

**FACULDADE BAIANA DE DIREITO  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM PROCESSO CIVIL**

VINICIUS CASQUEIRO LEMOS

**A TUTELA PROVISÓRIA E O SISTEMA DE PRECEDENTES  
JUDICIAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

SALVADOR  
2018

**VINICIUS CASQUEIRO LEMOS**

**A TUTELA PROVISÓRIA E O SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS NO NOVO  
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada como requisito à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Processo Civil da Faculdade Baiana de Direito.

Orientador: Prof. Tarsis Cerqueira

SALVADOR  
2018

**VINICIUS CASQUEIRO LEMOS**

**A TUTELA PROVISÓRIA E O SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS NO NOVO  
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada como requisito à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Processo Civil da Faculdade Baiana de Direito.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em \_\_/ / , com menção  
\_\_\_\_\_(\_\_\_\_\_).

Banca Examinadora

\_\_\_\_\_  
Prof. Presidente

\_\_\_\_\_  
Prof. Integrante

\_\_\_\_\_  
Prof. Integrante

## RESUMO

A pesquisa tem por objeto a análise das tutelas provisórias diante das inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), de que trata o Livro V da Parte Geral do Código, realizando um comparativo com o antigo Código de 1973.

Faz-se uma explanação geral sobre o instituto, desde o conceito dele até as espécies da tutela provisória.

Especificamente, a problematização do trabalho é explorar a história das tutelas provisórias no ordenamento jurídico brasileiro, a sua inclusão em dispositivo do Código de 1973, em decorrência da necessidade de dirimir a questão existente entre o prazo de demora para resposta do Poder Judiciário e a segurança jurídica do pronunciamento, em conjunto com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2009.

Além disso, o presente trabalho traz à baila o sistema de precedentes judiciais, incluído pelo Novo Código, destacando que a utilização destes garante celeridade nos julgamentos, no tocante ao provimento liminar a tutela da evidência.

**Palavras-chave:** Tutela jurisdicional. Efetividade. Tutela de urgência. Tutela de evidência. Precedente judicial.

## **ABSTRACT**

The research for the object of analysis of provisional guardianships in front of the innovations in their treatment brought by the New Code of Civil Procedure (Law nº 13.105 / 2015), which is dealt with in Book V of the General Part of the Code, Code of 1973.

We make a general explanation of the institute, from its concept to species of provisional guardianship.

Specifically, a problematization of work, a history of provisional guardianships, a Brazilian legal directory, an inclusion in the provisions of the 1973 Code, its need to resolve an existing issue within the delay period for the response of the Judiciary and Legal Security of the pronouncement, in conjunction with the advent of Constitutional Amendment 45/2009.

In addition, the present work brings to light the system of judicial precedents, included by the New Code, highlighting the use of these guarantors speed in the judgments, regarding the provision to limit the protection of evidence.

**Keywords:** Jurisdictional protection. Effectiveness. Guardianship of urgency. Evidence guardianship. Judicial precedent.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	7
<b>1. DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TUTELA PROVISÓRIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA</b> .....	10
1.1 Da legislação processual anterior a 1994 .....	10
1.2 Da inclusão do art. 273 no Código de Processo Civil de 1973.....	13
1.3 Da Constituição Federal de 1988 e da Emenda Constitucional 45/2004 .....	19
1.4 Das alterações realizadas pelo Novo Código .....	21
<b>2. DAS TUTELAS PROVISÓRIAS</b> .....	24
2.2 Da Teoria Geral .....	28
2.3 Do regramento geral das tutelas.....	30
a) Da Tutela antecipada antecedente .....	36
b) Da tutela cautelar antecedente .....	40
c) Do direito à cautela e do direito que se acautela .....	42
d) Pressupostos do direito à cautela – Da definitividade e coisa julgada da tutela cautelar 43	
2.5 Tutela de evidência no Novo Código de Processo Civil .....	45
2.6 Da tutela provisória contra a Fazenda Pública.....	47
<b>3. DO SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS ACERCA DAS TUTELAS PROVISÓRIAS</b> .....	50
3.1 Institutos fundamentais dos precedentes.....	53
3.2 Da eficácia do precedente de tutela provisória .....	56
2. Recurso especial a que se nega provimento.....	58
<b>CONCLUSÃO</b> .....	59
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	60

## INTRODUÇÃO

É inegável a importância, assim como fonte de profundas controvérsias na doutrina processualista brasileira contemporânea o estudo acerca das tutelas provisórias e os precedentes judiciais no âmbito dos tribunais pátrios.

São incontáveis os estudos já escritos sobre o tema, bem como os julgados já proferidos enfrentando a questão.

Com efeito, é fato que o decurso do tempo exigido para elucidar a lide, pode acarretar danos irremediáveis, tanto no aspecto pessoal bem como dos bens envolvidos no litígio.

Desta feita, surgiram as tutelas provisórias, para evitar que a lentidão do Poder Judiciário levasse o risco de que o indivíduo que tivesse seu direito ofendido, não tivesse em tempo hábil a providência necessária para reparar a questão.

Humberto Theodoro<sup>1</sup> dispõe sobre o tema em apreço:

*É indispensável que a tutela jurisdicional proporcionada pelo Estado a seus cidadãos seja idônea a realizar, em efetivo, o desígnio para a qual foi engendrada, pois de nada valeria condenar o obrigado a entregar a coisa devida se ela já inexistir ao tempo da sentença; ou garantir à parte o direito de colher um depoimento testemunhal, se a testemunha decisiva já estiver morta, quando chegar a fase instrutória do processo, ou, ainda, declarar em sentença o direito à percepção de alimentos a quem, no curso da causa, vier a falecer por carência dos próprios alimentos.*

Diante do trecho transcrito acima, sustentando pelo ilustre doutrinador de processo civil, pode-se concluir que o ordenamento jurídico introduziu a ideia de efetividade, passando a abrigar o empenho por aderência à realidade social a que o processo deve seguir em prazo razoável.

---

<sup>1</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4ª ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2005.

Devido a esta visão, com a busca pela efetividade da tutela jurisdicional e o combate à morosidade da justiça, a Emenda Constitucional nº 45/2009, incluiu o art. 5º LXXVIII, impondo que o tempo do processo seja utilizado com razoabilidade, não apenas no que concerne à demora até se chegar à decisão final, mas também ponderação no que tange à escolha do sujeito que deverá suportar os inconvenientes gerados pela demora no julgamento.

A tutela jurisdicional se volta à proteção ao bem jurídico lesado ou ameaçado. Contudo, seja na busca pela declaração ou o reconhecimento de direitos, no processo de conhecimento, pela atividade coativa para a satisfação do exequente, no processo de execução, ou mesmo na garantia do resultado útil ao processo principal, no processo cautelar, constata-se que a tutela jurisdicional não vem sendo prestada de forma adequada.

Analisando o Novo Código de Processo Civil, verifica-se que o legislador se atentou para os princípios constitucionais, incluindo o art. 4º que trata sobre questão. Isto é, a doutrina, operadores do direito e legisladores estão percorrendo novos caminhos à procura de mecanismos que façam atuar os valores da Carta Magna.

Nesse sentido, a tutela antecipatória ganha força e, com ela, a ideia de que a cognição exauriente e plena terá um âmbito de incidência mais restrito. O operador do direito passa a ponderar entre o risco de erro judiciário e o risco de morosidade na realização do direito, na busca pela efetivação da justiça.

O presente estudo tem por objetivo a análise da nova roupagem atribuída as tutelas provisórias e a sua importância como instrumento de efetivação e adequação da tutela jurisdicional aos anseios dos cidadãos.

Neste diapasão, utilizar-se-á tanto do método de procedimento histórico, investigando a origem e evolução da abordagem do instituto, como também, do tratamento jurisprudencial conferido ao tema.

De outro modo, será aplicado o procedimento interpretativo, no intuito de analisar o conteúdo dos princípios jurídicos e dispositivos legais correlatos à matéria.

A primeira parte aborda o histórico das tutelas provisórias ao longo dos anos no ordenamento jurídico brasileiro.

Na segunda fase, será abordada a nova legislação acerca das tutelas, dirimindo as questões controversas acerca das espécies de tutela, tais como de urgência e evidência.

Por fim, a terceira parte analisará a importância dos precedentes judiciais, no âmbito das tutelas de evidência, diante da necessidade de o operador do Direito buscar soluções para a inefetividade/morosidade da prestação jurisdicional.

Sendo assim, verifica-se que ampliar o conceito das tutelas provisórias é ouvir a suplica da sociedade por um Poder Judiciário mais célere, justo e humano, proporcionando o reconhecimento e a realização dos direitos, e os harmonizando com as garantias constitucionais reproduzidas pela Carta Magna de 1988.

## **1. DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TUTELA PROVISÓRIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

No presente capítulo será realizado um painel geral sobre o avanço da história da tutela provisória no âmbito processualista.

Pode-se adiantar que, no direito pátrio, já se vivencia a ausência de dispositivo que tratasse da tutela provisória, passa-se para o momento que foi incluído artigo sobre o gênero “tutela de urgência”, e ao final, com o Novo Código de Processo Civil o gênero passou a ser tutela provisória e as espécies são tutela de urgência e tutela de evidência.

Desse modo, diante do exposto em epígrafe, inicia-se o presente capítulo contando a história brasileira acerca da tutela provisória.

### **1.1 Da legislação processual anterior a 1994**

O Código de Processo Civil de 1973, anteriormente ao ano de 1994, tratava apenas da tutela cautelar, que poderia ser dada em processo autônomo ou sem processo autônomo.

Destaca-se que mesmo na sistemática antes de 1994, já havia a tutela antecipada, mas esta não estava expressamente prevista em dispositivo específico. Haviam diversas antecipações, mas o Código de Processo Civil não a reconhecia como tal.

Ou seja, diante da inexistência de previsão acerca das tutelas provisórias que garantissem a imediata do desfrute dos direitos, o processo cautelar foi utilizado para antecipar as demandas existentes entre as partes.

Leciona Marinoni que “a pouca sensibilidade para a necessidade de adequação do processo ao direito material e o fascínio que o procedimento comum sempre despertou nos processualistas permitiram o surgimento de lacunas no sistema processual de tutela de direitos”.

Ocorre que, em alguns casos, conforme pode ser verificado no julgado colacionado abaixo, a tutela cautelar não era utilizada em todas as situações, sendo necessário e imprescindível, segundo os Magistrados/Ministros, hipótese que autorizasse ao julgador antecipar os efeitos do direito das partes:

*PROCESSUAL CIVIL. SEQUESTRO. MEDIDA INCIDENTAL NÃO REQUERIDA. O SEQUESTRO, MEDIDA CAUTELAR ESPECIFICA, SUPÕE REQUERIMENTO EM PROCESSO AUTUADO E APENSADO AOS AUTOS PRINCIPAIS E SOMENTE NOS CASOS PREVISTOS NO ART. 822 DO CPC, NÃO SE INCLUINDO NO PODER CAUTELAR DO JUIZ A SUA DECRETAÇÃO DE OFICIO, NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIROS, TANTO MAIS QUANDO, ALEM DE NÃO VERIFICADA HIPOTESE AUTORIZATIVA, NÃO SE EVIDENCIA A POSSIBILIDADE DE DANO IRREPARAVEL OU DE DIFICIL REPARAÇÃO, JA QUE OS BENS SE ENCONTRAM SOB CONSTRIÇÃO, POR PENHORA EM PROCESSO DE EXECUÇÃO. (REsp 29.503/RJ, Rel. Ministro DIAS TRINDADE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/1992, DJ 01/03/1993, p. 2513)*

Além disso, por outro lado, os tribunais superiores, em alguns casos, compreendiam que as medidas cautelares não possuíam a função de proteger o direito da parte, mas tão somente, garantir a eficácia e a utilidade do processo principal, ante a iminência de situação de perigo ou risco da parte que venha a ser vitoriosa no julgamento da lide, conforme julgado colacionado abaixo:

*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - GARANTIA E EFICACIA DO PROCESSO PRINCIPAL .  
I - NÃO TEM AS MEDIDAS CAUTELARES A FUNÇÃO DE PROTEGER O DIREITO DA PARTE MAS, TÃO SO, DE GARANTIR A EFICACIA E A UTILIDADE DO PROCESSO PRINCIPAL ANTE A IMINENCIA DE SITUAÇÃO DE PERIGO OU RISCO DA PARTE QUE VENHA A SAIR VITORIOSA NO JULGAMENTO DA LIDE.  
II - PEDIDO INDEFERIDO.  
(Pet 324/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/08/1992, DJ 16/11/1992, p. 21132)*

Pois bem: é cediço que um dos basilares da Constituição Federal de 1988 é a inafastabilidade da jurisdição, também conhecido como cláusula de acesso à justiça, que garante a todo aquele que sofreu lesão, que receba uma resposta satisfatória e equânime do Poder Judiciário.

O doutrinador Cássio Scarpinella Bueno<sup>2</sup> acentua:

<sup>2</sup> Bueno, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, vol. 1 / Cassio Scarpinella Bueno. – 8. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

*“O ponto de partida desta reflexão não é diverso do que, desde o seu início, acentua este Curso: a Constituição Federal. De todo o arcabouço normativo lá constante, importante colocar em destaque a norma do inciso XXXV do art. 5º, o “princípio da efetividade da jurisdição” (v. n. 16 do Capítulo 1 da Parte II). É ela que, fundamentalmente, convida para renovadas reflexões sobre o tema “tutela jurisdicional”. Não que os demais princípios do processo civil, analisados no Capítulo 1 da Parte II, não sejam importantes, verdadeiramente fundamentais, para o tema relativo à tutela jurisdicional. Como todo “princípio jurídico”, é fadada ao insucesso qualquer tentativa de isolamento de cada um deles; todos eles acabam, de uma forma mais ou menos intensa, agindo em cada caso concreto. O que se dá, diferentemente, é que o inciso destacado contém norma fundamental e que permite que todo o tema que aqui interessa ganhe abrangência inédita no direito brasileiro.”*

O mencionado princípio, disposto no art. 5º, sob a articulação que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, outorga ao Judiciário a jurisdição, ao mesmo tempo, ensejando ao indivíduo o direito de ajuizar ação.

Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier<sup>3</sup> lecionam que:

*“Quando se fala em acesso à justiça, o que se quer dizer é direito de acesso à efetiva tutela jurisdicional, ou seja, o direito à obtenção de provimentos que sejam realmente capazes de promover, nos planos jurídicos e empírico, as alterações requeridas pelas partes e garantidas pelo sistema processual.”*

Nesse sentido, o referido princípio passou a ser entendido como meio de efetivação dos direitos fundamentais<sup>4</sup>:

*“O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar direitos de todos. [...] O “acesso” não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística.”*

Pode dizer que, uma inferência do referido princípio, é a de que as respostas ao sujeito do processo devem ser proferidas em tempo capaz de produzir efeitos no plano material, sob pena da morosidade igualar-se a negativa de proteção do direito insultado.

Sendo assim, com o intuito de privilegiar a celeridade e o acesso do indivíduo à justiça, os juristas Bertolo e Ribeiro se manifestam<sup>5</sup>:

<sup>3</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues & WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Anotações sobre a efetividade do processo. Revista dos tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, (814): p. 63-70, ago. 2003.

<sup>4</sup> CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.12-13;

<sup>5</sup> BERTOLO, José Gilmar; RIBEIRO, Ana Maria. Prática Processual Civil Anotada. Campinas: Mizuno,

*"o princípio da inafastabilidade, assim como o devido processo legal, objetiva fazer com que o Estado crie novas formas de solução de litígios, céleres, desburocratizadas e desvinculadas de ordenamentos ultrapassados que interditam o livre acesso à justiça; isso quer dizer que todos têm acesso à justiça para postular tutela preventiva ou reparatória; na verdade é o direito de ação, que todos possuem, quando sentirem-se lesados".*

Ainda, José Roberto dos Santos Bedaque<sup>6</sup> faz a diferenciação:

*"A tutela jurisdicional é a análise do fenômeno processual do ângulo de quem tem razão e seu escopo é a tutela, seja da situação material do autor, seja do réu, devendo ser entendida como tutela efetiva de direito ou de situações pelo processo, constituindo visão do direito processual que põe em relevo o resultado do processo como fator de garantia do direito material. [...] Tutela jurisdicional tem o significado de proteção de um direito ou de uma situação jurídica, pela via jurisdicional. Implica prestação jurisdicional em favor do titular de uma situação substancial amparada pela norma, caracterizando a atuação do direito em casos concretos trazidos à apreciação do Poder Judiciário. É o estudo da técnica processual a partir do seu resultado e em função dele."*

É nesse âmbito que consiste em efetividade do processo, pois não bastaria que o lesado tivesse apenas o acesso formal ao processo, mas também seria imprescindível que as pessoas que ajuizassem as ações tivessem respostas concretas aos conflitos que as contornavam.

## **1.2 Da inclusão do art. 273 no Código de Processo Civil de 1973**

Desta feita, progredindo com esse instituto, através da Reforma de 1994, o legislador inseriu no Código de Processo Civil de 1973 o art. 273, tratando da tutela no âmbito do processo de conhecimento.

Através dos julgados citados anteriormente, é possível notar que a ausência deste mecanismo, acabava por gerar inúmeros transtornos ao autor, visto que a resposta demorada não mais seria capaz de suprir com o problema iminente.

Sendo assim, em 1994 a Lei 8.952 previu a antecipação da tutela no curso da ação principal, pelo primitivo art. 273, *in verbis*:

---

2015.

<sup>6</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e processo – Influência do direito material sobre o direito processual. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 25/28. Idem. p. 25/28

*“ Art. 273. O procedimento especial e o procedimento sumaríssimo regem-se pelas disposições que lhe são próprias, aplicando-se-lhes, subsidiariamente, as disposições gerais do procedimento ordinário”.*

Após, a redação passou a ser a seguinte:

*“Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

*§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

*§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

*§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)*

*§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

*§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

*§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)*

*§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)”*

Nesta linha de pensamento, a antecipação da tutela adveio para dirimir a questão existente entre o prazo de demora para resposta do Poder Judiciário e a segurança jurídica do pronunciamento, visto que concorda com a prestação jurisdicional que tenha celeridade dentro do processo de conhecimento.

Por sua vez Luiz Guilherme Marinoni, em seu CPC Comentado (2013) alude que:

*“O direito à tutela antecipada está compreendido no direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva (art. 5º,XXXV,CRFB). O art. 273, CPC, é uma resposta do legislador infraconstitucional ao seu imperativo de organizar um processo civil capaz de outorgar tutela jurisdicional adequada e efetiva aos direitos”.*

Urge frisar que a partir da publicação da Lei 8.952/1994 o sistema jurídico brasileiro passou a possuir dois regimes distintos, de um lado a tutela cautelar, com os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* e, de outro lado, o da tutela antecipada/urgência, consubstanciado na verossimilhança da alegação e no fundado receio de dano ou no abuso do direito de defesa.

O ilustre professor Daniel Amorim Assumpção Neves<sup>7</sup> traz a seguinte conceituação:

*“A doutrina majoritária divide a tutela de urgência em duas espécies: tutela cautelar e tutela antecipada. Na realidade, no âmbito da tutela de urgência também é necessário destacar a importância da liminar, termo equivocado que pode ser utilizado como espécie de tutela de urgência satisfativa ou para designar o momento de concessão de uma espécie de tutela de urgência.”*

Em toda ação judicial há sempre um pedido. O Juiz só atende ao pedido no final. A tutela antecipada consiste em atender ao que foi pedido antes do término da ação.

Ao conceder a tutela antecipada, o Juiz satisfaz provisoriamente a pretensão do autor. Logo, a tutela antecipada tem sempre natureza satisfativa, ao contrário do que ocorre com a tutela cautelar (que tem natureza meramente assecuratória), em que o Juiz jamais satisfaz aquilo que está sendo pedido.

Aquele que pede uma tutela cautelar não deseja antecipar o que só será concedido no fim. Mas, devido à demora (até que o Juiz decida o processo), pode ser tarde demais; assim, a cautelar garantirá a futura satisfação do direito.

Já as liminares na ação cautelar só podem ter natureza cautelar. A liminar no processo de conhecimento, antecipa-o. Logo, tem natureza de tutela antecipada.

---

<sup>7</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 3. ed., Rio de Janeiro, Forense, São Paulo, Método, 2011, p.1.137.

Marcus Vinicius Gonçalves<sup>8</sup> sustenta que:

*“O Código de Processo Civil prevê a concessão de medidas de urgência quando houver uma situação de risco ao provimento final decorrente da demora. Imagine-se pessoa portadora de doença grave que necessite ser internada com urgência e não consiga obter autorização do seu plano de saúde. Se fosse preciso aguardar o resultado final da ação, seria tarde demais. Suponha-se, como segundo exemplo, que um credor ajuíze contra o devedor uma ação de cobrança. Enquanto não sai a sentença, o credor não pode promover a execução.*

*São dois exemplos de urgência. Mas a forma de afastar a situação de perigo, em cada um dos casos, será possivelmente diferente. No caso da internação, o autor postulará que a ré seja condenada a arcar com os custos e despesas de seu tratamento médico. Em princípio, a ré seria condenada a fazê-lo somente na sentença. Mas existem mecanismos que permitem ao juiz antecipar o provimento final, concedendo antes aquilo que ele só poderia conceder por ocasião do julgamento*

*São dois exemplos de urgência. Mas a forma de afastar a situação de perigo, em cada um dos casos, será possivelmente diferente. No caso da internação, o autor postulará que a ré seja condenada a arcar com os custos e despesas de seu tratamento médico. Em princípio, a ré seria condenada a fazê-lo somente na sentença. Mas existem mecanismos que permitem ao juiz antecipar o provimento final, concedendo antes aquilo que ele só poderia conceder por ocasião do julgamento*

*O juiz concede o provimento condenatório — ainda que em caráter provisório — antes do momento em que normalmente o faria (mas o processo precisa prosseguir, porque tal provimento precisa ser substituído por um de cunho definitivo). A medida concedida pelo juiz já satisfaz a pretensão do autor: concede, total ou parcialmente, aquilo que foi pedido pelo autor, ainda que em caráter provisório. Haverá antecipação de tutela, que se caracteriza pela natureza satisfativa, de mérito, com a concessão, no todo ou em parte, daquilo que foi pedido.*

*No segundo exemplo, a solução seria possivelmente diferente. O autor não necessita que o juiz, antecipadamente, condene o réu ao pagamento da obrigação. Ele não precisa executá-la desde logo. Para que o risco seja afastado, basta que conceda uma providência acautelatória, de preservação do patrimônio do devedor. Se ele está dilapidando o patrimônio, o juiz determinará o arresto dos bens suficientes para garantir o pagamento. A pretensão do credor, no processo de conhecimento, não estará ainda satisfeita, porque não poderá promover a execução. Será preciso, primeiro, a sentença condenatória. Mas o credor garantirá que, quando isso ocorrer, encontrará, no patrimônio do devedor, bens suficientes. Essas são as medidas de natureza cautelar.*

*Ambas — a tutela cautelar e a antecipada — visam afastar uma situação de risco. Mas de forma distinta. Nesta, pela satisfação antecipada do direito do autor, em caráter provisório; naquela, pela tomada de providências acautelatórias que, por meios indiretos, afastam o perigo (há tutelas antecipadas que não são de urgência. Quando houver cumulação de pedidos, e um ou mais deles ficar incontroverso, a medida será concedida ainda que não haja risco ao*

<sup>8</sup> GONÇALVES, Marcos Vinicius. Direito Processual Civil Esquematizado, Livro V, São Paulo: Editora Saraiva, 2016, página 234.

*direito do autor. Também nos casos de abuso do direito de defesa, a tutela antecipada terá natureza mais repressiva que preventiva)."*

Desta feita, em decorrência da dificuldade que os advogados, e até mesmo os processualistas, tinham em diferenciar tais institutos, foi inserido o § 7º no art. 273 em 2002, *in verbis*:

*"§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002) "*

Ou seja, a partir da inclusão do aludido parágrafo, poderia o magistrado, *ex officio*, dependendo do pedido realizado pelo autor, decidir pela fungibilidade entre tutela antecipada e a tutela cautelar.

Esse é o entendimento do Prof. João Roberto Parizatto<sup>9</sup>:

*"Nesse caso, o juiz não agirá ex officio dependendo de providência a ser requerida pelo autor, que deverá ter natureza cautelar. Presentes os pressupostos para o deferimento o juiz poderá (não deverá) conceder a medida pleiteada de forma incidental do feito já ajuizado, pressupondo-se assim a existência de processo em andamento."*

A jurisprudência pátria também entende deste modo, segundo o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. GUARDA DE MENOR. APELO NOBRE. (1) RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. (2) VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO E FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO INEXISTENTES. (3) MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA RECEBIDA COMO ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA NESTA CORTE. SÚMULA Nº 83 DO STJ (4) RECURSO ESPECIAL QUE SE VOLTA CONTRA DECISÃO QUE DEFERE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 735 DO STF, POR ANALOGIA.**

*1. Inaplicabilidade do NCPD neste julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal a quo se manifesta clara e fundamentadamente acerca dos pontos indispensáveis para o desate da controvérsia, sendo desnecessário rebater uma a uma as razões suscitadas pelas partes.*

*3. O acórdão recorrido se encontra em conformidade com a*

<sup>9</sup> Novas Alterações do CPC 2002, SP: Edipa, 2002, ps. 6 e 7.

*orientação firmada nesta Corte no sentido da "admissão da fungibilidade entre os institutos da medida cautelar e da tutela antecipada, desde que presentes os pressupostos da medida que vier a ser concedida" (AgRg no REsp 1.003.667/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 1º/6/09).*

*4. O STJ, em sintonia com o disposto no enunciado da Súmula nº 735 do STF, entende que, via de regra, não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou não liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito. Precedentes.*

*5. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 614.229/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016)"*

Resta claro, que o acórdão se encontra em total conformidade com a orientação firmada pela Corte, no sentido da "admissão da fungibilidade entre os institutos da medida cautelar e da tutela antecipada, desde que presentes os pressupostos da medida que vier a ser concedida" (AgRg no REsp 1.003.667/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 1º/6/09).

Quanto aos requisitos da tutela antecipada, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil de 1973, pode-se dizer que a prova inequívoca da verossimilhança das alegações é um requisito semelhante ao da tutela cautelar "fumaça do bom direito" (*fumus boni iuris*).

Contudo, a prova inequívoca é mais intensa, até porque a tutela antecipada é uma medida mais forte do que a tutela cautelar. O juiz deve considerar, nesse caso, as alegações plausíveis, prováveis.

Devem estar presentes uma das duas situações, quais sejam, o perigo de prejuízo irreparável ou de difícil reparação, nesse caso, fica muito semelhante à tutela cautelar (*periculum in mora*) e o abuso de direito de defesa ou manifesto intuito proletório.

Na hora de conceder ou não a tutela antecipada, o Juiz deve se basear no princípio da proporcionalidade, ou seja, deve verificar as consequências da concessão ou não da tutela antecipada e apreciar a proporção entre elas.

Ademais, não pode haver risco de irreversibilidade do provimento, isto é, a tutela antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

No que tange a questão da definitividade da decisão, pode-se atentar que a tutela antecipada é sempre provisória.

Ocorre que, existem alguns provimentos, porém, que não admitem provisoriedade (ex.: separação judicial), principalmente no Direito de Família.

Quanto ao momento oportuno para concessão da tutela antecipada, é fato que no caso de abuso de direito de defesa, só pode ser pedida a tutela após o deferimento da resposta do réu.

Sucedo que, se a tutela antecipada tiver por base perigo de prejuízo irreparável, é possível o pedido desde a inicial (*inaudita altera pars*).

Destaca-se, que a tutela antecipada, no CPC/1973, poderia ser requerida no curso da ação e até mesmo na fase de sentença, desde que a apelação tenha efeito suspensivo, pois, se não tiver, já poderá o autor executar a sentença.

Do ponto de vista prático, dar ao Juiz o poder de conceder tutela antecipada na fase da sentença significa dar a ele o poder de tirar da apelação o efeito suspensivo. É um grande equívoco o Juiz dar a sentença e conceder a tutela antecipada dentro da sentença. Se quiser conceder a tutela antecipada na fase da sentença, deverá fazê-lo fora. Isso porque existe o princípio da unirrecorribilidade dos recursos (de cada decisão cabe apenas um recurso).

Assim, se o Juiz conceder a tutela antecipada dentro da sentença, caberá apenas a apelação, ao passo que, se apreciar a tutela antecipada fora da sentença, caberá apelação contra a sentença e agravo de instrumento contra a decisão que conceder a tutela antecipada.

### **1.3 Da Constituição Federal de 1988 e da Emenda Constitucional 45/2004**

É cediço que o direito processual civil tem como fim disciplinar a forma pela qual o Estado presta a atividade jurisdicional. Nesse turno, o Estado presta a atividade jurisdicional através de um processo, o qual nasce a partir de uma provocação do exercício do direito de ação.

Uma das fontes primárias normativas do direito processual civil é a Constituição Federal. Desta feita, existem princípios constitucionais, que norteiam o direito

processual civil brasileiro.

Pois bem. Criado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, o princípio da duração razoável do processo, art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos os indivíduos a razoável duração do processo, e os meios que garantam esta celeridade na tramitação.

É fato que a Emenda Constitucional nº 45 trouxe inúmeras inovações à Constituição Federal de 1988, todavia, o foco do presente trabalho encontra-se na inserção do princípio da duração razoável duração do processo.

Com a incorporação no direito brasileiro do Pacto de San José da Costa Rica, notou-se que seria necessário consagrar na Carta Política a garantia a dignidade da pessoa humana, fundada na razoável duração do processo.

Assim dispõe o Pacto em seu artigo 8, inciso I:

*“Toda pessoa tem o direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem os seus direitos e obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”*

Dinamarco<sup>10</sup> sustenta:

*“Os reformadores estiveram conscientes de que a maior debilidade do Poder Judiciário brasileiro em sua realidade atual reside em sua inaptidão a oferecer uma justiça em tempo razoável, sendo sumamente injusta e antidemocrática a outorga de decisões tardas, depois de angustiosas esperas e quando, em muitos casos, sua utilidade já se encontra reduzida ou mesmo neutralizada por inteiro. De nada tem valido a Convenção Americana de Direitos Humanos, em vigor neste país desde 1978, incorporada que foi à ordem jurídica brasileira em 1992 (dec. n. 678, de 6.11.92); e foi talvez por isso que agora a Constituição quis, ela própria, reiterar essa promessa mal cumprida (...)”*

Deste modo, a partir desse princípio a CF/1988 passou a adotar uma postura mais processual, ditando a tramitação dos processos, de modo a acelerar a prestação jurisdicional.

O Novo Código de Processo Civil, por sua vez, apresentou uma ligeira adaptação

---

<sup>10</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. (2010a), "O processo civil na reforma constitucional do Poder Judiciário", pag. 8.

a esse princípio constitucional, incluindo o art. 4º:

*Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.*

Isso porque, segundo o art. 4º, as partes têm o direito não apenas à razoável duração do processo, mas também o tempo razoável para a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

Isto posto, é fato que a inclusão do art. 5º, inciso LXXVIII, em conjunto com o art. 4º do NCPC, refletem integralmente a preocupação do legislador com a efetividade do processo como meio de realização da justiça, integrando o direito material e processual, garantindo a dignidade da pessoa humana, insurgindo, desta feita, as tutelas provisórias com essa finalidade.

#### **1.4 Das alterações realizadas pelo Novo Código**

O Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105 de 16 de março de 2015, reformulou todo o sistema de tutela judicial fundada na cognição sumária.

Em um mesmo regime, neste momento, sob o título de “tutela provisória”, estão as tutelas antecipada e cautelar, que no Código de 1973, submetiam-se as disciplinas formais diferentes.

É fato que, diante da análise da doutrina e jurisprudência, com o advento do Novo Código, a tutela provisória passou a ser vista como uma garantia constitucional, sendo que qualquer ordenamento que vede ou dificulte tal forma de tutela deve ser tido como inconstitucional.

O complexo de normas constitucionais, dirigidas para a garantia do sistema de processo, baseia-se no primeiro passo para conferir maior efetividade possível a tutela que emerge do processo.

Importante destacar que o NCPC, já em seus 12 (doze) primeiros artigos, deixa claro que o legislador esteve atento aos anseios da sociedade por uma tutela jurisdicional não apenas efetiva, mas que seja prestada dentro de um prazo razoável (art. 4º), pois, como já alertava Rui Barbosa, “a justiça tardia não é justiça, senão injustiça manifesta e qualificada”.

Outra observação importante é perceber que o rótulo “normas fundamentais” não está no início por acaso. Os 12 primeiros artigos consagram regras e princípios que fundamentam o processo civil. Nem toda norma fundamental é um princípio. Há normas fundamentais que são regras, como por exemplo, a regra que diz que as decisões não de ser motivadas. É uma regra fundamental, e não um princípio. Por isso que o título do NCPC é “NORMAS FUNDAMENTAIS”, e não “princípios fundamentais”.

Portanto, o Novo Código de Processo Civil encontra-se manifestamente impregnado pelos princípios constitucionais, os quais, destaca-se, já são mais vistos pela doutrina moderna apenas como vetores interpretativos, mas como verdadeiras normas constitucionais que devem ser seguidas por todo o ordenamento jurídico.

Pode-se afirmar que foram realizadas algumas alterações no âmbito dos artigos que compreendiam as tutelas.

A primeira alteração decorreu da unificação do trato na parte geral. O Novo Código unificou o tratamento da questão referente às tutelas provisórias em um único título, a partir do artigo 294.

Outrossim, te-se o fim das cautelares em espécie, já que o Novo Código não disciplinou um livro específico para tratar das cautelares em espécie. Ou seja, não existem mais, desse modo, artigos específicos para tratar do arresto, sequestro, caução, busca e apreensão e separação de corpos.

Registre-se que a supressão das referidas medidas cautelares específicas decorreu do fato de que o sistema processual brasileiro confere ao magistrado o poder geral de cautela. Desta feita, não haveria a necessidade de uma disciplina específica para temas cautelares.

Cabe esclarecer, que a ausência de artigo específico não impede que a cautelar seja concedida, sendo o fundamento, em decorrência das mudanças processuais, no art. 301 do NCPC.

Por fim, esclarece-se, ainda, que o NCPC, ao contrário do que compreendida o CPC/73, consolidou a disciplina relativa à tutela de evidência e agrupou as tutelas de naturezas urgentes sob a nomenclatura de “tutelas de urgência”.

A tutela de urgência poderá fundar-se em urgência ou evidência, preceituada no art. 294, caput, CPC/2015. A referida distinção já existia no diploma legal de 1973, contudo, esta não se encontrava explicitada (art. 273, inciso I e art. 796 e seguintes c/c art. 273, inciso II, § 6º do CPC/73).

A tutela de urgência será concedida quando forem demonstrados os elementos que indiquem a probabilidade do direito, bem como o perigo na demora da prestação da tutela jurisdicional (art. 300, CPC).

Noutro giro, a tutela urgente é subdividida em “cautelar” e “antecipada”, com ambas podendo ser concedidas em caráter antecedente ou incidental.

O presente capítulo busca, de maneira singela, fazer uma incursão na concepção da tutela antecipada como forma de efetivação da justiça, à luz do histórico brasileiro.

## 2. DAS TUTELAS PROVISÓRIAS

O inciso LXXVIII do art. 5º da CF, introduzido pela EC n. 45/2004, dispõe que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Para efeitos de delimitação, é imprescindível informar que tal princípio encontra-se expressamente reproduzido no art. 4º do Novo Código de processo civil, pois, conforme ensina Alexandre Freitas Câmara, “o processo civil brasileiro é construído a partir de um modelo estabelecido pela Constituição da República. É o chamado modelo constitucional de processo civil, expressão que designa o conjunto de princípios constitucionais destinados a disciplinar o processo civil (e não só o civil, mas todo e qualquer tipo de processo) que se desenvolve no Brasil<sup>11</sup>”.

Portanto, é indispensável que a solução da causa seja obtida em tempo razoável (art. 4o do CPC; art. 5o, LXXVIII, da Constituição da República), aí incluída a atividade necessária à satisfação prática do direito, afastando a corrosão dos direitos causada pelo excessivo decurso de tempo.

Nesse sentido, a Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Eliana Calmon<sup>12</sup>, em seu artigo acerca das tutelas de urgência preceituou que:

*“A morosidade da Justiça, problema que não é apenas brasileiro, mas todo o mundo, mais se acentua nos países da civil law, especialmente quando a sociedade emerge para um regime democrático e encontra grande desordem nos diversos segmentos sociais. Refiro-me, especificamente, à situação do Judiciário brasileiro, nos últimos dez anos, quando tivemos um significativo agravamento da qualidade da prestação jurisdicional. Coincidentemente, a crise acompanha a vigência da CF/88. E não se pode ter dúvida de que a “Constituição Cidadã”, outorgando com largueza direitos sociais, ampliando os direitos individuais, explicitando os direitos e interesses difusos e coletivos, deixou o Poder Judiciário desguarnecido, ao tempo que sinalizou para ele como desaguadouro das LESÕES ou AMEAÇAS DE LESÃO a direito ou interesse, na busca de recomposição. Esta a origem política da desordem do Poder Judiciário que, na atualidade, se encontra suficiente, fragilizado e defasado para enfrentar a tarefa que lhe foi outorgada pelo Constituinte de 88, sem dele merecer, em contrapartida, a mudança estrutural que se faz indispensável. A*

<sup>11</sup> Câmara, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro— 2. ed. — São Paulo: Atlas, 2016. Ibooks. P. 07.

<sup>12</sup> Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v.11,a. 2, p. 99-241, Ju/Dez. 1999

*demora na prestação jurisdicional levou os advogados a buscarem solução processual e, no processo cautelar, ingenuamente estruturado no Código de Buzaid, encontraram a saída para as urgências: as liminares acautelatórias para aguarda-se demorada sentença, sem ocorrer o risco da imprestabilidade da atuação estatal. Esta foi a solução para atender aos direitos instantâneos. ”*

E, citando CAPPELLETTI e GARTH<sup>13</sup>, conclui-se que:

*“E como já se alertou, ‘a Justiça que não cumpre suas funções dentro de um ‘prazo razoável’ é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível’, ao passo que a demora pode representar, ao final, a denegação da própria justiça. ”*

Em 2015, a Lei 13.015 unificou a tutela provisória. Agora, ao invés de existir um regramento para a tutela cautelar e outro para a antecipada, houve uma unificação da regência. Agora, seja a providência cautelar ou satisfativa, se for provisória (cognição sumária), deverão ser observados os mesmos pressupostos, com o mesmo regime de procedimento e com os mesmos efeitos. Essa é uma das grandes novidades do NCPC.

É evidente que a unificação não é total, pois existem diferenças entre os institutos. Mas os pressupostos são os mesmos.

O NCPC estabelece o gênero “tutela provisória”. Este é o nome do capítulo do Código. Mas ao invés de o Código se valer das expressões “satisfativa” e “cautelar”, substituiu o adjetivo “satisfativa” por “antecipada”.

Fredie Didier tentou modificar esse nome, justamente porque as duas tutelas (cautelar e satisfativa) podem ser antecipadas. Não é a antecipação que marca esse tipo de tutela, e sim a satisfatividade. No entanto, o autor foi vencido no Congresso Nacional sobre esse ponto.

O presente capítulo aborda as espécies de tutelas provisórias, conjunto de técnicas, que permitirão ao Poder Judiciário, prestar a tutela jurisdicional necessária ao caso.

## **2.1 Das noções gerais acerca das tutelas provisórias**

Este foi um dos temas mais modificados pelo NCPC. Sempre se ensinou no

---

<sup>13</sup> CAPPELLETTI, Mauro et al. Access to justice: the worldwide movement to make rights effective. 1988, apud MARCATO, 2004. p. 138

sentido de que a tutela cautelar era diferente de tutela antecipada. Essa distinção deve ser esquecida, porque o NCPC desapareceu com o livro que tratava do Processo Cautelar. O objetivo do NCPC foi criar um regramento único para as decisões provisórias.

Em primeiro lugar, é preciso distinguir tutela definitiva de tutela provisória. A diferença entre as duas tutelas se dá pela estabilidade atribuída a cada uma delas e, portanto, pelo grau de cognição utilizado pelo magistrado.

Definitiva é a decisão que tem aptidão para a coisa julgada. É uma decisão que se funda em cognição exauriente. Por sua vez, provisória é a decisão que se funda em cognição sumária, e justamente por isso essa decisão não tem aptidão para coisa julgada. Provisório, portanto, é aquilo que precisa ser confirmado posteriormente para se tornar definitivo. Por definição, provisório é algo que precisa ser ratificado ou substituído por outra coisa no futuro.

Também se faz necessário distinguir os adjetivos “temporário” e “provisório”. “Temporário” se contrapõe a “eterno”, enquanto que “provisório” se contrapõe a “definitivo”.

Uma decisão que condena o réu a pagar alimentos até os 20 anos é definitiva e temporária, ao mesmo tempo.

Uma premissa importante para entender o novo sistema é que toda tutela definitiva pode ser dada provisoriamente. A tutela antecipada é exatamente a mesma medida definitiva, não há diferença ontológica entre tutela antecipada e tutela definitiva – sua diferença é em relação à estabilidade.

A tutela definitiva pode ser satisfativa ou cautelar. Será satisfativa quando certificar ou efetivar algum direito (condenando ou constituindo nova situação jurídica). Será cautelar quando criar condições para que se possa efetivar um direito posteriormente. Agora, o autor quer apenas garantir que, no futuro, aquele direito poderá ser efetivado. A tutela cautelar é, assim, instrumental e assecuratória.

Pode-se então concluir que existe uma tutela provisória satisfativa e uma tutela provisória cautelar. Se é possível pedir provisoriamente tudo o que se pode pedir definitivamente, e se a tutela definitiva pode ser cautelar ou satisfativa, então a tutela provisória também poderá ser cautelar ou satisfativa. É possível pedir tanto um bife

liminarmente (tutela provisória satisfativa) quanto um arresto provisório (cautelar).

É equivocada, assim, a noção de que toda tutela cautelar é provisória, simplesmente porque sua cognição é sumária. A premissa está equivocada, porque existe cognição exauriente na tutela cautelar. A tutela cautelar, assim como a satisfativa, pode ser, portanto, provisória ou definitiva, assim como qualquer outra tutela (qualquer tutela pode ser conhecida provisória ou definitivamente).

Os juristas Daniel Mendes e Augusto Azevedo<sup>14</sup> lecionam:

*“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”*

Por seu turno, Ovídio Baptista da Silva<sup>15</sup> comenta a transitoriedade dos efeitos das tutelas provisórias:

*“É provisório porque é empregada para ser substituída (trocada) pela habitação definitiva também ela serviu de habitação”*

Isto é, a tutela provisória é prestada com o intuito de durar o tempo necessário, até que seja proferida decisão final, que passará, conseqüentemente, a regular aquela situação. Nesse passo, provisório seria a decisão que tem um menor grau de estabilidade, perante o ordenamento jurídico, ao passo que comparado com o definitivo.

Os sistemas descritos acima estão previstos no art. 294 e art. 311 do Novo Código de Processo Civil.

A concessão de tutela provisória é fundada em juízo de probabilidade, ou seja, não há certeza da existência do direito da parte, mas uma aparência de que esse direito exista.

É consequência natural da cognição sumária realizada pelo juiz na concessão desta espécie de tutela. Se ainda não teve acesso a todos os elementos de convicção, sua decisão não será fundada na certeza, mas a mera aparência – ou probabilidade –

---

<sup>14</sup> MENDES, Daniel de Carvalho,; AZEVEDO, Augusto Lima Azevedo. O panorama das tutelas provisórias no novo Código de Processo Civil.

<sup>15</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de processo civil. v.2. Processo cautelar (tutelas de urgência) 4. ed., rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007-2008, p. 51.

de o direito existir.

É preciso reconhecer, desse modo, que sempre que prevista expressamente em um determinado procedimento, o termo “liminar” assume a condição de tutela de urgência satisfativa específica.

Seriam, assim, três as espécies no Novo Código de Processo Civil, quais sejam, a tutela cautelar, genérica para assegurar a utilidade do resultado final; tutela antecipada, genérica para satisfazer faticamente o direito e a tutela liminar, específica para satisfazer faticamente o direito.

Dinamarco, em seu livro sobre a antecipação de tutela, em feliz expressão doutrinária, afirmou que a tutela antecipada seria a generalização das liminares.

Já a tutela de evidência ocorre devido a um fenômeno um pouco distinto, uma vez que é uma espécie de tutela em que é possível que a parte, mesmo havendo previsão de liminar no procedimento, pleiteie a tutela de evidência que não tem entre seus requisitos o perigo do tempo.

Por sua vez, o art. 300, parágrafo 2º dispõe que a tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após a justificação prévia.

Desse modo, é imprescindível afirmar que o Novo CPC contribuiu e muito para os esclarecimentos necessários para a função da “liminar” nas tutelas provisórias.

## 2.2 Da Teoria Geral

A tutela provisória pode se distinguir em urgência ou evidência.

Nas lições de Humberto Theodoro Júnior<sup>16</sup>, a tutela provisória é uma

*“técnica de sumarização, para que o custo da duração do processo seja melhor distribuído, e não mais continue a recair sobre quem aparenta, no momento, ser o merecedor da tutela”.*

A tutela de urgência, cautelar ou antecipada, poderá, conforme parágrafo único do art. 294 do CPC/2015, ser concedida em caráter incidental ou antecedente, sendo

---

<sup>16</sup> Curso de Direito Processual Civil - Volume I". 57ª ed. Rio de Janeiro: GEN | Editora Forense, 2016. P.

que a de caráter incidental independe dos pagamentos de custas. A tutela de urgência é aquela que se funda em perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Marinoni elucida que:

*“O novo Código não está organizado do ponto de vista estrutural como o Código Buzaid - no que agora interessa, não prevê um processo cautelar, isto é, um processo destinado a prestar tão somente tutela cautelar (ou, pelo menos, tutela como cautelar). No novo Código, o procedimento comum e os procedimentos diferenciados podem viabilizar tanto a prestação de tutela satisfativa como de tutela cautelar de maneira antecedente ou incidental (art. 294, parágrafo único, CPC). O processo civil visa à tutela dos direitos, que pode ser prestada por atividades de cognição e execução e mediante decisões provisórias e definitivas que podem ter lugar indistintamente em qualquer procedimento. Daí a razão pela qual se preferiu introduzir a técnica antecipatória - dita palidamente no Código "tutela provisória" - na parte geral, relegando-se à história do processo civil a figura do processo cautelar como complemento de apoio dos processos de conhecimento e de execução.”*

Por sua vez, a tutela de evidência será sempre incidente. Não existe, assim, tutela da evidência requerida de forma antecedente. Isso porque só há sentido no pedido antecedente se houver urgência (e a tutela da evidência se caracteriza justamente pela dispensa da demonstração do perigo). Em relação as tutelas de evidência, houve simplificação do uso das medidas cautelares, quando se unificou a tutela cautelar, satisfativa e de urgência.

Nesse caso, exige-se para concessão a verossimilhança das alegações e a prova inequívoca. Já a tutela da evidência é aquela que independe da existência de urgência. Essa terminologia sempre foi utilizada pela doutrina, e agora foi encampada normativamente.

A tutela provisória de urgência pode ser satisfativa ou cautelar, mas a tutela da evidência será sempre satisfativa. Por conseguinte, a tutela cautelar somente poderá ser requerida provisoriamente se houver perigo de dano (a cautelar é sempre medida de urgência, pois não se admite tutela de evidência cautelar). Já a tutela satisfativa pode ser concedida com fundamento em perigo ou não.

Pode-se destacar que a verossimilhança se caracteriza por ser fundada em argumentos objetivos, facilmente verificáveis na demanda. Quanto a prova inequívoca, é certo afirmar que se trata de uma prova clara, evidente, contra a qual, não se pode levantar dúvida razoável.

Ambos os requisitos, quais sejam, a verossimilhança e a prova inequívoca, subsidiam as tutelas de urgência, seja pelo perigo de ineficácia da decisão tardia, seja pela probabilidade de haver o direito.

Quanto à diferenciação entre tutela provisória antecedente e a tutela provisória incidente, pode-se afirmar que a primeira é aquela que se pede antes de formular o pedido de tutela definitiva.

O Novo Código de Processo Civil permite que o requerente ingresse em juízo apenas para pedir tutela provisória, e nada mais. Essa será uma tutela provisória antecedente.

No que concerne a tutela provisória incidente é a tutela provisória tradicional, aquela que se pede incidentalmente ao pedido definitivo, em um mesmo processo.

Essa distinção será de suma importância, tendo em vista que a tutela provisória antecedente não tem custas e segue um regramento muito peculiar, e é justamente nesse regramento que ainda há distinção entre os regimes jurídicos da tutela cautelar e da tutela satisfativa, segundo os artigos 294 e 295 do NCPC.

Desse modo, é nítido que o regime da tutela provisória cautelar antecedente é um, e o regime da tutela antecipada antecedente será outro.

### **2.3 Do regramento geral das tutelas**

Passa-se agora às regras gerais que se aplicam a qualquer tutela provisória (cautelar ou antecipada, incidente ou antecedente, de urgência ou evidência), segundo o artigo 296 do NCPC:

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.

A decisão proferida em tutela provisória (cautelar ou antecipada) conserva sua eficácia na pendência do processo (inclusive se ele estiver suspenso), podendo ser, a qualquer tempo, revogada ou modificada.

Esta decisão é recorrível, o julgamento do recurso torna a decisão preclusa. A decisão continua sendo passível de modificação ou revogação, desde que por fatos supervenientes.

Ressalvada revogação que ocorre na sentença, as demais dependem de requerimento da parte (ou seja, só pode haver revogação se houver fato superveniente, como a cessação do perigo ou o advento de uma nova prova, e desde que haja requerimento da parte contrária).

Em seu livro comentando o NCPC Luiz Guilherme Marinoni, ainda afirma que:

*“Apenas pode ser concedido provisoriamente aquilo que pode sê-lo definitivamente. A técnica antecipatória não pode prestar uma tutela do direito que se encontra fora da moldura da tutela final. Uma vez antecipada a tutela, essa conserva a sua eficácia na pendência do processo, só sendo oportunamente absorvida pela tutela final. Isso quer dizer, por exemplo) que se a tutela é prestada pelo juízo de primeiro grau mediante decisão interlocutória, então em regra essa conserva a sua eficácia até o advento da sentença: a cognição exauriente subjacente à sentença substitui;;se à cognição sumária que suporta a decisão provisória. Decisão - ou tutela –provisória aquela que não dura para sempre e será necessariamente substituída por outra com objeto tendencialmente coincidente no todo ou effi parte. Como o Código prevê a possibilidade de estabilização da tutela satisfativa de urgência (arts. 303 e 304, CPC), o conceito de provisoriedade adequado ao direito brasileiro deve sofrer um acréscimo: provisória é aquela decisão que tendencialmente não dura para sempre e potencialmente será substituída por outra com objeto tendencialmente coincidente no todo ou em parte. ”*

O art. 297 concede ao juiz um poder geral de efetivação da tutela provisória, de modo que o juiz poderá se valer de qualquer meio executivo (típico ou atípico) para concretizar sua decisão.

Por sua vez, o CPC/73 previa esse dispositivo apenas para a tutela das obrigações de fazer e de não fazer. Agora, essa norma continua presente no NCPC (art. 536, §5º), mas é estendido à tutela provisória.

Houve aqui também uma mudança pelo silêncio. O CPC/73, em seu art. 797, autorizava a concessão de tutela cautelar (não satisfativa) de ofício. Esse dispositivo não foi reproduzido.

No NCPC, não há previsão de tutela provisória concedida de ofício. A tutela provisória se dá sempre a requerimento da parte. Isso é importante exatamente pelo regime da responsabilidade objetiva. O juiz não pode impor uma medida provisória a

alguém que não quer correr o risco de ser responsabilizado objetivamente em caso de reversão, diante dos dispositivos abaixo transcritos:

*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.*

Por conseguinte, o art. 298 trata do dever de fundamentação da tutela provisória, e deve ser combinado com os incisos I e II do art. 498, §1º, no sentido de que não se consideram fundamentadas decisões desta estirpe: “estão presentes os seus requisitos, por isso concedo a tutela provisória (fumus boni iuris e periculum in mora).

Marinoni, ainda alega que, comentando o art. 298 do Código:

*“A decisão que concede, nega, modifica ou revoga a tutela provisória deve ser fundamentada. Isso quer dizer que tem de enfrentar efetivamente os fundamentos arguidos pelas partes em suas manifestações- isto é, tem de enfrentar as alegações que por si só podem levar ao acolhimento ou ao não acolhimento do requerimento. Sendo o direito ao contraditório não só um direito à informação e à reação, mas um direito de influência (arts. 93, IX, CF, e 7, 9., 10, 298 e 489, § 1, IV, CPC), só é possível considerar fundamentada uma decisão se o juiz nela atende ao seu dever de debate com as partes.”*

A inclusão do art. 299 resolve um problema histórico a respeito da competência para a concessão da tutela provisória. Qualquer tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

O parágrafo único, por seu turno, se aplica principalmente aos recursos. Se a tutela provisória for requerida no recurso, o pedido de tutela provisória será requerida ao juízo ad quem.

Sempre foi um grande problema saber como se pede tutela provisória no âmbito dos recursos excepcionais. As súmulas 634 e 635 do STF diziam que a tutela provisória deveria ser requerida ao Tribunal a quo enquanto não feito o juízo de admissibilidade destes recursos. Depois de realizado este juízo, a tutela provisória deveria ser requerida

ao Tribunal ad quem.

Era assim porque o sistema do CPC/73 previa o juízo de admissibilidade nos Tribunais a quo. O NCPC pretendeu acabar com esse exame pelo juízo a quo, mas houve reforma do NCPC pela Lei 13.256, ainda durante sua *vacatio legis*, para voltar com o sistema anterior. Mas ao que parece, a tutela antecipada requerida em grau recursal permanece sendo de competência do juízo que aprecia o mérito, pois o art. 299, parágrafo único, não foi revogado.

*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.*

O NCPC criou um sistema em que decisões proferidas por juízo incompetente não são invalidadas automaticamente. Reconhecida a incompetência, a causa é remetida ao juízo competente, que decidirá se manterá ou não as decisões proferidas. Esse sistema tem íntima relação com o sistema de tutelas provisórias.

## **2.4 Da tutela provisória de urgência**

A tutela de urgência pode ser satisfativa ou cautelar. A tutela de evidência, de outro lado, só pode ser satisfativa.

O caput do art. 300 abarca ambas as espécies de tutela provisória. Quando se refere ao “perigo de dano”, prevê a tutela antecipada, e a alusão ao “risco ao resultado útil do processo” diz respeito à tutela cautelar, *in verbis*:

### **TÍTULO II – DA TUTELA DE URGÊNCIA**

*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.*

Analisando o artigo descrito acima, pode-se afirmar que os requisitos para concessão da tutela de urgência são os elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

O NCPC foi pouco técnico no ponto, pois deixou de abarcar o perigo de realização de ato ilícito. É preciso acrescentar, portanto, o “perigo de ocorrência de ato

ilícito” como requisito autorizador da tutela inibitória. O perigo, neste caso, é que o próprio ilícito ocorra, independentemente da existência de dano ou não.

A tutela de urgência pressupõe um perigo: a) de dano; b) de ocorrência ao resultado útil do processo; c) de ocorrência de ilícito. O que importa, portanto, é o perigo.

Não se faz mais menção àquelas velhas expressões do CPC/73, que pouco diziam (“verossimilhança das alegações” e “prova inequívoca”).

O art. 300, §1º prevê uma regra geral de prestação de caução. O juiz pode exigir caução para ressarcir os danos que a outra parte venha a sofrer, até mesmo porque a execução da tutela provisória se dá sob responsabilidade objetiva do exequente (como qualquer cumprimento de sentença provisório).

*Art. 300, §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.*

O §2º consagra expressamente a possibilidade de concessão de tutela de urgência liminar (liminar é a tutela deferida antes da oitiva do réu), que já era prevista no CPC73. A novidade é a previsão da possibilidade de realização de audiência de justificação prévia (para que o juiz colha prova oral que demonstre a existência dos requisitos da tutela provisória). Essa justificação era prevista apenas para as ações possessórias e outros procedimentos esparsos. Agora, essa possibilidade está difundida.

*Art. 300, § 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

O §3º prevê que não será deferida tutela antecipada (satisfativa) quando houver risco de irreversibilidade dos efeitos da decisão. Persistirá então a interpretação que sempre se deu a esse dispositivo: se a não concessão da tutela também puder causar dano irreversível, a tutela poderá ser concedida (por exemplo, a não autorização de procedimento cirúrgico pode gerar a morte do paciente – neste caso, não se aplica o art. 300, §3º). Vale dizer, quando a irreversibilidade for de mão dupla, a tutela poderá ser concedida. O raciocínio é simples: as duas tutelas (do paciente e do plano de saúde) possuem perigo de irreversibilidade. Mas uma delas tem probabilidade de estar correta e a outra não. Logo, o juiz deve conceder a tutela àquele que tem maior probabilidade de estar certa.

*Art. 300, § 3o A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.*

O art. 301 tem um papel mais simbólico e didático do que prático. Ele deixa claro que a tutela de urgência pode ter natureza cautelar, e cita alguns exemplos de medidas cautelares. Este é o dispositivo que encampa o poder geral de cautela no NCPC.

*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.*

A outro giro, o NCPC extinguiu todas as medidas cautelares típicas. Não existem mais artigos disciplinando o arresto, o sequestro ou nenhuma outra medida cautelar. Todas elas, agora, deverão ser requeridas observando-se o regramento geral. O NCPC não acabou com o sequestro (medida constritiva para garantir obrigação de entregar coisa) ou com arresto (medida para garantir execução por quantia), medidas que continuam sendo passíveis de requerimento, mas agora pelo procedimento geral.

O arrolamento de bens é medida constritiva para garantir futura partilha. E a medida cautelar de registro de protesto contra alienação de bens é a medida cabível quando se pretende discutir a venda de um bem (se é possível ou não vendê-lo). Para que terceiros saibam o que está acontecendo, o requerente pede para que se averbe na matrícula do imóvel esse protesto, vide art. 302:

*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.*

O art. 302, II é interessante. João requereu tutela de urgência antecedente e o juiz a deferiu sem a oitiva da outra parte. Obtido seu resultado, João volta para casa e nada mais faz. Nem mesmo indica os meios necessários para que se proceda à citação do réu. Assim, o réu jamais será integrado ao processo, o que seria contrário ao princípio

do contraditório e da ampla defesa (pois o réu não poderia se defender contra aquela medida). Por isso, nestes casos, João responderá objetivamente pelos danos que causar, além de caducar a medida já obtida.

#### **a) Da Tutela antecipada antecedente**

O NCPC previu a possibilidade de o autor ir a juízo requerendo apenas a tutela antecipada (depois ele verá o que fazer). A tutela cautelar sempre pôde ser antecedente. A inovação está na permissão de ajuizamento de tutelas antecipadas antecedentes.

Esse procedimento poderá ser útil em casos em que não há tempo para preparar a demanda como o advogado gostaria. A urgência não permite que se espere a obtenção de um documento ou um estudo maior sobre o tema ou sobre as relações fáticas. O perigo exige uma medida imediata, rápida e satisfativa.

Desta forma, O juiz, depois de conceder a medida, intimará o autor para, no prazo de 15 dias (ou outro maior que o juiz fixar), aditar a petição inicial para complementar sua argumentação, juntar documentos e confirmar o pedido final. Esse aditamento dispensa o pagamento de novas custas (é um simples aditamento da petição inicial), e deve ser realizado no prazo sob pena de o processo ser extinto sem exame do mérito. Além disso, o réu será citado ou intimado para audiência de conciliação e mediação, como qualquer outro procedimento. Não havendo acordo, conta-se o prazo normalmente.

*Art. 303, § 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.*

O valor da causa desta ação antecedente deverá levar em consideração o pedido de tutela final.

O §5º, do mesmo dispositivo, é importantíssimo: o autor indicará na petição inicial se pretende se valer do benefício de poder entrar com a ação antecedente. Para que o juiz não fique na dúvida sobre se a petição está apenas enxuta ou se está se valendo do direito de ajuizar ação satisfativa de urgência antecedente, o autor deverá

dizer expressamente que está ajuizando uma ação antecedente de tutela satisfativa (até para que o juiz possa saber como irá proceder posteriormente – se intimará o autor para aditar a inicial ou não). O autor tem que, expressamente, optar por esse regime.

Se o juiz entende que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela satisfativa de urgência (não há perigo, por exemplo), o juiz intimará o autor para que emende a petição inicial no prazo de 5 dias, sob pena de indeferimento da inicial.

*Art. 303, §5o O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo.*

A ação monitoria encampa a chamada “técnica monitoria”, onde se concede uma decisão liminar (sem a oitiva da outra parte), e a discussão só ocorrerá se o réu assim desejar. A técnica monitoria é aquela que inverte a iniciativa do contraditório. O art. 304 generaliza essa técnica monitoria para os casos de tutela satisfativa antecedente. Por isso, alguns doutrinadores estão dizendo que o NCPC “monitorizou” o processo civil.

A premissa de que o art. 304 adotou uma “técnica monitoria” é indispensável para a correta compreensão do instituto. Para Didier, há hoje um microsistema de tutela de direitos pela técnica monitoria, composto pelo art. 304 e pelos artigos da ação monitoria, que precisarão ser interpretados conjuntamente.

*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.*

Se o réu não recorrer da decisão que concedeu a tutela antecipada provisória antecedente, o processo simplesmente acaba e a decisão se torna estável (estabilização dos EFEITOS da decisão). O processo se extingue, mas os efeitos da decisão continuam sendo preservados. É um procedimento realmente parecido com a ação monitoria.

Exemplo do caso é quando a parte ingressa com uma ação apenas para retirar seu nome do SERASA. O juiz defere a liminar, o réu retira seu nome do banco de dados e ponto final. Muitas vezes, para o réu, tanto faz se o nome do autor está ou não no SERASA. Se constar pedido indenizatório a ação poderá prosseguir. Caso contrário, a decisão se estabiliza.

Existem, entretanto, diversos problemas a serem enfrentados. Em primeiro lugar, a extinção desse processo pela ausência de recurso do réu se dá com ou sem exame do mérito? Para Didier, a extinção é sem exame do mérito, tendo em vista que o juiz não analisou o pedido do autor (o art. 303 se restringe a um pedido de tutela provisória, onde a cognição é sumária e inapta a fazer coisa julgada).

E se o réu não recorrer, mas contestar (ou não recorre, mas pede a suspensão de segurança)? O que acontece? Para Didier, no caput do art. 304, onde se lê “não for interposto o respectivo recurso”, é preciso ler “não impugnar”. Isso porque se houver qualquer manifestação do réu contra o que foi concedido não há razão para a estabilização dos efeitos da decisão (tal como ocorre na ação monitória). Entendimento contrário violaria a ampla defesa e o contraditório (ante a impugnação tempestiva do réu, a decisão não pode se tornar estável antes de sua apreciação).

Outra dúvida surgirá por uma lacuna do NCP: se o juiz conceder a medida, mas o autor não proceder ao aditamento previsto no art. 303, extingue-se o processo. Mas e se o réu também não oferecer impugnação? Ou seja, nem o autor aditou, nem o réu impugnou. O que acontece? Há ou não estabilização dos efeitos da decisão? Para Didier, a decisão ficará estável (prestigia-se a estabilização).

E se houver cumulação de pedidos, e a tutela provisória se referir a apenas um deles? É possível uma estabilização parcial dos efeitos da decisão? Para Didier, sim. Basta imaginar o exemplo do autor que ingressa com pedido de retirada de seu nome do SERASA cumulado com pedido indenizatório. A tutela provisória disse respeito apenas ao SERASA. Se não houver impugnação quanto a este pedido, a decisão sobre esse capítulo estabilizará seus efeitos, e o processo segue para se discutir apenas a indenização. (N.A – Não gostei desse exemplo, porque essa tutela não é antecedente, e sim incidental!).

Outro problema muito sério: o juiz concedeu a medida, o réu não ofereceu impugnação, e o autor, diante da revelia do réu, adita o pedido e quer seguir em diante. É evidente que o autor não pode fazer isso, pois foi ele próprio quem optou expressamente por este procedimento antecedente (por isso é importante que o autor, desde logo, indique que está se valendo da ação de tutela antecipada antecedente). Tendo optado por esse regime, sabe muito bem que a ausência de impugnação do réu extinguirá o processo, o que impediria seu aditamento para incluir outros pedidos.

Será possível inserir uma cláusula contratual dizendo que, em eventual ação,

fica vedada a estabilização de tutela antecipada, ou incluir outros casos onde a ausência de impugnação (recurso ou defesa) tornará a decisão estável? Para Didier, a estabilização da tutela antecipada pode sim ser objeto de negociação processual, seja para impedi-la, seja para ampliar suas hipóteses de incidência.

Como se dará a condenação em honorários advocatícios? O réu será ou não condenado em honorários advocatícios? Para Didier, o raciocínio deve ser o mesmo da ação monitória. Se o réu cumpre a decisão, será condenado em honorários na quantia de apenas 5%. Logo, no procedimento de tutela antecipada antecedente, se o réu não impugnar (não contestar nem recorrer), será condenado em honorários de apenas 5%.

E se as partes quiserem rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada já estabilizada? Entra em cena o §2º do art. 304, que permite que qualquer das partes demande a outra nesse intento. Trata-se de demanda de conhecimento com cognição exauriente, mas a tutela estabilizada continuará produzindo efeitos enquanto não for invalidada, revista ou reformada.

O §4º do art. 304 estabelece a prevenção do juízo originário para julgar esta demanda revisional ou anulatória da tutela estabilizada, e prevê o direito de qualquer das partes de requerer o desarquivamento da demanda originária para instruir sua petição inicial.

Mas esta ação revisional/anulatória deve ser ajuizada no prazo de 2 anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo. Depois destes 2 anos, a decisão ficará estabilizada para sempre.

*Art. 304, § 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.*

*§ 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.*

O §6º do art. 304 diz que a decisão que concede a tutela antecipada não fará coisa julgada (por ter sido produzida em sede de cognição sumária), mas a estabilidade de seus efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidada por esta ação própria, a ser ajuizada no prazo de 2 anos.

Essa ação (que tem cognição ampla e não é de fundamentação restrita como é a ação rescisória) se prestará à revisão ou anulação da decisão de estabilidade, retirando a incidência da ação rescisória neste caso.

E o §6º deixa claro que a decisão de estabilização dos efeitos da decisão não faz coisa julgada. Logo, coisa julgada não se confunde com estabilização de efeitos. A coisa julgada estabiliza o conteúdo da decisão, a norma individualizada, produzida pelo juiz.

No caso do art. 304, o que se estabiliza são os efeitos da decisão. O nome do sujeito sai do SERASA. O que se estabiliza são as consequências da decisão, não seu dispositivo.

Exatamente porque não há coisa julgada, essa decisão não produzirá nenhum dos efeitos da coisa julgada. E um dos efeitos da coisa julgada é o efeito positivo, que impõe que a coisa julgada seja levada em consideração em qualquer outro processo. Como nada foi julgado (não houve cognição exauriente sobre o tema), a conclusão não precisa ser observada necessariamente em outros processos.

#### **b) Da tutela cautelar antecedente**

Esse regime é muito parecido com o sistema do CPC/73. A estabilização da tutela satisfativa antecedente faz todo o sentido. Mas a cautelar antecedente, tendo em vista a referibilidade e a instrumentalidade que lhes são intrínsecas, não admite estabilização de seus efeitos. Não teria qualquer sentido, por exemplo, um arresto estável.

A petição inicial da tutela cautelar antecedente deverá expor sumariamente o direito que objetiva assegurar. A exposição sumária é do direito acautelado, e não do direito à cautela. O direito à cautela é analisado em cognição exauriente. O que é analisado em cognição sumária é o direito a ser acautelado.

Se o magistrado entender que o pedido não é cautelar, e sim satisfativo,

transformará o procedimento para que siga o disposto no art. 303. O mesmo acontecerá se o autor pretender ação de tutela antecipada antecedente, mas o juiz entender que a medida é cautelar (o juiz converterá o procedimento para o das ações cautelares incidentes).

Corroborando com tais entendimentos, seguem os dispositivos processuais sobre o tema em análise:

*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.*

O art. 308 diz que efetivada a tutela cautelar (e não apenas concedida), o autor deverá apresentar o pedido principal no prazo de 30 dias, nos mesmos autos em que deduzido o pedido incidente (não precisa ajuizar uma nova ação, e até por isso não precisa recolher novas custas). Não se trata de uma nova ação, mas de uma ação que, outrora incidente, se transformará em principal com o advento do pedido principal.

Se o autor não quiser formular um pedido de modo antecedente, é possível cumular um pedido cautelar com um pedido não cautelar em um mesmo processo. Não há necessidade de dois processos para a obtenção de uma tutela cautelar e uma tutela de conhecimento. Um mesmo processo pode veicular ambas as pretensões. Foi isso o que quis dizer o art. 308, §1º. Acabou a necessidade de duplicidade para a veiculação destas duas pretensões.

O §2º do art. 308 permite o aditamento da causa de pedir no momento da formulação do pedido principal. Como foi feita apenas uma exposição sumária, é possível que estejam faltando alguns argumentos importantes. Por isso, na hora do aditamento, da mesma forma como ocorre com a tutela antecipada incidente, é possível o acréscimo de outra causa de pedir.

Apresentado o pedido principal, as partes serão intimadas para comparecer à audiência de conciliação. Não havendo autocomposição, o prazo para a defesa fluirá da própria audiência, e depois o procedimento seguirá normalmente.

Viu-se acima que haverá responsabilidade objetiva do exequente se cessada a eficácia da medida antecedente por qualquer razão (Art. 302, III). E o art. 309 menciona os casos em que a eficácia da tutela antecedente cessa. São eles: a) o autor não deduz o pedido principal no prazo; b) a medida não for efetivada (concretizada, e não “deferida”) no prazo de 30 dias. Esse é um prazo de caducidade da medida; c) Se o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução do mérito.

Se por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento. Há, assim, coisa julgada cautelar. Em relação ao direito à cautela, houve coisa julgada, sendo vedado à parte renovar o pedido, salvo se por novo fundamento.

Por fim, o julgamento do direito à cautela não influencia no julgamento do pedido principal, salvo se o juiz reconhecer prescrição ou decadência desse pedido.

### **c) Do direito à cautela e do direito que se acautela**

Direito à cautela é diferente do direito que se acautela. Uma coisa é o direito de arrestar (direito ao arresto – direito à cautela, que é o direito de apreender e guardar a coisa); outra é o direito de crédito, que é o direito que, pelo arresto, se acautela.

Sempre que se pleiteia uma medida cautelar, o requerente deve afirmar dois direitos: a) um direito à cautela (direito de arresto) e b) afirmação de um direito que se acautela, ou seja, direito que se busca proteger com a cautela.

E aqui entra a segunda marca da tutela cautelar (a primeira foi a

temporiedade): a referibilidade (ou transitividade).

A cautelar necessariamente se refere a um outro direito. É sempre uma tutela instrumental para a tutela de um outro direito.

Preceitua o doutrinador Klippel<sup>17</sup>:

*“As medidas cautelares nominadas são aquelas previstas pelo Código de Processo Civil, que lhes infundiu objetivo e lhe concedeu procedimentos especiais. São, por isso, as chamadas cautelares típicas, isto é, por se fazerem mais constantes, já foram tipificadas pelo legislador e receberam denominação específica. ”*

O substantivo “transitividade” nos remete ao estudo dos verbos transitivos e intransitivos. O verbo transitivo é aquele que depende de um complemento. Por exemplo, não faz nenhum sentido a seguinte frase: “eu gosto”. Logo, questiona-se: “gosta de quê” ou “de quem”? A utilização deste verbo, por si só, sem complemento, torna a frase sem sentido. Ao contrário dos verbos intransitivos, que independem de complemento. A frase “eu corro” faz sentido mesmo sem complemento.

A cautelar funciona como os verbos transitivos, pois depende de um complemento. A cautelar depende de um direito para que tenha sentido jurídico.

#### **d) Pressupostos do direito à cautela – Da definitividade e coisa julgada da tutela cautelar**

O direito à cautela existe se houver perigo e probabilidade de existência do direito acautelado. Se o requerente demonstrar que provavelmente tem direito, e que o bem precisa ser acautelado imediatamente, sob pena de não mais existir quando ao fim do processo, terá então o direito à cautela.

O direito de arresto decorre da existência de perigo e da demonstração de que o requerente, provavelmente, tem direito ao crédito.

O que importa é perceber que a cognição sumária na tutela cautelar não é do direito à cautela, mas sim do direito acautelado.

É o direito de crédito que se examinará sumariamente, mas não o direito à própria

---

<sup>17</sup> KLIPPEL, Rodrigo e Antônio Adonias Bastos. Manual de Processo Civil. Atual. Ed. Acesso Vitória, São Paulo, 2011.

cautela, que se examinará a fundo – e examinar a fundo o direito à cautela é examinar a fundo o perigo e a probabilidade de o direito pertencer realmente ao requerente.

O direito à cautela, portanto, envolve cognição exauriente, mas a cognição exauriente deste direito se satisfaz com a mera análise da probabilidade de o outro direito acautelado (esse sim analisado em cognição sumária) existir.

Como sua cognição é exauriente, é perfeitamente possível que se forme coisa julgada na tutela cautelar.

Se uma parte requer um arresto cautelar, e o juiz sentencia dizendo que não há perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, o trânsito em julgado dessa decisão fará com que se torne indiscutível o direito ao arresto sob aquelas condições. A parte pode até ter direito de crédito, mas agora não terá direito ao arresto.

O juiz pode até deferir o arresto posteriormente, desde que novos fatos modifiquem o cenário inicial, indicando que, agora, o réu está se desfazendo de seus bens, por exemplo.

Há, assim, coisa julgada do direito à cautela. O que não existe (pelo menos neste momento) é a formação de coisa julgada do direito acautelado, justamente porque a cognição sobre o crédito foi sumária.

Para Carnelutti CARNELUTTI<sup>18</sup>, a tutela cautelar destina-se a:

*“Evitar no limite do possível, qualquer alteração no equilíbrio inicial das partes, que possa derivar da duração do processo”.*

Humberto Theodoro Júnior, ainda sustenta que a tutela cautelar existe:

*“Não para assegurar antecipadamente um suposto e problemático direito da parte, mas para tornar realmente útil e eficaz o processo como remédio adequado à justa composição da lide”*

Como já dito, qualquer direito pode ser tutelado provisória ou definitivamente. O juiz pode conceder uma tutela provisória do seu direito de crédito, assim como pode conceder uma tutela provisória do direito à cautela. Qualquer direito, portanto, pode ser

---

<sup>18</sup> CARNELUTTI, Francesco, “Diritto e Processo”, p. 356, Apud Humberto Theodoro Júnior, ob. cit., p. 52.

tutelado definitiva ou provisoriamente, inclusive o direito à cautela.

Sendo assim, se houvesse qualquer direito que não pudesse ser tutelado de forma definitiva, haveria clara violação ao acesso à justiça e à inafastabilidade do Judiciário.

## 2.5 Tutela de evidência no Novo Código de Processo Civil

Na tutela de evidência é claro que há a concessão quando presente dois dos requisitos básicos e não cumulativos, do parágrafo único do art. 311 do NCPC, *in verbis*:

*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;*

*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.*

A tutela de evidência consiste em uma técnica de antecipação da tutela diretamente ligada à garantia constitucional de duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República), permitindo ao magistrado prestar a tutela jurisdicional apta a satisfazer, imediatamente, a pretensão do autor, fundada em cognição sumária. Daí porque a importância de analisá-la sob a ótica do modelo constitucional de processo civil

Não há novidade na terminologia (há muito encampada pela doutrina), e nem na norma (pois já existe em letra de lei há algum tempo). O que é novo é o rótulo e a regulamentação deste assunto em capítulo próprio, o que destaca seu estudo.

A tutela da evidência é sempre incidente; nunca é cautelar (é sempre satisfativa); e existem outras hipóteses para além do art. 311 (despejo, liminar possessória, e etc).

Tutela da evidência é uma tutela provisória concedida apenas com base em demonstração de evidência do direito da parte, sem necessidade de demonstração de urgência.

Bruno Bodart<sup>19</sup>entende:

*Considera-se tutela de evidência a técnica de distribuição dos ônus decorrentes do tempo do processo, consistente na concessão imediata da tutela jurisdicional com base no alto grau de verossimilhança das alegações do autor, a revelar improvável ou impossível o sucesso do réu após o transcurso da fase instrutória do processo.*

A evidência é a situação em que um direito se revela muito provável em um determinado processo. Evidência tem a ver com prova, pois, dos fatos provados, deduz-se que muito provavelmente a parte tem razão (seu direito está muito evidente).

A liminar possessória, por exemplo, é uma tutela da evidência existente há muito tempo. Basta demonstrar que ele tem a posse do bem e que houve violência para que a liminar seja deferida (não há necessidade de demonstração de urgência).

A liminar de despejo também é um exemplo de tutela da evidência que existe há muitos anos no Brasil. A liminar em embargos de terceiro também é exemplo de tutela da evidência, pois é dispensada a comprovação do perigo.

Todas essas previsões continuam existindo, mas o NCPC resolveu criar outras e consolidá-las em um mesmo título, composto por um único artigo não exaustivo (existem outras tutelas de evidência fora deste artigo).

*1) Abuso do direito de defesa -> O CPC73 classificava essa hipótese como tutela antecipada. Agora, o NCPC a encaixa corretamente como hipótese de tutela da evidência. Essa é uma hipótese de tutela da evidência punitiva do comportamento abusivo.*

*2) As alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos*

---

<sup>19</sup> BODART, Bruno Vinícius da Rós. Tutela de evidência: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e considerações sobre o Projeto do Novo CPC. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 132

*repetitivos ou súmula vinculante -> O inciso se referiu a julgamento de CASOS repetitivos, e não de RECURSOS REPETITIVOS. Por isso, inclui-se aqui o IRDR e o julgamento de recursos repetitivos. Se a causa dispensar prova em audiência, e o pedido estiver em consonância com tese firmada em precedentes obrigatórios, é muito evidente que o autor tem razão. Por isso, a tutela pode ser concedida provisoriamente.*

Surgirá a dúvida: e no caso de julgamento proferido em incidente de assunção de competência? Existe um microssistema de precedentes obrigatórios, e nele está inserido o IAC. Por isso, para Didier, e demais doutrinadores também é possível aplicação de tutela da evidência se o pedido estiver em consonância com decisão firmada em IAC. Esta é uma das regras que compõe o sistema de precedentes obrigatórios.

A peculiaridade desse dispositivo é que, na teoria, muitos autores relacionavam medidas de entrega de coisa com medidas de sub-rogação (o Estado vai lá e executa, pega a coisa de volta, como no caso da busca e apreensão). Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, por exemplo, sempre relacionava a obrigação de entrega de coisa com medidas de sub-rogação, onde o Estado as executa pelo devedor.

Didier sempre entendeu que essa não era uma relação necessária, e que era possível o manejo de medidas de execução indireta (por coerção psicológica) também nas obrigações de entrega de coisa. Seria possível, por exemplo, a imposição de multa para que o devedor entregue a coisa. E o inciso III acolhe essa tese em seu texto final: o devedor deverá entregar a coisa, sob pena de multa.

Mas sendo a tutela da evidência modalidade de tutela provisória, porque então o juiz concederia uma tutela provisória na sentença? Aqui que o sistema se transforma. O art. 1.012 cuida do efeito suspensivo da apelação. De regra, a apelação tem efeito suspensivo ope legis. A diferença é que se o juiz conceder tutela provisória (inclusive a de evidência) na sentença, a apelação não terá efeito suspensivo, permitindo cumprimento de sentença provisório. E como agora a tutela provisória pode ser de evidência em julgamento antecipado do mérito e nos casos de observância dos precedentes, será possível quebrar o efeito suspensivo da apelação em hipóteses onde até então isso não era possível.

## **2.6 Da tutela provisória contra a Fazenda Pública**

Entre as hipóteses de tutela de evidência, encontra-se aquela fundada em precedente obrigatório, prevista no inciso II, do art. 311, do NCPC, a qual será analisada

no presente trabalho.

Entretanto, em sendo a Fazenda Pública a parte ré, resta saber se é cabível a concessão da tutela de evidência ante as regras restritivas, previstas em legislação esparsa, infelizmente mantida pelo art. 1.059 do NCPD.

Isso porque, “o referido dispositivo, a um só tempo, veda ou, quando menos, impõe restrições à tutela provisória, disciplinada pelos arts. 294 a 311 da nova codificação, quando ela for requerida em face da Fazenda Pública em determinadas hipóteses (arts. 1º a 3º da Lei n. 8.437/92 e § 2º do art. 7º da Lei n. 12.016/2009). Também determina a aplicação a ela do que, na prática do foro, é chamado de “suspensão de segurança “ou “suspensão de liminar” (e, para o CPC de 1973, também de “suspensão de tutela antecipada”), consoante seja a origem da decisão proferida contra o Poder Público e cujos efeitos se pretende suspender (art. 4º da Lei n. 8.437/92)<sup>20</sup>”

Sendo assim, não seria possível aprovar um NCPD sem esse dispositivo, é claro que o Poder Público Executivo não deixaria, sendo discutida na doutrina.

Há uma discussão na doutrina sobre se essas restrições do art. 1.059 se aplicam à tutela da evidência.

A maioria tem entendido que não se aplicam. As vedações referir-se-iam apenas às hipóteses de tutela de urgência, tendo em vista que estas leis não se referem à tutela da evidência.

Leonardo Carneiro da Cunha<sup>21</sup> entende perfeitamente cabível a concessão da tutela de evidência contra a Fazenda Pública, mas este tema longe está de ser pacífico. Basta ver que, de um lado, o enunciado 35 do Fórum Permanente de Processualistas Civis estabelece que “as vedações à concessão de tutela provisória contra a Fazenda Pública limitam-se às tutelas de urgência”.

O autor<sup>22</sup> ainda afirma que:

---

<sup>20</sup> Bueno, Cassio Scarpinella. Tutela provisória no novo CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015– coordenação de Cassio Scarpinella Bueno...[et al.] – São Paulo: Saraiva, 2016. Ibooks. p. 61

<sup>21</sup> Cunha, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em juízo – 14. ed. rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 361

<sup>22</sup> (Cunha, Leonardo Carneiro da. A fazenda Pública em juízo. 13ª ed. totalmente reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.316).

*“Não é, porém, passível de remessa necessária a decisão que concede a tutela de urgência contra a Fazenda Pública. A estabilização, para ocorrer, não depende de remessa necessária. Isso porque a estabilização, como se viu, não se confunde com a coisa julgada. A remessa necessária é imprescindível para que se produza a coisa julgada. Além do mais, não cabe tutela de urgência contra o Poder Público nos casos vedados em lei e nos casos de pagamento de valores atrasados, que exija expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor. Não sendo possível tutela de urgência com efeitos financeiros retroativos, a hipótese não alcança valor que exija a remessa necessária, aplicando sua hipótese de dispensa prevista no §3º do art. 496 do CPC.”*

O STF declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.494/97, na ADC nº 04, entendendo que as referidas restrições são constitucionais, contudo, devem ser interpretadas de forma estrita, sendo totalmente possível a concessão da tutela de urgência.

Em sentido contrário, o enunciado 14 do I Fórum Nacional do Poder Público – Brasília/DF: “Não é cabível concessão de tutela provisória de evidência contra a Fazenda Pública nas hipóteses mencionadas no art. 1.059 do CPC”.

Se o Poder Público abusar do direito de defesa, por exemplo, poderá ter contra si uma tutela provisória. Ademais, no caso de tutela de evidência em respeito aos precedentes obrigatórios, existem diversas leis extravagantes que reconhecem força normativa, para o próprio Poder Público, em relação a estes precedentes (logo, o próprio Poder Público deveria a eles se vincular).

No caso do depósito, por exemplo, não existe restrição à tutela provisória contra o Poder Público para a entrega de coisa (medicamento, por exemplo), assim como não existe restrição para a tutela de obrigações de fazer/não fazer. A restrição que existe é somente para as obrigações de pagar quantia.

Não há ainda um posicionamento claro dos tribunais superiores quanto ao tema, visto que o NCPC foi publicado em 2015, sendo importante interpretar, de forma restritiva, as referidas normas acerca da concessão das tutelas provisórias em face da Fazenda Pública.

### **3. DO SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS ACERCA DAS TUTELAS PROVISÓRIAS**

Como já dito anteriormente, o Novo Código de Processo Civil disciplina as tutelas provisórias, com fundamento na urgência ou na evidência, conforme disposto no art. 294.

A tutela da evidência, conceituada no art. 311 do NCPC, ganha destaque, em razão das situações previstas nos incisos II, III e IV do referido dispositivo, as quais não existiam no Código de 73.

Conforme já debatido na presente monografia, o art. 311 cuida da tutela provisória que prescinde da demonstração do elemento urgência.

O inciso II, do art. 311 autoriza que a concessão da tutela de evidência se dê quanto as alegações de fato que puderem ser comprovadas através de documentação e, se houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

Desta forma, o critério eleito pelo legislador para referida hipótese autoriza conceder a tutela de evidência em precedente firmado em casos repetitivos ou súmula vinculante.

Por fim, cabe destacar que os tribunais já vêm aplicando esse dispositivo, concedendo a tutela de evidência sob o fundamento da tese apontada estar firmada em precedente do tribunal e do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

#### **3.1 Dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico**

Primeiro, é preciso desmistificar o tema. O sistema de precedentes costuma ser relacionado aos países de *commom Law*, como se fosse estranho aos outros países. Tanto que alguns dizem que o Brasil está se tornando um país de *Common Law*.

Este, contudo, é um grave equívoco.

O *commom Law* teve início no Século XI. É, portanto, uma tradição milenar. Como o Brasil pode se transformar em algo ultra tradicional de um dia para o outro?

Seriam precisos muitos séculos de tradição nesse sentido para que o Brasil se transformasse em um país de Common Law. Uma lei não pode modificar a tradição de um país.

Outro erro é relacionar o sistema de precedentes apenas a este sistema. A força obrigatória dos precedentes no common Law decorre do Século XIX, apenas. Ou seja, esse sistema sobreviveu 800 anos sem observância obrigatória dos precedentes.

Outro equívoco é achar que a tradição brasileira é incompatível com o sistema de precedentes. Já no Século XIX, na época do império, havia a necessidade de se respeitar o Supremo Tribunal de Justiça (STF da época). Desde 1891 o Brasil admite o controle difuso de constitucionalidade, intimamente relacionado com o sistema de precedentes. Já no Estado Novo, Vargas baixou dois decretos que obrigavam todos os tribunais a seguir os precedentes do STF. Na década de 60 surgem as súmulas do STF (um instituto tipicamente brasileiro).

A partir dos anos 1990, começam a surgir mudanças legislativas que autorizam decisões judiciais com base em precedentes dos Tribunais Superiores.

Por exemplo, permitiam decisões do relator com base em precedentes, ora evitando o reexame necessário, ora impedindo o recurso (súmula impeditiva de recurso).

Há, portanto, uma tradição brasileira de respeito aos precedentes. Não há tradição no ensino dos precedentes. Mas há tradição de normas que imponham respeito aos precedentes.

Com o Novo Código de Processo Civil, o Brasil dá um passo definitivo na reestruturação do sistema de precedentes, obrigando que todas as Faculdades de Direito do Brasil tenham seus programas revistos para incluir a teoria do precedente judicial.

Outra mentira contada é que o sistema de precedentes engessaria a evolução do Direito. O juiz tornar-se-ia máquinas sem capacidade de mudança. A lei também deve ser observada, e nem por isso engessa o Direito. Além disso, o sistema de precedentes permite o distinguishing e a superação dos precedentes.

O que há é um dever de enfrentamento do precedente obrigatório pelo juiz, que

só terá 3 opções: aplica o precedente, realiza o distinguishing, ou realiza sua superação.

O que não pode é o juiz, diante de um precedente obrigatório, apenas diga que com ele não concorda, deixando de aplicá-lo. Em um sistema hierarquizado de justiça como o nosso, quem dá a última palavra sobre a interpretação jurídica, dentro do Judiciário, são os Tribunais Superiores. Boa ou ruim, essa última palavra deve ser dada.

Um sistema de precedentes tutela a isonomia e promove a segurança jurídica, pois o direito passa a ser previsível (inclusive evitando que as pessoas se socorram do Judiciário se a jurisprudência é contrária à tese que seria veiculada).

Também se afina com o princípio da duração razoável do processo e concede racionalidade ao sistema jurídico, que deixa de estar submetido ao voluntarismo do juiz. Não se pode conviver em um sistema onde cada juiz decida com base no que ele reputa correto.

Além disso, o advento de um sistema de precedentes exige uma reformulação de diversos institutos já consagrados. O conceito de processo, por exemplo, sempre foi conceituado a partir da solução de um caso. Agora, processo não se presta apenas para resolver um caso, pois também se fixa um precedente para outros casos semelhantes. Cada processo serve, a um só tempo, para resolver o problema daquelas partes e para criar um precedente para casos futuros que lhe sejam semelhantes.

Por isso, o que entende-se sobre “contraditório” deve ser repensado. O contraditório deixa de ser visto apenas como direito à discussão em torno da solução para aquele caso, para que a essa noção se adicione a discussão para a formação do precedente.

É por isso que *amicus curiae* pode recorrer de decisão no IRDR, que se presta à fixação de precedente obrigatório.

A motivação também deve ser repensada, pois passará a ser encarada a partir de um duplo discurso (um discurso para duas platéias): é um discurso para as partes (para a solução do caso), e também para a coletividade, pois direcionada à fixação do precedente que servirá para os demais membros da coletividade.

E o sistema de precedentes reconfigurou completamente diversos institutos, tais como o:

- *Julgamento de improcedência liminar nos casos em que o pedido contraria tese firmada em precedentes obrigatórios (e dispensa a produção de provas em audiência);*
- *Na tutela provisória, se o pedido estiver em consonância com precedente obrigatório, o juiz poderá deferir a tutela provisória liminarmente, ainda que não haja urgência (basta que o pedido se baseie em precedente obrigatório – tutela de evidência);*
- *O NCPC autoriza a quebra do efeito suspensivo da apelação neste último caso;*
- *Autoriza a dispensa de reexame necessário se a sentença estiver conforme precedente obrigatório;*
- *O NCPC autoriza decisões monocráticas de relator nos casos em que os recursos estiverem em consonância ou dissonância com precedente obrigatório e*
- *Se prevê o manejo da reclamação para fazer valer precedente obrigatório.*

Isto é, trazendo o assunto para o escopo do presente trabalho, no caso de precedente existente em tutela provisória, se o pedido estiver conforme o entendimento, o juiz não poderia, em hipótese alguma, não deferir a tutela.

Fala-se muito que o Judiciário exerce um papel criativo na construção do Direito. Muitos criticam essa afirmação sob o argumento de que a criação do direito caberia ao legislativo. Essa crítica não procede. O Direito se constrói a partir do exercício de diversos papéis.

O legislador apresenta um programa, o julgador interpreta aquele programa para decidir casos (o legislador imagina como os futuros casos podem ser). Mas mais que isso, o julgador concretiza a norma abstrata redigida pelo legislador. Ligando as duas pontas está a doutrina, que indica os padrões dogmáticos para que o juiz decida com racionalidade, de modo controlável pela argumentação. A doutrina também colabora com a construção do Direito. A visão de que cabe apenas ao legislador construir o Direito ignora a tarefa interpretativa e a distinção entre texto e norma (norma é o que resulta da interpretação de um texto).

### **3.2 Institutos fundamentais dos precedentes**

No dispositivo da decisão, o juiz fixará a norma jurídica aplicável ao caso concreto (norma jurídica individualizada). É sobre esta norma que recairá a coisa julgada.

Já na fundamentação, o juiz fixará a norma geral aplicável àquele caso concreto. Consta desta parte a norma jurídica geral, da qual decorre a norma jurídica individualizada constante do dispositivo. Por exemplo, “quem lesa outrem tem o dever de indenizar”.

Em toda decisão judicial (sem exceção), pode-se identificar uma norma individual e uma norma geral que lhe serve de fundamento.

A norma jurídica geral poderá regular inúmeras situações hipotéticas. É uma norma construída a partir de um caso, que nasceu tendo em vista as peculiaridades daquele caso. O juiz, diante do caso concreto que lhe foi submetido, olha para o ordenamento jurídico e identifica qual a norma jurídica geral aplicável àquele caso. Por isso, aquela norma geral só pode ser compreendida à luz das peculiaridades daquele caso. A norma geral fundamenta a solução daquele caso, e servirá de modelo para a solução de casos futuros que tenham as mesmas peculiaridades.

A esse conjunto “caso originário com suas peculiaridades – argumentação jurídica – norma jurídica geral” dá-se o nome de precedente judicial. O precedente é exatamente isso: um caso concreto, levando-se em conta as suas peculiaridades, somado à norma jurídica geral e os argumentos utilizados para embasá-la.

Mas o precedente possui um núcleo, que é a norma jurídica geral construída. O precedente não é composto apenas pela norma geral (também possui peculiaridades fáticas de um caso, assim como a argumentação jurídica para que se chegasse à norma geral), mas ela é sua parte mais importante. Essa norma tem um nome técnico: ratio decidendi.

A ratio decidendi (“razão de decidir” ou “fundamento determinante”) é o fundamento normativo da decisão. É a norma geral que se encontra na fundamentação do julgado da qual decorre a norma individualizada que está no dispositivo.

É uma norma geral universalizável, pois tem aptidão para ser aplicada a outros casos semelhantes (justamente porque é geral).

Quando um fundamento determinante construído a partir da solução de um caso começa a ser aplicado reiteradamente em outros casos, surge uma jurisprudência, que é a reiterada aplicação de um precedente. Embora se relacionem, o precedente é

individualizado, mas pode se transformar em jurisprudência se passar a ser seguido para diversos outros casos semelhantes.

Se a jurisprudência prevalece no Tribunal, torna-se então uma “jurisprudência dominante”, podendo, até mesmo, se tornar uma súmula. Súmula é o enunciado, o texto da ratio decidendi que tem sido reiteradamente aplicado. Súmula não é um precedente, mas é o texto que se extraiu de um precedente. É o texto da ratio decidendi. Por isso, não é possível interpretar a súmula descontextualizada do caso que a gerou. O texto de súmula não é que nem o texto de lei. Não se pode interpretar o texto da súmula sem se atentar para as peculiaridades do caso que lhe deu origem. Do mesmo modo, também não se pode redigir o enunciado da súmula dissociado de sua gênese. A lei se desgarrava de sua origem. A súmula, não.

Pode acontecer também que uma única decisão possua duas ratione decidendi. Nada impede que uma decisão possua dois fundamentos determinantes (duas normas jurídicas gerais). Nada impede também que decisões de cunho processual possuam ratio decidendi. Por exemplo, uma decisão que diga que “sindicato, sem prévia autorização dos associados, não pode propor ação coletiva” é uma decisão de extinção do processo por falta de ilegitimidade que possui fundamento determinante.

É possível enxergar ratio decidendi em decisão homologatória? Até tem, mas ela dirá respeito à homologação do acordo. Nestes casos, a ratio decidendi, norma geral, será a seguinte: “acordo celebrado por partes capazes ou representadas por seus advogados com poderes especiais para transigir pode ser homologado judicialmente”.

Mas há um grande problema envolvendo os julgamentos colegiados. É possível, por exemplo, que os 11 ministros do STF concordem com a conclusão, mas diverjam, todos eles, na ratio decidendi. O caso da união homoafetiva, por exemplo, foi emblemático. Todos os ministros concordaram que a união homoafetiva era entidade familiar. Mas uns diziam que era casamento, outros diziam que era união estável, outros diziam que era um terceiro tipo de família.

Qual foi então o precedente? Apenas “união homoafetiva é entidade familiar”. Mais do que isso não é possível afirmar, dada a divergência entre as teses jurídicas que fundamentaram essa conclusão. Só se pode falar em ratio decidendi com efeito obrigatório se foi encampada por, pelo menos, a maioria do Tribunal. Isso é importante por conta dessa dispersão argumentativa nas decisões colegiadas.

### 3.3 Da eficácia do precedente de tutela provisória

É preciso estabelecer duas premissas: a) a eficácia do precedente decorre da lei, automaticamente (a lei atribui a determinadas decisões a força de influenciar em outras futuras – não é o juiz que diz que seu precedente terá a força de precedente); b) a eficácia do precedente decorre da *ratio decidendi*, não do *obiter dictum*. Fala-se de eficácia da *ratio decidendi*, não do *obiter dictum*.

Há determinados precedentes que autorizam a tutela antecipada, por exemplo. Se o pedido estiver em consonância com determinado precedente, autoriza-se que seja concedida tutela antecipada, ainda que sem urgência, isso se chama de efeito autorizante do precedente.

Lênio Streck sustenta que:

*“De como decisões do passado, sem o crivo do novo CPC, não vinculam o futuro. Tal advertência se faz necessária neste momento para que se evite que a partir do 18 de março de 2016, decisões formadas no passado, sem o cumprimento dos pressupostos normativos de formação que o CPC-2015 impõe, adquiram — automaticamente — a força de precedentes hábeis à aplicação imediata e sirvam como fundamento de julgamento (artigo 489, §1º, V e VI) em: a) julgamentos liminares de improcedência (artigo 332); b) tutelas antecipadas da evidência (artigo 311, II); c) decisões monocráticas (artigo 932, IV e V); d) resolução de conflitos de competência (artigo 955, parágrafo único, I e II); e) obtenção de executividade imediata de sentenças (artigo 1.012, V); f) impedimento de reexame necessário (artigo 496, §4º, II), não se olvidando de potenciais funções rescindentes (artigos 525, §15 e 535, §§5º e 8º).”*

Seria como se quando do advento e regulamentação das súmulas vinculantes em nosso país o Supremo Tribunal Federal houvesse aplicado às súmulas persuasivas (argumentativas), produzidas desde 1963, o status de enunciados com força vinculante, gerando uma força retrospectiva a pronunciamentos do tribunal anteriores ao advento da norma do artigo 927, CPC-2015. Ora, assim como uma súmula só é vinculante se passar pelo crivo da CF e da respectiva lei, assim também provimentos vinculantes do novo CPC só vinculam se obedecidos rigorosamente os pressupostos a partir do dia 18.

Exemplificando, pode-se dizer que ao julgar o RESP 1.285.405\SP, o STJ entendeu não ser possível a desistência do recurso independente quando concedida tutela antecipada recursal no recurso adesivo, sob o argumento de que tal desistência

ofenderia o princípio da boa-fé, por se destinar a frustrar o cumprimento da tutela antecipada recursal, ofendendo o princípio da efetividade da tutela jurisdicional, transcrição abaixo:

*RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRÂNSITO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE APENAS QUANTO AOS DANOS MORAIS.*

*1. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO PELO RÉU E RECURSO ADESIVO DA VÍTIMA.*

*CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL DETERMINANDO O PAGAMENTO DE PENSÃO MENSAL À AUTORA. FORMULAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO RECURSO PRINCIPAL PELO RÉU. INDEFERIMENTO PELO RELATOR NO TRIBUNAL DE ORIGEM. APLICAÇÃO DOS ARTS. 500, III, E 501 DO CPC. MITIGAÇÃO.*

*RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Como regra, o recurso adesivo fica subordinado à sorte do principal e não será conhecido se houver desistência quanto ao primeiro ou se for ele declarado inadmissível ou deserto (CPC, art.*

*500, III), dispondo ainda a lei processual que "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso" (CPC, art. 501).*

*A justificativa para a desistência do recurso como direito subjetivo individual da parte, o qual pode ser exercido a partir da data de sua interposição, até o momento imediatamente anterior ao seu julgamento, decorre do fato de que, sendo ato de disposição de direito processual, em nada afeta o direito material posto em juízo.*

*Ocorre que, na hipótese, a apresentação da petição de desistência logo após a concessão dos efeitos da tutela recursal, reconhecendo à autora o direito de receber 2/3 de um salário mínimo a título de pensão mensal, teve a nítida intenção de esvaziar o cumprimento da determinação judicial, no momento em que o réu anteviu que o julgamento final da apelação lhe seria desfavorável, sendo a pretensão, portanto, incompatível com o princípio da boa-fé processual e com a própria regra que lhe faculta não prosseguir com o recurso, a qual não deve ser utilizada como forma de obstaculizar a efetiva proteção ao direito lesionado.*

*Embora, tecnicamente, não se possa afirmar que a concessão da antecipação da tutela tenha representado o início do julgamento da apelação, é iniludível que a decisão proferida pelo relator, ao satisfazer o direito material reclamado, destinado a prover os meios de subsistência da autora, passou a produzir efeitos de imediato na esfera jurídica das partes, evidenciada a presença dos seus requisitos (prova inequívoca e verosimilhança da alegação), a qual veio a ser confirmada no julgamento final do recurso pelo Tribunal estadual.*

*Releva considerar que os arts. 500, III, e 501 do CPC, que permitem a desistência do recurso sem a anuência da parte contrária, foram inseridos no Código de 1973, razão pela qual, em caso como o dos autos, a sua interpretação não pode prescindir de uma análise conjunta com o referido art. 273, que introduziu a antecipação da tutela no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei n. 8.952, apenas no ano de 1994, como forma de propiciar uma prestação jurisdicional mais célere e justa, bem como com o princípio da boa-fé processual, que deve nortear o comportamento das partes em juízo, de que são*

*exemplos, entre outros, os arts. 14, II, e 600 do CPC, introduzidos, respectivamente, pelas Leis n. 10.358/2001 e 11.382/2006.*

*2. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(REsp 1285405/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014)*

Ainda, é fato que o sistema de precedentes reconfigurou completamente diversos institutos, tais como o de tutela provisória, em que se o pedido estiver em consonância com precedente obrigatório, o juiz poderá deferir a tutela provisória liminarmente, ainda que não haja urgência, bastando que o pedido se baseie em precedente obrigatório – tutela de evidência.

Corroborando com tais entendimentos, traz-se à baila julgado do tribunal de São Paulo sobre o tema:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. Tutela provisória em ação declaratória cumulada com repetição de indébito. Cálculo de ICMS sobre cobrança de consumo de energia elétrica. Entendimento jurisprudencial de que as Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e Distribuição (TUSD) não incidem no cálculo do ICMS. Requisitos da tutela de evidência que restaram preenchidos (art. 311, inciso II, do CPC). Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal. Decisão reformada. RECURSO PROVIDO. (TJ/SP, Agravo de Instrumento n. 2236595-24.2016.8.26.0000, 8ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Antonio Celso Faria, j. 20/3/2017)".*

Já se viu que a tutela provisória, no Novo Código, pode ser de urgência ou de evidência. E é possível tutela de evidência quando a decisão estiver lastreada em precedente, caso em que essa decisão produzirá efeitos imediatamente.

Se, na sentença, o juiz revoga tutela provisória de evidência, esta também deixará de produzir efeitos, pois a apelação não terá efeito suspensivo neste caso. E o mais importante: se, ao contrário, a tutela da evidência for concedida na própria sentença, a apelação contra esta decisão também não terá efeito suspensivo, o que fará com que sentenças proferidas em obediência a precedentes obrigatórios possam ser executadas de imediato.

Logo, toda sentença que se lastreia em precedente obrigatório passa a quebrar o efeito suspensivo da apelação, podendo ser executada provisoriamente. Essa é uma imensa mudança. O juiz já poderia conceder tutela antecipada na sentença, mas não poderia conceder tutela da evidência em caso de precedentes obrigatórios, e esta é a verdadeira mudança no ponto.

## CONCLUSÃO

A análise realizada no presente trabalho buscou, primeiramente, discorrer sobre o histórico das tutelas provisórias ao longo dos anos no ordenamento jurídico brasileiro.

Em um primeiro momento, o julgador se viu sem respaldo legal para conceder a tutela ao que tinha seu direito ofendido. A tutela só era prevista, excepcionalmente, para a satisfação imediata de alguns direitos, tutelados por procedimentos especiais, como nas ações possessórias, mandado de segurança, ação de alimentos. Mas para a generalidade dos direitos, tutelados pelos ritos comuns, ordinário e sumário, não havia previsão de tutela provisória satisfativa.

Após, devido a lacuna legislativa e a necessidade social, incluiu-se no ano de 1994 o antigo art. 273. Com a inclusão do referido dispositivo ao processo de conhecimento, o julgador passou a conceder a tutela satisfativa, ou seja, introduziu-se a tutela de forma genérica, a qual é cabível na forma liminar e em qualquer fase do processo.

Ainda, nesta seara, é possível dizer que a antecipação da tutela adveio para dirimir a questão existente entre o prazo de demora para resposta do Poder Judiciário e a segurança jurídica do pronunciamento, visto que concorda com a prestação jurisdicional que tenha celeridade dentro do processo de conhecimento.

Neste cenário, adveio a Emenda Constitucional nº 45/2009, momento em que se passou a adotar uma postura mais processual a Carta Política, ditando a tramitação dos processos, de modo a acelerar a prestação jurisdicional.

O Novo Código de Processo Civil, por seu turno, consagra em seu art. 4º o princípio da razoável duração do processo, reforçando o entendimento de que a tutela jurisdicional é a proteção que o Estado-juiz dá ao direito de alguém, subdividindo-se em tutela jurisdicional padrão e de urgência.

A tutela antecipada, desse modo, surge como elemento de efetividade e celeridade.

Por sua vez, cabe ressaltar que a tutela de evidência não é algo novo,

tampouco uma criação da comissão de juristas responsável pela elaboração do Novo Código de Processo.

De fato, o NCPC não traz uma alteração profunda em relação ao tema. Sua maior importância reside em buscar melhor administrar do tempo do processo.

Além disso, o Código de 2015, em seu artigo 311, inciso II, autoriza que a concessão da tutela de evidência se dê quanto as alegações de fato que puderem ser comprovadas através de documentação e, se houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

Desta forma, o critério eleito pelo legislador para referida hipótese autoriza conceder a tutela de evidência em precedente firmado em casos repetitivos ou súmula vinculante.

Assim, sob a ótica da efetividade do processo, a tutela imediata do direito evidente não representa a violação ao devido processo legal, mas o confirma.

Diante disso, tem-se que a importância deste mecanismo reside na preocupação com a administração da justiça como um todo, constituindo estratégia de ação para a prestação jurisdicional de melhor qualidade

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2005.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo – influência do direito material sobre o direito processual**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BERTOLO, José Gilmar; RIBEIRO, Ana Maria. **Prática Processual Civil Anotada**. Campinas: Mizuno, 2015.

BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Tutela de evidência: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e considerações sobre o Projeto do Novo CPC**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BRASIL. **Constituição Federal**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 18 de janeiro de 2018.

BRASIL. **Redação final do Novo Código de Processo Civil**. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getDocumento.asp?t=160741>. Acesso em 03 de fevereiro de 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Tutela Antecipada**. 2ª ed. Rev. Atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAMARA, Alexandre Freitas, lições de direito processual civil. V. I, II e III. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CARNELUTTI, Francesco, “**Diritto e Processo**”, Apud Humberto Theodoro Júnior, ob. Cit.

CAPPELLETTI, Mauro et al. Access to justice: **the worldwide movement to make rights effective**. 1988, apud MARCATO, 2004. p. 138

COMPARATO, Fábio Konder, Fundamentos dos Direitos Humanos. In MARCÍLIO ,

Maria Luiza e PUSSOLI, Lafaiete (orgs.) *Cultura dos Direitos Humanos*. São Paulo: LTr, 1998.

DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil. Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Vol. 2. 4ª ed. JusPODIVM: Salvador, 2009.

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

DINAMARCO, Cândido Rangel. **"O processo civil na reforma constitucional do Poder Judiciário"**. São Paulo: 2010.

GONÇALVES, Marcos Vinicius. *Direito Processual Civil Esquematizado*, Livro V, São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v.11,a. 2, p. 99-241, Ju/Dez. 1999, acesso em 06 de março de 2018.

KLIPPEL, Rodrigo e Antônio Adonias Bastos. **Manual de Processo Civil**. Atual. Ed. Acesso Vitória, São Paulo, 2011.

LENZA, Pedro. *DIREITO CONSTITUCIONAL ESQUEMATIZADO*. São Paulo: Saraiva.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. 8ª ed. Rev. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MENDES, Daniel de Carvalho,; AZEVEDO, Augusto Lima Azevedo. *O panorama das tutelas provisórias no novo Código de Processo Civil*.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MITIDIERO, Daniel. *Antecipação de tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo CPC comparado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

ROSSI, Carlos Alberto Del Papa. Tutelas provisórias no novo CPC. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 21, n. 4629, 4 mar. 2016.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de processo civil. v.2. Processo cautelar (tutelas de urgência) 4. ed., rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007-2008.

WAMBIER, Luiz Rodrigues & WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Anotações sobre a efetividade do processo. **Revista dos tribunais**. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, (814): p. 63-70, ago. 2003.