**TUTELAS PROVISÓRIAS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

**INTERIM PROTECTION IN THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE**

*PEREIRA, L.C.[[1]](#footnote-1)*

*SOUZA, P.R.²*

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Breve histórico; 3. Conceitos e requisitos da Tutela provisória; 4. Tutela de urgência; 5. Tutela evidência; 6. Evolução do atual código para o novo código de processo civil de 2015; 7. Considerações finais; 8. Referências

**RESUMO**

O presente trabalho aborda aspectos relevantes trazidos pela nova redação da Lei 13.105 de 16 de março de 2015, que incluiu várias alterações consideráveis no nosso atual Código de Processo Civil. Tem como enfoque as mudanças trazidas nas Tutelas de Urgência, as quais ganharam um livro específico com a nomenclatura, Tutela Provisória. Faz-se uma breve exposição da história das tutelas antecipadas, pois necessitou o nosso ordenamento, da aplicação de uma antecipação dos efeitos, uma vez que, pela morosidade processual as demandas perdiam sua subsistência. Bem como, apresenta os conceitos e características da tutela provisória. Busca, ainda, descrever sobre a Tutela de Urgência e de Evidência e compara o código de 1973 com o novo código de 2015, demonstrando como era e como ficou com as principais alterações. Na prática grandes alterações legislativas podem não surtir mudanças desejáveis, sendo que há dependência de todas as partes para que as mudanças para o bem aconteça.

**Palavras-chaves:** Tutela Provisória. Tutela de Urgência e Evidência. Alterações trazidas pela Lei 13.105/15.

**ABSTRAT**

This paper discusses relevant aspects brought by the new wording of Law 13 105 of 16 March 2015, which included several significant changes to our current Code of Civil Procedure. Its focus the changes brought in emergency Guardianship, which won a particular book to the nomenclature Trusteeship Provisional. It should be a brief account of the history of early tutelage, because she needed our planning application in anticipation of the effects, since the procedural delays demands lost their livelihoods. As well as introduces the concepts and features of interim protection. Search also present an overview of the Guardianship of urgency and evidence, and compares the 1973 code with the new 2015 code, demonstrating as it was and as it became the main changes. In major legislative changes practice, may not bear fruit desirable changes, and no dependence of all parties to change for good happens.

**Keywords:** Interim Protection. Tutelage of Urgency and Evidence. Changes introduced by Law 13.105/15.

**1. INTRODUÇÃO**

O presente trabalho tem como escopo analisar as mudanças trazidas pela Lei 13.105 de 16 de março de 2015, ainda em *vacatio legis,* que entrará em vigor em março de 2016. Essa nova legislação conhecida como o “Novo Código de Processo Civil”, traz consideráveis mudanças ao atual Código de 1973, em especial às Tutelas Provisórias (nomenclatura do novo código), objeto de estudo do presente artigo.

O legislador processual visou dar um tratamento único às Tutelas Provisórias, tendo em vista que a estruturou em Tutela Provisória de Urgência e Tutela Provisória de Evidência, no Livro V, Parte Geral. No novo texto processual, há duas espécies de Tutela de Urgência: antecipada e a cautelar.

Houve tentativas de mudanças nos procedimentos dos referidos institutos, com o objetivo de resolver o problema da demora jurisdicional, em relação à estrutura de logística em que se encontra o Judiciário brasileiro, todavia, a espera é que não haja grandes avanços, apenas com alterações de cunho legislativo. Há que se ressaltar, que sempre será de grande valor a utilização de Tutelas Provisórias.

Abrangerá ainda, o conceito e os requisitos da Tutela Provisória no Código ainda em vacância, demonstrando as principais diferenças entre tutela cautelar e a tutela antecipada, sendo que aquela tem a função de assegurar o direito e, esta irá acelerar a satisfação do direito almejado.

Especificamente, essa pesquisa abordará as alterações do novo CPC em relação às Tutelas Provisórias, buscando relatar, brevemente, o histórico da tutela de urgência no ordenamento brasileiro.

Em razão das diversas mudanças, este estudo foi dividido em tópicos. No segundo item, será explanado um breve histórico contendo a introdução das tutelas de urgência em nosso ordenamento jurídico, buscando-se espelhar no ordenamento internacional para um processo mais célere.

O terceiro, em síntese, abraçará o conceito e os requisitos necessários para a obtenção de uma tutela provisória. O quarto e quinto tópicos farão uma abordagem específica sobre as correspondentes espécies: Tutela de urgência e Tutela de evidência, respectivamente.

Faz-se, igualmente, uma comparação entre a legislação atual, Código de Processo Civil de 1973 e o Novo Código de Processo Civil (L. 13.105/15), relatando as principais alterações ocorridas, bem como as inovações.

**2. BREVE HISTÓRICO**

Historicamente, as tutelas provisórias cautelares são antigas. O código de processo civil de 1939 já continha o instituto. O código vigente, instituído pela lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, também traz o expressamente, iniciando no artigo 796 e finalizando no artigo 889, no Livro IV, dos Procedimentos Especiais.

A tutela provisória antecipada tem origem no direito romano, em uma época em que a sociedade clamava por uma medida hábil a garantir seus direitos em caráter urgente, razão pela qual, o responsável por decidir conflitos passou a utilizar uma medida célere e eficaz, cujo nome era “interdicto” ou “interdictum”. Tratava-se de uma tutela de urgência satisfativa, de caráter provisório, baseado na verossimilhança e probabilidade. No ordenamento jurídico brasileiro, a tutela antecipada só veio a ser introduzida pela lei 8.953, no ano de 1994, momento em que reformulou o artigo 273, acrescentando seus parágrafos. Ou seja, até o ano de 1994, nos direitos tutelados pelo procedimento comum não havia previsão da medida a fim de satisfazer o direito antecipadamente. O Poder Judiciário ficou diante de uma lacuna legislativa, uma vez que as demandas pleiteadas pelas partes exigiam uma medida que assegurasse o direito, razão pela qual os juízes passaram a aplicar a tutela cautelar para conceder as medidas antecipatórias satisfativas.

À medida que os litígios foram surgindo, o Estado precisava garantir a parte autora o acesso à justiça, bem como a antecipar as pretensões consideradas urgentes, entretanto, nosso sistema, ainda, não tinha a natureza da tutela antecipada. Deste modo, quando se necessitava de um pedido com urgência, se concedia por meio da tutela cautelar, a qual era chamada de cautelar satisfativa.

Por outro lado, não se pode perder de vista que, antes de 1994, a tutela antecipada era aplicada nos procedimentos especiais, tais como mandado de segurança, ações possessórias, ação de alimentos, salvo os direitos protegidos pelo rito comum.

Insta salientar que, ainda que as diferentes medidas - tutela antecipada e cautelar - o atual código prevê o princípio da fungibilidade entre ambos, devidamente demonstrada no artigo 273, § 7º do atual CPC, o qual aduz que a parte pedindo a título de tutela antecipada, acabar por pedir cautelar, havendo os respectivos pressupostos, o pedido, mesmo que equivocado, poderá ser concedido pelo princípio da fungibilidade.

Por fim, quanto à origem da tutela provisória de evidência, para o atual ministro do Supremo Tribunal, Luiz Fux (1996) também remonta a ideia do “interdito” do Direito Romano.

**3. CONCEITOS E REQUISITOS DA TUTELA PROVISÓRIA**

Inicialmente, é mister esclarecer que, diante de um conflito de interesses manifestado em juízo, o Estado-Juiz pode conceder uma tutela jurisdicional definitiva ou provisória. Aquela é uma decisão que possui aptidão para estabilidade para a coisa julgada, bem como se funda em cognição exauriente – cognição profunda, que exaure a discussão. De outro norte, a tutela provisória se constitui em cognição sumária, superficial, a decisão não tem aptidão para coisa julgada. Trata-se de uma tutela não definitiva e que será futuramente substituída pela decisão definitiva.

Foi criado um livro específico para a tutela provisória, a nomenclatura é nova, dada por essa mudança trazida pela lei, o que não quer dizer que alguns instrumentos já utilizados na atualidade pelos processualistas, não existiam ou que passaram a existir somente agora.

Esse título veio para cuidar de forma geral, de toda e qualquer tutela concedida em cognição sumária.

Nesse sentido, a tutela provisória poderia ser chamada de tutela sumária, porém, poderia ser confundida com o tipo de procedimento sumário e não a título de tutela, daí a preferência pelo termo tutela provisória.

Importante se faz mencionar as características deste instituto, quais sejam: a sumariedade da cognição, precariedade e fundada em cognição sumária e precária.

No que se refere a sumariedade da cognição, o juiz decidirá com base em uma análise do direito aparentemente demonstrado.

No que tange à precariedade, a decisão judicial não será irrevogável, uma vez que ela pode ser modificada a qualquer tempo.

Optou-se que a tutela provisória é fundada em cognição sumária sem aptidão para a coisa julgada, por isso não se fala em uma decisão estável.

Para trabalharmos com a tutela provisória temos que saber o seu antônimo que é tutela definitiva. Assim, é definitiva, qualquer tipo de tutela que se pretende alcançar ao final do processo. Ela pressupõe encerramento da cognição, podendo ela ser dividida em dois grupos: tutela definitiva satisfativa e tutela definitiva não satisfativa assecuratória ou cautelar.

A satisfativa é tanto a tutela para reconhecer como para efetivar o direito. Cautelar é uma tutela para resguardar um determinado direito.

A tutela provisória é a mesma tutela definitiva, mas concedida em cognição sumária. A provisória e a definitiva não são diferentes ontologicamente, a diferença é que a provisória é concedida de forma sumária. Conclui-se que a tutela definitiva é concedida em cognição exauriente com coisa julgada e a tutela provisória em cognição sumaria e não há coisa julgada.

A tutela provisória está prevista no Livro V da nova legislação processual. A medida se divide em tutela provisória de evidência e tutela provisória de urgência. A tutela provisória de evidência trata dos direitos que se mostram evidentes. Essa medida não exige o requisito urgência, diversamente da tutela provisória de urgência, em que a parte tem a necessidade de uma medida que a resguarde ou satisfaça seu direito rapidamente. A tutela provisória de urgência se subdivide em antecipatória ou satisfativa e cautelar ou garantidora.

Como distinguir uma tutela cautelar de uma tutela satisfativa, já que ambas são definitivas e provisórias. Segundo o professor Fredie, em uma metáfora apresentada em uma palestra (2015): pense numa geladeira e uma frigideira; se for ao judiciário e pedir uma satisfação, pensar na frigideira que acelera procedimento. Ir ao judiciário e pedir uma cautelar, pensar na geladeira que conserva (acautela).

Em suma, a tutela provisória veio com a finalidade de garantir a efetividade jurisdicional já no início do processo, haja vista o risco que pode acarretar a parte autora com a demora na satisfação da demanda.

Por isso, foram criados instrumentos que possibilitariam soluções imediatas para o caso em concreto.

Não se está falando que o processo tenha que ser rápido para que não necessitasse das tutelas, até porque ele tem que ter o seu tempo razoável, ou seja, não muito demorado para que as partes percam o interesse e o objeto da ação, nem muito rápido para que não venha a faltar algum ato e o processo fique incompleto.

**4. TUTELA DE URGÊNCIA**

A Tutela de Urgência é uma das espécies do gênero tutelas provisórias, a qual foi introduzida no livro V do novo Código de Processo Civil. Nesse livro V haverá uma explanação sobre a parte geral da tutela provisória (englobando suas espécies).

Cabe ressaltar os pressupostos gerais da tutela provisória de urgência, quais sejam: a Probabilidade do direito e o Perigo da demora.

A probabilidade do direito é, em síntese, quando o direito a ser realizado possa ser admissível a sua existência. Também, conhecida como a fumaça no bom direito (*fumus boni iuris*).

Ademais, é a probabilidade, avaliada pelo magistrado, no sentido de que, necessita a certificação de que os elementos que embasam o pedido, de qualquer forma, possam ter realmente ocorrido e qual será a chance de êxito do requerente.

Sobre esse pressuposto de tutela provisória, a probabilidade do direito, traz os ensinamentos do professor DIDIER (2015, p.596):

Inicialmente, é necessária a verossimilhança fá tica, com a constatação de que há um considerável grau de plausibilidade em torno da narrativa dos fatos trazida pelo autor. É preciso que se visualize, nessa narrativa, uma verdade provável sobre os fatos, independentemente da produção de prova.

Junto a isso, deve haver uma plausibilidade jurídica, com a verificação de que é provável a subsunção dos fatos à norma invocada, conduzindo aos efeitos pretendidos:

Um dado não pode ser esquecido: a existência de prova não conduz necessariamente a juízo de verossimilhança e ao acolhimento do pedido; e o juízo de verossimilhança não decorre necessariamente de atos probatórios. De um lado, nem sempre uma prova dos fatos implicará o acolhimento da pretensão - ainda que em caráter provisório. É o que se dá, por exemplo, quando os fatos, ainda que devidamente corroborados, não se subsomem ao enunciado normativo invocado, ou, ainda que juridicizados, não geram os efeitos jurídicos desejados. E mais, ainda que provados e verossímeis os fatos trazidos pelo requerente, pode o requerido trazer prova pré-constituída de fato novo, extintivo (ex.: pagamento), modificativo (ex.: renúncia parcial) ou impeditivo (ex.: prescrição) do direito deduzido, invertendo, pois, a verossimilhança. De outro lado, nem sempre a verossimilhança advirá de prova. Na forma do art. 300 do CPC, basta que haja "elementos que evidenciem a probabilidade" do direito. Poderá assentar-se, por exemplo, em fatos incontroversos, notórios ou presumidos (a partir de máximas de experiência, por exemplo), ou decorrentes de uma coisa julgada anterior, que serve com fundamento da pretensão (efeito positivo da coisa julgada).

Fazer uma mensuração exata da intensidade da verossimilhança necessária para concessão de tutela provisória de urgência do CPC e da liminar em mandado de segurança - dizendo, por exemplo, que aquela é menos intensa e esta última, mais intensa -, parece artificial, tal como era artificial a diferenciação que se fazia, no regime do CPC-1 973, entre a plausibilidade exigida para o deferi mento da tutela cautelar e a verossimilhança exigida para o deferimento da tutela antecipada.

Quanto ao pressuposto do Perigo da demora, se caracteriza na análise em que a demora da demanda jurisdicional representa para a eficácia da realização do direito requerido pelo autor.

Nos dizeres do professor Didier (2015, p. 597) “O perigo da demora é definido pelo legislador como o perigo que a demora processual representa de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Portanto, somente quando a parte não puder suportar o termino do processo, por causar-lhe algum dano irreversível ou de difícil reversibilidade, é que será deferida a tutela provisória.

Nem sempre o dano (irreparável ou de difícil reparação) da ensejo a tutela provisória, mas podendo ser deferida caso o requerido tenha cometido algum ato ilícito, vejamos nas palavras do professor Fredie (DIDIER, p. 598):

Sucede que o receio que justifica a tutela provisória nem sempre se refere a um dano (irreparável ou de difícil reparação). Este temor pode dizer respeito ao advento de um ato contrário ao direito (ilícito). Isso depende do tipo de tutela definitiva cujos efeitos se buscam antecipar: inibitória, reintegratória ou ressarcitória.

Ademais, faz-se necessário revelar o conceito dado a essas espécies de tutela pelo professor Fredie (DIDIER, p. 598):

A tutela inibitória é aquela que tem por fim evitar a ocorrência de um ato contrário ao direito ou impedir sua continuação - ex.: impedir o uso de uma marca comercial de propriedade do autor ou coibir a inscrição do nome do autor na S E RASA.

A tutela reintegratória é aquela predisposta à remoção de um ilícito já praticado, visando impedir sua repetição ou continuação. Busca restabelecer o status quo ante; reintegra o direito violado.

(...)

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

Assim, a tutela provisória de urgência busca impor de imediato ressarcimento pelos danos causados, de modo a auxiliar que não venha a parte cometedora do ilícito causar mais danos a outrem.

Imperioso anotar, ainda, um outro pressuposto, específico da tutela provisória de urgência, qual seja: Reversibilidade Da Tutela Provisória Satisfativa.

Em síntese, esse pressuposto, conforme o artigo 300, § 3° do novo CPC, é quando a tutela de urgência satisfativa não poderá ser cedida, caso haja a irreversibilidade da decisão proferida, ou seja, para que o juiz conceda a tutela de urgência satisfativa, os efeitos causados pela decisão têm que ter o caráter de reversibilidade.

Isso porque, de acordo com os ensinamentos do professor Fredie Didier (2015, p.599/600), caso a decisão dada, que antecipou os efeitos do direito, não seja conservada ela poderá ser revertida, voltando para seu estado anterior, não causando prejuízos para a outra parte, vejamos em suas palavras:

De acordo com o art. 300, § 3°, CPC, "a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão".

Cumulativamente com o preenchimento dos pressupostos vistos no item anterior, exige-se que os efeitos da tutela provisória satisfativa (ou antecipada) sejam reversíveis, que seja possível retornar-se ao status quo ante caso se constate, no curso do processo, que deve ser alterada ou revogada. Essa é a marca da provisoriedade precariedade da referida tutela.

Já que a tutela provisória satisfativa (antecipada) é concedida com base em cognição sumária, em juízo de verossimilhança - sendo passível de revogação ou modificação, é prudente que seus efeitos sejam reversíveis. Afinal, caso ela não seja confirmada ao final do processo, o ideal é que se retorne ao status quo ante, sem prejuízo para a parte adversária.

Com esses pressupostos, almejou o legislador coibir o uso em abusividade dessa providência, tornando-se um meio de preservar a outra parte para que não venha a sofrer danos insuportáveis.

Em muitas lides, a concessão da tutela provisória satisfativa, mesmo sendo de forma irreversível para a outra parte, a sua procedência é indispensável para que não venha causar um mal ainda pior para quem a requer. Por exemplo, cirurgia em paciente terminal, despoluição das águas fluviais e etc.

Em algumas situações, há um conflito de interesses. Nesses casos, deve ser invocado o princípio da proporcionalidade, por exemplo, quando precisar discutir a segurança versus a efetividade do direito em questão. Em tais casos deve o juiz ponderar os valores em questão.

Conforme as palavras de Albino Zavascki (1999, apud DIDIER, 2015, p. 602), fica seu esclarecimento na forma de um exemplo:

Na justiça Federal, por exemplo, não são incomuns pedidos para liberação de mercadorias perecíveis, retidas na alfândega para exame sanitário que, por alguma razão (greve dos servidores, por exemplo), não é realizado. Nesses casos, a concessão liminar da tutela pedida com promete irremediavelmente o direito à segurança jurídica a que faz jus o demandado (liberada e comercializada a mercadoria, já não há que se falar em seu exame fitossanitário); seu indeferimento torna letra morta o direito à efetividade do processo, porque, deteriorando-se o produto, inútil será sua posterior liberação. Em casos dessa natureza, um dos direitos fundamentais colidentes será sacrificado, não por vontade do juiz, mas pela própria natureza das coisas. *Ad impossibilia nemo tenetur*. Caberá ao juiz, com redobrada prudência, ponderar adequadamente os bens e valores colidentes e tomar a decisão em favor dos que, em cada caso, puderem ser considerados prevalentes à luz do direito. A decisão que tomar, em tais circunstâncias, é, no plano dos fatos, mais que antecipação provisória; é concessão ou denegação de tutela em caráter definitivo.

Dentro dessa espécie Tutela de Urgência, na qual a parte tem a premência de uma medida que a satisfaça, podemos ter: Tutela de Urgência cautelar (medida que satisfaz um pedido principal) e a Tutela de Urgência antecipada (medida que antecipa a pretensão de mérito) ambas podem ser antecedentes ou incidentes.

A tutela de urgência antecipada serve para antecipar os efeitos da pretensão do autor, isto é, anteciparia o mérito pretendido, por exemplo, no direito previdenciário quando a parte autora elabora um pedido de benefício assistencial, sendo que se ela não começar a receber esses valores poderá causar sérios danos, levando-a até a morte, pois necessita comprar alimentos e remédios para se manter dignamente. Visa-se, portanto, com as tutelas antecipadas a amenização da demora das demandas judiciais, bem como a necessidade de adiantar a própria pretensão.

Nesses casos, há a antecipação do pedido pretendido pela parte, porque se não fosse atendido antes do final da lide, provavelmente ocorreria uma perda no objeto da ação, sendo que para a parte não mais adiantaria esperar.

Conclui-se que essas tutelas de urgências são para um mesmo fim, ou seja, nesses dois casos – cautelar e antecipada - há o requisito da urgência (há o risco de dano ou de difícil reparação e, a fumaça no bom direito), porém, bem diferentes em seus procedimentos, pois uma serve para cautelar um pedido principal a ser posteriormente formulado e, a outra serve para resguardar o próprio bem pretendido pela parte.

O artigo 300, da Lei nº 13.105 (novo CPC), deixa claro que o gênero “Tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo”.

Nota-se que, na terminologia da nova redação não se fala mais em “verossimilhança das alegações” ou “fumaça do bom direito”, como era visto no artigo 273, ainda vigente. Usa-se o termo “evidencia da probabilidade do direito”.

Esse termo é mais genérico, na verdade ele abarca o conceito da verossimilhança das alegações e da fumaça do bom direito, ele veio para dar uma sistematização, pois a probabilidade realizada é a plausibilidade. Nos ensinamentos do professor Fredie Didier (2015, p. 595/596), ele dá a seguinte explicação sobre “probabilidade do direito”, vejamos:

O magistrado precisa avaliar se há "elementos que evidenciem" a probabilidade de ter acontecido o que foi narrado e quais as chances de êxito do demandante (art. 300, CPC).

Inicialmente, é necessária a verossimilhança fática, com a constatação de que há um considerável grau de plausibilidade em torno da narrativa dos fatos trazida pelo autor. É preciso que se visualize, nessa narrativa, uma verdade provável sobre os fatos, independentemente da produção de prova.

O fato narrado na inicial pelo autor deve atender a norma pretendida por ele, na verdade, deve haver uma possibilidade de o fato narrado ser possível de enquadramento jurídico, ensejando, assim, seus efeitos pretendidos.

Certamente, não há uma mensuração exata da verossimilhança para concessão da tutela provisória de urgência, senão vejamos nas lições de DIDIER (2015, p. 597):

O juiz não dispõe de um termômetro ou medidor preciso. Sua análise é casuística. O que importa é que, de uma forma geral, o juiz se convença suficientemente de que são prováveis as chances de vitória da parte e apresente claramente as razões da formação do seu convencimento.

Já no parágrafo primeiro do mencionado artigo 300, diz que a concessão da tutela poderá ser feita por caução fidejussória idônea, no entanto, ela poderá não ocorrer se a parte não tiver de meios economicamente hipossuficientes.

O parágrafo segundo nos traz que a tutela de urgência poderá ser concedida liminarmente ou após notificação prévia. Sendo esse parágrafo demonstrado pela dinâmica do atual artigo 804, assim, não há novidade nesse sentido.

Em seu parágrafo terceiro, a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos direitos da concessão, o que já é dito por nosso atual artigo 273.

Findada as disposições gerais, o vindouro código, em seu capitulo II, nos trouxe o procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Havendo, também, a separação dos procedimentos tutela antecipada e tutela cautelar. O procedimento da tutela antecipada tomou a posição do artigo 303 do novo código, *in verbis*:

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

(...)

A tutela de urgência cautelar visa, em síntese, resguardar a instrumentalidade, garantindo o resultado útil do processo. Ademais, ela resguarda agora, para uma satisfação futura, por isso que ela é temporária, porém, definitiva, vai resguardar um objeto para que se possa ser ou se transformar no meu direito pretendido.

Consegue-se extrair a essência de cautelar nas lições do professor DIDIER, vejamos:

A tutela cautelar é meio de preservação de outro direito, o direito acautelado, objeto da tutela satisfativa. A tutela cautelar é, necessariamente, uma tutela que se refere a outro direito, distinto do direito à própria cautela. Há o direito à cautela e o direito que se acautela. O direito à cautela é o direito à tutela cautelar; o direito q u e se acautela, ou direito acautelado, é o direito sobre que recai a tutela cautelar. Essa referibilidade é essencial. Um exemplo: o arresto de dinheiro do devedor inadimplente é instrumento assecuratório do direito de crédito do credor. O direito de crédito é o direito acautelado; o direito à cautela é o direito à utilização de um instrumento processual que assegure o direito de crédito.

No novo texto que trata a respeito da cautelar, artigo 301, fala que poderá ser ela efetivada através de arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação do bem e qualquer outra medida idônea para asseguração do direito. Ocorre que, como já citado, esse novo artigo não traz os conceitos das medidas cautelares.

Assim, quis o legislador que, diante da não titulação das cautelares, fossem tratadas como as típicas cautelares inominadas, podendo o juiz fazer o necessário para assegurar o resultado útil do processo.

Outrossim, não há mais que falar em procedimento específico, o que significa que o autor não precisará processar uma ação cautelar na forma de arresto, sequestro, basta observar os requisitos para verbalizar o pedido cautelar.

O que existe hoje no novo código é um procedimento de tutela cautelar próprio, de forma geral, pouco importando o procedimento específico, desde que garanta o resultado do pedido pretendido.

**5. TUTELA DE EVIDÊNCIA**

Conforme já mencionado acima, a tutela de evidência é uma das espécies do gênero tutela provisória, com previsão no artigo 311, Título III, Livro V, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

Artigo 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.

Nota-se que a tutela de evidência dispensa requisitos exigidos na tutela de urgência, tais como o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, permitindo que o juiz a conceda independente de urgência, isto é, nos casos em que as afirmações de fato estejam comprovadas de plano, tornando o direito discutido evidente.

Na concepção do ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux (1996 p. 305/306):

São situações em que se opera mais do que o *fumus boni juris*, mas a probabilidade de certeza satisfação do direito alegado, aliada à injustificada demora que o processo ordinário carreará até à satisfação do interesse do demandante, com grave desprestígio para o Judiciário, posto que injusta a espera determinada.

Desta maneira, a tutela de evidência é uma medida apta a favorecer o autor da ação, haja vista ser injusto o demandante esperar todo o decurso do processo para obter sucesso em sua patente pretensão. Além do mais, esperar um longo tempo para ser concedido um direito que já se mostrava evidente viola o princípio constitucional do acesso à justiça, visto que a morosidade torna o processo caro, bem como o princípio da razoável duração do processo.

Assim sendo, a tutela de evidência tem como objetivo redistribuir o ônus que advém do tempo necessário para o transcurso de um processo e a concessão da tutela definitiva. Isso é feito mediante a concessão de uma tutela imediata e provisória para a parte que revela o elevado grau de probabilidade de suas alegações (devidamente provadas), em detrimento da parte adversa e a improbabilidade de êxito em sua resistência - mesmo após uma instrução processual (DIDIER, 2015, p. 618).

A par disso, a tutela de evidência é um meio de impedir que a parte contrária pratique atos protelatórios. Por intermédio da tutela, torna-se desinteressante ao requerido procrastinar o feito, induzindo-o a cooperar com o deslinde da ação.

Importante salientar que no código em vigor a tutela de evidência não tem uma nomenclatura específica, diferentemente do novo diploma processual. Na atual legislação ela está prevista no artigo 273, inciso II. Alguns doutrinadores entendem que o §6º do mesmo dispositivo é um exemplo de tutela de evidencia, uma vez que consta que pedidos incontroversos são merecedores de tutela. Frise-se que, tanto o código atual, como o novo, trazem hipóteses de tutela de evidência em procedimentos especiais como a tutela provisória satisfativa da ação possessória, dos embargos de terceiro e da ação monitória. Entretanto, o que interessa ao presente artigo cientifico são os direitos protegidos pelo procedimento comum, previsto, como já citado, no artigo 311 do novo Código de Processo Civil.

A seguir, uma breve análise das hipóteses de cabimento da tutela de evidencia.

Primeiramente, registra-se que há duas modalidades de tutela provisória de evidência. A primeira é denominada punitiva, abrange o inciso I do artigo 311. A segunda modalidade é a documentada, a qual compreende situações que apresentam provas documentais dos fatos alegados pelo autor da ação, compreendendo os incisos II a IV.

No tocante ao inciso I, ele é a reprodução do artigo 273, inciso II do atual diploma legal. Trata do abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório da parte adversa.

Acerca das definições dos termos “abuso do direito de defesa e manifesto propósito protelatório do direito de defesa”, o processualista Fredie Didier analisa (2015, p. 621):

(...) aquela abrange atos praticados dentro do processo, em defesa, o que inclui atos protelatórios praticados no processo; esta ultima se refere aos comportamentos da parte, protelatórios, adotados fora do processo (ex.: simulação de doença, ocultação de prova etc.).

Assim sendo, a tutela provisória de evidência putativa tem por finalidade impedir que a parte contrária se utilize de meios ardilosos ou inúteis para retardar o andamento do processo. Alguns exemplos de condutas que permitem ao juiz conceder os efeitos da tutela são: reter os autos por um longo período reiteradamente, fornecer informações e endereços errados, com o objetivo de dificultar as intimações e também reiterar pedidos anteriormente indeferidos.

Quanto à tutela de evidência denominada documentada, destacam-se os incisos II ao IV do artigo 311.

A tutela provisória de evidência, prevista no inciso II, é admitida quando o demandante postula com base em provas documentais, cujo fundamento é tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, as quais o juiz deve de observar.

Já o inciso III do artigo 311 dispõe sobre 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.

Pedido reipersecutório significa “entregar a coisa”, que decorre de contrato de depósito. O pedido aqui também deverá estar documentalmente comprovado

Assinala-se que no código de processo atual, há a previsão de procedimento especial de depósito (artigos 901 a 906). Desta forma, conclui-se que o código processual de 2015, admitirá a obrigação de entregar a coisa em razão de contrato de depósito ser tutelado pelo procedimento comum.

E finalmente, o inciso IV do artigo 311 refere-se à tutela provisória de evidência admitida quando a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. Neste caso, o autor traz provas documentais robustas, ao passo que o réu não apresenta prova capaz a desconstituir o direito do requerente.

Por fim, o parágrafo único do artigo traz as situações em que a tutela de evidência pode ser concedida liminarmente, qual seja, incisos II e III. São ocasiões em que a medida é conferida antes do réu ser ouvido nos autos.

**6. EVOLUÇAO DO ATUAL CÓDIGO PARA O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVL DE 2015**

O novo código trouxe algumas modificações no tocante ao tema tutelas provisórias. Adiante, serão expostas as principais, a começar com a grande novidade que o novo diploma trouxe, a qual é denominada estabilização da demanda. Prevista no artigo 304, estabelece que:

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

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

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

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

§ 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.

Pela interpretação do artigo, percebe-se que caso o réu não interponha recurso contra a decisão que deferiu a tutela provisória antecipada, a decisão torna-se estável, de forma que o processo será extinto. Contudo, se qualquer das partes tiver interesse em rediscutir a decisão estabilizada, deverá ajuizar uma nova ação, no prazo de dois anos a contar da ciência da decisão que extinguiu o feito. Transcorrido referido lapso de tempo, a decisão não poderá ser ventilada por outra ação. A estabilização da demanda só recai na tutela provisória antecipada, de tal modo que não compreende a tutela provisória cautelar.

Outra diferença entre o código de 1973 e o de 2015 é o procedimento da tutela provisória antecipada. No novo código, a petição inicial se limitará buscar a tutela antecipada. A exordial poderá ser simples, não havendo necessidade de ser completa e ter todos os requisitos para propor o pedido inicial. Tal conclusão está estampada no Capítulo II, artigo 303 que prevê o procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Além do mais, a citação da parte contrária será para comparecer a audiência de conciliação, a fim de obter uma composição entre as partes. Restando infrutífera, o prazo de 15 (quinze) dias começará a correr para réu contestar.

Se o juiz deferir a tutela provisória antecedente, o autor terá 15(quinze) dias para aditar a inicial, ou 05 (cinco) dias, se o órgão julgador indeferir a medida. Caso não seja realizado o aditamento, o processo será julgado extinto sem resolução do mérito.

Uma diferença interessante que o código de 2015 abarca e que merece destaque é com relação à tutela provisória cautelar. No código vigente, esta medida encontra-se prevista no artigo 796 e seguintes. No código futuro, referida tutela estará prevista no artigo 301, o qual traz a seguinte redação:

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

Conforme já elucidado no tópico de Tutela de Urgência, a numeração das cautelares tornará meramente exemplificativa. O novo código não conterá artigos que explicam as cautelares. Assim sendo, não haverá procedimentos específicos para verbalizar as cautelares, ou seja, não possuirá forma pelo qual o processo vai se desenvolver para atuação da cautelar. As medidas serão concretizadas com maior liberdade.

Ademais, toda cautelar antecedente deverá observar o procedimento dos artigos 305 a 310, com a seguinte redação:

Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Os artigos 305, 306, 307, 308, 309 têm relação respectivamente com os artigos 796, 802, 803, 806, 808 do código vigente, exceto o artigo 310 que não contém correspondente. As diferenças entre o atual e o futuro código residem nas seguintes questões: denota-se pelo artigo 306 que, citado, o réu terá o prazo de 05 (cinco) dias para contestar. Contestado, o processo seguirá o procedimento comum. Pela leitura do artigo 308, *caput*, é possível concluir que, deferida a cautelar, a ação principal correrá nos mesmos autos.

Outro destaque apresenta-se nos parágrafos do artigo 308. O demandante poderá aditar a causa de pedir no momento de formulação do pedido principal. Com a apresentação do pedido principal, o autor e réu serão intimados para audiência de conciliação ou de mediação. Da mesma forma que ocorre na tutela antecedente, na cautelar não será diferente, uma vez que não havendo acordo entre as partes, abrirá prazo de 15 (quinze) dias para o réu contestar.

**7. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O tema desta pesquisa desenvolveu-se no sentido de estampar as mudanças no tocante às tutelas provisórias diante do novo Código de Processo Civil, recente aprovado pelo Senado Federal e entrará em vigor no próximo ano.

O novo diploma processual trouxe profundas alterações no que se refere às tutelas de urgência e de evidência, buscando principalmente atingir a efetividade e a celeridade da demanda jurisdicional.

Dentre as mais marcantes modificações, destacam-se a estabilização da demanda, procedimentos da tutela antecipada, a não necessidade de se observar um procedimento específico para verbalizar o pedido da cautelar, bem como a previsão da tutela provisória de evidência, a qual ganhou uma nomenclatura específica, visto que não consta expressamente na legislação atual.

Importante salientar ainda, que a tutela de evidencia não está mais restrita aos casos de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, uma vez que houve um aumento de situações que impliquem na sua aplicação.

Conclui-se também, a facilidade que o profissional do direito terá ao demandar uma medida cautelar, de maneira que o pedido principal será pleiteado nos mesmos autos em que foi requerida a referida medida assecuratória, gerando uma economia em razão da desnecessidade de pagar novas custas processuais.

Em suma, nota-se um significativo progresso à consolidação do acesso à justiça, atendendo aos princípios da economia processual e da celeridade processual, especialmente sob a ótica da adequada prestação jurisdicional.

No novo Código de Processo Civil, observa-se a unificação dos institutos jurídicos da tutela antecipada e cautelar, as quais encontram-se atualmente em livros distintos, de forma que as medidas antecipadas estão previstas no rito comum e cautelares estão nos procedimentos especiais.

Por derradeiro, perante eventuais controvérsias e vícios da nova lei processual (L. 13.105/15), competirá à doutrina e jurisprudência sanar os vícios que surgirem com a aplicação na prática da nova legislação. Caso contrário, haverá inúmeros recursos, acarretando no sobrecarregamento dos Tribunais e colocando em risco a celeridade almejada pelo legislador.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

DIDIER JR, Fredier; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil 2.* 10º edição. Editora *Jus*Podivm, 2015.

FUX, Luiz. *Tutela de Segurança e Tutela de Evidência (fundamentos da tutela antecipada)*. São Paulo: editora Saraiva, 1996.

FUX, Luiz; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC Comparado.* 2º edição.São Paulo: editora Método, 2015.

MARIONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da Tutela.* 12º edição. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manuel de Direito Processual Civil.* 5º edição. São Paulo, editora Método, 2013.

CARNEIRO, Raphael Funchal. [Tutela provisória no novo CPC](http://jus.com.br/artigos/37807/a-tutela-provisoria-no-novo-codigo-de-processo-civil). **Revista Jus Navigandi**, Teresina, [ano 20](http://jus.com.br/revista/edicoes/2015), [n. 4306](http://jus.com.br/revista/edicoes/2015/4/16), [16](http://jus.com.br/revista/edicoes/2015/4/16) [abr.](http://jus.com.br/revista/edicoes/2015/4) [2015](http://jus.com.br/revista/edicoes/2015). Disponível em: [http://jus.com.br/artigos/37807. Acesso em 01 set.2015](http://jus.com.br/artigos/37807.%20Acesso%20em%2001%20set.2015).

ZARIF, Cláudio Cintra; CARVALHO, Fabiano; NETO, Elias Marques Medeiros de. *Curso do Novo Código de Processo Civil.* OAB ESA. Disponível em: <<http://www.esaoabsp.edu.br/Assistir.aspx?p=283545&v=278> >. Acesso em 12 de jul.2015.

SILVEIRA, Artur Barbosa da. *As tutelas de urgência e de evidência no novo Código de Processo Civil*. Conteúdo Jurídico, Brasilia-DF: 24 jan. 2015. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.52287&seo=1>. Acesso em: 01 set. 2015.

DOTTI, Rodrigo. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada no CPC de 2015: Unificação dos Requisitos e Simplificação dos Processos.* Migalhas: 14 abril. 2015. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI218846,101048-Tutela+Cautelar+e+Tutela+Antecipada+no+CPC+de+2015+Unificacao+dos>>. Acesso em: 01 set.2015.

MACHADO, Marcelo Pacheco. *Novo CPC, Tutela Antecipada e os três pecados capitais*. 01 jun.2015. Disponível em < <http://jota.info/novo-cpc-tutela-antecipada-e-os-tres-pecados-capitais>>. Acesso em 01 set. 2015.

ALVIM, Rafael. Tutela Provisória no novo CPC. . 17 jun. 2015. Disponível em < <http://www.cpcnovo.com.br/blog/2015/06/17/tutela-provisoria-no-novo-cpc/>>>. Acesso em: 01 set.2015.

MOURAO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Efeitos da Liminar com o novo CPC, tutela antecipada antecedente faz coisa julgada.* . Conteúdo Jurídico:06 julho. 2015. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-06/luiz-mourao-tutela-antecipada-cpc-faz-coisa-julgada>>. Acesso em: 01 set. 2015.

# NUNES, Jorge Amaury Maia, NÓBREGA, Guilherme Pupe da*. A chamada tutela provisória no CPC de 2015 e a perplexidade doutrinária que provoca*. Migalhas: 16 jun.2015. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI221866,41046-A+chamada+tutela+provisoria+no+CPC+de+2015+e+a+perplexidade> Acesso em 20 agosto. 2015.

SOUZA, Valquíria Lima. *Tutela de urgência e evidência sob a ótica moderna*. Jus Brasil: Disponível em< <http://valquirialimasouza.jusbrasil.com.br/artigos/112110619/tutela-de-urgencia-e-evidencia-sob-a-otica-moderna>>. Acesso em 20 jul. 2015.

## PAULINO FILHO, Ronaldo José de Souza*. A tutela de evidência como instrumento de acesso a um justo processo*. Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12650>. Acesso em: 20 jul. 2015.

SILVEIRA, Artur Barbosa da. *As tutelas de urgência e de evidência no novo Código de Processo Civil*. Conteudo Juridico, Brasil IA: 24 jan. 2015. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.52287&seo=1> Acesso em: 01 agosto. 2015.

## VERAS, Dyego Rodrigo Martins da Silva. *A aplicação da tutela antecipada como forma de garantia do preceito constitucional do acesso à justiça.* Âmbito Jurídico. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10292>. Acesso em 06 agosto. 2015.

DIDIER, Fredie. *Palestra Tutela Provisória*. Procuradoria Geral do Rio de Janeiro: 25 jun. 2015. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Y-BSatKLres>. Acesso em 30 agosto 2015.

BRASIL, lei nº 13. 105, de 16 de março de 2015, Institui o novo Código de Processo Civil.

BRASIL, lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Institui o Código de Processo Civil.

1. Aluna de Pós Graduação – PROJURIS Cursos Jurídicos

   2 Aluna de Pós Graduação – PROJURIS Cursos Jurídicos [↑](#footnote-ref-1)