



PANORAMA GERAL SOBRE AS TUTELAS PROVISÓRIAS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

OVERVIEW OF PROVISIONAL TUTORS IN THE NEW CIVIL PROCESS CODE

Dieyne Morize Rossi¹

RESUMO: O presente estudo procura fornecer uma visão geral das diretrizes de urgência e provas. Um estudo dos artigos alterados sobre as tutelas provisórias foi realizado, buscando uma comparação entre os tipos, procurando destacar suas semelhanças e diferenças. Verificou-se que, embora as mudanças busquem atender aos requisitos da prática forense no sentido de maior velocidade e eficácia na provisão jurisdicional, os problemas do poder judicial não serão completamente resolvidos com tais mudanças.

Palavras-chave: Visão geral; tutelas de emergência; Evidências de provas.

ABSTRACT: The present study seeks to provide an overview of the urgency and evidence guidelines. A study of the altered articles on provisional guardianships was carried out, seeking a comparison between types, trying to highlight their similarities and differences. It has been found that, while the changes seek to meet forensic practice requirements in the sense of speeding and more effective judicial provision, the problems of the judiciary will not be completely resolved by such changes.

Key-words: overview; Emergency care; Evidence trustees.

¹ Mestre em Direito, advogada e coordenadora do Escritório de Assistência Judiciária Gratuita “Dr. Maurício Toledo”.

INTRODUÇÃO

A lei federal n. 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o novo Código de Processo Civil reformulou o sistema de tutela judicial fundada em cognição sumária, unificando em um mesmo regime geral, sob o nome de “tutela provisória”, a tutela antecipada e a tutela cautelar, que se submetiam a disciplinas formalmente distintas no Código de 1973.

Considerando as alterações realizadas com tal reformulação, o presente artigo tem por escopo apresentar de forma simplificada o panorama geral das tutelas provisórias a partir da interpretação dos artigos 294 a 311 do novo Código de Processo Civil, sem pretensão de esgotar o tema, mas tão somente trazer as novidades inseridas.

1. TUTELA PROVISÓRIA

No artigo 294 do novo Código de Processo Civil, a tutela provisória encontra-se prevista como gênero que contempla as espécies: a) tutelas de urgência; b) tutelas de evidência.

Antes de adentrar em cada uma das espécies, cabe conceituar tutela provisória, a qual é um instituto do direito brasileiro que busca antecipar um provimento jurisdicional ou assegurar o direito de uma parte. “A expressão leva em consideração a principal característica dessa modalidade de tutela, comum em todas as suas espécies, e apta a distingui-la da Tutela Definitiva, cuja finalidade é eliminar a crise de direito material.” (BEDAQUE, 2015. p. 494)

A tutela provisória busca evitar o prejuízo da parte de modo a antecipar o provimento jurisdicional final ou de um futuro provimento jurisdicional o qual será assegurado, podendo ser revogado e modificado a qualquer tempo durante o curso do processo. “A Tutela Provisória, que se opõe à final e definitiva, pode fundar-se, portanto, na urgência (perigo e plausibilidade) ou na evidência (plausibilidade).” (BEDAQUE, 2015, p. 494)

Enquanto na tutela provisória de urgência busca-se inibir qualquer dano que a demora na prestação da tutela jurisdicional possa causar, seja por via assecuratória (tutela cautelar) ou via antecipatória (tutela antecipada), na tutela provisória de evidência

busca-se conceder um direito incontroverso da parte. Estudaremos cada uma delas separadamente.

2. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA (PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 294, NCPC)

Buscando uma prestação jurisdicional efetiva e completa, verifica-se uma preocupação em possibilitar medidas para alcançar tal objetivo.

Nesse sentido posiciona-se, há tempos, Watanabe (1985, p. 134): “o acesso à Justiça seria desrespeitado se não pudessem ser deferidas tutelas de urgência, pois é preciso uma prestação jurisdicional efetiva e total.”

As tutelas de urgências foram pensadas, exatamente, com o objetivo de evitar a espera de um desenvolvimento de um procedimento demorado, para que, ao final, o juiz desse a tutela jurisdicional.

Alvim (2009, p. 33) ensina que “aos poucos, na doutrina e na jurisprudência, começaram a ser concedidas medidas que não tinham somente cunho assecutorio, preservativo, mas, sim, aquelas que traziam a possibilidade de realização efetiva de um direito material.”

Assim, as tutelas provisórias de urgência podem ser definidas como um mecanismo da sumarização da atividade cognitiva, admitido naquelas hipóteses em que a cognição plena e exauriente comprometa o resultado útil do processo.

José Roberto dos Santos Bedaque (2015, p. 495) esclarece que:

Nem sempre, a demora natural do processo, necessária para que se cumpram a normas destinadas a conferir-lhe segurança (contraditório, ampla defesa, produção de provas, duplo grau, fundamentação das decisões, publicidade, juiz natural, etc.), é compatível com a utilidade da tutela final esperada por quem dela precisa. Surge então a necessidade de o sistema processual prever mecanismos destinados a afastar o risco de dano grave e de difícil reparação, causado por especificidades do direito material discutido ou por outro aspecto estranho ao processo. Esses fatores, somados ao tempo, podem impedir que o titular de determinado direito, reconhecido no plano jurisdicional, possa usufruí-lo adequadamente.

Portanto, sendo um instrumento processual que possibilita à parte pleitear a antecipação do pedido de mérito com fundamento na urgência, a tutela provisória de urgência será concedida quando forem demonstrados elementos que indiquem a

probabilidade do direito, bem como o perigo na demora da prestação da tutela jurisdicional (art. 300).

Da simples leitura do art. 300 do NCPC, nota-se que existem dois requisitos autorizadores para a concessão desse tipo de tutela, quais sejam: a) elementos que evidenciem a probabilidade do direito; e b) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Com esses dois requisitos busca-se acima de tudo a segurança jurídica da parte adversa, sobretudo porque a concessão de certa tutela provisória pode gerar algum prejuízo e a incerteza no provimento jurisdicional fim pode acarretar diversos danos não somente ao desfavorecido com a tutela, mas sim a toda coletividade bem como evitar danos em razão do tempo de trâmite do processo.

Destaca-se que é totalmente possível que para a concessão da tutela provisória de urgência, o juiz, de ofício exija caução real ou fidejussória idônea (art. 300, § 1º, do NCPC). Isso nada mais é do que uma forma de assegurar que a parte contrária não tenha qualquer prejuízo em caso de modificação ou, principalmente, revogação.

Porém, no mesmo parágrafo o legislador prevê a possibilidade de, caso a parte litigante seja economicamente hipossuficiente dispensar a garantia (art. 300, § 1, *in fine*, do NCPC).

O parágrafo único do artigo 294, do NCPC “trata de uma das espécies de tutela provisória – a tutela de urgência. Classifica-a, quanto ao seu conteúdo, em cautelar e antecipada. Também considera o momento em que a parte pode requerê-la, resultando daí a tutela de urgência – cautelar ou antecipada – antecedente e incidente.” (BEDAQUE, 2015, p. 494).

Portanto, a tutela provisória de urgência se subdivide em duas subespécies: a) tutela provisória de urgência antecipada; b) tutela provisória de urgência cautelar.

Ambas podem ser requeridas de forma antecedente ou incidente.

Quando requerida em caráter incidental, a medida (seja ela cautelar ou antecipada) terá lugar dentro do processo em curso, sem autuação apartada e independentemente do pagamento de custas (art. 295).

Quando o pedido for formulado em caráter antecedente, isso implicará obviamente a constituição de um processo. Todavia, subsequentemente, o eventual

pedido principal será formulado nessa mesma relação processual (arts. 303, § 1º, I, e 308).

O próprio Código de Processo Civil de 2015 reconhece que a distinção entre as tutelas é mais nominal do que prática e, por esta razão, estabeleceu a fungibilidade entre as medidas no parágrafo único do artigo 305. “A adoção do princípio da fungibilidade decorre do fato de que o importante não é o nome do que foi postulado, mas a concreta necessidade da tutela jurisdicional pretendida” (LAGE, 2010, p 100/101). O intuito maior é “combater o formalismo excessivo e reconhecer que o objetivo do processo é a proteção do direito material” (DOTTI, 2015. P. 512).

Consoante Carlos Alberto de Oliveira (1997, p. 207), o princípio da instrumentalidade das formas tem sido o norte do processo civil, pois há uma tendência de abandonar o formalismo processual.

Considerando tal tendência, André Luiz Bäuml Tesser (2015, p. 502) comenta que:

o Código de Processo Civil de 2015, mesmo reconhecendo que as tutelas de urgência possam ter natureza cautelar ou satisfativa (antecipada, nos termos da legislação) ao menos no plano do direito positivo, não estabeleceu distinção entre os requisitos positivos para a concessão de ambas, dando a entender que os requisitos para a concessão das medidas, seja de que natureza forem, são os mesmos.

Para Cândido Rangel Dinamarco (2004, p. 55), há um ponto de união entre os dois institutos (cautelar e antecipada), que é o fator tempo do processo e que faz com que a distinção entre eles não seja tão importante.

Aliás, vários são os pontos em comum entre ambas tutelas de urgência (antecipada e cautelar), dentre os quais estão a responsabilidade objetiva pela execução das mesmas.

O art. 302 estabelece a *responsabilidade objetiva pela execução da tutela de urgência*, justamente porque a medida urgente permite a intervenção na esfera jurídica do réu sem que haja um juízo de certeza sobre o mérito da lide. Por lógico, é possível então que, se reconheça, na sentença não ter o autor direito que alegava sujeito à situação de perigo que justificava o pleito da tutela de urgência. Assim, o próprio Código de Processo Civil de 2015 tratou de instituir a Responsabilidade Objetiva da parte, que deriva da execução da tutela de urgência, repetindo norma já inserta no CPC/1973, em seu art. 811. Destaque-se que a responsabilização pela execução da tutela de urgência foi estabelecida no plano legislativo como modalidade de responsabilidade objetiva, uma vez que o *caput* do art. 302 aponta expressamente que ela ocorre “independentemente da reparação por dano processual” (como, aliás, já se previa no *caput* do art. 811 do CPC/1973). Embora no regime do CPC/1973 a responsabilidade objetiva pela execução da medida urgente apenas estivesse positivada para a tutela cautelar,

entende-se por sua aplicação também às hipóteses de tutela urgente satisfativa. Como já decidiu o E. STJ, “[...] 2.1. Os danos causados a partir da execução de tutela antecipada (assim também a tutela cautelar e a execução provisória) são disciplinados pelo sistema processual vigente à revelia da indagação acerca da culpa da parte, ou se esta agiu de má-fé ou não. Basta a existência do dano decorrente da pretensão deduzida em juízo para que sejam aplicados os arts. 273, § 3º, 475-O, incisos I e II, e 811 do CPC. Cuida-se de responsabilidade objetiva, conforme apregoa, de forma remansosa, doutrina e jurisprudência” (STJ, 4ª T., Resp nº 1191262/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 25/9/20012). (TESSER, 2015, p. 504).

A responsabilidade também ocorre, quando, a efetivação da tutela de urgência causar prejuízo à parte ré e o autor não fornecer os meios necessários para a citação daquela no prazo de 5 (cinco) dias. Tal fato decorre

ante a demora injustificada em permitir que a parte adversa possa exercer plenamente seu direito de defesa e o contraditório, pois é após ser citada que se permite que se tenha ciência da medida urgente e igualmente seja possível apresentar provas e argumentos que podem convencer o juiz a revogar a tutela de urgência. No presente caso, há que se ter em mente que o prejuízo deve se ater ao período em que, sem justificativa, a parte ficou ausente do processo pelo atraso na citação. (TESSER, 2015. P. 505)

Portanto, a parte autora será objetivamente responsável pelos prejuízos que a execução da tutela de urgência causar à outra nos casos em que concedida em caráter antecedente cessar porque:

- a) o autor não deduzir o pedido principal ou não promover os meios necessários para a citação da parte ré no prazo legal (artigos 302 e 309, inciso I);
- b) a medida não for efetivada, naturalmente, por culpa ou fato imputável à parte, dentro de 30 (trinta) dias (art. 309, inciso II); e
- c) o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito (artigos 302 e 309, inciso III).

Ressalta-se que a liquidação dos prejuízos causados deve se dar nos autos em que a medida foi concedida, sempre que possível.

Uma inovação do Código Processual Civil de 2015 é com relação a dispensa de duplicidade de ações. Visando simplificar a forma de prestação da atividade jurisdicional, deixando para trás a inconveniente existência de dois processos paralelos, os pedidos de

tutela cautelar² e tutela antecipada serão formulados nos mesmos autos. Como coloca Rogéria Dotti (2015, p. 516):

Isso facilita a prestação jurisdicional e evita a duplicidade desnecessária de ações, que ocorria no sistema anterior. Outra vantagem é a dispensa do pagamento de novas custas. Como se trata de um único processo, as custas serão pagas uma única vez. O mesmo vale para a citação, a qual ocorrerá só no início. Formulado o pedido principal, o réu dele terá conhecimento através da simples intimação de seu advogado.

Portanto, verifica-se inúmeros pontos em comum entre as tutelas de urgência (cautelar e antecipada), mas de qualquer forma, importante tratar separadamente cada uma, apresentando assim, suas nuances.

3. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA

A tutela provisória de urgência antecipatória possui natureza satisfativa. Por meio dela, o juiz profere decisão interlocutória no curso de um processo de conhecimento cujo teor consiste na antecipação dos efeitos que só seriam alcançados com a sentença.

Como já colocado, a tutela provisória de urgência antecipada pode ser pleiteada no início do processo, na própria petição inicial, ou no decorrer desse, quando se entender necessário. O caráter incidental ou antecedente da tutela antecipada depende do momento em que essa é pleiteada. Quando a tutela é requerida antes da instauração do processo principal, é reconhecida como antecedente ou preparatória. Quando requerida já no curso do processo principal, é incidente ou incidental.

CPC/2015 inova ao permitir que a tutela antecipada (*de caráter satisfativo*) seja requerida em caráter antecedente, possibilitando que apenas o pedido de tutela de urgência dessa natureza seja deduzido, sem integral exposição de toda argumentação relativa à completa compreensão da lide. A nova sistemática representa verdadeira novidade, pois, no regime do CPC/1973, a tutela antecipada somente poderia ser requerida desde que todos os argumentos e fundamentos da lide, em sua integralidade, estivessem deduzidos, o que se depreende da interpretação dos arts. 273 e 461, § 3º do citado diploma legal (TESSER, 2015, p. 508)

² apesar de um único processo, há completa independência entre a tutela cautelar e a tutela definitiva, sendo perfeitamente possível a procedência ou improcedência do pedido independentemente da concessão ou não da medida

Na forma do artigo 303 do NCPC, 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. Ou seja, ao contrário do que ocorria no CPC de 1973, é autorizado ao autor apresentar a petição inicial apenas com o pedido antecipatório, sem o necessário aprofundamento dos fatos e matérias de direito necessárias para a fundamentação do pedido final. Uma vez concedida a tutela antecipada, o autor deverá aditar a petição inicial, nos mesmos autos do processo, no prazo de 15 dias (ou em outro prazo que o juiz fixar), complementando a sua argumentação, juntando novos documentos e confirmando o pedido de tutela final. A não complementação da inicial no prazo leva a extinção do processo sem resolução de mérito. Na hipótese de o juiz entender que não se encontram presentes os elementos para a concessão da tutela antecipada, o autor será intimado para aditar a inicial em até 5 (cinco) dias. Caso o autor não o faça, o processo será extinto sem resolução de mérito.

Importante observar que, na hipótese de concessão da tutela antecipada, o réu não será citado para contestar, tal qual ocorria no CPC de 1973, mas para comparecer na audiência de conciliação e mediação, na forma do artigo 331 do CPC.

A grande novidade trazida com o novo diploma processual é a possibilidade de estabilização da tutela de urgência satisfativa.

Na forma do artigo 304, NCPC, a tutela antecipada satisfativa torna-se estável se da decisão que a conceder e não for interposto recurso cabível. Nesse caso, o processo será extinto, sendo que qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada. Para tanto, qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação para a revisão reforma ou invalidação da tutela antecipada.

Não obstante, o direito de propor a ação em referência extingue-se após dois anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo. Ou seja, ainda que, na forma do § 6º do art. 304, a decisão que concede a tutela não faça coisa julgada, as partes ficam impossibilitadas de modificá-la após o prazo de dois anos mencionado acima.

Portanto, vale dizer, a tutela antecipada antecedente estabilizar-se-á. Ela continuará produzindo os seus efeitos enquanto não for revista, reformada ou invalidada mediante ação própria em um novo processo (art. 304, § 3.º), a ser iniciado por qualquer

das partes (art. 304, § 2.º). Não há coisa julgada material (art. 304, § 6º). Mas o direito de rever, reformar ou invalidar a decisão concessiva da tutela antecipada estabilizada submete-se a prazo decadencial de dois anos (art. 304, § 5º).

Nesse ponto, há clara diferença no regime das duas providências urgentes (antecipada e cautelar), quando pleiteadas em caráter preparatório, vez que a estabilização se limita à tutela antecipada, pois não há sentido em se manter por tempo indeterminado uma providência meramente conservativa, que é o que se tem com a tutela cautelar.

O que o NCPC não deixa claro é que se o § 5º do art. 303 prevê que o direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada será extinto após dois anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo e se tal direito possui prazo decadencial de dois anos, o que acontece com a decisão que foi estabilizada, se não há formação da coisa julgada material? Possivelmente, pela interpretação sistemática do CPC/2015, a decisão estabilizada não poderá formar coisa julgada material.

Isso significa dizer que, ainda que a decisão estabilizada e seus efeitos não possam ser revistos, reformados ou invalidados, a parte contra a qual a medida foi concedida poderá alegar em sua defesa eventuais argumentos a serem opostos contra o direito afirmado sumariamente na decisão estabilizada, uma vez que não se formou, sobre o direito em comento, a coisa julgada material. (TESSER, 2015, p. 510)

Para Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Francisco Mitidiero (2010, p. 111), a possibilidade de estabilização dos efeitos da tutela de urgência é uma “tentativa de sumarizar formal e materialmente o processo, privilegiando-se a cognição sumária como meio para prestação da tutela de direitos.”

Entende-se que mudança é adequada e que, apesar da sumariedade existente, os princípios constitucionais serão respeitados, pois é possível a impugnação e a propositura da ação principal, com cognição plena e exauriente.

Assim Costa (2010, p. 675) conclui: “A marcha, então, segue rumo a uma tutela de urgência (e também de evidência) tornada cada vez mais autônoma em relação aos juízos plenários, com uma crescente sumarização da justiça civil, que, feita de modo a respeitar as garantias processuais, pode adaptar o processo aos novos tempos e ajudar a superação da notória crise em que nos encontramos”.

4. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA CAUTELAR

A tutela provisória de urgência cautelar apresenta natureza instrumental, não possuindo, pois, cunho satisfativo como a tutela antecipada. É usada para assegurar provisoriamente a utilidade de uma ação principal, antes ou mesmo durante a sua pendência, justificando-se apenas enquanto subsistirem as razões que a determinaram. Tal tipo de tutela permite à parte obter um provimento acautelatório que preserve o direito material almejado.

A tutela de urgência cautelar também poderá ser conferida em caráter antecedente ou incidente. Caso seja deferida na modalidade antecedente, a parte autora também poderá lançar mão da petição simplificada (artigo 305, do CPC/2015), mas deverá aditá-la dentro de 30 dias, de modo a indicar o pedido principal (artigo 308, do CPC/2015).

Permanece assim a referibilidade ao pedido principal, típica das medidas cautelares”, pois quem protege quem protege ou assegura assim age em relação a um interesse juridicamente relevante, afirmado pelo autor. Daí por que se faz necessário informar qual é a lide principal e seu fundamento. Tal menção é necessária também para a aferição das condições de ação (legitimidade e interesse processual). (DOTTI, 2015, p. 511)

Assim, na forma do artigo 305 do CPC, a petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide, seu fundamento e a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Na sequência, o réu será citado para contestar a demanda no prazo de 5 (cinco) dias.

Aqui, como já citado anteriormente, ao contrário do que ocorria com o CPC de 1973, não há necessidade de ajuizamento de nova ação para a veiculação do pedido principal. Este deverá ser formulado nos autos da própria ação em que se realiza o pleito cautelar, no prazo de 30 (trinta) dias após a efetivação da medida. Nesse caso percebe-se que o réu poderá ter oportunidade para contestar o pleito em dois momentos: quando do pedido cautelar e após a formulação do pedido principal. “O direito de defesa, em cada uma dessas fases, é uma exigência da garantia constitucional do contraditório (art. 5º, inciso LV, da CF/1988).” (DOTTI, 2015, p. 513)

O prazo para a defesa cautelar fluirá nos termos do art. 306 (cinco dias), enquanto a defesa do pedido principal deverá seguir o prazo e o procedimento estabelecidos pelo art. 335 (após a audiência de conciliação ou mediação).

Caso o autor não aponte a lide e seu fundamento, a petição será inepta e levará à extinção do processo. Contudo, antes disso, deverá o juiz conceder ao autora possibilidade de emenda. A extinção pela inépcia somente poderá ocorrer caso o autor, intimado para emendar a petição inicial, esse assim não agir.

Comenta Rogéria Dotti (2015, p. 511)

Desde logo percebem-se duas sensíveis mudanças entre o sistema novo e aquele vigente ao tempo do CPC/1973: desaparece a necessidade de um processo autônomo para a tutela cautelar (a qual agora é concedida nos mesmos autos em que será processado o pedido principal) e adotam-se os mesmos requisitos para ambas (tanto a tutela cautelar como a tutela antecipada exigem, para sua concessão, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo).

Na forma do artigo 309 do CPC, cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente se:

- a) o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal (30 dias);
- b) não for efetivada dentro de trinta dias;
- c) o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito.

Na hipótese de, por qualquer motivo, cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento. (artigo 309, p. único). Portanto, uma vez efetivada a tutela cautelar em caráter antecedente, o autor fica incumbido de formular o pedido principal no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de cessação de eficácia da medida (arts. 308 e 309, I). “A perda de eficácia da tutela cautelar poderá ser declarada de ofício pelo juiz, sem a necessidade de requerimento da parte contrária. É medida automática, prevista pela lei.” (DOTTI, 2015, p. 516)

Rogéria DOTTI (2015. p. 516) lembra ainda que:

mesmo diante da perda de eficácia da tutela cautelar, o pedido principal poderá ser deduzido a qualquer tempo, desde que dentro do prazo decadencial do direito material. Isso porque uma coisa é a perda de eficácia da tutela cautelar (pela perda da referibilidade tempestiva), outra é a possibilidade de formulação do pedido principal dentro dos prazos previstos na lei civil. E, vale a pena lembrar, como se trata de um único procedimento (para ambas as tutelas), a perda de eficácia da tutela cautelar não gerará a extinção do processo (como ocorria no

sistema do CPC/1973). Isto porque o autor pode prosseguir nos mesmos autos, formulando (ainda que a destempo) o pedido principal. Trata-se aqui do aproveitamento do processo e da valorização do julgamento de mérito.

No momento da formulação do pedido principal o § 2º do art. 308 do CPC/2015 permite que a causa de pedir seja aditada haja vista que o autor pode não ter ainda todos os elementos necessários no momento em que requer a medida cautelar.

Também importa colocar que enquanto não concedida a tutela final, definitiva, parece possível a alteração da medida provisória, o que decorre de sua própria natureza. Nesse sentido ensina Bedaque (2015, p. 495):

Em síntese, consequência natural da provisoriedade é a possibilidade de sua revogação ou modificação no curso do processo. Não obstante as partes devam recorrer da respectiva decisão sobre essa espécie de tutela, sob pena de preclusão, a providência pode ser adotada pelo juiz, mesmo de ofício e sem necessidade de fatos novos. Basta que ele se convença do equívoco cometido. A inexistência de recurso impede a parte de impugnar a decisão sem demonstrar a existência de fatos posteriores incompatíveis com ela. Com relação ao juiz, todavia, não há preclusão. Se indeferido o pedido de tutela provisória, todavia, deve a parte impugnar a decisão, sob pena de preclusão. Outra decisão a respeito somente será admissível diante de fatos novos. Idêntica a solução se a medida for cassada pelo tribunal. Não poderá o juiz de primeiro grau reexaminar a questão, salvo se sobrevier alguma modificação fática.

Outra inovação do Código de Processo Civil de 2015 é com relação a consagração da ideia da atipicidade dos meios executivos para o cumprimento da tutela cautelar prevista no artigo 301.

A norma positivada no art. 301 representa uma mudança de direção em relação ao CPC/1973, que expressamente previa uma série de *procedimentos cautelares específicos*, no Capítulo II do Livro III, que, em verdade, nada mais eram do que meras formas executivas diversas de efetivação da tutela cautelar. Justamente por isso, algumas medidas que eram previstas como *procedimentos cautelares específicos* no CPC/1973 foram repetidas a título de exemplos de meios executivos para efetivação da tutela cautelar, como arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem. Importa ressaltar que o legislador, todavia, expressamente consagrou a ideia da *atipicidade dos meios executivos* ao estabelecer que pode ser adotada “qualquer outra medida idônea para assecuração do direito”. (TESSER, 2015. p. 503-504)

A eliminação dos procedimentos cautelares específicos foi objeto de críticas por alguns doutrinadores, ante a insegurança jurídica que a imprevisibilidade dos procedimentos poderia causar e a ampliação dos poderes conferidos ao juiz, deixando ao arbítrio do juiz a definição das medidas a serem aplicadas ao caso concreto. Por outro

lado, estabeleceu-se que mesmo as medidas sendo inominadas, sejam tutelas de urgência cautelares ou satisfativas, a discricionariedade do julgador é limitada pela própria necessidade de observância dos requisitos exigidos para a concessão de tais medidas bem como dos princípios constitucionais.

5. TUTELA DE EVIDÊNCIA

Prevista no artigo 311 do CPC/2015, a tutela de evidência pode ser requerida independentemente da comprovação do perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, levando em consideração a evidência do direito. “Em síntese, o que a tutela da evidência assegura é a realização desde logo do direito provável, ainda que este não esteja em risco. Faz-se assim uma clara e válida opção em relação ao peso do tempo no processo.” (DOTTI, 2015, p. 521)

Luiz Fux (2000, p. 5) afirma: “evidência é um critério à frente da probabilidade”, ou seja, beira à certeza. Luiz Guilherme Marinoni relaciona a situação de aparência e a de evidência à produção de provas. Quando não se pode, de pronto, produzir uma prova documental, a situação é de aparência; por outro lado, quando for possível a referida prova, a tutela será de evidência. O autor esclarece:

Quando os fatos não podem ser evidenciados independentemente de instrução probatória, ou seja, quando as afirmações dos fatos não podem ser demonstradas através de prova documental anexa à petição inicial, estamos diante de uma situação de aparência. A situação de aparência, quando ligada a uma situação de perigo, portanto, é que legitima a tutela urgente de cognição sumária. A situação perigosa indica a necessidade de uma tutela urgente, mas é a aparência que conduz à tutela de cognição sumária. Esta tutela de cognição sumária, realmente, pode ser satisfativa ou cautelar, conforme o caso. Mas pode acontecer que a necessidade da tutela urgente se compatibilize com a cognição exauriente. Ou seja, em determinadas hipóteses, tão somente a sumariedade formal é suficiente para tornar eficaz a prestação jurisdicional. (1994, p. 83)

Nessa modalidade de tutela, o CPC/2015 privilegia a boa-fé processual e os casos em que a plausibilidade do direito é patente. São quatro hipóteses:

a) se ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

b) se as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e se houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos (incluindo o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas) ou em súmula vinculante;

c) 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 pena de multa;

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

Apenas as hipóteses b) e c) podem ser requeridas sem a oitiva da parte contrária (artigo 311, parágrafo único, CPC/2015). No caso na hipótese b), descrita no inciso II do artigo 311, estão abrangidos obviamente, o incidente de resolução de demandas repetitivas e os recursos repetitivos). Contudo, consoante constata Rogéria Dotti (2015, p. 522), o mesmo

deixou de prever as hipóteses de súmulas não vinculantes do STF e STJ e decisões do plenário ou órgão especial dos tribunais locais. Como estabelece o art. 927 do CPC/2015, todas essas decisões têm efeito vinculante, ou seja, devem ser respeitadas por juízes e tribunais. Assim, nada justifica essa omissão do legislador. A interpretação que deve ser dada ao dispositivo, a partir de uma visão sistêmica do Código, é aquela que autoriza a tutela da evidência em todas as hipóteses de decisões vinculantes, nos termos do já mencionado art. 927.

Importante lembrar que, como colocado pelo mesmo autor:

contra a decisão interlocutória que concede a tutela provisória (inclusive a tutela da evidência), o recurso cabível é o agravo de instrumento (CPC/2015, art. 1.015, inciso I), o qual não possui efeito suspensivo *ope legis*. Isso significa que a decisão terá eficácia imediata. Da mesma forma, a tutela que venha a ser concedida apenas em sentença poderá ser imediatamente executada, pois o recurso de apelação nessa parte não terá efeito suspensivo (CPC/2015, art. 1.012, inciso V). Assim, a tutela da evidência é uma excelente alternativa em relação ao problema da falta de eficácia da sentença pelo efeito suspensivo da apelação. Vale ainda destacar que o próprio julgamento de mérito (CPC/2015, art. 356) também é impugnável por agravo de instrumento, o qual permite sua eficácia desde logo (CPC/2015, art. 356, § 5º, e art. 1.015, inciso II). São maneiras, previstas na própria lei, para combater a incoerência do sistema que outorga eficácia às decisões sumárias, sem fazer o mesmo em relação às sentenças (baseadas em cognição exauriente). (DOTTI, 2015. p. 521-522)

CONCLUSÃO

É possível concluir que várias foram as modificações no Novo Código de Processo Civil, no que diz respeito às tutelas provisórias. Apesar da grande preocupação com a segurança jurídica, o Código de 2015 acabou cedendo espaço quase que exclusivamente à questão da celeridade processual e efetividade da prestação jurisdicional.

Portanto, com relação às tutelas provisórias buscou-se: unificar os requisitos para concessão de todas as tutelas de urgência, permitindo, claramente, a autonomia procedimental dos dois tipos de tutelas, sem distinção, com autorização expressa para que, em casos excepcionais, o juiz as conceda, de ofício, e ainda priorizando a tramitação das mesmas. Verificou-se a fungibilidade entre as tutelas de urgência, ressaltando a extinção do processo cautelar em livro próprio, que foi substituído pela previsão das denominadas tutelas de urgência e da evidência, que se submetem às mesmas disposições gerais.

A diferença maior é com relação ao objetivo, sendo que a tutela antecipada, é satisfativa, a cautelar é conservativa e a de evidência, diz respeito à evidência que se tem do dano que será causado pela demora nas decisões dos processos.

O direito evidente possui um alto grau de probabilidade e é mais do que verossímil. O grau de evidência oscila. Às vezes, a evidência, que é mais do que aparência, serve para deferimento de uma tutela antecipada; outras vezes, o grau é bem mais elevado. O direito evidente pode ser deferido, liminarmente, a partir da constatação ou não do risco de dano.

As decisões com base em tutelas de urgência - inclusive, de evidência - são não definitivas; no entanto, o novo CPC pretende que, deferida a tutela antecipada, sem que haja impugnação por parte do réu e efetivada a medida, ela se estabilize, entendendo tal previsão adequada, pois a previsão força, apenas, a provocação da parte.

Verifica-se que as medidas buscam atender as exigências da realidade forense com relação à efetividade e celeridade, contudo, acredita-se que não serão suficientes para solucionar o problema completo existente no Judiciário.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **A evolução do direito e a tutela de urgência**. Revista Jurídica, Porto Alegre, v.57, n. 378, abr. 2009.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos, DOTTI, Rogéria e TESSER, André Luiz. *In: Código de Processo Civil Anotado*. CRUZ E TUCCI, José Rogério e outros. AASP e OAB Paraná. 2015

COSTA, Guilherme Recena. **Entre função e estrutura: Passado, presente e futuro da tutela de urgência no Brasil**. In: ARMELIN, Donaldo (Coord.). Tutela de urgência e cautelares: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova Era no Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2004.

FUX, Luiz. **A tutela dos direitos evidentes**. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, ano 2, número 16, abril de 2000. Disponível em http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/894/A_Tutela_Dos_Direitos_Evidentes.pdf. Acesso em 31 de março de 2017

LAGE, Livia Regina Savergnini Bissoli. **Aplicação do princípio da fungibilidade entre as tutelas de urgência cautelar e genérica**. Revista de Processo, São Paulo, v.35, n.182, abr. 2010, p. 325. AMARAL, Rafael Lopes do. Fungibilidade das tutelas de urgência. Revista Dialética de Direito Processual (RDDP), n.46, jan. 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. **O Projeto do CPC: Críticas e propostas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipatória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

OLIVEIRA, Carlos Alberto de. **Do Formalismo no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1997.

WATANABE, Kazuo. **Assistência Judiciária como Instrumento de Acesso à ordem Jurídica Justa**. Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, n. 22, São Paulo, jan/dez,1985.