos, prejuízos e danos às partes requerentes, atingindo, assim, a finalidade da distribuição do processo, que é ter o direito satisfeito da forma mais plena possível.

No primeiro capítulo, ressalta-se o conceito das tutelas provisórias e a contextualização da tutela sob a ótica dos ordenamentos jurídicos ao longo dos anos sob a égide do CPC e as inovações no sistema das tutelas provisórias como forma de resolução de conflitos, que, desde os tempos mais remotos de que se tem notícia, busca em sua essência a justiça das decisões.

No segundo capítulo, demonstra-se sobre a efetividade das tutelas provisórias no combate à morosidade da justiça; assim, com o passar dos anos, o princípio da celeridade processual passou a ser questionado, tendo em vista o trabalho que demanda a composição dos conflitos diante do grande volume de processos judiciais.

A morosidade processual reflete diretamente na efetividade das decisões judiciais, de forma a comprometer a celeridade processual devido à quantidade de demandas propostas pela ampliação do acesso à justiça, gerando um descontentamento com o Poder Judiciário.

Já no terceiro capítulo explora-se sobre as tutelas e suas funções na celerização da prestação jurisdicional e o magistrado como sujeito da relação jurídica processual, será revelado possíveis diretivas para uma melhor aplicação do direito a partir da postura participativa entre os sujeitos processuais, com a adoção de medidas que tornem o procedimento o quanto mais célere possível, sobretudo no que concerne à elevação da cooperatividade entre as partes e o magistrado, devendo este atuar de forma mais ativa na composição da lide, saindo de sua inércia e passando a figurar como um sujeito processual.

A pesquisa vale-se da metodologia qualitativa porque é um método de investigação científica que se foca no caráter subjetivo do objeto analisado, estudando suas particularidades e experiências individuais, normalmente, as pesquisas qualitativas são feitas com um número pequeno de entrevistados.

Além disso, é explicativa porque tem o vies descritivo e tem por objetivo descrever as características de uma população, de um fenômeno ou de uma experiência e de fatos concretos. Esse tipo de pesquisa estabelece relação entre as variáveis no objeto de estudo analisado.

Entretanto é bibliográfica porque consiste na etapa inicial de todo o trabalho científico ou acadêmico, com o objetivo de reunir as informações e dados que servirão de base para a construção da investigação proposta a partir de determinado tema.

1. O CONCEITO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS E SUA CONTEXTUALIZAÇÃO SOB A ÓTICA DOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS AO LONGO DOS ANOS

Para um melhor entendimento do tema abordado, faz-se necessário conceituar e contextualizar o tratamento que as tutelas provisórias vêm recebendo ao longo dos anos.

As tutelas antecipada e cautelar, como antes eram conhecidas, possuíam raiz constitucional, criadas para contornar os problemas que pudessem advir da demora na prestação da tutela jurisdicional. Com isso, a tutela provisória, como hoje é chamada, vem representar um instrumento poderoso, que garante a efetiva aplicação das decisões pelo Poder Judiciário, em caso de possível perecimento de direito da parte por infortúnios causados pelo tempo. Rodolfo Hartmann¹ assim esclarece: “O processo sempre padeceu do mal da morosidade, ora justificável ou não, o que de certa forma postergava uma prestação jurisdicional eficiente”.

A carta Magna de 1988 descreve, em seu artigo 5º, incisos XXXV e LV, que: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”,² não podendo excluir “da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”, cabendo “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo”, apresentar, para obter tutela jurisdicional, os meios e recursos adequados, assegurando às partes o contraditório e ampla defesa.³

Por bastante tempo tem-se percebido que o procedimento “ordinário”, rebatizado pelo CPC/2015 de procedimento “comum” – que antes era visto como o apto a propiciar uma tutela adequada às diversas situações exigidas pelo direito material – é ineficiente para pacificar todos os conflitos nascidos com uma sociedade pós-moderna.

Isso gerou, num primeiro momento, imensa hipertrofia do processo cautelar – primeira espécie de tutela de urgência a ser tratada de forma genérica e abrangente pelo legislador brasileiro – passando a funcionar como verdadeira “válvula de escape” na busca de uma tutela jurídica adequada. A tutela cautelar passou a ser utilizada, portanto, como o

¹HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. *Curso completo do novo processo civil* 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016. p. 114

²BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 mai. 17.

³HARTMANN, op.cit, p. 114

Veículo de quase todas as tutelas sumárias e urgentes.

Na regência do Código de Processo Civil de 1973, a tutela cautelar podia ser instaurada antes (chamada de antecedente ou preparatória, em processo autônomo, na fase do conhecimento) ou no curso do processo principal (chamada de incidental, em processo autônomo, nas demais fases processuais), que visa proteger a efetividade do direito da parte requerente ao final do processo. Assim, com base nos artigos 706 e seguintes do CPC/73, quando houvesse “fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide”,⁴ pudesse a vir causar lesão grave e de difícil reparação ao direito da outra, o juízo poderia ordenar a guarda judicial de pessoas, depósito de bens e/ou impor a prestação de caução.

O mesmo código processual previa também a tutela antecipada, que constituía na antecipação dos efeitos de uma sentença condenatória, para que, diante da verossimilhança da alegação e da existência de prova inequívoca de determinado direito pretendido, a morosidade processual e/ou a persistência de determinados comportamentos, não viesse a ocasionar dano irreparável ou de difícil reparação à parte requerente, conforme preceituava o artigo 273 do CPC/73.

Para qualquer uma dessas tutelas - seja a cautelar ou a antecipada – a decisão que concedia ou não era uma decisão interlocutória, que podia ser atacada pelo agravo de instrumento pela parte que se sentisse prejudicada.

O problema que ocorria na interpretação do tema no CPC/73 era que, muitas vezes, os operadores do direito valiam-se apenas da tutela antecipada, deixando-se de utilizar o processo cautelar, isso porque era permitido entrar com quaisquer dos institutos, já que nas decisões (interlocutórias) de concessão ou não, os juízos utilizavam o princípio da fungibilidade para proteger o processo principal das instabilidades a que está sujeito, tornando viável a satisfação de um direito.

Nesse sentido, aduz Theodoro Junior⁵ que “as medidas cautelares não têm um fim em si mesmas, já que toda a sua eficácia opera em relação a outras providências que hão de advir em outro processo”.

Desse modo, caíram em desuso o processo cautelar, que, embora fossem imprescindíveis ao desenvolvimento dos processos principais, possuíam, portanto, natureza acessória, perdendo utilidade durante o andamento das fases processuais do processo principal.

⁴ BRASIL. *Lei n. 5.869*, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=102373>>. Acesso em: 08 mai. 17.

⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civi.*, 44. ed. V. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p 488.

Com o advento da Lei n. 13.105, de 16 março de 2015, o novo Código reformulou as regras, unificando os institutos de tutelas antecipada e cautelar em “tutelas provisórias”, para facilitar a sua aplicação de forma adequada a cada caso.

As espécies de tutelas provisórias, bem como seus conceitos, seus procedimentos e suas aplicações serão tratados nos capítulos seguintes.

2. A EFETIVIDADE DAS TUTELAS PROVISÓRIAS NO COMBATE À MOROSIDADE DA JUSTIÇA, SEUS CONCEITOS E SUAS APLICAÇÕES EM DETRIMENTOS DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

A tutela provisória, terminologia atual já mencionada, é um instituto do direito brasileiro que busca antecipar um provimento jurisdicional ou assegurar o direito de uma parte para que, ao final do processo, pudesse ter o seu direito satisfeito.

A tutela provisória possui uma cognição sumária, porque a causa não é analisada de forma profunda. Há juízo de probabilidade e não um juízo de certeza. As tutelas provisórias não são definitivas, porque podem ser revogadas ou substituídas por outras tutelas a qualquer tempo.

Nesse sentido, o doutrinador Humberto Theodoro Júnior⁶ também entende que a tutela provisória é uma "técnica de sumarização, para que o custo da duração do processo seja mais bem distribuído, e não mais continue a recair sobre quem aparenta no momento, ser o merecedor da tutela".

Após essa definição conceitual da tutela provisória, parte-se para as espécies previstas no novo código de processo civil. Embora não seja um instituto novo, com essa reformulação nas regras e na nomenclatura, a sua aplicação se torna algo novo tanto para os operadores do direito quanto para os magistrados.

A tutela provisória possui várias espécies e, para melhor compreendê-las, faz-se uso dos ensinamentos de Rodolfo Hartmann⁷, em que se podem pontuar diferenciações relevantes, sendo elas: A tutela provisória que é dividida em tutela provisória de urgência onde se exige o *periculum in mora* e tutela da evidência, que não exige o *periculum in mora*.

Na primeira busca-se inibir qualquer dano decorrente da demora na prestação da tutela jurisdicional, seja por via assecuratória ou conservativa (tutela cautelar) ou via

⁶ Ibid., p. 635.

⁷ HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo do novo processo civil* 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016, p. 107 a 133.

antecipatória ou satisfeita (tutela antecipada). Vale destacar, que qualquer um desses tipos de tutela de urgência pode ser requerido de forma antecedente, ou seja, ocorre antes do processo que busca tutela definitiva ou concomitantemente em petição inicial em processo principal ou incidental quando postulado em curso de ação existente. A tutela de evidência busca conceder um direito incontroverso de forma antecipatória.

Completando os ensinamentos de Rodolfo Hartmann, Celso Neves⁸ diz que “uma coisa é a resistência no plano do juízo que põe em pauta a incerteza sobre quem tem razão. Outra coisa é a resistência no plano da vontade, que evidencia a necessidade de satisfazer a quem tem razão”. Isso significa dizer que de nada adiantaria sair vencedor em uma demanda judicial se o condenado não puder satisfazer a condenação, cuja satisfação e/ou o amenizar de danos, muitas vezes, podem ser garantidos pela tutela provisória, mostrando que o instituto é bastante importante.

Entendendo a importância desse instituto e não existindo dúvidas quanto sua definição, deve-se avaliar qual espécie melhor se aplica no caso concreto.

Nos casos em que se busque tutela de urgência, faz-se necessário que, no processo, estejam evidenciados alguns elementos: *fumus boni juris* (probabilidade do direito) e o *periculum in mora* (perigo na demora). O *fumus boni juris* (probabilidade do direito) é a existência de indícios de direitos pleiteados. Já o *periculum in mora* (perigo na demora) é o receio que a demora da decisão judicial cause um dano grave ou de difícil reparação ao bem tutelado.

Segundo Fredier Didier⁹, tutela cautelar pode ser conceituada a que “não visa a satisfação de um direito (ressalvada, obviamente, o próprio direito à cautela), mas, sim, a assegurar a sua futura satisfação, protegendo-o”. O mesmo autor¹⁰ trata das tutelas provisórias satisfativas: “A tutela provisória satisfativa antecipa os efeitos da tutela definitiva satisfativa, conferindo eficácia ao direito afirmado. Prossegue-se, assim, a satisfação do direito, com a atribuição do bem da vida”.

Já a tutela de evidência não é medida de urgência, mas, na concepção de Fredier Didier¹¹, trata-se de “uma técnica processual, que diferencia o procedimento em razão da evidência com que determinadas alegações se apresentam em juízo”.

Considerando a natureza de urgência e os dispostos nos artigos 300 e seguintes do

⁸ NEVES, Celso. *Estrutura Fundamental do Processo Civil*. Tutela jurídica processual, ação, processo e procedimento. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 29.

⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 2. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 562.

¹⁰ Idem.

¹¹ Ibid., p. 617.

Código de Processo Civil caberá ao magistrado decidir se deve ou não ouvir a outra parte antes de conceder a tutela. E, independente de ouvir ou não a outra parte, a tutela de urgência só não deverá ser concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Vale ressaltar que, antes mesmo dessa nova regulamentação, os tribunais, nos casos que envolvem causas de natureza alimentar, de saúde ou hipóteses em que a irreversibilidade ocorra para ambas as partes envolvidas, tem afastado o requisito do perigo de irreversibilidade para conceder as tutelas antecipadas, privilegiando o princípio da dignidade da pessoa humana e, inclusive, preservando o próprio processo que pode deixar de existir se a espera pelo provimento final for longa.

Dentre as tutelas provisórias, a tutela de evidência foi a que teve maior evolução. É uma espécie que, independente da comprovação de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, tutela a parte possuidora de um direito incontestado, um direito evidente, investindo-a, de forma imediata, em seu direito, sem a necessidade de esperar o término do processo. De encontro a essa explicação, o art. 311 desse novo estatuto processual⁹ demonstra que “a tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo”.

Ainda sobre o tema, Fábio Cáceres¹² também expõe o mesmo entendimento ao explicar que:

O termo tutelas provisórias é um “gênero”, e é um gênero que comporta algumas espécies de tutelas (...) temos aqui tutelas de urgências e tutelas de evidências (...), na tutela de urgência, temos a tutela antecipada e a tutela cautelar (...) que podem ser antecedentes ou incidentais (...). Passo a analisar uma figura jurídica nova (...) a tutela de evidência (...).

Ressalva ainda que, em determinados casos, deve-se ter cuidado, porque a tutela evidência exige provas documentais e, por ser palpável, não há necessidade de oitiva da outra parte (*inaudita altera pars*), pode violar o princípio do contraditório e da ampla defesa, principalmente quando se concede a tutela, ou seja, condena a outra parte sem que esta tenha direito a se defender. E isso é inconstitucional, mas está previsto no código de processo civil em vigor.

Por outro lado, tem-se o artigo 5º, incisos XXXV e LXXVIII, da Constituição Federal do Brasil que prevê o princípio basilar da inafastabilidade do controle jurisdicional e do princípio da razoável duração do processo, assegurando não apenas o acesso formal aos

¹² CÁ CERES, Fábio. *O novo CPC: Tutelas*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=ajBdUNq6PCw&noredirect=1>>. Acesso em: 09 mai. 17.

órgãos judiciários, mas também assegura o acesso à Justiça e a tutela jurisdicional efetiva, de forma mais rápida possível.

Esses princípios já são difíceis de serem aplicados em circunstâncias normais, se torna mais difícil à aplicação quando existe outra norma que chama outro princípio constitucional como o contraditório e a ampla defesa. Por um lado, tem-se uma das partes com o direito de ter sua causa apreciada pelo judiciário da melhor e mais eficiente maneira possível, utilizando todos os meios legais para que o seu direito não se perca no decorrer do processo; no polo contrário, tem-se a outra parte que não pode ser condenada ou obrigada a cumprir com determinadas decisões sem que lhe seja dada oportunidade de se manifestar e de se defender.

Com isso, fica instaurado o conflito entre os princípios constitucionais da Inafastabilidade do controle jurisdicional, do princípio da razoável duração do processo e do devido processo legal (contraditório e ampla defesa).

Sobre os conflitos entre princípios constitucionais, manifestou-se o Jurista Jair Schäfer¹³ que:

A questão da limitação de direitos é uma das mais importantes e complexas do direito constitucional, pois os direitos fundamentais estão, por vezes, em conflito com outros bens ou direitos constitucionalmente protegidos, impondo-se o estabelecimento de métodos que tenham por objetivo a resolução dessas situações conflituosas, com o objetivo de maximizar a eficácia das normas constitucionais.

Sabe-se que a norma jurídica é um conjunto de regras e princípios, onde regras são normas pré-constituídas para fatos futuros e, quando não existe regras aplicáveis ou a regra aplicável é indeterminada, aplica-se os princípios jurídicos. O problema assiste, justamente, quando há colisões entre a aplicabilidade de dois ou mais princípios e, quanto a estes, explica a doutrinadora Joana Carvalho¹⁴ que:

Os direitos fundamentais não constituem apenas aqueles que se encontram no texto da Carta Política, mas também os que não foram expressamente previstos, que implicitamente podem ser deduzidos. Tendo em vista a existência de direitos apenas materialmente fundamentais e não formal e materialmente fundamentais.

Assim, muitas são as técnicas utilizadas para resolver os conflitos entre os princípios de direitos fundamentais – sejam eles implícitos ou deduzidos, já que cotidianamente a jurisprudência participa de circunstâncias dessa natureza, sendo, por isso, necessário buscar

¹³ SCHÄFER, Jairo Gilberto. *Direitos fundamentais*. Proteção e restrições. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 22.

¹⁴ CARVALHO, Joana de Moraes Souza Machado de. *Colisão de Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2009, p. 16.

um método resolutivo de ponderação para se estipular qual princípio prevalece sobre o outro nos casos concretos.

E, para se entender as técnicas utilizadas para resolver as colisões entre os princípios e o choque que há entre as regras constitucionais e processuais, é importante fazer uma diferenciação entre normas e princípios.

Assim como ensina Paulo Bonavides¹⁵ que "sem aprofundar a investigação acerca da função dos princípios nos ordenamentos jurídicos não é possível compreender a natureza, a essência e os rumos do constitucionalismo contemporâneo".

Antes, portanto, apresentam-se julgados - favoráveis e desfavoráveis ao deferimento da tutela de evidência sem o contraditório e a ampla defesa da parte contrária – para uma melhor análise sobre a questão ainda não pacificada, conforme a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. TUTELA PROVISÓRIA. TUTELA DE EVIDÊNCIA. CONCESSÃO DE PLANO. REQUISITOS. Na sistemática do CPC/15 (...) A tutela provisória de evidência é antecipação de direito material em que o juízo de evidência do direito dispensa o requisito de urgência para concessão do provimento; e pode ser concedida liminarmente ou quando estabelecido o contraditório. - Circunstância dos autos em que se impõe manter a decisão recorrida. RECURSO DESPROVIDO¹⁶.

Desse modo, pelas esclarecedoras palavras transcritas, percebe-se que na sistemática do CPC/15 as tutelas de urgência cautelares e de antecipação de direito material estão matizadas sob o regramento da tutela provisória; e que agora pode fundamentar-se em urgência ou tão somente em evidência.

TUTELA DE URGÊNCIA. TUTELA DE EVIDÊNCIA. Presentes os requisitos da tutela de evidência de que trata o art. 311 CPC (petição inicial instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável¹⁷).

A guisa de conclusão restou assentado que estando presentes os requisitos do art. 311 do CPC, e a certeza de que o réu não se desincumbiria de opor prova capaz de gerar dúvida razoável, a tutela há de ser deferida.

TUTELA DE EVIDÊNCIA. Ação cominatória. Requerimento de tutela de evidência para que seja determinado que a agravada altere seus dados cadastrais

¹⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 231.

¹⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul. *AI n. 70070673306*. Relator: João Moreno Pomar. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=TUTELA+DE+EVID%C3%8ANCIA&p=5>>. Acesso em: 09 mai. 17.

¹⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª região. *RO n. 00210873020165040029*. Relatora: Carmen Izabel Centena Gonzalez. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=TUTELA+DE+EVID%C3%8ANCIA&p=3>>. Acesso em: 09 mai. 17.

junto a órgãos públicos para que não conste mais o endereço da agravante, com fundamento no art. 311, I do NCPC, sem a ocorrência de contraditório. Indeferimento. Decisão mantida. Isso, pois, o melhor é que seja oportunizado o exercício do contraditório pela agravada, a fim de permitir de que se conclua pela configuração, ou não, de abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. Recurso desprovido¹⁸.

Observa-se do citado julgado, que estando ausentes os requisitos do art. 311 do CPC, deverá ser respeitado o contraditório e a ampla defesa.

Depreende-se, a partir das análises dos julgados acima e da ótica do doutrinador Segundo Fredier Didier¹⁹, foi consultado, que, muito embora seja inevitável a existência de controvérsia acerca da concessão da tutela de evidência na forma antecedente, tem se tornado frequente o acolhimento de tal tutela, dando mais valor ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e do princípio da razoável duração do processo do que ao princípio do devido processo legal com o contraditório e a ampla defesa. Porém, aos poucos as controvérsias deverão ser respondidas, de modo pacífico, pelos tribunais, diante do novo estatuto processual em vigor.

3. A TUTELA PROVISÓRIA E SUA FUNÇÃO NA CELERIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Em 18 de março entrou em vigor o novo Código de Processo Civil, introduzido com a Lei Federal 13.105/2015. Dentre as dúvidas práticas de grande relevância destaca-se a questão das tutelas provisórias, cujas regras foram objeto de sucessivas alterações no curso do processo legislativo até culminar com a promulgação da Lei Federal 13.105/2015²⁰.

Feitos esses esclarecimentos, passamos ao panorama das tutelas e suas funções na celerização da prestação jurisdicional:

A tutela provisória é o mecanismo processual pelo qual o magistrado antecipa a uma das partes um provimento judicial de mérito ou acautelatório antes da prolação da decisão final, seja em virtude da urgência ou da plausibilidade do direito. No artigo 294 do CPC²¹, a tutela provisória encontra-se prevista como gênero que contempla as seguintes espécies: (i) tutelas de urgência; (ii) tutelas de evidência.

¹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. *AI n. 22574797420168260000*. Relator: Teixeira Leite. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=TUTELA+DE+EVID%C3%80NCIA&p=3>>. Acesso em: 09 mai. 17.

¹⁹ DIDIER JÚNIOR; Fredie, Op. cit., p. 562.

²⁰ BRASIL, *Lei n. 13.105*, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 09 mai. 17.

²¹ Idem.

A tutela provisória de urgência é o instrumento processual que possibilita à parte pleitear a antecipação do pedido de mérito com fundamento na urgência. Essa espécie de tutela provisória se subdivide em duas subespécies: (i.1) tutela provisória de urgência antecipada; (i.2) tutela provisória de urgência cautelar, sendo que ambas podem ser requeridas de forma antecedente ou incidente.

TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA - PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO. EXCEPCIONALIDADE. GRANDE CHANCE DE ÊXITO. PERICULUM IN MORA. PEDIDO DEFERIDO. 1. Admite-se, excepcionalmente, a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial inadmitido na origem quando exsurge, ictu oculi, a manifesta ilegalidade do aresto impugnado e o risco de irremediável lesão à parte. PEDIDO DEFERIDO.²²

Embora a versão promulgada do CPC não faça referência à distinção conceitual entre as subespécies das tutelas de urgência (antecipatórias e cautelares), Cássio Scarpinella Bueno²³ esclarece que a versão do anteprojeto do Senado trazia a questão de forma elucidativa no artigo 269, mais precisamente nos parágrafos 1º e 2º. Segundo o autor, cuja conclusão nos parece correta, as tutelas antecipadas têm por objeto assegurar e antecipar à parte autora o próprio direito material, enquanto as tutelas cautelares conferem à parte a possibilidade de obter, mediante provimento de urgência, ferramentas para assegurá-lo.

Nesse ponto, o CPC perdeu a oportunidade de encerrar, de uma vez por todas, a longa discussão acerca do que seria *satisfazer* (“antecipada”) e o que seria *assegurar* (“cautelar”), tendo em vista que o mais importante sempre foi o fato de que as tutelas, sejam elas antecipadas ou cautelares, possuem a urgência como o elemento principal para assegurar a pretensão da parte litigante. De todo modo, o próprio CPC reconhece que a distinção entre as tutelas é mais nominal do que prática e, por esta razão, estabeleceu a fungibilidade entre as medidas em seu parágrafo único do artigo 305.

A tutela provisória de urgência antecipada é interessante notar que, com as alterações trazidas pelo CPC, caso o risco seja contemporâneo à propositura da ação, a parte poderá preparar a inicial de forma simplificada, indicando como fundamento a tutela provisória de urgência antecipada em caráter antecedente (artigo 303, *caput*, CPC).

O ilustre Jurista e doutrinador Alexandre Freitas Câmara²⁴ aponta que:

²²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AI n. 1.468* - RJ (2018/0105771-1). Relator: MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/686355888/tutela-provisoria-tp-1468-rj-2018-0105771-1/inteiro-teor-686355898?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 22 nov. 19.

²³BUENO. Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado / Cassio Scarpinella Bueno*. São Paulo: Saraiva. 2015.

²⁴CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil, V. I.* 16ª Ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 471.

Existe, porém, séria divergência se é ou não possível a concessão de tutela provisória de urgência antecipada em pretensões declaratórias ou constitutivas, pois o efeito declaratório ou constitutivo pretendido somente costuma se perfazer após a decisão de mérito transitar em julgado.

Nessa hipótese, concedida à tutela, caso a parte autora tenha optado pela petição simplificada, deverá aditá-la com a complementação dos fatos e fundamentos e a juntada de novos documentos, além de ratificar o pedido principal dentro do prazo mínimo de 15 dias (artigo 303, parágrafo 1º, inciso I, CPC), sob pena de extinção da ação sem a apreciação do mérito.

Caso a tutela seja indeferida, a parte autora será intimada para emendar a inicial, mas no prazo máximo de cinco dias (artigo 303, parágrafo 6º, CPC). Outro ponto de relevante destaque é as possibilidades de os efeitos da tutela de urgência antecipada se tornarem estáveis.

Marcus Vinicius Rios Gonçalves²⁵ aponta que:

Tanto a tutela antecipada quanto a cautelar podem ser úteis para afastar uma situação de perigo de prejuízo irreparável ou de difícil reparação. (Mas diferem quanto à maneira pela qual alcançam esse resultado: enquanto a primeira afasta o perigo atendendo ao que foi postulado, a segunda o afasta tomando alguma providência de proteção).

Segundo o artigo 304, do CPC, a tutela de urgência antecipada — seja ela em caráter antecedente ou incidente — deixará de ser provisória e se tornará estável caso não seja interposto o respectivo recurso pela parte contrária, extinguindo-se o processo sem resolução do mérito e sem a formação da coisa julgada material (artigo 304, parágrafos 1º e 6º, do CPC). A tutela de urgência cautelar trata do mecanismo que permite à parte obter um provimento acautelatório que preserve o direito material almejado. Em outras palavras, as tutelas de urgência cautelares têm caráter instrumental. Elas não recaem sobre o mérito em si, mas sobre os instrumentos que asseguram a efetividade do mérito e do processo. É o caso, por exemplo, do provimento jurisdicional que confere à parte o direito de acesso a provas documentais necessárias à discussão de mérito que estejam em poder de terceiros.

Sobre o tema, Daniel Amorim Assumpção Neves²⁶ afirma que:

O processo autônomo cautelar desaparece, e, como nunca houve um processo autônomo de tutela antecipada, é possível afirmar que deixa de existir o processo

²⁵GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. 8. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017, p. 441.

²⁶DANIEL Amorim Assumpção Neves, *Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/15*, Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

autônomo de tutela de urgência. Há tratamento diverso quanto à natureza da tutela de urgência pretendida quando o pedido for feito de forma antecedente

A tutela de urgência cautelar também poderá ser conferida em caráter antecedente ou incidente. Caso seja deferida na modalidade antecedente, a parte autora também poderá lançar mão da petição simplificada (artigo 305, do CPC), mas deverá aditá-la dentro de 30 dias, de modo a indicar o pedido principal (artigo 308, do CPC).

A tutela de evidência prevista no artigo 311 do CPC, a tutela de evidência pode ser requerida independentemente da comprovação do perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, levando em consideração a evidência do direito.

Carneiro e Pinho²⁷ entendem que:

Sobre os demais casos que permitem a concessão da tutela provisória de evidência, podem ser citados: a) quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; b) 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; c) 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.

Luiz Guilherme Marinoni²⁸ salienta que:

Entretanto, parece coerente afirmar que há uma diferença entre abuso do direito de defesa e litigância de má-fé, pois a primeira delas, que autoriza a tutela provisória de cunho sancionatório, não necessariamente se enquadra nas hipóteses da segunda, em virtude do seu caráter muito mais amplo.

Aliás, releva-se, ainda, que nem sempre é fácil para o magistrado distinguir quando há um atuar manifestamente protelatório de uma das partes em confronto com uma defesa processual efetivamente eficiente, em razão de ser necessário, para esta análise, um juízo subjetivo frente a postura e aos argumentos trazidos pelos litigantes envolvidos.

Entre os demais casos que permitem a concessão da tutela provisória de evidência, podem ser citados: a) quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; b) 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; c) quando a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha

²⁷ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Novo Código de Processo Civil. Anotado e Comparado*. Rio de Janeiro: Gen Método, 2015, p. 174-175.

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 146.

prova capaz de gerar dúvida razoável.

Por fim, há de se destacar que o CPC possui diversos dispositivos em que é possível a concessão da tutela de evidência, mas em caráter definitivo, ou seja, em razão da prolação de sentença que irá transitar em julgado tanto materialmente quanto formalmente acaso não seja apresentado qualquer recurso.

CONCLUSÃO

Observa-se que o novo código de processo civil reconstruiu regramentos já previstos no estatuto processual pregresso, acintraproduzindo uma nova espécie de tutela: a tutela de evidência.

O cerne principal do artigo focou, justamente, nessa tutela de evidência, cuja aplicação, sem o contraditório e ampla defesa, poderia ocasionar a violação do princípio constitucional do devido processo legal.

Sustentar e defender a tese de que o princípio do devido processo legal deveria prevalecer em detrimento do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e do princípio da razoável duração do processo, como não vem ocorrendo nos recentes julgados, não seria um tanto imprudente, embora, em se tratando de tutela de evidência, onde o requisito para sua concessão se resume a provas comprobatórias incontestes, nada perderia a parte que vier a pleitear a referida tutela se for dada a parte contrária o direito de se manifestar.

É nítido a não uniformização das decisões que, por diversas dúvidas suscitadas, causa ainda insegurança jurídica entre os operadores do direito e decisões desarrazoadas entre os magistrados, o que é muito natural em qualquer mudança que ocorra no cotidiano.

O legislador se preocupou em tornar o processo mais célere, eficiente e economicamente viável, oferecendo meios alternativos para desburocratiza-lo, estimulando a autocomposição, atribuindo dinamismo entre os envolvidos e observando os princípios constitucionais e as regras aplicáveis.

Por fim, o novo estatuto processual trouxe a estabilização de tutelas satisfativas pedidas na forma antecedente, cuja interpretação legal pode possibilitar outros recursos, ainda que não ocorra o trânsito em julgado da tutela concedida. É o caso, portanto, do cabimento da ação rescisória, em que a ausência da coisa julgada não seria condição *sine qua non* para sua admissão, considerando o término do prazo de 2 (dois) anos da decisão que concedeu a tutela.

Diante disso, esse artigo científico, focou na possibilidade de se obter liminarmente a

tutela de evidência antes mesmo da citação do réu, sem que ocorra violação à princípios constitucionais, utilizando a metodologia da ponderação. Para esse assunto tão novo no ordenamento jurídico, o Poder Judiciário ainda não assumiu postura unificada na aplicação dessa metodologia, sendo ainda uma incógnita qual será a decisão do juízo.

Demonstrou também que há possibilidade de estabilização da tutela quando requerida liminarmente, cujos efeitos satisfazem o direito pleiteado, assemelhando-se à coisa julgada. Nesse rumo, qualquer uma das partes poderá respeitado o prazo decadencial de dois anos (art. 304, § 5º, CPC/2015), ingressar com ação autônoma para buscar a cognição exauriente, ou ainda, para reformar, rever ou invalidar a decisão que concedeu a antecipação da tutela (art. 304, § 2º, CPC/2015). Ocorre que, ultrapassado o prazo decadencial acima descrito, a estabilização passa a ser definitiva, na medida em que não é mais cabível a ação de reforma, invalidação e revisão da decisão estabilizada, prevista no art. 304, § 2º, CPC/2015.

REFERÊNCIAS

ALVES, André. *Tutela antecipada antecedente e sua estabilização*. Disponível em: <<https://estudosnovopc.com.br/2016/06/23/tutela-antecipada-antecedente-e-sua-estabilizacao/>>. Acesso em: 14 jun. 17.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 mai. 17.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: *AI n. 1.468 - RJ (2018/0105771-1)*
Relator: MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/686355888/tutela-provisoria-tp-1468-rj-2018-0105771-1/inteiro-teor-686355898?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 22 nov. 19.

_____. *Lei n. 5.869*, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=102373>>. Acesso em: 08 mai. 17.

_____. *Lei n. 13.105*, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 09 mai. 17.

_____. Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul. *AI n. 70070673306*. Relator: João Moreno Pomar. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=TUTELA+DE+EVID%C3%8ANCIA&p=5>>. Acesso em: 09 mai. 17.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4º região. *RO n. 00210873020165040029*. Relatora: Carmen Izabel Centena Gonzalez. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/>>

jurisprudencia/busca?q=TUTELA+DE+EVID%C3%80NCIA&p=3>. Acesso em: 09 mai. 17.

_____. Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. *AI n. 22574797420168260000*.

Relator: Teixeira Leite. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=TUTELA+DE+EVID%C3%80NCIA&p=3>>. Acesso em: 09 mai. 17.

_____. Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. *AI n. 22574797420168260000*.

Relator: Teixeira Leite. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=TUTELA+DE+EVID%C3%80NCIA&p=4>>. Acesso em: 09 mai. 17.

NERY Jr, Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade. *Curso de Direito Processual Civil Comentado*. 16. ed. Rio do Janeiro: Revista dos Tribunais, 2016.

CÁCERES, Fábio. *O novo CPC – Tutelas*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=ajBdUNq6PCw&noredirect=1>>. Acesso em: 09 mai. 17.

CAMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, V. 1. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARVALHO, Joana de Moraes Souza Machado de. *Colisão de Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2009.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. 8. ed. São Paulo : Saraiva, 2017.

HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. *Curso completo do novo processo civil* 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

DIDIER JÚNIOR; Fredie, BRAGA; Paula Sarno; OLIVEIRA; Rafael Alexandria de – “*Curso de Direito Processual Civil – Vol. II*” São Paulo, Juspodivm, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 44. ed. V. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 146

NEVES, Celso. *Estrutura Fundamental do Processo Civil*. Tutela jurídica processual, ação, processo e procedimento. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SCHÄFER, Jairo Gilberto. *Direitos fundamentais*. Proteção e restrições. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.