

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
PROCESSO CIVIL**

Angela Basso Pretto

**DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA COMO UMA TÉCNICA PROCESSUAL
QUE VISA A DISTRIBUIR, A PARTIR DA URGÊNCIA OU DA EVIDÊNCIA,
O ÔNUS DO TEMPO NO PROCESSO**

**Porto Alegre
2015**

ANGELA BASSO PRETTO

**DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA COMO UMA TÉCNICA PROCESSUAL
QUE VISA A DISTRIBUIR, A PARTIR DA URGÊNCIA OU DA EVIDÊNCIA,
O ÔNUS DO TEMPO NO PROCESSO**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Processo Civil pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Mitidiero

Porto Alegre

2015

ANGELA BASSO PRETTO

**DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA COMO UMA TÉCNICA PROCESSUAL
QUE VISA A DISTRIBUIR, A PARTIR DA URGÊNCIA OU DA EVIDÊNCIA,
O ÔNUS DO TEMPO NO PROCESSO**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Processo Civil pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovada em de de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Daniel Mitidiero
Orientador

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo apresentar a distinção havida entre a antecipação da tutela (como técnica) e a tutela cautelar (como resultado da antecipação, ao lado da tutela satisfativa), bem como discorrer acerca do conceito de urgência como requisito para a Antecipação de Tutela. Para tanto, abordar-se-á acerca da evolução conceitual da tutela sumária, visto que, em um primeiro momento, a mesma fora equiparada por grande parte da Doutrina como uma tutela cautelar, como uma tutela de urgência, como uma tutela adequada e efetiva e, por fim, pela Doutrina contemporânea, como uma técnica antecipatória. No segundo momento, abordar-se-á acerca do conceito de urgência tanto na Legislação, quanto na Doutrina Processual Civil brasileira, bem como sobre o perigo na demora como conceito apto para caracterizar urgência no âmbito da Antecipação de Tutela. Por fim, será feita uma análise das Tutelas de Urgência e Evidência à luz do Novo Código de Processo Civil.

Palavras-chave: Tutela sumária. Tutela de urgência. Tutela de evidência. Conceitos. Novo Código de Processo Civil.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	5
2	TUTELA SUMÁRIA COMO TUTELA CAUTELAR	6
2.1	TUTELA CAUTELAR COMO ANTECIPAÇÃO DA EXECUÇÃO FORÇADA	8
2.2	AÇÃO CAUTELAR COMO “AZIONE ASSICURATIVA”	8
2.3	PROCEDIMENTO CAUTELAR COMO PROVIMENTO PROVISÓRIO E INSTRUMENTAL.....	9
2.4	PROCESSO CAUTELAR COMO “TERTIUM GENUS”	10
3	TUTELA SUMÁRIA COMO TUTELA DE URGÊNCIA.....	10
4	TUTELA SUMÁRIA COMO TUTELA ADEQUADA E EFETIVA.....	12
5	TUTELA SUMÁRIA COMO TÉCNICA ANTECIPATÓRIA	14
6	O CONCEITO DE URGÊNCIA NA LEGISLAÇÃO E NA DOCTRINA PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRA.....	15
7	O PERIGO NA DEMORA COMO CONCEITO APTO PARA SIGNIFICAR URGÊNCIA NO ÂMBITO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA	20
8	DAS TUTELAS DE URGÊNCIA E EVIDÊNCIA À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	22
8.1	DAS TUTELAS DE URGÊNCIA	23
8.2	DA TUTELA DA EVIDÊNCIA.....	27
9	CONCLUSÃO.....	29
	REFERÊNCIAS	31

1 INTRODUÇÃO

O elemento central da vida do processo é o tempo, de modo que todo e qualquer processo em que se pretenda um processo justo, tem o compromisso de dividir de maneira justa o tempo do processo.

Na segunda metade do século XX, o Direito Processual Civil sofreu um grande avanço, na medida em que passou a compreender a ação a partir de uma perspectiva da tutela dos direitos (direito material), ou seja, através de uma perspectiva dinâmica e não mais estática.

Com isso, o Legislador e a Doutrina Processual despertaram para a necessidade de dimensionar o ônus do tempo no processo, de acordo com as exigências advindas do próprio direito material posto em juízo.

Criou-se, então, o instituto da Antecipação de Tutela, que foi um instrumento de extrema importância para a tutela efetiva dos direitos.

Ocorre que, durante muito tempo, tanto o Legislador, quanto a Doutrina, ignoravam a autonomia conceitual da técnica antecipatória, de modo a emprega-la, erroneamente, em termos de ação, de provimento ou de processo cautelar.

O presente trabalho terá como método de abordagem a forma dedutiva, na medida em que partirá de uma premissa maior (critérios estruturais, funcionais e cronológicos da técnica antecipatória), para estabelecer uma relação com premissas menores (teses adotadas por processualistas para definir a tutela sumária), a fim de concluir que a antecipação de tutela é uma técnica processual que visa a distribuir, a partir da urgência ou da evidência, o ônus do tempo no processo.

Já, o método de procedimento utilizado para a coleta de informações será a pesquisa bibliográfica, de modo que o trabalho basear-se-á, basicamente, na Doutrina, como Manuais de Processo Civil. Contudo, imperioso destacar que, no decorrer da monografia, será acrescida como fonte de pesquisa o Código de

Processo Civil antigo (Lei nº 5.869/1973) e o Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Desse modo, necessário se faz a compreensão da origem da tutela cautelar e do desenvolvimento histórico da tutela antecipada, bem como sua reestruturação no Novo Código de Processo Civil. Tem-se, portanto, a justificativa do presente trabalho, que será dividido em três partes.

Primeiramente, abordar-se-á acerca da evolução conceitual da tutela sumária, visto que, em um primeiro momento, a mesma fora equiparada por grande parte da Doutrina clássica como uma tutela cautelar, como uma tutela de urgência, como uma tutela adequada e efetiva e, por fim, pela Doutrina contemporânea, como uma técnica antecipatória.

No segundo momento, abordar-se-á acerca do conceito de urgência tanto na Legislação, quanto na Doutrina Processual Civil brasileira, bem como sobre o perigo na demora como conceito apto para caracterizar urgência no âmbito da Antecipação de Tutela.

Na última parte, far-se-á uma análise das Tutelas de Urgência e Evidência à luz do Novo Código de Processo Civil.

2 TUTELA SUMÁRIA COMO TUTELA CAUTELAR

A Doutrina Processual Civil, durante um grande período de tempo, abordou a tutela sumária como tutela cautelar, de modo a afirmar que toda tutela cautelar teria natureza antecipatória, que toda execução fundada em cognição não definitiva seria de segurança e que toda liminar teria natureza cautelar.¹

¹ MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela**: da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 20.

Dentre os diversos autores que sustentam a tese da tutela sumária como tutela cautelar, pode-se citar Galeno Lacerda² e José Roberto dos Santos Bedaque. Este último, em sua obra “Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (tentativa de sistematização)”,³ sustenta que a tutela cautelar é uma tutela jurisdicional sumária e provisória, destinada a assegurar a realização do direito, mediante medidas provisórias e instrumentais. Acrescenta, ainda, que a tutela cautelar representa um antídoto contra a demora na entrega da tutela jurisdicional.⁴

Para esta corrente, a tutela cautelar vista sob o ângulo da tutela sumária, objetiva assegurar uma pretensão, a fim de evitar que a tutela jurisdicional definitiva perca sua utilidade, sem operar, no entanto, modificações no plano do direito material.⁵

Bedaque destaca que o provimento cautelar, embora tenha características cognitivas ou executivas, será sempre provisório, jamais assumirá caráter definitivo e seus efeitos estão limitados no tempo, tendo em vista sua função meramente assecurativa ou conservativa.⁶

Paralelamente, visando reconstruir o conceito de tutela cautelar, o professor Daniel Mitidiero, em sua obra chamada “*Antecipação da Tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*,”⁷ realizou um estudo acerca das origens conceituais da tutela cautelar, de forma a discorrer sobre a evolução do tema, conforme será abordado abaixo.

² LACERDA, Galeno Vellinho de. **Comentários ao Código de Processo Civil**: v.8. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (tentativa de sistematização)**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 117.

⁴ *Ibidem*, p. 118.

⁵ *Ibidem*, p. 135.

⁶ *Ibidem*, p. 125.

⁷ MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

2.1 TUTELA CAUTELAR COMO ANTECIPAÇÃO DA EXECUÇÃO FORÇADA

No século XIX, a tutela cautelar era concebida pela doutrina alemã como uma forma de antecipação da execução forçada, não lhe sendo conferida autonomia conceitual diante do direito material, nem mesmo atuação diversa daquela prevista à execução forçada.⁸

Mais tarde, embalada pela compreensão da ação como pretensão à tutela jurídica autônoma do direito material, a doutrina alemã acordou para o problema da tutela cautelar no plano do direito processual.⁹

Desse modo, entra em cena a doutrina italiana com o propósito de autonomia da “*azione assicurativa*”, caracterizando a ação cautelar como mera “*azione*”.

2.2 AÇÃO CAUTELAR COMO “AZIONE ASSICURATIVA”

A ideia de ação cautelar como “*azione assicurativa*” foi desenvolvida por Giuseppe Chiovenda, conceituada por ele como “ações que visam a prover com urgência a manutenção do statu quo, como assegurar a futura satisfação de um possível direito depois de sua declaração, com as quais se efetiva uma tutela de conservação”.¹⁰

Na teoria de Chiovenda, o plano do direito material é afastado do direito à cautela, separando, inclusive, o direito à segurança,¹¹ uma vez que o direito da parte, na visão Chiovendiana, é convertido em simples poder de provocação da atividade do Estado.

⁸ MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela:** da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 21-22.

⁹ *Ibidem*, p. 22-23.

¹⁰ Idem. **Antecipação da tutela:** da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 24 *apud* CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil.** Trad. J. Guimarães Menegale, notas Enrico Tulio Liebman. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969. v. 1, p. 35.

¹¹ MITIDIERO, *op. cit.*, p. 27.

O processualista Daniel Mitidiero sustenta que “Chiovenda transformou o direito material à cautela da parte no provimento processual erigido no interesse do Estado – em direito do Estado. É o Estado como fim e a pessoa como meio”.¹²

Nesse diapasão, percebe-se que a teoria Chiovendiana contribuiu para o afastamento da concepção de tutela cautelar como tutela executiva e, com isso, passou a ser vista como uma proteção dos direitos para tutela da autoridade estatal.

2.3 PROCEDIMENTO CAUTELAR COMO PROVIMENTO PROVISÓRIO E INSTRUMENTAL

Diferentemente do pensamento de Chiovenda, Piero Calamandrei buscou construir a teoria da tutela cautelar a partir da provisoriedade do provimento, dotado de cognição sumária. Entretanto, assim como Chiovenda, ele fundamenta que o provimento cautelar constitui uma proteção à tutela do Estado e não da parte.

Para a teoria de Calamandrei, a estrutura provisória do provimento é o fator que caracteriza o provimento cautelar e, como tal, visa a assegurar que o processo não venha a sofrer um dano, ocasionado pelo perigo de demora ou pelo perigo de infrutuosidade da tutela jurisdicional¹³.

Em sua lição, Calamandrei argumenta que o provimento cautelar é dependente e acessório do provimento do processo de conhecimento e de execução, servindo como um “instrumento do instrumento” para proteção provisória do processo.¹⁴

Calamandrei não diferenciava a tutela cautelar da tutela satisfativa, de modo que, para ele, em ambas as situações poderia se cogitar tutela cautelar, face ao critério da provisoriedade do provimento.

¹² MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela:** da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 28.

¹³ *Ibidem*, p. 30-31.

¹⁴ Idem. **Antecipação da tutela:** da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 31 *apud* CALAMANDREI, Piero. **Introduzione a llo studio sistematico dei provvedimenti cautelari.** Padova: Cedam, 1936. p. 9-12.

Desse modo, o professor Daniel Mitidiero concluiu que a “tutela cautelar assume a função de neutralizar provisoriamente o perigo de dano capaz de frustrar o resultado útil do exercício da jurisdição – vale dizer, o resultado útil do processo principal”.¹⁵

2.4 PROCESSO CAUTELAR COMO “*TERTIUM GENUS*”

Esta teoria, prevista pelo Código Buzaid e sustentada por Carnelutti, fundamenta que o processo cautelar é o terceiro gênero (*tertium genus*) que tem por objetivo prevenir a ocorrência de danos, por meio da outorga de uma decisão provisória à parte, com o fim precípua de assegurar a efetividade e utilidade do processo do conhecimento ou de execução.

Carnelutti defende a tese de que a ação cautelar é um direito da parte e que o processo cautelar compõe provisoriamente a lide, enquanto não proferida a decisão definitiva da mesma.¹⁶

Daniel Mitidiero levanta críticas à teoria Carneluttiana, por sustentar que cautela e prevenção não são palavras sinônimas e que a tutela cautelar pode ser caracterizada como uma forma de tutela repressiva, na medida em que pressupõe a efetivação de um dano. Por fim, fundamenta que o processo cautelar não visa outorgar tutela ao processo, mas sim ao próprio direito material.¹⁷

3 TUTELA SUMÁRIA COMO TUTELA DE URGÊNCIA

O comprometimento da prestação jurisdicional, seja pelo risco ou pelo perigo de dano, demanda uma espécie de tutela imediata, chamada por grande parte da doutrina de “tutelas de urgência”.

¹⁵ MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela:** da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 30-31.

¹⁶ Idem. **Antecipação da tutela:** da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 37 *apud* CARNELUTTI, Francesco. **Istituzioni del processo civile italiano**. Roma: Foro Italiano, 1957. v. 1, p. 44.

¹⁷ MITIDIERO, *op. cit.*, p. 38.

A teoria da tutela sumária como tutela de urgência é sustentada por diversos processualistas, dentre eles, Teori Albino Zavascki, Ovídio Baptista e Carlos Alberto Alvaro de Oliveira.

Para Teori Zavascki, as medidas cautelares, assim como as antecipatórias, são espécies de tutela provisória que servem de instrumento contra o perecimento de direito pela ação do tempo, embora possuam regime processual e procedimental diferentes.¹⁸

Para ele, na tutela cautelar há medida de segurança para a certificação ou segurança para futura execução do direito, enquanto que na tutela antecipatória há adiantamento, total ou parcial, da própria fruição do direito, de modo a evitar que o direito pereça ou sofra dano.¹⁹

Já, Ovídio Baptista ensina que a tutela cautelar faz parte do gênero tutela preventiva e tem por fim dar proteção jurisdicional ao direito subjetivo e a outros interesses reconhecidos pelo ordenamento jurídico.²⁰ Ou seja, ele tira o foco da provisoriedade do provimento e passa a fundamentar a tutela cautelar como assecuração do direito.

Para Ovídio, a urgência é o fator que determina a tutela cautelar, ao passo que esta exerce função de assegurar a realização dos direitos subjetivos.²¹

Foi base nessa premissa que a tutela sumária passou a ser vista como tutela de urgência, aqui compreendida a tutela cautelar, a tutela satisfativa de urgência autônoma e a tutela satisfativa interinal (antecipação de tutela).²²

A tutela cautelar, na visão de Ovídio, tem natureza instrumental, todavia, diverge do pensamento de Calamandrei, ao argumentar que as medidas cautelares

¹⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 70.

¹⁹ *Ibidem*, p. 59.

²⁰ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 17.

²¹ *Ibidem*, p. 39.

²² MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 41.

são instrumentos jurisdicionais criados para proteção dos direitos e não instrumentos do instrumento.²³

O professor Daniel Mitidiero levanta algumas críticas em relação ao pensamento de Ovídio Baptista e Teori Zavascki. Para ele, tanto a tutela cautelar quanto a tutela satisfativa podem ser consideradas tutelas finais, ao passo que disciplinam, de forma definitiva, a situação fática-jurídica que está em jogo.²⁴

Não obstante, fundamenta que a tutela cautelar visa à proteção assecuratória de um direito submetido ao perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, diferente da tutela satisfativa que visa à realização de um direito.²⁵

Nesse compasso, destaca-se que a provisoriedade e a cognição sumária possuem estrita ligação com a técnica antecipatória e não com a tutela cautelar. Sendo assim, pode-se afirmar que as decisões liminares são oriundas da técnica antecipatória e serão satisfativas ou cautelares, conforme o objetivo que delas se espera diante do direito material.²⁶

Desse modo, Mitidiero concluiu que a tutela cautelar é uma forma de proteção ao direito no plano material, visando resguardar o direito à outra tutela do direito, e não ao processo. Já a tutela satisfativa é uma proteção jurisdicional realizada de forma antecipada, motivada pela urgência, não possuindo qualquer ligação com outro direito posto em juízo.²⁷

4 TUTELA SUMÁRIA COMO TUTELA ADEQUADA E EFETIVA

Esta teoria, norteadada pelas lições de Guilherme Marinoni, caracteriza a tutela sumária como uma manifestação do direito fundamental à tutela adequada e efetiva.

²³ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 54.

²⁴ MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 42.

²⁵ *Ibidem*, p. 43.

²⁶ *Ibidem*, p. 45-52.

²⁷ *Ibidem*, p. 50-51.

Marironi, em sua obra “Antecipação da Tutela”²⁸, sustentou que o sistema de tutela dos direitos preservava a desigualdade no procedimento ordinário. Porém, com a reforma do Código de Processo Civil de 1994, criou-se o instrumento da tutela antecipatória visando sanar a problemática da inefetividade do processo.

De acordo com Marinoni, a técnica antecipatória é uma técnica de distribuição do ônus do tempo do processo, com o propósito de restaurar a igualdade e a efetividade do procedimento.²⁹

Esta distribuição pode ocorrer tanto em face da alegação de urgência (perigo de ilícito ou perigo de dano), quanto em face da necessidade de outorgar valor à evidência do direito discutido em juízo.

Conforme os ensinamentos de Mitidiero, é por essa razão que a tutela cautelar e a tutela antecipatória não podem ingressar no gênero da “Tutela de Urgência”, porquanto não compartilham do mesmo gênero destinado à prevenção do dano.³⁰

Para Mitidiero, a técnica antecipatória pode prestar tutela satisfativa ou cautelar em face da urgência, visando realizar ou acautelar um direito diante do perigo de tardança da tutela jurisdicional final. Pode, ainda, prestar tutela jurisdicional ao direito em face da evidência do direito posto em juízo, visando adequar o processo à maior ou menor evidência da posição jurídica defendida no processo.³¹

Sendo assim, a técnica antecipatória serve para sistematizar a tutela sumária, na medida em que esta objetiva a prestação de tutela adequada e efetiva aos

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da tutela**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 22.

²⁹ *Ibidem*, p. 23.

³⁰ MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela**: da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 53.

³¹ *Ibidem*, p. 54.

direitos, distribuindo de forma isonômica o ônus do tempo no processo, de acordo com o direito material alegado em juízo (urgência ou evidência).³²

5 TUTELA SUMÁRIA COMO TÉCNICA ANTECIPATÓRIA

A tutela sumária como técnica antecipatória é sustentada pelo professor Daniel Mitidiero. Para ele, a relação que se estabelece entre a técnica antecipatória e a tutela do direito é uma relação de meio e fim.³³

Para Mitidiero, a tutela e a técnica estão em planos distintos, ao passo que a primeira visa o resultado e a segunda é o meio para a antecipação do resultado.³⁴ Afirma, também, que o direito à técnica antecipatória integra o direito de ação como direito a uma tutela adequada, efetiva e tempestiva, mediante um processo justo.³⁵

Desse modo, observa-se que o direito à satisfação do direito e à cautela do direito são oriundas do plano do direito material, ao passo que a técnica antecipatória é inerente ao processo justo.

Para chegar a essa conclusão, Mitidiero conjugou os critérios estruturais, funcionais e cronológicos da técnica antecipatória. Do ponto de vista estrutural, o provimento antecipado é formado sob cognição sumária, é provisório e mantém relação de identidade (parcial ou total) com o provimento final. Já, do ponto de vista funcional, o provimento antecipado visa neutralizar os danos do tempo no processo e distribuir de forma isonômica o ônus temporal, mediante satisfação ou segurança da tutela do direito firmado em juízo. E, sob o ângulo cronológico, a antecipação da tutela constitui provimento proferido em momento anterior a outro.³⁶

A técnica antecipatória é um meio, mediante tutela jurisdicional, de sumarizar o conhecimento da causa no processo para prestação da tutela do direito de forma

³² MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela:** da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 55.

³³ MITIDIERO, *loc. cit.*

³⁴ *Ibidem*, p. 56.

³⁵ *Ibidem*, p. 59.

³⁶ *Ibidem*, p. 60-61.

provisória, seja para satisfazer desde logo o direito (tutela satisfativa), seja para acautelá-lo para realização futura (tutela cautelar).³⁷

6 O CONCEITO DE URGÊNCIA NA LEGISLAÇÃO E NA DOUTRINA PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRA

Antes de aprofundar o estudo do conceito de urgência, é necessário observar alguns pontos a respeito do instituto da Antecipação de Tutela.

A antecipação de tutela é uma técnica processual que visa a distribuir de forma isonômica o ônus do tempo no processo, permitindo sua adequação a partir da urgência em prover ou da evidência do direito postulado em juízo.³⁸

Já a técnica antecipatória, na lição de Mitidiero, se caracteriza como um meio para sumarizar o conhecimento da causa no processo para prestação da tutela do direito de forma provisória, seja para satisfazer desde logo o direito (tutela satisfativa), seja para acautelá-lo para realização futura (tutela cautelar). Desse modo, conclui que a relação havia entre a técnica antecipatória e a tutela do direito é uma relação de meio e fim.³⁹

Tecidas tais considerações, passar-se-á à análise do conceito de urgência tanto pela Doutrina Processual Civil brasileira, quanto pela Legislação Pátria.

Mostra-se pacífico na Doutrina Processual Civil e na Legislação, que a antecipação de tutela é tomada de cognição sumária, ou seja, não se funda em cognição exauriente e definitiva da lide, conforme é possível verificar tanto no artigo 273 caput,⁴⁰ do CPC, quando o legislador fala em “verossimilhança da alegação”

³⁷ MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela:** da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 63.

³⁸ *Ibidem*, p. 55.

³⁹ *Ibidem*, p. 55.

⁴⁰ BRASIL. Código de Processo Civil. **Lei nº 5.869/1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015. **Artigo 273, caput:** 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: [...].

fundada em “prova inequívoca”, e no parágrafo 3º, do art. 461,⁴¹ do CPC, quando fala em relevante “o fundamento da demanda”.⁴²

Não obstante, é possível afirmar que a função da antecipação de tutela é viabilizar à parte “imediate segurança da tutela do direito ou a sua imediata realização”.⁴³

De um modo geral, tanto a Doutrina brasileira, quanto a Jurisprudência se inclinam a enxergar a antecipação de tutela como algo ligado somente à urgência. Todavia, tal premissa se mostra equivocada, de modo que a antecipação de tutela pode ser motivada em duas situações distintas: quando não há tempo a perder (urgência) ou quando é inútil perder tempo (evidência).⁴⁴

O Código de Processo Civil prevê várias expressões que caracterizam os fundamentos da técnica antecipatória, como, por exemplo, “receio de dano irreparável ou de difícil reparação (artigo 273, I)⁴⁵, “justificado receio de ineficácia do provimento final” (artigo 461, §3º), “grave dano de difícil ou incerta reparação” (artigos 475- M, caput e 739-A §1º)⁴⁶ e “fundado receio de que uma parte, antes do

⁴¹ BRASIL. Código de Processo Civil. **Lei nº 5.869/1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 14 jan. 2015. Artigo 461, § 3º: Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

⁴² MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 94.

⁴³ *Ibidem*, p. 132.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 132.

⁴⁵ BRASIL. Código de Processo Civil. **Lei nº 5.869/1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 11 jan. 2015. 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: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou [...].

⁴⁶ BRASIL. Código de Processo Civil. **Lei nº 5.869/1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 14 jan. 2015. Art. 475-M: A impugnação não terá efeito suspensivo, podendo o juiz atribuir-lhe tal efeito desde que relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação; Art. 739-A: Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. 1º: O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

“julgamento da lide, causa o direito da outra lesão grave ou de difícil reparação” (artigo 798 do CPC)⁴⁷.

A antecipação de tutela será fundada na urgência, quando invocada para proteger a parte diante de um perigo na demora da prestação da tutela jurisdicional e, na evidência, quando se está diante do abuso de direito de defesa.⁴⁸

Desse modo, destaca-se que a antecipação da tutela fundada na urgência tem como base o *periculum in mora*, ou seja, o perigo da demora na prestação da tutela jurisdicional. Diferentemente, quando a antecipação de tutela for fundada na evidência, o Código de Processo Civil falará em “abuso de direito de defesa” (artigo 273, II) e em “manifesto propósito protelatório do réu” (artigo 273, II).⁴⁹

A tutela adequada dos direitos impõe ao legislador, além do dever de viabilizar a técnica antecipatória diante do perigo na demora, isto é, prestada de forma urgente, bem como nos casos em que a evidência do direito postulado em juízo não justifica qualquer retardo em sua realização.

Nesse diapasão, mister esclarecer que a tutela antecipada fundada na evidência, visa a promover a igualdade substancial entre as partes.⁵⁰

Mitidiero sustenta que a técnica antecipada é invocada quando configurada situação de urgência ou de evidência e que:

⁴⁷ BRASIL. Código de Processo Civil. **Lei nº 5.869/1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015. Art. 798: Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

⁴⁸ MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela**: da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 132.

⁴⁹ BRASIL. Código de Processo Civil. **Lei nº 5.869/1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 11 jan. 2015. 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: **I** - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou **II** - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

⁵⁰ MITIDIERO, *op. cit.*, p. 135.

[...] ao longo do processo, a técnica antecipatória pode ser utilizada sempre que configurar o perigo na demora da prestação jurisdicional – initio litis ou mesmo ao longo de todo o procedimento. O que interessa para sua concessão é a caracterização da situação de **urgência** acompanhada dos demais requisitos que a legitimam.⁵¹

Ainda, para Mitidiero, a técnica antecipatória fundada na evidência, normalmente “deve ser prestada depois da contestação. Todavia, pode a técnica antecipatória ser prestada liminarmente, desde que seja provável o oferecimento de defesa inconsistente”.⁵²

No entanto, para o presente estudo, se mostra relevante a caracterização do conceito da antecipação de tutela com base no perigo da demora, consubstanciado na impossibilidade de espera para acautelamento ou satisfação do direito posto em juízo.

Notadamente, o direito brasileiro possui várias técnicas processuais que as partes podem se valer para realização dos direitos, de modo que, a tutela do direito pode ser direcionada tanto contra o ilícito, quanto contra o dano. No primeiro caso, a técnica antecipatória poderia viabilizar tutela inibitória ou tutela de remoção do ilícito. Já, no segundo caso a técnica antecipatória viabilizaria tutela reparatória ou tutela ressarcitória.⁵³

Desse modo, a antecipação de tutela se mostra compatível com qualquer forma de tutela jurisdicional (tutela declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental e executiva).⁵⁴ Os artigos 273, 461 e 798 do CPC são normas gerais que viabilizam a técnica antecipatória em todo e qualquer procedimento.

Como a técnica antecipatória diz respeito apenas ao momento em que a tutela é prestada e ao módulo de cognição a ele vinculado, é possível afirmar que a tutela satisfativa realiza desde logo o direito antecipado (combate o perigo na

⁵¹ MITIDIERO, Daniel. **Tendências em matéria de tutela sumária:** da tutela cautelar à técnica antecipatória. p. 28-29. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20130430095138.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2015.

⁵² MITIDIERO, *loc. cit.*

⁵³ Idem. **Antecipação da tutela:** da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 141.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 146.

tardança), fazendo-o tanto para prevenir ilícitos como para reprimir ilícitos ou danos.⁵⁵

Sobre a urgência em casos de antecipação de tutela e tutela cautelar, menciona Carlos Alberto Alvaro de Oliveira:

Não há dúvida, portanto, de que tanto a tutela cautelar típica quanto a antecipatória têm como função precípua prevenir o dano, pois ambas estão vinculadas à urgência. Em ambas as hipóteses, mostra-se manifesta essa finalidade, como decorre da simples leitura dos dispositivos legais mencionados no tocante à antecipação e dos artigos 798, 799, 801, IV, do CPC, no que concerne à tutela cautelar, daí resultando a provisoriedade própria da urgência.⁵⁶

Conforme já referido anteriormente, a técnica antecipatória fundada na urgência visa a combater um perigo na demora da prestação jurisdicional. Este perigo pode se consubstanciar em um ilícito ou na reparação de um fato danoso. No que tange ao dano, a técnica antecipatória pode, desde logo, satisfazer o direito (antecipação de tutela) ou simplesmente acautelá-lo (tutela cautelar).⁵⁷

Seguindo esta linha de raciocínio, importante destacar que no Direito Brasileiro a efetivação da decisão antecipada deve obedecer a um sistema atípico de técnicas processuais executivas para concretização das obrigações de fazer, não fazer, e para a realização do direito.⁵⁸

Sobre o tema, expõe Mitidiero:

A decisão que concede a tutela antecipada, que visa a impor, em fazer ou não fazer ou concretizar o direito à coisa do demandante deve ser cumprida mediante a fixação de multa coercitiva (*astreintes*), expedição de mandato de busca e apreensão, imissão na posse, ou pela imposição das “medidas necessárias” para obtenção da tutela jurisdicional do direito da parte, tais como a remoção de pessoas ou coisas, desfazimento de obras e

⁵⁵ MITIDIERO, Daniel. **Tendências em matéria de tutela sumária:** da tutela cautelar à técnica antecipatória. p. 13. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20130430095138.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2015.

⁵⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Perfil dogmático da tutela de urgência.** Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20%287%29%20-formatado.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2015.

⁵⁷ MITIDIERO, *op. cit.*, p. 31.

⁵⁸ MITIDIERO, *loc. cit.*

impedimentos de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial (artigos 461, § 3, 4, 5 e art. 461 – A, § 3 do CPC).⁵⁹

Já, quanto à antecipação de tutela antecipada que visa à obtenção de quantia certa em favor do demandante deve seguir, segundo o artigo 273,§3º do CPC, o rito para execução das decisões provisórias condenatórias em geral (art. 475- O do CPC).⁶⁰

7 O PERIGO NA DEMORA COMO CONCEITO APTO PARA SIGNIFICAR URGÊNCIA NO ÂMBITO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Para parte da Doutrina, em especial, para o processualista Daniel Mitidiero, a antecipação da tutela fundada na urgência tem como pressuposto a demonstração do perigo na demora da prestação jurisdicional.⁶¹

Ou seja, quando a antecipação da tutela for fundada na urgência, não há falar em demonstração de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que a antecipação de tutela, vista como técnica processual, visa viabilizar à parte “imediate segurança da tutela do direito ou a sua imediata realização”.⁶²

Desse modo, o perigo na demora pode ser visto como pressuposto processual que concerne à estruturação do processo, ou seja, à utilização da técnica processual capaz de inviabilizar a infrutuosidade da tutela do direito.⁶³

Em sua lição, Teori Zavascki menciona que para que o perigo na demora determine a antecipação de tutela, este deve ser objetivo, concreto, atual e grave.⁶⁴

⁵⁹ MITIDIERO, Daniel. **Tendências em matéria de tutela sumária:** da tutela cautelar à técnica antecipatória. p. 32. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20130430095138.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2015.

⁶⁰ MITIDIERO, *loc. cit.*

⁶¹ Idem. **Antecipação da tutela:** da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 132.

⁶² MITIDIERO, *loc. cit.*

⁶³ *Ibidem*, p. 133.

⁶⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008; p. 80.

Mitidiero conceitua o “dano irreparável ou de difícil reparação”, como uma “expressão do direito material e está ligada tão-somente à tutela contra o dano”.⁶⁵ Já, quanto à “prova inequívoca”, caracteriza esta como sendo uma “exigência de conforto das alegações fático-jurídicas nas provas disponíveis nos autos”.⁶⁶

Sobre o perigo na demora, acrescenta Mitidiero:

Não faz sentido exigir alegação e prova do dano se o demandante quer apenas uma tutela contra o ilícito. Daí que a antecipação da tutela está subordinada não à alegação de “dano irreparável ou de difícil reparação”, mas à alegação de “perigo na demora”, que pode ser evidenciado pelo receio de prática, reiteração ou continuação de um ato ilícito (tutela inibitória), pela necessidade de remoção imediata dos efeitos de um ilícito já praticado (tutela de remoção do ilícito), pela necessidade de segurança contra o um dano irreparável ou de difícil reparação (tutela cautelar) ou pela necessidade de imediata neutralização do dano na forma específica ou pelo equivalente monetário (tutela reparatória ou tutela ressarcitória).⁶⁷

Vê-se que a técnica antecipatória é tida como uma resposta à impossibilidade prática de supressão do tempo que o processo consome para a prestação da tutela jurisdicional.⁶⁸

Desse modo, antecipa-se a tutela jurisdicional em virtude da impossibilidade de espera, dado o perigo a ela inerente (perigo capaz de inviabilizar sua realização futura). Por isso, caracteriza-se o perigo na demora como um perigo concernente ao tempo do processo.⁶⁹

Diante disso, é possível concluir que o perigo na demora denota a urgência na obtenção da tutela jurisdicional, de modo que a antecipação de tutela fundada na urgência deve ser concedida na medida em que existe impossibilidade de espera para acautelamento ou satisfação do direito posto em juízo.

⁶⁵ MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela**: da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 134.

⁶⁶ Idem. **Antecipação de tutela**. Entrevista Jornal Carta Forense. Disponível em: <<http://www.carteforense.com.br/conteudo/entrevistas/antecipacao-da-tutela/10368>>. Acesso em: 11 jan. 2015.

⁶⁷ MITIDIERO, *loc. cit.*

⁶⁸ Idem. **Antecipação da tutela**: da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 132.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 132.

8 DAS TUTELAS DE URGÊNCIA E EVIDÊNCIA À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXV, estabelece o Direito Fundamental à tutela adequada e tempestiva dos direitos. Desse modo, a reforma do Código de Processo Civil de 1973, em sintonia com a Carta Magna, buscou gerar um processo mais célere, mais justo, mais inerente às necessidades sociais e menos complexo, de modo a afastar os obstáculos para o acesso à Justiça.

Assim, em 16 de março de 2015, foi sancionada a Lei nº 13.105/2015⁷⁰ que trata sobre o Novo Código de Processo Civil brasileiro e com ela, o instituto da Antecipação de Tutela sofreu relevantes alterações, visando buscar maior efetividade e celeridade à prestação jurisdicional.

Sobre a reforma do Código de Processo Civil, Marinoni e Mitidiero abordam que houve por parte o Legislador, uma “tentativa de sumarizar formal e materialmente o processo, privilegiando-se a cognição sumária como meio para prestação da tutela dos direitos”.⁷¹

No mesmo sentido, afirmam Theodoro Júnior e Andrade que, com a criação do Novo CPC, “a tutela sumária havia saído da sua condição de mera suplência da tutela de cognição plena e alcançado o palco da justiça civil, como alternativa autônoma para a solução mais célere das crises do direito material”.⁷²

No Livro V, do Novo Código de Processo Civil, está prevista a “Tutela Provisória” que é o gênero do qual estão inseridas a Tutela de Evidência e a Tutela de Urgência.

⁷⁰ BRASIL. **Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 11 jan. 2015.

⁷¹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC**. Críticas e propostas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 111.

⁷² THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no Projeto de CPC. **Revista de Processo. REPRO**, São Paulo, n. 191, p. 299, jan. 2011.

A adoção, pelo Novo CPC, da terminologia “Tutela Provisória” gerou críticas por parte de alguns Operadores do Direito. Daniel Mitidiero entende que o Legislador, ao empregar o termo “Tutela Provisória”, retrocedeu, significativamente, ao passo que continuou a enxergar o processo através de uma perspectiva interna de visão, deixando de lado a missão de buscar uma tutela efetiva dos direitos.⁷³

Sobre o tema, acrescenta Mitidiero:

Ao falar em tutelas provisórias o legislador imagina mais uma vez – voltando mais de cem anos na história do processo civil – que é possível tratar o direito material com uma categoria interna, única e invariável que não fornece qualquer pista a respeito dos pressupostos materiais que devem ser alegados e provados para proteção do direito material. Aludir simplesmente a tutelas provisórias e a tutelas sumárias – e aos conceitos correlatos de tutelas definitivas e tutelas exaurientes – sem iluminá-las com o conceito de tutela dos direitos é perder de vista aquilo que a parte efetivamente foi procurar no processo. É fazer com que o legislador viole com o seu dever de legislar de modo a guiar a ação dos juízes e dos advogados para prestação de uma adequada, efetiva e tempestiva tutela jurisdicional dos direitos.⁷⁴

Desse modo, passar-se-á a analisar as espécies que compõem a Tutela Provisória, à luz do Novo Código de Processo Civil.

8.1 DAS TUTELAS DE URGÊNCIA

A reforma do Novo Código de Processo Civil acabou por sistematizar o regime das Tutelas de Urgência, de modo que unificou no Título II, do Livro V, o procedimento das Tutelas Cautelar e Antecipada.

Ou seja, o procedimento cautelar autônomo foi extinto, não sendo mais necessária a formação de uma nova relação processual para a concessão de uma tutela de natureza cautelar.

Marinoni fundamenta que a extinção do processo cautelar foi uma medida adequada por parte do Legislador, no entanto, faz uma ressalva:

⁷³ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil: Tutela dos direitos mediante procedimento comum**. Volume II, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.196.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 196.

Trata-se de posição acertada. Também não disciplina tutelas cautelares nominadas. Teria sido ideal, todavia, que o Projeto tivesse mantido certas tutelas cautelares em espécie – o arresto, o sequestro, as cauções, a busca e apreensão e o arrolamento de bens.⁷⁵

Seguindo o seu raciocínio, Marinoni ressalta que:

Reconheceu-se, na esteira do que sustentamos a muito tempo, o fato de a tutela antecipatória fundada no perigo e de a tutela cautelar constituírem espécies do mesmo gênero: tutela de urgência. Seguindo esta linha, o Projeto propôs a disciplina conjunta do tema.⁷⁶

Para fins de organização, o Novo CPC instituiu no Capítulo II, do Título II, o procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Já, no Capítulo III, do referido Título, previu o procedimento da tutela cautelar requerida em caráter antecedente.

De acordo com o Novo CPC, a Tutela Provisória de Urgência poderá ser pleiteada tanto em caráter antecedente, quanto em caráter incidental, independente de sua natureza (cautelar ou antecipada).⁷⁷ Mais, poderá ser concedida liminarmente ou após justificação prévia, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 300.⁷⁸

No artigo 300, caput do CPC/2015, está previsto que “a Tutela de Urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.⁷⁹

A terminologia “risco de dano irreparável ou de difícil reparação” constitui, tecnicamente, requisito para a concessão da tutela cautelar. Desse modo, vê-se que o caput do artigo 300 do Novo CPC confunde a tutela antecipada com a tutela

⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC**. Críticas e propostas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 106.

⁷⁶ MARINONI, *loc. cit.*

⁷⁷ BRASIL. **Artigo 294, § único da Lei nº 13.105/2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 11 jan. 2015.

⁷⁸ BRASIL. **Artigo 300, § 2º da Lei nº 13.105/2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 11 jan. 2015.

⁷⁹ BRASIL. **Artigo 300 da Lei nº 13.105/2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 11 jan. 2015.

cautelar ao submetê-las à demonstração de “risco de dano irreparável ou de difícil reparação”.⁸⁰

Diferentemente, o caput do artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973 previa que os efeitos da tutela poderiam ser antecipados (parcial ou total), desde que houvesse prova inequívoca e verossimilhança das alegações.⁸¹

Seguindo essa linha, no parágrafo 3º, do artigo 300 do Novo CPC, é previsto que “a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”.⁸² De maneira semelhante, o parágrafo 2º, do artigo 273 do CPC/1973, previa que “não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”.⁸³

Outra inovação trazida pelo Novo Código de Processo Civil foi a sujeição da Tutela Provisória às normas referentes ao cumprimento provisório de sentença.⁸⁴ Como exemplo, é possível citar o parágrafo 1º do artigo 300 que prevê que “o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte pode vir a sofrer”.⁸⁵

No Novo CPC, a antecipação de tutela deferida liminarmente pode se tornar estável se não for impugnada pela parte contrária.⁸⁶ Esta estabilização só será

⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC**. Críticas e propostas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 106-7.

⁸¹ BRASIL. Código de Processo Civil. **Lei nº 5.869 de 11 de Janeiro de 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 11 jan. 2015.

⁸² BRASIL. **Artigo 300, §3º da Lei nº 13.105/2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 11 jan. 2015.

⁸³ BRASIL, *loc. cit.*

⁸⁴ BRASIL. **Artigo 297, § único da Lei nº 13.105/2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 11 jan. 2015.

⁸⁵ BRASIL. **Artigo 300, §1º da Lei nº 13.105/2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 11 jan. 2015.

⁸⁶ BRASIL. **Artigo 304, caput da Lei nº 13.105/2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 11 jan. 2015.

afastada se, por decisão em ação ajuizada por uma das partes, revir, reformar ou invalidar a antecipação de tutela.⁸⁷

No que tange ao procedimento cautelar, o Novo CPC, em seu artigo 305, caput prevê que:

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.⁸⁸

Em contrapartida, os artigos 796 e 797 do Código de Processo Civil de 1973 previam que, “o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente”⁸⁹ e que, “só em casos excepcionais, expressamente autorizados por lei, determinará o juiz medidas cautelares sem a audiência das partes”⁹⁰.

O Novo Código, em seu artigo 302, manteve a responsabilidade objetiva da parte que obtém a tutela de urgência e que, eventualmente, causar dano à parte adversa, assim como já era previsto no artigo 811 do Código de Processo Civil de 1973.

No artigo 302 do Novo CPC está previsto que:

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;

⁸⁷ BRASIL. Código de Processo Civil. **Lei 13.105/2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 11 jan. 2015. Artigo 304:[...],§ 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.

⁸⁸ BRASIL. **Artigo 305, caput da Lei nº 13.105/2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 11 jan. 2015.

⁸⁹ BRASIL. **Artigo 796 do Código de Processo Civil, Lei nº 5.869 de 11 de Janeiro de 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 11 jan. 2015.

⁹⁰ BRASIL, *loc. cit.*

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.⁹¹

Já, no artigo 811 do CPC/1973, estava previsto que:

Art. 811. Sem prejuízo do disposto no art. 16, o requerente do procedimento cautelar responde ao requerido pelo prejuízo que lhe causar a execução da medida:

I - se a sentença no processo principal lhe for desfavorável;

II - se, obtida liminarmente a medida no caso do art. 804 deste Código, não promover a citação do requerido dentro em 5 (cinco) dias;

III - se ocorrer a cessação da eficácia da medida, em qualquer dos casos previstos no art. 808, deste Código;

IV - se o juiz acolher, no procedimento cautelar, a alegação de decadência ou de prescrição do direito do autor (art. 810).

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos do procedimento cautelar.⁹²

Por fim, ainda sobre as Tutelas de Urgência, veio positivada no parágrafo único, do artigo 305 do Novo CPC⁹³, a regra da fungibilidade procedimental. Ou seja, caso a tutela seja requerida como medida cautelar, mas possui caráter satisfativo, o rito deixa de atender a esse dispositivo, para submeter-se ao artigo que trata da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

8.2 DA TUTELA DA EVIDÊNCIA

No Título III, do Código de Processo Civil de 2015, está prevista a “Tutela de Evidência”, cujo cabimento independe da demonstração do *periculum in mora*, ao

⁹¹ BRASIL. **Artigo 302, da Lei nº 13.105/2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 11 jan. 2015.

⁹² BRASIL. **Artigo 811 do Código de Processo Civil, Lei nº 5.869 de 11 de Janeiro de 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 11 jan. 2015.

⁹³ BRASIL. **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. Lei nº 13.105/2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 11 jan. 2015.

passo que poderá ser “concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo”.⁹⁴

De acordo com a redação do artigo 311, caput do Novo CPC, será possível a concessão da Tutela de Evidência 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.⁹⁵

Nos casos dos incisos I e IV do aludido artigo, exige-se a participação do réu para a configuração da medida, ao passo que nos incisos II e III, a medida pode ser configurada inaudita altera parte, eis que podem ser prestadas liminarmente pelo juiz.⁹⁶

Sobre o inciso II, do artigo 311 do Novo CPC, Marinoni e Mitidiero ressaltam que:

Ademais, é preciso conferir a devida autoridade aos precedentes firmes dos tribunais superiores, independentemente de derivarem da técnica do julgamento dos recursos repetitivos ou constarem de súmulas vinculantes. Como é óbvio, não são apenas as causas repetitivas que dão origem a precedentes constitucionais ou que estabelecem a uniformização da interpretação da lei federal, assim como não é apenas no enunciado da súmula vinculante que se exterioriza a autoridade da jurisdição [...].⁹⁷

⁹⁴ BRASIL. **Artigo 311 da Lei nº 13.105/2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 11 jan. 2015.

⁹⁵ BRASIL. **Artigo 311, incisos I, II, III e IV da Lei nº 13.105/2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.

⁹⁶ BRASIL. **Artigo 311, parágrafo único: Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente. Artigo 311, parágrafo único da Lei nº 13.105/2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 22 jan. 2015.

⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC**. Críticas e propostas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 109-10.

Ainda, é possível verificar semelhança entre o inciso I, do artigo 311 do Novo CPC, com o inciso II, do artigo 273 do CPC/1973, na medida em que, para concessão da medida, ambos falam em caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte:

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;

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:

I - [...]

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.⁹⁸

Para Marinoni e Mitidiero, a expressão “Tutela de Evidência” foi utilizada pelo Legislador, em sentido atécnico, pois o artigo 311 e incisos disciplinam tutelas tanto de cognição sumária, quanto de cognição exauriente.⁹⁹

As Tutelas de Urgência e Evidência inseridas no Novo CPC se mostram como um desafio contemporâneo atinente à simplificação do processo e à efetividade, uma vez que voltadas para a necessidade de conferir soluções mais céleres e adequadas ao direito material da lide.¹⁰⁰

9 CONCLUSÃO

Através do presente estudo, é possível concluir que:

- 1- há diferença entre a tutela cautelar e a técnica antecipatória, de modo que não podem ser confundidas;

⁹⁸ BRASIL. **Artigo 311, inciso I, da Lei nº 13.105/2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 22 jan. 2015. Artigo 273, inciso II da Lei nº 5.869 / 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 11 jan. 2015.

⁹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC**. Críticas e propostas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 108.

¹⁰⁰ ALVIM. Arruda. **Notas sobre o Projeto de Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www.arrudaalvimadvogados.com.br/visualizar-artigo.php?artigo=2&data=14/03/2011&titulo=notas-sobre-o-projeto-de-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 22 abr. 2015.

- 2- a técnica antecipatória é o meio capaz de distribuir de forma isonômica o ônus do tempo no processo, ao passo que constitui ferramenta decisiva para organização de um processo justo;
- 3- a tutela cautelar constitui uma tutela definitiva do direito e não um provimento provisório ou temporário; É considerada um dos fins possíveis resultantes do emprego do meio;
- 4- mediante técnica antecipatória é possível antecipar tanto a tutela satisfativa, quanto a tutela cautelar;
- 5- a antecipação de tutela é uma técnica processual que visa conceder uma tutela satisfativa ou uma tutela cautelar aos direitos;
- 6- a Antecipação da Tutela fundada na urgência tem como pressuposto a demonstração do perigo na demora da prestação jurisdicional;
- 7- a técnica antecipatória serve tanto para tutela satisfativa quanto para a tutela cautelar, bem como para fazer frente à urgência ou para atender à evidência das posições jurídicas das partes no processo civil;
- 8- o perigo na demora concerne à duração do processo capaz de inviabilizar a fruibilidade da tutela do direito e, como tal, denota urgência na obtenção da tutela jurisdicional;
- 9- o Novo Código de Processo Civil buscou estabelecer uma maior sintonia com a Constituição Federal de 1988, de modo que, com base nos princípios da razoável duração do processo e da segurança jurídica, modificou o Instituto das Tutelas Provisórias (Tutelas de Urgência e Evidência), a fim de atribuir maior eficiência e celeridade ao processo;
- 10- a reforma do Novo Código de Processo Civil criou a “Tutela Provisória” que é o gênero do qual estão inseridas a Tutela de Urgência e a Tutela da Evidência;

- 11- a reforma sistematizou o regime das Tutelas de Urgência e unificou o procedimento das Tutelas Cautelar e Antecipada, de modo a extinguir o processo cautelar autônomo;
- 12- o Código de Processo Civil de 2015 positivou a “Tutela de Evidência”, com o objetivo de conceder o devido valor ao tempo no processo, bem como distribuí-lo de forma igualitária entre as partes, baseando-se, apenas, na maior ou menor evidência da posição jurídica de uma das partes no processo.

REFERÊNCIAS

- ALVIM. Arruda. **Notas sobre o Projeto de Novo Código de Processo Civil.** Disponível em: <<http://www.arrudaalvimadvogados.com.br/visualizar-artigo.php?artigo=2&data=14/03/2011&titulo=notas-sobre-o-projeto-de-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 22 abr. 2015.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (tentativa de sistematização).** 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- BRASIL. **Artigo 273, inciso II da Lei nº 5.869 / 1973.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 11 jan. 2015.
- _____. **Artigo 294, § único da Lei nº 13.105/2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 11 jan. 2015.
- BRASIL. **Artigo 297, § único da Lei nº 13.105/2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 11 jan. 2015.
- _____. **Artigo 300, § 1º, 2º, 3º da Lei nº 13.105/2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 11 jan. 2015.
- _____. **Artigo 302, da Lei nº 13.105/2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 11 jan. 2015.
- _____. **Artigo 304, caput da Lei nº 13.105/2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 11 jan. 2015.

_____. **Artigo 305, caput da Lei nº 13.105/2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 11 jan. 2015.

_____. **Artigo 311, Parágrafo Único, Incisos I, II, III e IV da Lei nº 13.105/2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 11 jan. 2015.

_____. **Artigo 796 do Código de Processo Civil, Lei nº 5.869 de 11 de Janeiro de 1973.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 11 jan. 2015.

_____. **Artigo 811 do Código de Processo Civil, Lei nº 5.869 de 11 de Janeiro de 1973.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 11 jan. 2015.

_____. Código de Processo Civil. **Lei 13.105/2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 11 jan. 2015.

_____. Código de Processo Civil. **Lei nº 5.869 de 11 de Janeiro de 1973.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 11 jan. 2015.

_____. Código de Processo Civil. **Lei nº 5.869/1973.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.

_____. **Novo Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 11 jan. 2015.

CALAMANDREI, Piero. **Introduzione a llo studio sitematico dei provimenti cautelari.** Padova: Cedam, 1936.

CARNELUTTI, Francesco. **Istituzioni del processo civile italiano.** Roma: Foro Italiano, 1957. v. 1.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil.** Trad. J. Guimarães Menegale, notas Enrico Tulio Liebman. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969. v. 1.

LACERDA, Galeno Vellinho de. **Comentários ao Código de Processo Civil:** v.8. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

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

_____; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC.** Críticas e propostas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela:** da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Antecipação de tutela.** Entrevista Jornal Carta Forense. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/antecipacao-da-tutela/10368>>. Acesso em: 11 jan. 2015.

_____. **Tendências em matéria de tutela sumária:** da tutela cautelar à técnica antecipatória. p. 28-29. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20130430095138.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2015.

_____; MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil:** Tutela dos direitos mediante procedimento comum. Volume II, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Perfil dogmático da tutela de urgência.** Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20%287%29%20-formatado.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2015.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil:** processo cautelar (tutela de urgência). 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no Projeto de CPC. **Revista de Processo. REPRO**, São Paulo, n. 191, p. 299, jan. 2011.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.