

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

ISAQUE NIETO BURAI

TUTELAS PROVISÓRIAS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil sob a orientação da Prof. (a), Dr. (a) Berenice Soubhie Nogueira Magri.

SÃO PAULO

2018

Agradeço primeiramente a DEUS, por toda misericórdia e bondade que me é derramada todos os dias da minha vida, por toda benignidade, longanimidade e maiormemente pela vida eterna que me oferece no Céu, se for fiel a ele até o meu último dia de vida na face dessa terra.

Às pessoas mais importantes da minha vida:

Ao Sr. Nivio Burai e Sra. Alzira Augusto Nieto Burai, meus Pais pelo empenho, pelo zelo, pelo carinho, e por ter me colocado na vereda da justiça, espiritualmente e materialmente;

A Ana Carolina Gomes Vitor Burai, minha esposa, pela compreensão e pelo amor recíproco;

Ao Nivio Burai Junior, meu irmão, por todo apoio e sabedoria que me é compartilhada, a qual uso como norte para tomar decisões.

BANCA EXAMINADORA:

PROFESSOR ORIENTADOR: _____

Prof.^a Berenice Soubhie Nogueira Magri

PROFESSOR ARGUIDOR: _____

PROFESSOR ARGUIDOR: _____

RESUMO

O presente aborda um dos mais importantes institutos do sistema processual civil brasileiro, as tutelas provisórias (sumárias) compreendidas no Livro V entre os 294 á 311 da Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil este trabalho pretende-se traçar um panorama geral das modificações introduzidas no que tange às tutelas sumárias, assim como descrever a evolução da cognição sumária.

Como ponto de partida, iremos abordar fundamentos constitucionais da tutela provisória discorreremos no que tange à inovação da Constituição Federal e da constitucionalidade do dos novos procedimentos ampliados nela.

Seguindo, iremos aborda as matérias propriamente distas da tutela provisória, tutela de urgência, tutela antecipada requerida em caráter antecedente, estabilização da tutela antecipada, tutela cautelar requerida em caráter antecedente e tutela da evidência, abordando as diferenças entre elas, analisar as reformas processuais que as introduziram no ordenamento e as modificações mais importantes que essas reformas implementaram no sistema processual, fazendo apontamentos doutrinários e jurisprudenciais.

Classificaremos e a conceituação das espécies e do gênero tutelas provisórias. Discorreremos sobre fundamento constitucional das tutelas sumárias, partindo de paradigmática decisão do Supremo Tribunal Federal (STF). Analisando assim a constitucionalidade, ou não, das leis que restringem a concessão de liminares em cautelares e de medidas antecipatórias.

Concluindo com o humilde entendimento desse que vos escreve, dos autores a respeito do ponto, relacionando-o com a ideologia do Novo CPC.

ABSTRACT

The present addresses one of the most important institutes of the Brazilian civil procedural system, the provisional (summary) tutelages included in Book V between 294 to 311 of Law 13,105 of March 16, 2015. With the entry into force of the New Process Code Civil this work intends to outline an overview of the modifications introduced with respect to summary tutelas, as well as to describe the evolution of summary cognition.

As a starting point, we will address constitutional grounds of provisional protection we will discuss with regard to the innovation of the Federal Constitution and the constitutionality of the new procedures expanded in it.

Following, we will deal with matters that are far from provisional protection, urgency protection, anticipated guardianship required in advance, stabilization of the guardianship anticipated, guardianship required in antecedent character and guardianship of the evidence, addressing the differences between them, analyze the procedural reforms that introduced them in the legal order and the most important changes that these reforms implemented in the procedural system, making doctrinal and jurisprudential notes.

We will classify and conceptualize the species and the genus temporary guardianships. We will discuss the constitutional basis of the summary tutelas, starting from the paradigmatic decision of the Federal Supreme Court (STF). Analyzing the constitutionality, or not, of the laws that restrict the granting of injunctions in precautionary measures and of anticipatory measures.

Concluding with the humble understanding of the one who writes you, of the authors on the point, relating it to the ideology of the New CPC.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
I. DISPOSIÇÕES GERAIS	9
II. TUTELA PROVISÓRIA DISPOSIÇÕES GERAIS	11
III. TUTELA DE URGÊNCIA.....	16
a) Tutela Antecipada Requerida Em Caráter Antecedente	21
b) Estabilização Da Tutela Antecipada.....	23
c) Tutela Cautelar Requerida Em Caráter Antecedente	29
IV. TUTELA DA EVIDÊNCIA.....	33
V. CONCLUSÃO	37
VI. REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS	40

INTRODUÇÃO

O objetivo da jurisdição não é mais apenas realizar a vontade concreta da lei, mas a de prestar a tutela ao direito com mais efetividade. Como veremos a seguir, nenhuma lesão ou ameaça a direito será subtraída à apreciação do Poder Judiciário. Na superação desse conflito consiste na prestação jurisdicional, pouco importando que o provimento judicial seja favorável à pretensão do autor ou à defesa do réu.

Tutelar os direitos, portanto, é a função da Justiça, e o processo é o instrumento por meio do qual se alcança a efetividade dessa tutela, uma coisa, porém, é a tutela e outra a técnica de que se serve o Poder Judiciário para realizar-lá de forma adequada ao litígio.

Assim, a tutela principal corresponde ao provimento que compõe o litígio, de modo exauriente e definitivo. Isto pode acontecer mediante provimento de acerto ou definição, ou por meio de atividade executiva, que incida sobre o plano fático, para pôr as coisas em estado coincidente com o direito reconhecido à parte cuja situação de vantagem já se encontra juridicamente certificada.

Mas, há situações concretas em que a duração do processo e à espera da composição do conflito geram prejuízos ou risco de prejuízos para uma das partes, os quais podem assumir proporções sérias, comprometendo a efetividade da tutela a cargo da Justiça. O ônus do tempo, às vezes, recai precisamente sobre aquele que se apresenta, perante o juízo, como quem se acha na condição de vantagem que afinal virá a merecer a tutela jurisdicional.

Nesse prisma, se gera uma situação injusta, em que a demora do processo se reverte em vantagem para o litigante que, ao final não é merecedor da tutela jurisdicional. Para sanar esta situação de vantagem desmerecedora, se fala então, em tutelas diferenciadas, comparativamente às tutelas comuns. Enquanto estas, em seus diferentes feitios, se caracterizam sempre pela definitividade da solução dada ao conflito jurídico, as diferenciadas se apresentam, invariavelmente, como meios de regulação provisória da crise de direito em que se acham envolvidos os litigantes.

A manipulação dessas técnicas surge as tradicionais medidas cautelares e provimentos que antecipam provisoriamente resultados materiais do direito disputado em juízo, motivo pelo qual as medidas provisórias que ostentem tal característica se denominam medidas satisfativas. Dentro das tutelas sumárias, sistematizou-se tutelas que se prestam a proteger provisoriamente situações jurídicas substanciais da existência, de direitos subjetivos, denominada tutela da evidência.

I. DISPOSIÇÕES GERAIS

A necessidade de adequar o processo regulado pelo CPC/1973, não mais se afinando ao formato de jurisdição amoldado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF), provocou uma série de reformas legislativas, renovando e atualizando o processo. Essas reformas legislativas, renovando comprometimento com a transformação da realidade social, essência do Estado democrático de direito.

A CF, como é notório, deu grande destaque ao Poder Judiciário, como seu garante, já que é responsável pelo cumprimento dos direitos ali previstos, na inércia das demais esferas de poder. Consequentemente, o processo, forma pela qual é exercida a jurisdição, também assume relevância, justamente por sua indispensabilidade à realização da justiça, ao que o direito ao processo se torna uma garantia individual, nos termos da Constituição.

Nesse contexto, instrumento importante introduzido no sistema processual, foi a tutela sumária a satisfativa-genérica e específica que, ao lado do processo cautelar, então autônomo, formaram o conjunto denominado "tutelas de urgência" no âmbito do CPC/1973.

Desde a promulgação da CF, a comunidade jurídica movimentou-se em encontrar fundamento constitucional para estas tutelas, já que o texto constitucional de 1988 inovou em relação ao anterior, acrescentando que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário também a ameaça de lesão a direito (art. 5º, inc. XXXV). A fundamentação constitucional da tutela de urgência encontra-se no art. 5º, inc. XXXV, da CF¹.

A norma constitucional deixa claro que a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário, qualquer tesão de direito, para que não houvesse dúvida, o texto fala em lesão ou ameaça a direito. Mais do que a lesão a direito, a Constituição quis proteger não apenas quanto à lesão, mas também contra a ameaça a direito, não pode ficar sem consequências, como se se tratasse de um mero reforço retórico. Ela dá ênfase a função preventiva da jurisdição.

O fato de a Constituição Federal ter incluído, na formulação do princípio a inafastabilidade do Poder Judiciário, o termo "ameaça" é o principal argumento utilizado pelos

¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;[...]

Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988.

juristas para justificar a consagração da tutela de urgência como instituto constitucionalmente fundamentado.

O direito de ação, tradicionalmente reconhecido no Brasil como Direito de acesso à justiça para defesa de direitos individuais violados, foi ampliado, pela Constituição de 1988, à vista preventiva, para englobar a ameaça, tendo o atual texto suprimido a referência a direitos individuais.

O CPC/2015, absorveu grande parte das reformas que alteraram o CPC/73. No primeiro livro de título único “Das normas fundamentais e da aplicação das normas processuais”, o novo diploma trata em Capítulo I, das normas fundamentais do processo civil estatuinto no art. 1º, que o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidas na CF².

O art. 3º do mesmo diploma, reproduz o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, afirmando que não será excluída da apreciação jurisdicional a ameaça ou lesão a direito³.

No atual quadro democrático, tendo em vista a tendência de constitucionalização do direito processual, as leis que proíbem tutelas urgentes contra o Poder Público, deve ser harmonizada com todo texto sistema.

Não se pode perder de vista, a expressa previsão constitucional que assegurada à Fazenda Pública o pagamento de seus débitos por meio de precatórios (artigo 100⁴, CF) devem ser considerados também os princípios de direito financeiro aplicáveis à Contabilidade Pública, merecendo destaque o da “programação” e o do equilíbrio orçamentário. Sendo fixados os gastos e receitas públicas na lei orçamentária, o deferimento de liminares em pleitos individuais repetidos e multiplicados milhares de agentes públicos pode implicar desequilíbrio orçamentário. Também merece referência que o direito fundamental da ampla defesa e do contraditório, bem como, o do devido processo legal, são extensíveis igualmente ao Estado.

² Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015, Código de Processo Civil.

³ Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. [...]

LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015, Código de Processo Civil.

⁴ Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.[...]

Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988.

Sendo assim, com o advento do Novo Código de Processo Civil, houve uma mudança significativa de nomenclatura do instituto, e um dos que mais sofreu alterações, definindo assim o instituto da tutela provisória em tutela de urgência e tutela de evidência.

II. TUTELA PROVISÓRIA DISPOSIÇÕES GERAIS

Com certeza pode -se afirmar que o tema das tutelas provisória é um dos que mais sofreu alterações no novo código, o livro em que foram as tutelas de urgência foi modificado muitas vezes para finalmente optar-se por tutela provisória.

Tutelas provisórias são tutelas jurisdicionais não definitivas, fundadas em cognição sumária (isto é, fundadas em um. Exame menos profundo da causa, capaz de levar à prolação de decisões baseadas em juízo de probabilidade e não de certeza). Podem fundar-se em urgência ou em evidência.

Uma vez deferida a tutela provisória, ela conserva sua eficácia durante toda a pendência do processo, ainda que este se encontre suspenso e salvo decisão expressa em sentido contrário. Exatamente por ser provisória, pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo (art. 296, CPC⁵).

A modificação ou revogação da tutela provisória poderá ocorrer por conta do possível surgimento de novos elementos, não considerados no momento da decisão que a deferiu, o que se revela possível dado o fato de que a cognição a ser exercida pelo juiz ao longo do processo tende a aprofundar-se, tornando-se exauriente, isto é, uma cognição capaz de permitir a formação de decisões fundadas em juízos de certeza.

A decisão que defere tutela provisória, a qual será substancialmente fundamentada (art. 98, CPC⁶), será efetivada aplicando-se, no que couber, as normas referentes ao cumprimento provisório de sentença (art. 297, parágrafo único⁷), cabendo ao juízo determinar a adoção das medidas executivas (sub-rogatórias ou coercitivas) necessárias para assegurar sua efetivação.

⁵ Art. 296. *A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.*

Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo. LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015, Código de Processo Civil

⁶ Art. 98. *A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. [...] LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015, Código de Processo Civil*

⁷ Art. 297. *O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.*

A tutela provisória de urgência pode ser requerida em caráter antecedente ou incidente (art. 294, parágrafo único⁸). A tutela da evidência é sempre requerida em caráter incidental. Quando a tutela provisória for requerida incidentemente a um processo, será competente para examinar o requerimento o juízo onde tramita o feito.

No caso de tutela provisória de urgência antecedente, será ela postulada ao juízo fixada para posteriormente conhecer também deste (art. 299, CPC⁹). Nos processos de competência originária dos tribunais e nos recursos, eventual requerimento de tutela provisória será dirigido ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito, mas incumbirá ao relator decidir, monocraticamente, o requerimento (art. 932, II, CPC¹⁰).

Não está previsto mais o processo cautelar, isto é, um processo destinado a prestar tão somente tutela cautelar, o procedimento comum e os procedimentos diferenciados podem viabilizar tanto a prestação de tutela satisfativa como de tutela cautelar de maneira antecedente ou incidental.

O processo civil visa à tutela dos direitos, que pode ser prestada por atividades de cognição e execução e mediante decisões provisórias e definitivas que podem ter lugar indistintamente em qualquer procedimento, por essa razão, introduziu-se a técnica antecipatória denominada de tutela provisória.

Portanto, a tutela provisória é o gênero, sendo suas espécies a tutela de urgência (antecipada (antecedente e incidental) e cautelar (antecedente e incidental)) e tutela da evidência (antecedente e incidental). A tutela provisória do CPC/2015, notadamente não se comporta da mesma forma do que o instituto que lhe correspondia no CPC/1973.

*Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber. **LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015, Código de Processo Civil***

⁸ Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015, Código de Processo Civil

⁹ Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.

LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015, Código de Processo Civil

¹⁰ Art. 932. Incumbe ao relator: [...]

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal; [...]

LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015, Código de Processo Civil

A tutela antecipada dos efeitos da sentença de mérito não era tutela cautelar, porque não se limitava a assegurar o resultado prático do processo, nem a assegurar a viabilidade da realização do direito afirmado pelo autor da demanda, mas tinha por objetivo conceder, de forma antecipada, o próprio provimento jurisdicional pleiteado ou seus efeitos.

Ainda que fundada na urgência, não tinha natureza cautelar, pois sua finalidade essencial era adiantar os efeitos da tutela de mérito, para proporcionar sua imediata execução, não se confundindo com a medida cautelar, que essa, tão somente tem o condão de assegurar o resultado útil do processo.

A espécie de tutela de urgência e que possui a mesma finalidade e características praticamente iguais às cautelares, deveriam receber o mesmo tratamento jurídico (cautelares e antecipatórias), embora reconheça que predominava o entendimento de que não se tratava de cautelar.

Cassio Scarpinella Bueno conceitua tutela provisória da seguinte forma:

É correto entender a tutela provisória, tal qual disciplinada no Código de Processo Civil de 2015, como o conjunto de técnicas que permite o magistrado, na presença de determinados pressupostos, que gravitam em torno da presença da “urgência” ou de “evidência”, prestar tutela jurisdicional, antecedente ou incidentalmente, com base em decisão instável (por isto, provisória) apta a assegurar e/ou satisfazer, desde logo, a pretensão do autor.¹¹

No mesmo Sentido, Nelson Nery Junior discorre:

A tutela provisória pode ser prestada de forma antecedente – com o que será autônoma do ponto de vista processual – ou incidental. Se fundada na evidência, porém, só será prestada de forma incidental. Do ponto de vista técnico, contudo, nenhum óbice existe para prestação de forma autônoma da tutela provisória fundada na evidência. O legislador cuida da técnica antecipatória capaz de prestar tutela satisfativa (dita no Código tutela antecipada) nos arts. 303 a 304 e daquela idônea para a prestação da tutela cautelar nos arts. 305 a 310. Enquanto é da tradição do direito brasileiro a possibilidade de se propor ação cautelar antecedente (as chamadas ações cautelares

¹¹ CASSIO SCAPINELLA BUENO. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. 2ª edição. Ed. Saraiva. P.247.

preparatórias), a tutela antecipada foi autonomizada pelo novo Código com o objetivo principal de viabilizar a sua estabilização.¹²

No atual CPC, de certa forma, fica mantido o regime do CPC/1973, mas com uma integração sistemática dos institutos da cautelar e da tutela antecipada dentro da espécie tutela de urgência, vinculada à existência de *fumus boni iuris* e de *periculum in mora* (art.300, CPC¹³) e que faz parte do gênero tutela provisória, juntamente com a tutela da evidência.

O novo Código não está organizado do ponto de vista estrutural como o Código Buzaid – no que agora interessa, não prevê um processo cautelar, isto é, um processo destinado a prestar tão somente tutela cautelar (ou, pelo menos, tutela tida como cautelar). No novo Código, o procedimento comum e os procedimentos diferenciados podem viabilizar tanto a prestação de tutela satisfativa como de tutela cautelar de maneira antecedente ou incidental (art. 294, parágrafo único, CPC). O processo civil visa à tutela dos direitos, que pode ser prestada por atividades de cognição e execução e mediante decisões provisórias e definitivas que podem ter lugar indistintamente em qualquer procedimento. Daí a razão pela qual se preferiu introduzir a técnica antecipatória – dita palidamente no Código “tutela provisória” – na parte geral, relegando-se à história do processo civil a figura do processo cautelar como complemento de apoio dos processos de conhecimento e de execução.¹⁴

Quanto à eficácia da tutela provisória e respeito de sua provisoriedade, a tutela conserva sua eficácia, isto é, produz seus regulares efeitos enquanto processo se desenvolver e, como dispõe o parágrafo único do artigo 296, CPC, mesmo quando o processo foi suspenso, salvo se houver decisão em sentido contrário.

Esta previsão merece ser interpretada em conjunto com o artigo 314, CPC, que admite, como regra, a realização de atos urgentes durante a suspensão do processo para evitar a ocorrência de dano irreparável.

Não obstante, e justamente por causa da sua característica, a provisoriedade, a tutela aqui estudada Pode ser revogada ou modificada “a qualquer tempo”. A

¹² NELSON NERY JUNIOR, ROSA MARIA A. NERY, **Código de Processo Civil Comentado**, Ed. RT, 16ª edição.

¹³ Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. [...]

LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015, Código de Processo Civil

¹⁴ MARINONI, ARENHART E MITIDIERO, **Código de Processo Civil Comentado**, Ed. RT, 4ª edição.

expressão, extraída do caput do artigo 296, CPC/2015, deve ser compreendida de acordo com o sistema do próprio Código de Processo Civil de 2015: a revogação ou modificação da tutela provisória pressupõe aprofundamento de cognição e, ainda quando for tomada de ofício pelo magistrado, prévio contraditório (art. 9 e 10, CPC/2015)¹⁵

Da sua superveniência:

Efeito da superveniência da sentença em relação a tutela provisória. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, tem por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária.

Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, cimento tomado à base de cognição exauriente, apito a dar tratamento definitivo a controvérsia, atendendo ou não o pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia.

Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postadas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de eleitor suspensivo, seja a título de antecipação de tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, art. 527, III, e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, parágrafo único) e em recursos especiais e extraordinários (RISTF, art. 21 IV/ RISTJ, art. 34,V)).

Consequentemente, a superveniência da sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo a matéria¹⁶.

Antes de seguirmos ao próximo tópico, importante traçar em rápidas palavras, a diferença entre liminar e medida cautelas:

¹⁵ CASSIO SCAPINELLA BUENO. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. 2ª edição. Ed. Saraiva. P.250.

¹⁶ THEOTONIO NEGRÃO, **Anotações Código de Processual Civil**. 47ª edição. Ed. Saraiva. P.361.

Liminar é medida de antecipação provisória de alguns dos efeitos da tutela pretendida de forma principal, esses efeitos que repercutem no plano fático. Pode ou não ter caráter cautelar e tem previsão legal para ser concedida em vários tipos de ação por exemplo, Mandado de Segurança, ação civil pública, ação cautelar, ação possessória entre outras.

Embora a liminar possa apresentar natureza cautelar, não tem necessariamente essa natureza, pois nem todas as liminares são cautelares (Lara. Liminares2 , 23). Exemplo típico é o da liminar possessória, que antecipa efeito da sentença, sem ter o objetivo de assegurar o resultado prático do processo de conhecimento (Ovídio Baptista. Comentários CPC, p. 66; Lara. Liminares2 , p. 23). A medida liminar constitui-se sempre como antecipatória dos efeitos fáticos da sentença. Nesse sentido, não há incongruência do novo CPC ao mencionar a possibilidade de concessão liminar da tutela de urgência¹⁷.

III. TUTELA DE URGÊNCIA

Tutela de urgência tem papel de extrema importância dentro da disciplina da tutela provisória como um todo, em seu assento normativo no título II do Código de Processo Civil de 2015. Importante, em primeiro lugar, por quê, constitui o maior número de artigos da disciplina compreendido entre o artigo 300 ao 310.

E segundo, por quê sua regulamentação se desdobra no Capítulo II, direcionado ao “procedimento da tutela cautelar requerida em caráter antecedente” (artigo 305 a 310, CPC/2015), uma das duas modalidades de tutela provisória de urgência.

Em terceiro, todo processamento de tutela provisória antecipada se encontra regulado nos artigos 303 e 304, CPC/2015. E finalmente, por que a instituição da estabilização dos efeitos da tutela antecipada tem lugar de destaque em seus domínios normativos artigo 304, CPC/2015.

Além de tudo isso, a nomenclatura “tutela de urgência”, novidade em termos doutrinários, tem também posição de destaque no espectro jurídico da tutela provisória. Este instituto é historicamente reconhecido como poder geral de cautela, sendo a sua nomenclatura de origem doutrinária.

¹⁷ NELSON NERY JUNIOR, ROSA MARIA A. NERY, *Código de Processo Civil Comentado*, Ed. RT, 16ª edição.

A tutela de urgência vem classificado segundo vários critérios:

a - Quanto ao meio para obtenção: pode ser por simples medida cautelar, de ofício ou mediante requerimento da parte, ou por simples procedimento cautelar.

b - Quando o momento da sua concessão: por decisão liminar, inaudita altera parte, ou por decisão interlocutória.

c - Quanto ao momento da sua propositura: medida cautelar preparatória, ou medida cautelar antecedente (ou preventiva), ou cautelar incidental: (incidental facultativa e incidental necessária).

d - Quanto sua finalidade: para segurança da prova, ou para segurança de algum bem.

e - Quanto a sua natureza: medida administrativa: voluntária; e simples administrativa, ou medida jurisdicional.

f - Quanto denominação: nominada, ou inominada.

g - Quanto aos efeitos: preventiva, ou repressiva.

h - Quanto ao *status quo*: conservadora ou conservativa, ou inovadora (própria ou imprópria).

i - Quanto ao objetivo: assecuratória, ou satisfativa/satisfatória.

Tutela de urgência pode ser concedida sem a oitiva do réu, liminarmente ou após justificação prévia segundo artigo 300 parágrafo segundo CPC/2015. Trata-se de exceção ao princípio do contraditório, que fica postergado, mas em plena consonância com o direito fundamental do amplo acesso à justiça.

Caso o magistrado entenda pela necessidade da oitiva do réu, antes de decidir o pedido, estará proferindo decisão que entende não haver perigo na demora, o que permitirá ao autor a interposição desde já, de agravo de instrumento.

A tutela de urgência também poderá ser concedida durante o procedimento e até mesmo na sentença, ou ainda, em sede recursal. Dispõe o §3º do artigo 300 do CPC, que a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, sendo característica relevante e destacada para que se possa pensar na referida tutela.

São requisitos cumulativos da tutela de urgência:

a - Probabilidade de direito, embasado em uma prova suficiente ao convencimento provisório do órgão jurisdicional.

b - Risco do resultado útil do processo (medida cautelar) o perigo de dano (tutela satisfativa).

Visualizando pelo ângulo do *periculum in mora*, tanto no caso das tutelas cautelares (conservativas) como das medidas antecipadas (satisfativa), o que sempre está se buscando, quando de sua concessão, é a eficiência do resultado final do processo que fica restabelecida com a neutralização do perigo da demora.

Se a decisão e conservativa ou satisfativa só é concedida por causa do *periculum in mora*, evidente que a finalidade da providência é sempre a sua eliminação. O *periculum in mora* se apresenta como elemento essencial entranhado na tutela de urgência, dado o seu envolvimento lógico e direto com o problema da duração do processo, para o qual, legislador instituiu tal espécie de providência como solução.

Sobre isso, Nelson Nery nos ensina que:

*A fim de caracterizar a urgência capaz de justificar a concessão de tutela provisória, o legislador falou em “perigo de dano” (provavelmente querendo se referir à tutela antecipada) e “risco ao resultado útil do processo” (provavelmente querendo se referir à tutela cautelar). Andou mal nas duas tentativas. Em primeiro lugar, porque o direito não merece tutela tão somente diante do dano. O próprio Código admite a existência de uma tutela apenas contra o ilícito ao ter disciplinado o direito à tutela inibitória e o direito à tutela de remoção do ilícito (art. 497, parágrafo único, CPC). Daí que falar apenas em perigo de dano é recair na proibição de retrocesso na proteção do direito fundamental à tutela adequada, já que o Código Buzaid, depois das Reformas, utilizava-se de uma expressão capaz de dar vazão à tutela contra o ilícito (“receio de ineficácia do provimento final”). Em segundo lugar, porque a tutela cautelar não tem por finalidade proteger o processo, tendo por finalidade tutelar o direito material diante de um dano irreparável ou de difícil reparação. O legislador tinha à disposição, porém, um conceito mais apropriado, porque suficientemente versátil, para caracterizar a urgência: o conceito de perigo na demora (*periculum in mora*). A tutela provisória é necessária simplesmente porque não é possível esperar, sob pena de o ilícito ocorrer,*

*continuar ocorrendo, ocorrer novamente, não ser removido ou de dano não ser reparado ou reparável no futuro. Assim, é preciso ler as expressões perigo de dano e risco ao resultado útil do processo como alusões ao perigo na demora. Vale dizer: há urgência quando a demora pode comprometer a realização imediata ou futura do direito*¹⁸.

Corriqueiramente, no processo de conhecimento ou na execução, há a necessidade imediata da utilização de um remédio para combater o mal, sendo este remédio a tutela de urgência. A luz do sistema implantado pelo Código de Processo Civil de 2015, o que se pode seguramente dizer é que o *fumus Boni iuris*, ou probabilidade de direito, constitui requisito constante de todas as formas de tutela provisória, seja fundada na urgência como na evidência, seja sua eficácia acautelatória como antecipatória (ou satisfativa), seja a concedida de forma antecedente ou incidente, seja a outorgada sob a forma liminar ou não, seja fundada diretamente no livro V do CPC, como fundada em procedimento especial do mesmo diploma ou da legislação extravagante.

O que importa é que sempre se trate da tutela provisória, providência jurisdicional anterior a providência final do mérito (sentença ou acórdão), portanto provisória, não definitiva, e por isso, não demanda cognição judicial plena (profunda) sobre os fatos e sobre o direito, mas que se contenha por força de lei, a cognição sumária.

Na égide do CPC de 1973, havia um intenso debate doutrinário a respeito dos requisitos da prova inequívoca e da verossimilhança das alegações, revista para tutela antecipada, requisitos do *fumus boni iuris*, exigido para tutela cautelar. Apesar de ambos se situarem no plano da probabilidade do direito, é inegável que entre eles existe uma diferença fundamental.

O juiz parte do início do processo da mais completa ignorância e conhecimento a respeito da demanda judicial que julgará, sendo construído o seu convencimento conforme aprofunda sua cognição. Dessa forma, o juiz parte da ignorância ao final e chega a certeza, e profere a habilitada decisão definitiva.

Entre ignorância e incerteza, existiam diferentes graus de convencimento, que podem se aproximar da dúvida ou da certeza. Nessa linha de convencimento, podia se afirmar que é a prova inequívoca da verossimilhança, estaria mais próxima da certeza do que o *fumus boni iuris*, ainda

¹⁸ NELSON NERY JUNIOR, ROSA MARIA A. NERY, *Código de Processo Civil Comentado*, Ed. RT, 16ª edição.

que ambos os casos já existem convencimento suficiente para o juiz considerar ao menos aparente o direito do autor.

O vigente Código de Processo Civil preferiu seguir outro caminho ao igualar o grau de convencimento para a concessão de qualquer espécie de tutela de urgência. Segundo o artigo 300, caput, do CPC, tanto para tutela cautelar como para tutela antecipada exigisse o convencimento do juiz da existência de elementos que evidenciam a probabilidade do direito.

Sobre isso, nos deixa claro e cristalino, o entendimento de Nelson Nery Junior:

No direito anterior a antecipação da tutela estava condicionada à existência de “prova inequívoca” capaz de convencer o juiz a respeito da “verossimilhança da alegação”, expressões que sempre foram alvo de acirrado debate na doutrina. O legislador resolveu, contudo, abandoná-las, dando preferência ao conceito de probabilidade do direito. Com isso, o legislador procurou autorizar o juiz a conceder tutelas provisórias com base em cognição sumária, isto é, ouvindo apenas uma das partes ou então fundado em quadros probatórios incompletos (vale dizer, sem que tenham sido colhidas todas as provas disponíveis para o esclarecimento das alegações de fato). A probabilidade que autoriza o emprego da técnica antecipatória para a tutela dos direitos é a probabilidade lógica – que é aquela que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, sendo provável a hipótese que encontra maior grau de confirmação e menor grau de refutação nesses elementos. O juiz tem que se convencer de que o direito é provável para conceder tutela provisória¹⁹.

O legislador não especificou que elementos são esses capazes de convencer o juiz, ainda que mediante uma cognição sumária, conceder a tutela de urgência pretendida. É natural que o convencimento do juiz para concessão da tutela de urgência passe pela parte fática da demanda, já que o juiz aplicará o direito ao caso concreto em favor da parte se estiver convencido, ainda que em juízo de probabilidade, da veracidade das alegações de fato da parte.

E, nesse ponto, questionasse: esse convencimento sumário do juiz da parte prática da pretensão é derivado apenas da alegação verossímil da parte, ou cabe ela a produção de alguma

¹⁹ NELSON NERY JUNIOR, ROSA MARIA A. NERY, **Código de Processo Civil Comentado**, Ed. RT, 16ª edição

espécie da prova para corroborar sua ligação? Quem nos responde é Daniel Amorim Assumpção Neves.

A redação do art. 299, caput, do Novo CPC aparentemente dá grande poder ao juiz para decidir a respeito do convencimento ora analisado. A não exigir nada além de elementos que evidenciem a probabilidade de o direito existir. O legislador permite que o juiz decida, desde que o faça justificadamente, que se convenceu em razão de elementos meramente argumentativos da parte, sem a necessidade, portanto, o de provas que corroborem tais alegações. É natural que, nesse caso, as alegações de fato sejam verossímeis ou seja, que sejam aparentemente verdadeiras em razão das regras de experiências²⁰.

a) Tutela Antecipada Requerida Em Caráter Antecedente

Os artigos 303 e 304 disciplinam o que o CPC/2015 chama de "procedimento de tutela antecipada requerida em caráter antecedente". São, neste contexto, os dispositivos que se ocupam com o que deve ser observado na hipótese de a tutela provisória antecipada fundamentada em urgência ser requerida antes do processo.

O Código de Processo Civil desconhecida tutela antecipada antecedente, características exclusivas da tutela cautelar. Aliás, era essa uma das diferenças objetivamente constatáveis entre aquelas duas formas de tutela e que justificava, até mesmo, a distinção feita, desde a teoria geral do processo, entre os "processos de conhecimento" de "e" cautelar".

Independentemente de como a questão pudesse ou merecesse ser tratada sob a vigência do CPC 1973, é inegável que os CPC de 2015 foi além deste ponto. Doravante, é uma tutela antecipada antecedente, qual as regras a serem observadas para que ela seja requerida ao juízo competente estão no art. 303²¹ CPC.

É o pedido de tutela cautelar ou de tutela antecipada antes do pedido principal, em hipóteses de extrema urgência. Quando a urgência for necessária antes da propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se para o requerimento da tutela antecipada e a indicação do pedido de

²⁰ DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 2ª edição. Ed. Juspodivm. P.500.

²¹ Art. 303. *Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. [...]*

LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015, Código de Processo Civil

tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Como se pode notar do dispositivo, não se trata propriamente de uma petição inicial, mas de um requerimento inicial voltado exclusivamente a tutela de urgência pretendida, ainda que o § 4º exija a indicação do valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final.

O procedimento em breves considerações se processa da seguinte forma: A petição inicial simples (incompleta), deve constar: a pretensão de valer-se do benefício dessa petição, requerer a tutela antecipada, indicar o pedido de tutela final, com a exposição da lide (causa de pedir e pedidos principais), indicar o direito que se busca realizar e o perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo (*fumus boni juris* e o *periculum in mora*); e indicar o valor da causa.

Na hipótese de indeferimento do pedido, caberá ao autor, nos termos do § 6º do art. 303 do CPC, emendar a inicial em até 5 dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução do mérito. O prazo de 5 dias pode ser prorrogado pelo juiz, nos termos do art. 139, VI, do CPC, servindo para um aditamento que na verdade converterá o pedido de tutela antecipada no processo principal.

Se concedida a tutela antecipada, o autor deve editar a petição inicial, completando a sua argumentação, juntando se for o caso, novos documentos e confirmando pedido de tutela final, tudo no prazo de 15 dias, salvo se o magistrado conceder prazo maior (art. 303 §1º, I, CPC). O aditamento será feito nos mesmos autos, vedada a incidência de novas custas (art. 303 § 3º, CPC).

Independente do problema de inconstitucionalidade formal que alguns autores apresentam, como é o caso do professor Cassio Scarpinella Bueno em seu manual de processo civil, o prazo para interposição de agravo de instrumento da decisão concessiva da tutela antecipada fluirá de sua intimação (art. 231 do CPC).

Questão interessante é saber se esta última previsão, o inciso III do §1º do art. 303, CPC, viola o parágrafo único do art. 65 da CF, já que o projeto do Senado não tratava deste tema e o da Câmara limitava-se a estabelecer que o prazo para contestação do réu foi lá depois da emenda da inicial (art. 304, §1º, II, do projeto da Câmara). A regra, por isso mesmo, aparece inovar indevidamente o processo legislativo. Como a opção feita pela Câmara - que não encontrava similar no Senado - era até o prazo para contestar fluir a partir da intimação da emenda da inicial, tudo indicava que não haveria audiência de conciliação ou mediação como ato processual

*nesses casos de tutela antecipada antecedente, a justificar a deflagração do prazo para contestação daqueles termos ao estabelecer a realização daquela audiência como regra, acabou-se, na reta final do processo legislativo, criando nova regra, incidindo assim, inconstitucionalidade formal*²².

Sobre isso Daniel Amorim também traça algumas posições preocupantes a respeito desse ponto:

Os incisos do Artigo 303 parágrafo 1º do novo CPC prevê regras que se encavalam, demandando dos operadores uma interpretação adequada. Ainda que o réu Deva ser imediatamente citado Quando houver a concessão da tutela pleiteada, até porque precisa tomar conhecimento da existência do processo e da concessão da tutela antecipada para agravar de instrumento não tem sentido o Artigo 303 parágrafo 1º inciso II o novo CPC prevê que o réu será citado em chamado para audiência de conciliação ou de mediação na forma do artigo 334 e, conforme previsto no inciso 3º do parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, somente se não houver solução consensual começará seu prazo para contestar(na realidade para sua defesa), nos termos do artigo 335 do CPC.

Na Realidade, não faço qualquer sentido o réu ser citado em um processo que dependerá de um ato positivo do autor para não ser extinto sem resolução do mérito. Por outro lado, não tem sentido deixar para citar' o réu Somente depois de o autor ter emendado A petição inicial porque nesse caso ser postergada em demasia sua ciência do processo e sua possibilidade de impugnar a decisão concessiva da tutela antecipada.

*A Solução é seguir a literalidade do Artigo 303 parágrafo 1º inciso 2º do CPC, e citar o réu é intimado a comparecer em audiência de conciliação e mediação, quê poderá não ser realizada caso o autor não emende a petição inicial e o processo seja extinto ou o réu não se insurge contra a antecipação de tutela e o processo seja extinto com a estabilização da tutela antecipada*²³.

Ficou claro que o legislador nessas idas e vindas da Câmara para o Senado, se perdeu ao estabelecer regras inovadoras, para abordar todos dispositivos dentro de um mesmo livro,

²² CASSIO SCAPINELLA BUENO. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. 2ª edição. Ed. Saraiva. P.260.

²³ DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 2ª edição. Ed. Juspodivm. P.510 e 511.

causando certo tumulto no processo, até mesmo para as partes. Nesses casos, doravante, os operadores do direito terão que estipular jurisprudencialmente, qual será a melhor forma para se seguir.

b) Estabilização Da Tutela Antecipada

A estabilização da tutela antecedente significa dizer que aquela decisão concedida em favor do requerente será mantida, melhor dizendo, estabilizada. Isso não quer dizer que a parte desfavorecida não possa recorrer contra a decisão antecipatória, até porque o legislador previu essa possibilidade no final do art. 304 do CPC.

O dispositivo parece sugerir que o réu, para não ver estabilizada a tutela provisória e extinto o processo, e tem o ônus de interpor recurso de agravo de instrumento contra a decisão que concedeu a tutela de urgência antecipada em caráter antecedente.

Vendo pela interpretação literal desse mesmo dispositivo, caso o réu deseje apenas contestar a demanda a tutela provisória já estaria estabilizada e o processo estaria extinto muito provavelmente antes mesmo da audiência de conciliação ou mediação.

Não deve prevalecer, contudo, essa interpretação do Novo Código, que tornaria obrigatória a interposição de recurso nesse caso. Nesse sentido também as palavras de Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello:

“O caput traz a informação de que a tutela antecipada requerida de forma antecedente, nos termos do art. 303 anterior, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso. Numa interpretação literal, o que terá o condão de ditar, ou não, a estabilização, será a providência recursal. Não havendo recurso, a decisão que antecipou a tutela tornar-se-á estável e o processo será extinto (§1º). Frise-se: pela letra da lei, não basta que o réu conteste a demanda. Se não houver recurso da decisão que antecipou a tutela, está se tornando estável e o processo, com ou sem contestação, será extinto. Essa forma de interpretação, a nosso ver, não pode prevalecer. Em verdade, qualquer forma de oposição (v.g., contestação, reconvenção) deve ter o condão de evitar a extinção do processo. Basta a resistência, a manifestação do inconformismo do réu, a qual, pode se dar não só pelo recurso. A vingar uma interpretação literal antevê-se um risco potencial de aumento dos agravos de

instrumento nessa situação, pois a parte seria obrigada a lançar mão do recurso se quisesse que a ação prossiga e seja julgado o pedido final.”²⁴

O art. 303, §1º, I como ato necessário do autor, em contraposição à norma do art. 304, seria um entendimento equivocado, o autor que conseguiu uma tutela antecipada antecedente deveria necessariamente aditar a petição inicial por força do art. 303, §1º, I, mesmo que a ele bastasse a estabilização da tutela. Depois, se não tiver havido recurso contra o deferimento da tutela e o autor se contentar com a estabilização, deveria ele em outra petição inicial e nela requerer a extinção do processo prevista no art. 304, §1º.

Esta posição, cria a exigência de atos processuais inúteis, pois a parte que se contentasse com a estabilização da tutela legalmente prevista deveria elaborar e ingressar com petição inicial e depois por nova petição solicitar a extinção do processo com a estabilização da tutela antecipada, o que não é a proposta do Código em vigo mais sim sincretizar seus institutos, porá que no menor tempo possível, simples e descomplicado.

Se seguirmos nessa interpretação, tornaria mais complexo, complicado e até mesmo contraditório com tal interpretação, pois seria exigida uma petição que indicaria continuidade apenas para depois se pedir a extinção, em resumo, tal interpretação é desaconselhável, que aplica a norma pela norma, sem se preocupar com a instrumentalidade do processo e com a efetividade do sistema.

Contudo, com amparo na doutrina mais moderna, comprometida com a efetividade de um processo civil informado pelos princípios constitucionais, é possível se chegar a uma leitura mais própria, que promove a conjugação do art. 303 §1º e do art. 304.

Uma vez deferida a tutela antecipada antecedente, o aditamento da petição inicial referida no art. 303 §1º só é exigível caso o autor deseje obter não somente a tutela antecipada deferida, mas também provimento final, de mérito.

Caso o autor se satisfaça com a tutela antecipada, não será necessário aditar a petição inicial. Seguindo assim, dois desfechos possíveis e excludentes entre si:

²⁴ TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO E ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil. Artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2015, p. 512.

a - Se o réu tiver interposto recurso (art. 304, caput), o processo prosseguirá e poderá redundar na extinção sem resolução de mérito (art. 303, § 2º) sem a estabilização da tutela antecipada;

b - Caso o réu não tenha interposto recurso, a tutela antecipada deferida continuará a gerar efeitos (se estabilizará, 304, caput) para além da extinção do processo (art. 304, §1º) enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida em ação específica (art. 304, §3º).

Cassio Scarpinella Bueno entende que a interpretação deve ser feita de forma ampliativa como segue:

Qualquer manifestação expressa do réu sentido contrário a tutela provisória antecipada em seu desfavor deve ser compreendida no sentido de inviabilizar a incidência do art. 304 e a propósito, o rol de questões do parágrafo anterior é mero exercício de adivinhação, ele não quer, evidentemente suplantando as ocorrências da prática forense que são muito mais amplas e bem mais diversificadas.

Destarte, desde que o réu de alguma forma, manifeste-se contra a decisão que concedeu a tutela provisória, o processo que começou na perspectiva de se limitar a petição inicial facilitada pelo caput do Art. 303(o que é a primeira acepção da palavra benefício" do §5º do art.303), prosseguirá para que o magistrado, em amplo contraditório, aprofunde sua cognição e profira oportunamente decisão sobre a tutela final," apta a transitar materialmente em julgado.

A corroborar o acento desse entendimento, está no inciso I do §1º do art. 303 a exigiu do autor a emenda da Inicial quando a tutela provisória foi concedida, independentemente de saber se o réu recorrer, deixará de fazê-lo ou assumirá qualquer outro comportamento após suas regulares intimação.

Nesse sentido, o benefício"do §5º do art. 303, atrai para hipótese de estabilização do art. 304 porque, em última análise, aquele benefício mostra-se inócuo No que diz respeito a elaborar a petição inicial, máxime diante da interpretação ampla que merece ser dada ao §6º do art. 303.

Assim a petição inicial deverá ser emendada quando concedida a tutela por que o autor não tem como saber, quando a elabora, como o réu se comportará diante da

concessão da tutela provisória antecipada antecedente (ele sequer tem como saber se aquela tutela será concedida).

A estabilização da tutela antecipada depende, portanto, também do comportamento omissivo do réu, não, tão-somente, do comportamento comissivo do autor. Fosse o prazo previsto do §1º do art. 303 maior ou, o que seria preferível tivesse ele início somente após a adoção (ou não) de alguma postura do réu, a remissão que o §5º do art. 303 faz teria algum significado relevante para aquela primeira aceção.

O que pode ocorrer, mas que é bem diverso do que decorre da previsão codificada, é que o magistrado amplie, com fundamento no inciso primeiro do §1º do art. 303, o prazo para que o autor emende a inicial a ponto de ser possível verificar o comportamento do réu e, diante da sua omissão, somada a indicação de que o autor pretende valer-se do benefício previsto do caput deste artigo!(art.303,1,§5), dar-se-á estabilização da tutela antecipada.

É interpretação que não pode ser descartada, até porque harmônica com o modelo de processo corporativo ambicionado pelo CPC de 2015, mas que depende, necessariamente, não só do casuísmo forense como também de um terceiro fator que é ampliação do prazo a cargo do juiz.²⁵

Para Alexandre Freitas Câmara o entendimento da estabilização da tutela de urgência satisfativa antecedente se dá da seguinte forma:

Concedida a tutela de urgência satisfativa nos termos do art. 303 (isto é, com base em uma petição inicial incompleta em razão da extrema urgência existente ao tempo da propositura da demanda) e não tendo o réu interposto recurso contra a decisão concessiva da tutela antecipada, esta. se tornará estável, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito (art. 304, I, §1º).

A decisão concessiva da tutela de urgência estável não faz coisa julgada(isto é, não se torna imutável e indiscutível), como estabelece expressamente o art. 304 §6º, o que é consequência inexorável do fato de ter sido ela proferida com apoio em cognição

²⁵ CASSIO SCAPINELLA BUENO. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. 2ª edição. Ed. Saraiva. P.262.

sumária e não tem condição exauriente (sendo esta essencial para que a decisão judicial alcance a autoridade de coisa julgada).

Seus efeitos, porém, se tornam estáveis e só podem ser afastados por decisão judicial que desconstitui-la, proferida em demanda proposta por alguma das partes em face da outra (art. 304, I, §3 e §6º.). Não havendo formação de coisa julgada, não se admite, em hipótese alguma a ação rescisória"como mecanismo de impugnação da decisão que tenha declarado a estabilização da tutela antecipada (FPPC, ENUNCIADO 33²⁶).

Uma vez estabilizada a tutela satisfativa de urgência, então será possível a qualquer das partes ajuizar em face da outra, demanda com o fim de obter revisão reforma ou invalidação da decisão concessiva da tutela antecipada estável (art. 304, I, §2º). Só no caso de vir a ser proposta é que será possível a revogação dos efeitos da tutela antecipada estável devendo este no processo tramitar perante o mesmo juízo em que se desenvolveu um processo no qual foram deferida a tutela antecipada que estabilizou o qual terá competência funcional para conhecer da demanda de desconstituição da tutela antecipada estável.

Vale dizer também, mesmo que de alguma forma redundante, a estabilização não se dá apenas pela omissão do requerido. Conforme o EN 32 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, as partes poderão negociar a estabilização, mediante acordo expresso e em seus devidos termos²⁷.

Nada obstante, justamente por basear-se na probabilidade, não significa que a tutela se torne imutável, mas apenas estável, de sorte que a parte prejudicada com a medida (qualquer uma delas) poderá, se for de seu interesse, desarquivá-la (vez que a ausência do recurso, extingue o

²⁶ **FPPC, ENUNCIADO 33** - (art. 304, §§) Não cabe ação rescisória nos casos estabilização da tutela antecipada de urgência²⁶. (Grupo: Tutela Antecipada).

Consulta - <https://alice.jusbrasil.com.br/noticias/241278799/enunciados-do-forum-permanente-de-processualistas-civis-carta-de-vitoria>.

²⁷ **FPPC, ENUNCIADO 32** - (art. 304) Além da hipótese prevista no art. 304, é possível a estabilização expressamente negociada da tutela antecipada de urgência antecedente²⁵. (Grupo: Tutela Antecipada; redação revista no V FPPC-Vitória).

Consulta - <https://alice.jusbrasil.com.br/noticias/241278799/enunciados-do-forum-permanente-de-processualistas-civis-carta-de-vitoria>.

processo) com a finalidade de provar, de maneira mais profunda a inexistência ou a improcedência da demanda estabilizada.

De maneira mais abrangente o parágrafo 2º do Artigo 304 do novo CPC , franqueia a qualquer das partes a possibilidade de demandar a outra com a finalidade de rever, reformar ou invalidar a tutela estabilizada.

De outra banda, se a parte interessada nada fizer no período de dois anos (contados da ciência da parte sobre a extinção da causa), então a tutela estabilizada se tornará definitiva, nada mais podendo, a princípio, ser feito nesse sentido (Art. 304, §5º, CPC).

c) Tutela Cautelar Requerida Em Caráter Antecedente

Nos termos do artigo 305 do novo CPC, a petição inicial que visa a prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide, seus fundamentos e a exposição sumária de direito que se objetiva assegurar e o perigo do dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Apesar de ter sido extinto o processo cautelar no CPC/2015 como processo autônomo, distinto dos processos de conhecimento e de execução, acabou por ressuscitá-lo, de forma sincretizada, no artigo 305 caput, CPC/2015, ao atingir a "petição inicial da ação que visa a prestação de tutela cautelar", porque, sendo a ação um dos vértices da relação processual viúva sem dúvida pelo existe aí viu um verdadeiro processo cautelar, que se converte num processo de conhecimento assim como formulado o pedido principal (art. 308 *caput*).

Essa regra foi construída com fragmentos do artigo 801, *caput*, III, IV, CPC/1973, segundo o qual, "o requerente pleitear a medida cautelar em petição escrita, que indicará a: inciso III - a lide e seu fundamento dos pontos inciso, IV - a exposição sumária do direito ameaçado e o receio de lesão. Não se exigirá o requisito do inciso III, senão quando a medida cautelar foi requerida em procedimento preparatório".

No sistema revogado havia a exigência de que fosse indicada a lide o seu fundamento, na petição inicial da ação cautelar, tornou-se um dos temas mais controvertidos, se a lide nesse caso, seria a referida diretamente à lide cautelar (lide atual) ou a lide principal (lide futura), que seria o objeto de um futuro processo.

O CPC/2015, poderia ter sido mais explícito, no particular pois ainda há controvérsia, no sistema anterior resulta exatamente do fato de não ter sido suficientemente claro o código revogado quanto ao alcance do inciso III do artigo 801 CPC/1973.

Se fizermos uma leitura expressa do resumo do artigo 305, do CPC/2015, poderia passar a impressão de que tenha o CPC vigente solucionado o impasse, mas na verdade, não solucionou, pois sendo a lide ou abraço conflito de interesse qualificado pela pretensão resistida ou insatisfeita, existe também uma lide cautelar no procedimento acautelatório consistente na divergência entre as partes sobre o bem da vida pretendido.

O legislador de forma acertada, sistematizou as tutelas de urgência em capítulos separados ponto a tutela provisória de urgência antecedente de natureza cautelar em testilha não trouxe novidades na essência do instituto.

Não houve significativas alterações de conceito e conteúdo, trata-se a rigor, da tutela cautelar preparatória, prevista no artigo 801 inciso 3º, 806 e 808 do CPC de 1973.

A tutela cautelar é, necessariamente uma tutela que se refere a outro direito, distinto do direito a própria cautela. Instituto permanece com finalidade meramente assecuratória da efetividade da tutela jurisdicional. O diferencial para o panorama anterior cinge-se ao fato da desnecessidade das pretensões judiciais em dois processos autônomos.

Sob a égide do CPC/1973, o requerente deveria promover uma ação cautelar, nesse sentido, entende-se que, o pedido principal já pode ser feito juntamente com o pedido cautelar como autoriza o artigo 308, §1º, do CPC/2015, o qual deverá ser apresentado nos mesmos autos independentes do recolhimento de novas custas segundo o mesmo artigo no momento do ajuizamento do pedido principal fica o demandante autorizado a aditar a causa de pedir complementando as custas. (art.308, §2º, CPC/2015).

Vejamos como entende Alexandre Freitas Câmara:

Formulado tempestivamente o pedido principal, as partes serão intimadas a participar de audiência de conciliação ou mediação sem necessidade de realizar se nova citação (já que não se estará diante de novo processo) nos termos do artigo 308, §3º, não havendo autocomposição, começa a correr ao prazo para oferecimento da contestação ao pedido principal artigo 308,§4º, observando-se daí por diante o procedimento comum.

A medida cautelar deferida em caráter antecedente para produzir efeitos e ocorrer qualquer das hipóteses previstas no artigo 309, é que, exatamente em razão de ter sido postulada e definida antes da formulação do pedido principal, impõe-se a previsão de mecanismos que assegurem que a medida urgente não se eternize, dada a sua necessária temporariedade. E não é por outro motivo que a primeira hipótese prevista na lei de concessão da eficácia da medida cautelar antecedente é precisamente aquela que o pedido principal não é formulado no prazo previsto no artigo 308²⁸.

A fungibilidade entre as medidas de urgência que já existia no artigo 273, §7º, CPC/1973, foi produzido no CPC/2015 no artigo 305, I, parágrafo único. Entretanto, há que se atentar algumas peculiaridades, vejamos o que Alexandre Flexa, Daniel Macedo e Fabrício Bastos entenderam sobre a fungibilidade:

A fungibilidade, como instrumento efetivo da aplicação da instrumentalidade das formas, deve ser aplicada quando a parte usa o instrumento processual inadequado o magistrado o recebe como se adequado fosse, desde que atinge a finalidade pretendida. a fungibilidade deverá sempre ser aplicada na via de mão dupla.

O CPC/2015, de acordo com a literalidade da norma citada, somente determinada aplicação de fungibilidade entre as tutelas de urgência de segurança requeridas em caráter incidental em outros termos, restringe o manejo do instituto a tais hipóteses. O artigo 273, §7º, do CPC/1973 não restringe o uso do instituto ao reverso, determinava a aplicação entre tutela cautelar e tutela antecipada.

Apesar de a redação possui eficácia restrita, entendemos que a fungibilidade prevista no artigo 305, parágrafo único do CPC/2015, deverá ser aplicada no sentido inverso, ou seja, caso a parte formular requerimento de tutela antecipada em caráter antecedente quando deveria ter formulado pedido cautelar, poderá o juiz deferir esta medida. Assim chegaremos ao ideal da fungibilidade. Caso perdure aplicação somente no sentido da norma, estaremos diante de uma espécie de conversibilidade, esta sim, tem caráter de via de mão única.²⁹

Alexandre Câmara sustenta ser hipótese de convertibilidade:

²⁸ Alexandre Freitas Câmara, **O Novo Processo Civil Brasileiro**, Edição 2015, Editora Atlas.

²⁹ Alexandre Flexa, Daniel Macedo e Fabrício Bastos, **Novo Código de Processo Civil**, Editora JusPODIVM, 2ª Edição

*Há, pois., uma convertibilidade entre estas duas técnicas processuais, sendo possível que o demandante tenha optado por uma e, por decisão judicial, a via eleita seja convertida na outra. Observa-se que não se trata, aqui, propriamente, de fungibilidade, já que não será o caso de admitir-se o emprego de uma técnica em substituição a outra. O que se tem é mesmo convertibilidade, já que a técnica equivocadamente empregada será convertida em outra*³⁰

O legislador ao elaborar o novo Código de Processo Civil perdeu uma oportunidade de unificar o procedimento da tutela cautelar e tutela antecipada. Apesar de uma aproximação procedimental entre as duas espécies tutela de urgência, há dois aspectos que as diferenciam:

- a) A estabilização e o processo cautelar autônomo na hipótese de indeferimento do pedido de tutela cautelar formulado na forma antecedente;
- b) Sendo pedida tutela de urgência de forma antecedente, é importante saber se ela é uma tutela antecipada ou cautelar por esses dois motivos.

Foi provavelmente, por conta desses dois aspectos acima, a razão para que o legislador tivesse mantido o princípio da fungibilidade das tutelas de urgência do parágrafo único do artigo 305 do CPC/2015.

A relevância prática da fungibilidade limita-se ao pedido de tutela de urgência antecedente, já que no pedido incidental, o procedimento é idêntico as duas espécies de tutela sendo nesse caso e relevante na prática a distinção entre tutela cautelar e tutela antecipada.

Para Daniel Amorim Assumpção Neves o princípio da fungibilidade deve ser aplicado da seguinte forma:

Entendo que o princípio da fungibilidade deve ser aplicado a luz do princípio da adstrição do juiz ao pedido da parte, de forma que não reconheço o artigo 305 parágrafo único do CPC de 2015, como dispositivo que legitime o juiz concederá a tutela diversa daquela que foi pedida, servindo na realidade como premissivo ao juiz para adequar o pedido de urgência formulado a tutela indicada. O juiz só pode conceder aquilo que o autor pediu, adequando a espécie de tutela de urgência ao caso

³⁰ Alexandre Freitas Câmara, **O Novo Processo Civil Brasileiro**, Edição 2015, Editora Atlas.

*concreto porque a depender dessa espécie teremos consequências procedimentais diversas.*³¹

Se a parte não intentar a ação no prazo estabelecido no CPC 308 (30 dias), a tutela cautelar antecedente perde sua eficácia (CPC 309, I).

Na hipótese de cessação de eficácia, o novo fundamento capaz de permitir a renovação do pedido não pode ser o mesmo fato reconhecido como perigoso para a concessão da tutela cautelar que perdeu a eficácia.

O fato deve ser outro, ainda que já existente à época em que o primeiro pedido de tutela cautelar foi formulado. Havendo novo fundamento, há ação cautelar diversa da primeira, com o que inexistente qualquer óbice à propositura da nova ação.

Muito embora o pedido de tutela antecedente de urgência não possa ser reproposto com o mesmo fato, não se pode dizer que ela tenha efeitos de coisa julgada, justamente porque ela não impede a propositura da ação que equivaleria à principal, ou de ação que possa contestar a sua concessão, caso o requerido não a tenha impugnado.

Pode-se dizer que os efeitos da coisa julgada somente apareceriam depois de transcorrido o prazo prescricional para a propositura da ação que é alternativamente facultada às partes.

IV. TUTELA DA EVIDÊNCIA

Humberto Theodoro Júnior esclarece que "A tutela da evidência não se funda no fato da situação geradora do perigo de dano, mas no fato de a pretensão da tutela imediata se apoiar em comprovação suficiente do direito material da parte"³²

Isso significa dizer que, enquanto na tutela provisória fundada na urgência, a necessidade de demonstração de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo é requisito indispensável, aqui, na tutela provisória fundada na evidência, apenas a demonstração do *fumus boni*

³¹ DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 2ª edição. Ed. Juspodivm. P.510 e 521.

³² THEODORO, Humberto. Júnior. *Curso de Direito Processual Civil - Volume I*. 57ª ed. Rio de Janeiro: GEN | Editora Forense, 2016. P.689,

juris, juntamente com um dos incisos do art. 311, o que nada mais são do que requisitos alternativos, autoriza a concessão de tal medida.

Justificasse pela possibilidade de aferir a liquidez e certeza do direito material, ainda que sem o caráter de definitividade, já que o debate e a instrução processuais ainda não se completaram.

No estágio inicial do processo, porém, já se acham reunidos elementos de convicção suficientes para o juízo de mérito em favor de uma das partes. Mesmo abstraindo do risco de dano material imediato, a tutela da evidência parte do princípio de que a duração do processo não deve redundar em maior prejuízo para quem já demonstrou, satisfatoriamente, melhor direito dentro do conflito material a ser ao final composto pelo provimento definitivo.

Essa técnica tutelar não é nova na prestação jurisdicional, pois é, por exemplo, utilizada, de longa data, em procedimentos especiais que prevejam liminares satisfativas como as ações possessórias, o mandado de segurança, a ação monitória, a ação de busca e apreensão promovida pelo credor com garantia de alienação fiduciária, a ação de depósito, a ação de despejo por falta de pagamento, a ação declaratória de inconstitucionalidade, a ação popular, a ação de improbidade administrativa, entre outras.

A tutela da evidência não se confunde, na estrutura do CPC/2015, com um julgamento antecipado da lide. A medida é deferida sumariamente, em alguns casos de maior urgência, até sem audiência da parte contrária, mas não impede o prosseguimento do feito, para completar se o contraditório e a instrução probatória.

A provisoriedade da tutela da evidência é, aliás, o traço comum que o Código adotou para qualificar as tutelas de urgência e da evidência como espécies do mesmo gênero, ao qual se atribuiu o *nomem iuris* de tutelas provisórias.

Ao contrário das demais previsões tutela provisória, tutela da evidência baseia-se na premissa de que a parte que demonstra, com razoável grau de probabilidade, seu titular de um direito a ser protegido pelo ordenamento jurídico não merece suportar os ônus decorrentes da demora da necessária demanda para obter a prestação jurisdicional.

Nesse caso justifica-se a inversão do encargo decorrente do tempo necessário para o processo de, assim, a entrega ainda que provisória do bem da vida pretendido aquele que demonstra o direito evidente.

Dessa forma a expressão tutela de evidência ainda não tem seus contornos definidos, trata-se de conceito ainda vago, a despeito de ter sido expressamente positivado no ordenamento jurídico artigo 311 do CPC 2015.

Como sustenta o Ministro Luiz Fux:

Direito evidente seria aquele suportado por provas, já que os fatos são levados ao juiz por meio de provas. Dessa forma, o direito Evidente seria aquele "cuja prova dos fatos sobre os quais incide revela os incontestáveis ou ao menos, impossível de contestação sério.

*O direito evidente vincula-se aquelas pretensões deduzidas em juízo nas quais o direito da parte revela-se Evidente, tal como direito líquido e certo que autoriza a concessão do mandamus ou o direito documentado do exequente*³³

Existe uma situação descrita no inciso II do artigo 273 do CPC/1973, aquela em que será admitida a antecipação da tutela quando ficar caracterizado "o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu", revela-se inadmissível uma defesa sem qualquer fundamento, ou uma resistência e legítima que vise somente a protelar o resultado final.

Não há, na hipótese, qualquer traço de cautelaridade, exigindo-se para concessão da tutela unicamente o *fumus boni iuris*, reforçada pela circunstância da defesa protelatória ou do abuso do direito de defesa. A antecipação da tutela aqui, não é justificada pela urgência, portanto, e sim pela evidência do direito do autor.

Outra hipótese prevista no CPC/1973 veículo em que a antecipação de tutela não tem por fundamento urgência é a do §6º do artigo 273 (introduzida pela lei nº 10.444/2002), que sempre gerou muita polêmica.

Trata-se da possibilidade de antecipar a tutela quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles ver você mostra incontroverso, a polêmica aqui, reside no fato de que a hipótese poderia construir uma antecipação de tutela fundada em cognição exauriente, ou mesmo extinção parcial do processo se, mas que a mera incontroversa, houver reconhecimento jurídico parcial do pedido.

³³ *Tutela de segurança e tutela de evidência. São Paulo: Saraiva, 1996p. 311*

A posição adotada pelo legislador do CPC/2015 foi de que não diz respeito a antecipação de tutela, mas sim que julgamento antecipado parcial, surgindo assim a resolução parcial de mérito que regula expressamente este instituto e trata da situação descrita no §6º do artigo 273 do CPC/1973.

O CPC/2015 também dá tratamento adequado a citação acima referida (CPC/1973, artigo 273, II) inova ao regular expressamente a tutela de evidência no seu artigo 311 do CPC para 2015, como uma das espécies ao lado da tutela de urgência e de tutela provisória.

Prevê assim, que a tutela de evidência será concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, traz como primeira hipótese a de "ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o Manifesto propósito protelatório da parte".

Além de regular expressamente a tutela de evidência, o CPC/2015 amplia suas hipóteses e prevê sua concessão, sempre que independentemente do *periculum in mora*, também quando "as alegações de fato puderem ser provados apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante" (inciso II), "se trata de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrário de depósito (...)", (inciso III) e "a petição inicial foi instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, aqui o réu não oponha por prova capaz de gerar dúvida razoável" (inciso IV).

Como se vê, trata-se de cumulação de dois requisitos, além do manifesto propósito protelatório, outra hipótese, é necessária a prova documental e de precedente que mesmo no sistema pode ser referido como obrigatório.

Outro requisito, isso faz referência a duas espécies de precedentes obrigatórios, a súmula vinculante (emanada do STF - CPC/2015, artigo 927 inciso II) e o julgamento mandas qual recursos repetitivos (CPC/2015 artigo 927,III). Nesse ponto, o legislador foi incompleto porque fez referência a pena as duas espécies de precedentes obrigatórios do artigo 927 do CPC/2015, nada se falou sobre a possibilidade de concessão de tutela de evidências nos casos em que a tese jurídica em seja baseada em decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, tampouco em enunciado da súmula do STF e do STJ.

Nesse caso, a doutrina tem proposta a interpretação sistemática, teleológica e extensiva da regra para admitir concessão de tutela de evidência quando baseada em qualquer destes

precedentes, além disso, o legislador foi contraditório porque foi mais rigoroso para concessão de tutela provisória, do que foi em caso de provimento definitivo.

Basta verificar o teor do Artigo 332 do CPC/2015, que prevê há possibilidade de improcedência liminar da demanda, (tutela definitiva, portanto), com base em súmulas meramente persuasivas ou jurisprudência dominante dos tribunais superiores, ou ainda, em enunciados de súmula do tribunal de justiça sobre direito local.

V. CONCLUSÃO

O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988 consagra o princípio do acesso à justiça, assegurando a todos que "nenhuma lesão ou ameaça a direito será afastada da apreciação do Poder Judiciário".

Evidente que o elevado número de processos, aliado à falência financeira e de estrutura do Estado e do próprio Poder Judiciário, contribui para a dificuldade de concretização da adequada prestação Jurisdicional.

Desta forma, o legislador constituinte reconheceu a necessidade de se buscar novos elementos para possibilitar a garantia de acesso à justiça mais eficaz, bem como, de um processo mais justo, célere e útil aos anseios sociais, evitando, assim, uma prestação jurisdicional tardia.

Diante dessa visão constitucional, a sistemática imposta pelo Código de Processo Civil de 1973 (principalmente com as reformas de 2004), mantida de forma geral pelo novo Código de Processo Civil de 2015, previu mecanismos adequados para afastar tais ineficiências, seja possibilitando ao magistrado a utilização de um instrumento protetivo, ainda que de ofício, seja concedendo a pretensão almejada, de maneira provisória e antecipada.

As chamadas tutelas provisórias surgiram como medidas concretas para a consolidação da necessidade de uma prestação jurisdicional efetiva, possibilitando ao juiz garantir a aplicação das regras constitucionais pertinentes à inafastabilidade do poder judiciário, à garantia do exercício constitucional do direito de ação e de petição, bem como àqueles inerentes à isonomia, igualdade processual, proporcionalidade e paridade de armas.

Assim, as tutelas provisórias nas ações coletivas constituem um dos mais importantes mecanismos para a implementação da buscada efetividade do processo e do acesso coletivo a uma ordem jurídica socialmente justa. E em razão desta sua origem constitucional, bem como pela natureza dos direitos tutelados, tais garantias devem ser dimensionadas de tal forma que garantam a máxima proteção e eficiência da prestação jurisdicional, almejando a adequada solução da lide.

As ações coletivas visam inequivocamente oferecer diversos instrumentos processuais que garantam a efetividade da tutela judicial dos interesses nela inseridos, sendo certo que as disposições normativas a elas aplicáveis tiveram, e ainda têm, considerável importância para todo o sistema processual.

As redações das disposições relativas à tutela específica são um exemplo claro, visto que o sistema processual individual adotou um tratamento normativo equivalente ao originalmente previsto na norma coletiva, sendo este mantido no art. 497 do novo CPC/2015.

Em complemento, é inegável que o CPC/2015 também irá influenciar diretamente no processo coletivo, especialmente considerando que o microssistema adota grande parte das regras de teoria geral do processo civil expressas na legislação ordinária processual. Diversas questões tais como a fundamentação da decisão (art. 10, c. c. o 489, § P, do CPC/2015) e o sistema de precedentes (art. 927 do CPC/2015), influenciarão diretamente no modo de atuação do Poder Judiciário nestas demandas.

Além disto, conclui-se que diversos dos instrumentos que visam garantir a efetividade da tutela jurisdicional no CPC/2015 e que são compatíveis com o microssistema processual coletivo também poderão ser invocados para a proteção dos interesses difusos e coletivos, como, por exemplo, as regras relativas à tutela provisória, tratadas neste artigo.

As mencionadas medidas poderão garantir maior celeridade e efetividade à prestação jurisdicional, observadas as regras peculiares e restrições atinentes ao processo coletivo, como a destinação das *astreintes*, a eficácia da tutela antecipada, requerida em caráter antecedente, estabilizada, entre outras que, por ventura, se verificarem na aplicação no caso concreto.

Para tanto, imperioso ressaltar o caráter instrumental do processo e seu verdadeiro escopo, qual seja, o de estar a serviço não apenas do direito individual, mas sobretudo, e em especial, dos direitos metaindividuais, exigindo, assim, para a efetiva consolidação do processo, a mudança de atitude e de mentalidade de todos os integrantes deste especializado ramo da "árvore jurídica", atentos à evolução da sociedade e da civilização de massa, com o necessário aprimoramento das

técnicas processuais e jurídicas, bem como no aperfeiçoamento de todos os membros envolvidos na tutela dos direitos coletivos.

Notadamente, imprescindível se torna que o operador do direito, principalmente no que se refere às tutelas provisórias, observe e respeite as novas problemáticas dessa "ordem coletiva" frutos dos chamados os institutos processuais de forma a solidificar e uniformizar o tratamento sobre o tema, no intuito de garantir, assim, o almejado amplo acesso à justiça, a máxima proteção, eficácia e tutela dos chamados "direitos transindividuais "(coletivos, difusos e individuais homogêneos).

Finalizando, o presente trabalho, na forma literal de falar, pois foi um prazer estudar e discorrer sobre o assunto tão inovador, buscou-se apresentar e explicar o instituto da tutela provisória, dirimir qualquer dúvida aos que já tinham uma base sobre ela. É um instituto do direito processual brasileiro que merece uma atenção em especial por todos os juristas.

Por conta da morosidade excessiva, que enfrentamos no Poder Judiciário o instituto visa da melhor forma acelerar o bem tutelado, não devendo recair de forma alguma sobre o direito das partes e menos ainda sobre as próprias partes.

Fica uma reflexão aqui também, sobre a conciliação e mediação, também assuntos novos de certa parte no CPC, havendo mais diálogos e desafogando o quanto antes o sistema, não só buscando a palavra de um Juiz que teria uma força maior às palavras das próprias partes sobre o conflito de interesses existentes entre elas, palavras e decisões que as acompanharão para o resto de suas vidas.

Sendo assim, desde a reforma de 1994 na Lei n 5.869/73, a tutela provisória vem sendo utilizada como forma de afrontar a falência do Poder Judiciário, notadamente pelo lapso temporal incomum de tramitação de um processo jurisdicional, visando evitar prejuízos à parte hipossuficiente de um direito.

Até que as formas de resoluções adequadas dos conflitos sofrerem alterações culturais no modo de pensar dos litigantes, de modo a optar pela conciliação, mediação ou arbitragem, a tutela provisória permanecerá como um refúgio para aqueles que são considerados hipossuficientes de um direito, contra o sistema judiciário falido que temos.

Buscando assim, que a tutela provisória no futuro bem presente esperamos, seja somente de caráter acautelatório, se superarmos a morosidade do nosso Poder judiciário.

VI. REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS

- ALVIM, J.E. Carreira; **Nova Tutela Provisória**, Editora Juruá. 2016.
- BUENO, Cassio Scapinella. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único, 2ª edição. Ed. Saraiva.
- BUENO, Cassio Scapinella; NETO, Elias Marques de Medeiros; NETO, Olavo de Oliveira; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Tutela Provisória no novo CPC**. Ed. Saraiva.
- BUENO, Cassio Scapinella. **Novo Código de Processual Civil Anotado**. Ed. Saraiva.
- CÂMARA, Alexandre Freitas, **O Novo Processo Civil Brasileiro**, Edição 2015, Editora Atlas.
- DIDIER JR, Fredie; ZANATI JR, Hermes. **Curso de Direito Civil – Processo Civil Coletivo**. Volume IV, Editora JusPodivm, 2013.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. A Nova era do Processo Civil. Meilheiros Editora. 2009.
- FLEXA, Alexandre; BASTOS, Daniel Macedo E Fabrício, **Novo Código de Processo Civil**, Editora JusPODIVM, 2º Edição
- FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela de evidência**. São Paulo: Saraiva, 1996.
- MACHADO, Costa; **Tutela Provisória**, Malheiros Editores. 2017.
- MARINONI, ARENHART E MITIDIERO, **Código de Processo Civil Comentado**, Ed. RT, 4ª edição.
- NEGRÃO, Theotônio, **Anotações Código de Processual Civil**. 47ª edição. Ed. Saraiva.
- NERY, Nelson Jr; NERY, Rosa Maria A. **Código de Processo Civil Comentado**, Ed. RT, 16ª edição.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 2ª edição. Ed. Juspodivm.
- TESHEINER, José Maria; MACEDO, Elaine Harzeim; THAMAY, Rennan Faria krüger, **Tutela Provisória**, editora Juruá. 2016.

- THEODORO, Humberto. Júnior. **Curso de Direito Processual Civil** - Volume I. 57ª ed. Rio de Janeiro: GEN | Editora Forense, 2016.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de; **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. Artigo por artigo. São Paulo: RT, 2015.
- **FPPC, ENUNCIADO 33** - (Grupo: Tutela Antecipada) – Consulta - alice.jusbrasil.com.br/noticias/241278799/enunciados-do-forum-permanente-de-processualistas-civis-carta-de-vitoria
- **FPPC, ENUNCIADO 32** - (Grupo: Tutela Antecipada; redação revista no V FPPC-Vitória) - Consulta - alice.jusbrasil.com.br/noticias/241278799/enunciados-do-forum-permanente-de-processualistas-civis-carta-de-vitoria.