



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA  
BRUNO BRUSCATO BARRETO

**A APLICABILIDADE DAS TUTELAS PROVISÓRIAS CONFORME  
CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL DE 2015, LEI Nº 13.105/2015**

Porto Alegre  
2017

BRUNO BRUSCATO BARRETO

**A APLICABILIDADE DAS TUTELAS PROVISÓRIAS CONFORME  
CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL DE 2015, LEI Nº 13.105/2015**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

Orientação: Prof. Carina Milioli Corrêa.

Porto Alegre  
2017

BRUNO BRUSCATO BARRETO

**A APLICABILIDADE DAS TUTELAS PROVISÓRIAS CONFORME  
CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL DE 2015, LEI Nº 13.105/2015**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Especialista em Processo Civil e aprovado em sua forma final pelo Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Processo Civil, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Porto Alegre, 21 de novembro de 2017.

---

Professor orientador: Carina Milioli Corrêa

Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Prof. Patrícia Santos e Costa, MSc.

Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico este trabalho aos colegas, familiares e amigos que me ajudaram na dura empreitada para chegar onde estou hoje. Difícil foi a jornada, mas ao final gratificante. Espero que o presente estudo ajude a iluminar o caminho de colegas que necessitem de amparo teórico dentro do tema estudado.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço aos professores e colegas que durante o curso ajudaram na busca do conhecimento. Agradeço aos meus familiares e amigos que me apoiaram em momentos difíceis nesta jornada.

## RESUMO

As tutelas provisórias descendem desde a idade antiga, havendo exemplos em Roma e na Idade Medieval. As modalidades de tutelas presentes no vigente Código Processual são as Tutelas de urgência, antecipadas e cautelares, sendo estas antecedentes ou incidentes e tutelas de evidência. Os institutos de grande valia que dão ao julgador meios de garantir uma maior eficácia à prestação jurisdicional são o poder geral de cautela, das tutelas *ex officio* e a tutela de evidência. Assim foi possível aferir que as tutelas provisórias buscam primar pela célere prestação jurisdicional, dando ao real detentor do direito, meios de receber a tutela jurídica de forma justa e eficaz. A tutela de evidência, em destaque, permite ao julgador diante de uma robusta prova do direito, ou decorrente de uma notável resistência injustificada do réu, promover a antecipação do direito vindicado, mesmo sem necessitar cumprir com os requisitos das tutelas de urgência. Assim, as tutelas provisórias se coadunam perfeitamente com os princípios Constitucionais do acesso à justiça, fornecendo às partes instrumentos para garantir uma efetiva satisfação jurídica.

Palavras-chave: tutela provisória; urgência e evidência; aplicabilidade; efetividade;

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>CAPÍTULO I - BREVE HISTÓRICO ACERCA DAS TUTELAS PROVISÓRIAS .....</b>	<b>10</b>
1.1. AS TUTELAS PROVISÓRIAS NA ANTIGUIDADE .....	10
1.1.1. Roma Antiga.....	10
1.1.2. Idade Medieval .....	11
1.2. AS TUTELAS PROVISÓRIAS NA IDADE MODERNA E A INSERÇÃO NO CÓDIGO PROCESSUAL BRASILEIRO.....	12
1.2.1. Idade Moderna.....	12
1.2.2. A Antecipação de Tutela no Código Processual Civil Brasileiro.....	13
1.3. AS TUTELAS PROVISÓRIAS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	13
<b>CAPÍTULO II - DAS TUTELAS PROVISÓRIAS NO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL DE 2015 .....</b>	<b>16</b>
2.1 DA TUTELA DE URGÊNCIA .....	18
2.2 DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE .....	21
2.3 DA TUTELA CAUTELAR REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE.....	22
2.4 DA TUTELA DA EVIDÊNCIA .....	24
<b>CAPÍTULO III – DA APLICABILIDADE DAS TUTELAS PROVISÓRIAS PREVISTAS NO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL DE 2015 .....</b>	<b>27</b>
3.1. DO PODER GERAL DE CAUTELA .....	27
3.2. DAS TUTELAS <i>EX OFFICIO</i> .....	29
3.3. A TUTELA DE EVIDÊNCIA E A DILAÇÃO PROBATÓRIA.....	30
3.4. ANÁLISE DE JULGADOS NO ASPECTO .....	32
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>34</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>36</b>

## INTRODUÇÃO

A presente monografia apresenta uma discussão em relação às Tutelas Provisórias presentes no código processual civil instituído em 2015.

Foram exploradas quais modalidade de tutelas provisórias estão presentes no código processual civil de 2015 bem como em relação à eficácia das medidas tutelares de urgência e evidência, e de que forma o poder judiciário e as partes litigantes utilizam tais instrumentos para dar maior efetividade às decisões judiciais.

É sabido que o advento do código processual civil de 2015 deu nova roupagem às tutelas provisórias, fornecendo ao julgador maiores armas na efetividade das medidas concedidas em caráter antecedente. Assim, foram analisados tais instrumentos, proporcionando o embasamento teórico para confrontar com as atuais medidas que estão sendo adotadas em âmbito judicial, possibilitando uma análise crítica acerca do problema proposto.

Ademais, a pesquisa encontra lastro no fato de que o advento do novo código processual trouxe ao o poder judiciário e as partes litigantes uma nova sistemática processual, proporcionando-lhes novos procedimentos específicos de acordo com a realidade do caso que se torna litigioso.

Assim, se analisou os instrumentos processuais cabíveis a fim de dar suporte à efetividade das tutelas provisórias, com respaldo no novo código processual vigente.

Como escopo, possui o objetivo de esclarecer quais os reais instrumentos tutelares presentes no atual código processual. Os objetivos principais foram: Caracterizar as medidas fornecidas pelo atual código processual civil em relação às tutelas provisórias, conceituar e caracterizar as tutelas de urgência e evidência conforme atual código processual civil, analisar o procedimento e requisitos das tutelas de urgência e evidência, verificar e caracterizar as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis para efetivação das tutelas provisórias deferidas, confrontar a proposta de estudo com casos práticos em processos judiciais em curso para verificar a efetividade das medidas de urgência e evidência, apresentar ao final os resultados e conclusões acerca das medidas de eficácia das tutelas provisórias conforme a proposta do estudo realizado.

Quanto à metodologia, foi utilizado o método dedutivo, valendo-se da análise da Lei e de decisões judiciais no aspecto, a pesquisa teve caráter exploratório buscando uma familiarização com os institutos estudados, a abordagem foi qualitativa e a coleta de dados por meio de pesquisas bibliográficas e documentais no aspecto.

Os resultados foram demonstrados em três capítulos adiante apresentados, os quais apresentam um breve histórico acerca das tutelas provisórias, abordando as tutelas provisórias na antiguidade, as tutelas provisórias na idade moderna e a inserção no código processual brasileiro, inclusive analisando as tutelas provisórias e os direitos fundamentais na constituição federal de 1988. Após, tratou-se da tutela de urgência, da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, da tutela cautelar requerida em caráter antecedente e da tutela da evidência.

Por fim, o terceiro capítulo apresentou a análise quanto à aplicabilidade das tutelas provisórias conforme código processual civil de 2015, abordando o poder geral de cautela, as tutelas ex officio e as tutelas de evidência no cotidiano forense, perfazendo análises de julgados no aspecto.

## **CAPÍTULO I - BREVE HISTÓRICO ACERCA DAS TUTELAS PROVISÓRIAS**

Neste capítulo será feito um breve histórico acerca das Tutelas Provisórias na antiguidade, sua transposição ao código processual brasileiro e uma análise em relação aos princípios constitucionais correlatos.

É importante ao estudo verificar que apesar das inovações trazidas pelo Código Processual de 2015, os institutos debatidos neste trabalho não são novos ao direito, e foram construídos ao longo de centenas de anos até os dias atuais.

### **1.1. As tutelas provisórias na antiguidade**

Quando se trata das tutelas provisórias na antiguidade, não se pode deixar de destacar dois grandes marcos no surgimento e desenvolvimento deste instituto processual: Roma Antiga e a Idade Medieval.

Abaixo serão destacados exemplos de como em Roma já existiam institutos que se assemelham em muito com a tutela de urgência hoje existente, e como na idade medieval o sistema foi aprimorado, inclusive materializando noções dos requisitos que até os dias atuais são amplamente conhecidos: o "periculum in mora" e o "fumus boni iuris".

#### **1.1.1. Roma Antiga**

Uma das primeiras noções de direito que o estudante tem contato diz respeito ao Direito Romano, que se entende ter sido basilar na construção da sociedade ocidental que vivemos hoje.

Conforme André Luiz Vinhas da Cruz (2005), uma das primeiras noções de tutela provisória surgiu em Roma Antiga, chamada de tutela interdital e proferida pelo praetor romano. Assim destaca o doutrinador:

A tutela interdital, na Roma Antiga, consistia em ordem emitida pelo "praetor" romano, impondo certo comportamento a uma pessoa, a pedido de outra, com nítida feição mandamental; ou promovendo atos executórios, como ocorria na "missio in possessionem". (CRUZ, 2005).

Veja-se que o termo utilizado, *missio in possessionem*, é muito parecido com o hoje visto nos códigos processuais, que tratam da imissão na posse.

Assim, a tutela interdital, conforme salientado acima, poderia determinar um comportamento ou promover um ato executório. Conforme Cruz (2005), não dependia de um processo autônomo, consistindo em uma ordem liminar de cognição sumária. Vejamos:

Se assemelhava, assim, a tutela interdital romana com a técnica da antecipação de tutela, posto que o pretor antecipava a execução ou o mandamento no próprio processo cognitivo, independentemente de processo autônomo, mediante uma ordem liminar, com uma cognição sumária das afirmações do autor, se feitas conforme o édito. **(CRUZ, 2005).**

Como bem destaca o doutrinador, a tutela interdital romana é muito parecida com a tutela antecipada, entregando ao autor, após uma análise sumária do pedido, a satisfação do direito vindicado.

Exemplo da tutela interdital romana pode ser exemplificada em uma situação onde determinado sujeito, comprovando ser o proprietário de determinado bem em posse de terceiro, recebia a tutela do pretor para tomar posse novamente da sua propriedade, o que era garantido após uma cognição sumária do direito do requerente.

Portando, já em Roma Antiga verificava-se institutos semelhantes às tutelas provisórias hoje existentes.

### 1.1.2. Idade Medieval

Na idade medieval, o sistema foi aprimorado, conforme elucida Cruz (2005), surgindo mecanismos que tratavam de ações possessórias, sendo implantado em diversas regiões européias. Vejamos:

A partir do Direito Canônico, desvirtuando-se a concepção clássica romana, passou-se a se usar o mecanismo sumário dos interditos em questões possessórias, já a partir do século XIII em inúmeras regiões européias, da Espanha à Alemanha, na qual eram nominados de "*inhibitiones*", enquanto ordens judiciais liminares para a tutela do interesse reclamado ("*mandatum*").(CRUZ, 2005).

Outro ponto interessante trata exatamente dos requisitos para o deferimento das tutelas provisórias, eis que se passou a implementar o que ainda hoje são os requisitos basilares das tutelas cautelares de modo geral, que são os institutos do "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*". Assim destaca:

Tais mandados germânicos podiam ser expedidos com ou sem cláusula justificativa, **já albergando em si noções a respeito de "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*", vindo a se constituir no fundamento principal das atuais medidas cautelares**, e do próprio mandado de segurança. (CRUZ, 2005, grifo nosso).

Assim, as tutelas provisórias na idade medieval consistiam em medidas liminares e cautelares geralmente fundamentadas em uma justificção prévia do requerente, comprovando seu direito para que a autoridade pudesse deferir o pedido em sede antecipatória.

Com relação às condições de concessão da medida, interessante chamar a atenção aos requisitos que ainda hoje são basilares, inclusive no mandado de segurança, conforme anuncia o autor.

A exemplo, destacaria a situação em que o sujeito foi tolhido de suas terras bem como o ocupante passou a consumir a produção agrícola ou semovente.

Assim, comprovando o requerente ser o real proprietário das terras, bem como o dano que o usurpador das terras poderá causar pelo decurso do tempo, certamente os requisitos exigidos estariam configurados, autorizando o deferimento da tutela.

## **1.2. As tutelas provisórias na idade moderna e a inserção no Código Processual Brasileiro**

Dados os primeiros passos na evolução das tutelas provisórias, passa-se a verificar sua evolução na idade moderna e a inserção no Código Processual Brasileiro.

### **1.2.1. Idade Moderna**

A idade moderna está marcada por uma série de transformações da Ciência Jurídica. Conforme Peixoto (2001), as mudanças na sociedade foram determinantes para o surgimento destas transformações. Assim relata:

Ao final do século XX, constatamos que a Ciência Jurídica passa por inúmeras transformações. Seus princípios fixados ao longo dos anos atravessam uma fase de reexame, em virtude da necessidade de adaptação com relação às mudanças sociais, políticas, econômicas e tecnológicas, bem como os anseios da sociedade contemporânea por essas mudanças. (PEIXOTO, 2001).

A sociedade, em geral, busca uma solução célere e eficaz às demandas judiciais, o que certamente influenciou na modernização dos institutos processuais e tutelares. Logo, necessária foi a implementação de meios eficazes de entregar aos litigantes a prestação jurisdicional. Vejamos:

A ânsia pela entrega de uma prestação jurisdicional efetiva, célere e capaz de solucionar os litígios entre os homens da maneira mais confiável para as partes e

para a sociedade passou a constituir uma aspiração de toda a Nação. (PEIXOTO, 2001).

Portanto, conforme bem lançado pelo doutrinador, a sociedade aspira que as demandas sejam resolvidas de forma célere e eficaz, o que certamente na idade moderna foi o marco para o ressurgimento das tutelas provisórias na legislação processual.

Passamos a verificar a inserção no código processual brasileiro do instituto da antecipação de tutela conforme a seguir.

### **1.2.2. A Antecipação de Tutela no Código Processual Civil Brasileiro**

A Antecipação de Tutela foi inserta no Código Processual Civil em 1994. Conforme Peixoto: “Dentre as inovações trazidas para o Código de Processo Civil Brasileiro, trouxe o legislador, com o advento da Lei 8.952/94, o instituto da antecipação de tutela. (2001)”.

De grande valia a antecipação de tutela, que ao ser inserida no código processual brasileiro, autorizou ao magistrado conceder de forma liminar ao postulante os efeitos do mérito processual. Vejamos os comentários do doutrinador:

E foi dentro dessa perspectiva de estimular os responsáveis pela prestação jurisdicional a outorgarem às partes litigantes um processo caracterizado pela efetividade e pela tempestividade da tutela, que a Lei 8.952/94, reformando o Código de Processo Civil, em seu artigo 273, concebeu a antecipação de tutela. (PEIXOTO, 2001).

Verifica-se que os maiores objetivos destacados são relacionados à efetividade e tempestividade da tutela, concedendo aos litigantes um processo célere e eficaz.

No decorrer da presente o assunto será retomado, promovendo uma maior análise acerca das tutelas provisórias, com fulcro no atual código processual civil, notadamente voltada aos instrumentos fornecidos pelo código vigente à garantia da efetividade das tutelas provisórias.

### **1.3. As tutelas provisórias e os direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**

Oportunamente, cabe analisar rapidamente como a inserção dos institutos processuais das tutelas provisórias interfere na soberania dos direitos fundamentais expressados na Constituição Federal.

Tratando-se de uma tutela que exige uma cognição sumária do direito, verifica-se que em certo momento estará desafiando determinada garantia constitucional. Assim Peixoto destaca:

À primeira vista se tem a noção de ser a tutela antecipada uma providência inconciliável com a garantia do devido processo legal e, especificamente, com a garantia do contraditório e ampla defesa, todas merecedoras de solene consagração entre os direitos fundamentais declarados pela Constituição. (PEIXOTO, 2001).

Conforme se verifica, a tutela antecipada, em primeiro momento, parece ser incompatível com o devido processo legal, ferindo os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Todavia, como bem aponta o doutrinador, se faz necessário ponderar acerca de quais institutos estão envolvidos na discussão e até que ponto um princípio poderá coexistir com o outro. Vejamos:

Ocorre, porém, que as inúmeras garantias fundamentais nem sempre são absolutas e, muito freqüentemente, entram em conflito umas com as outras, reclamando do aplicador um trabalho de harmonização ou compatibilização, para definir, na área de aparente conflito, qual o princípio deva prevalecer. (PEIXOTO, 2001).

Assim, o magistrado deverá efetivamente analisar se a antecipação de tutela se prestará a atender apenas um ou mais princípios constitucionais: “No caso da tutela antecipada **estão em jogo dois grandes e fundamentais princípios**, ou seja, o da efetividade da tutela jurisdicional e o da segurança jurídica. (PEIXOTO, 2001, grifo nosso)”.

Ora, não adianta garantir o princípio da segurança jurídica, observando o contraditório e a ampla defesa, e deixar de oferecer ao tutelado uma efetiva prestação jurisdicional, que muitas vezes só é ofertada mediante a garantia de uma medida liminar. Logo, deve-se ponderar quais princípios estão em jogo e verificar se a tutela irá se prestar a garantir, ainda que parcialmente, ambos objetivos:

Ao garantir o acesso à Justiça, por meio do devido processo legal, a constituição não o faz com o propósito de criar regras apenas formais de procedimento em juízo. Na verdade, o que se está garantindo é a tutela jurídica do Estado a todos, de maneira a que nenhuma lesão ou ameaça a direito fique sem remédio. Assim, o processo tem de apresentar-se como via adequada e segura para proporcionar ao titular do direito subjetivo violado pronta e efetiva proteção. **O processo devido, destarte, é o processo justo, apto a propiciar àquele que o utiliza uma real e prática tutela** (PEIXOTO, 2001, grifo nosso).

Nesse ponto, conforme bem destacado, o processo deve buscar não somente atender às regras formais, mais sim dar ao tutelado uma efetiva prestação jurisdicional,

garantindo a eficácia do processo. “É dessa maneira, portanto, que se harmonizam os princípios da efetividade da jurisdição e da segurança jurídica, ambos consagrados como direitos fundamentais na ordem constitucional vigente. (PEIXOTO, 2001)”.

Um exemplo corriqueiro que se pode destacar é o caso do devedor contumaz que está na iminência de ser executado por uma dívida já consolidada. Não há sentido em não dar ao credor uma liminar mesmo sem ouvir o devedor, passando a bloquear imediatamente os bens deste.

Assim, o valor já estará penhorado quando o devedor for comunicado da execução da dívida, evitando-se eventuais fraudes à execução. Ademais, também estará resguardado o direito do devedor se opor à execução, não se liberando o valor ao credor sem que se tenha certeza do direito.

Logo, mesmo que a princípio aquela medida liminar pareça ferir o princípio do devido processo legal, ao mesmo tempo ela garante a efetividade da prestação jurisdicional, eis que estando bloqueado o valor e garantido em momento posterior a defesa do executado, certamente tal penhora será liberada à parte que possui razão.

## **CAPÍTULO II - DAS TUTELAS PROVISÓRIAS NO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL DE 2015**

O presente capítulo irá abordar as tutelas provisórias constantes no código processual de 2015, buscando distinguir e caracterizar as modalidades de tutelas provisórias dispostas em tal livro.

Tal estudo possui relevância uma vez que sendo o objetivo central do estudo verificar a aplicabilidade das tutelas provisórias, em primeiro momento cabe verificar exatamente quais as tutelas vigentes no Código Processual, suas características e o procedimento relacionado.

Em sua obra, Leite conceitua as tutelas provisórias:

As tutelas provisórias são aquelas jurisdicionais que não são definitivas, e são fundadas em cognição sumária, sem o exame profundo da causa, capaz de levar a prolação de sentenças baseadas no juízo de probabilidade e não de certeza. Podem ser fundar em urgência ou em evidência. (2016).

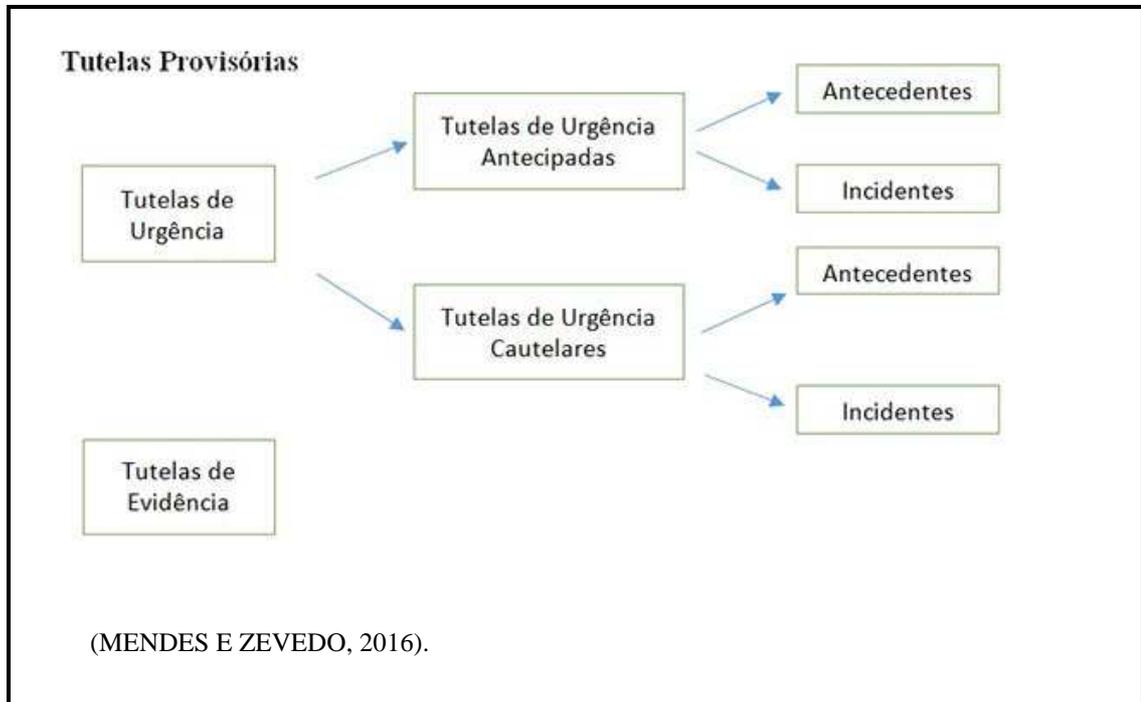
Mendes e Azevedo complementam:

Tutela provisória é o mecanismo processual pelo qual o magistrado antecipa a uma das partes um provimento judicial de mérito ou acautelatório antes da prolação da decisão final, seja em virtude da urgência ou da plausibilidade do direito. No artigo 294 do CPC/2015, a tutela provisória encontra-se prevista como gênero que contempla as seguintes espécies: (i) tutelas de urgência; (ii) tutelas de evidência. (MENDES E AZEVEDO, 2016).

Do conceito acima capitulado, extrai-se que as tutelas provisórias não são definitivas, são baseadas em juízo de probabilidade, devendo-se fundar em urgência ou evidência.

O termo tutelas provisórias é um gênero que comporta algumas espécies de tutela, sendo elas as tutelas de urgência e as de evidencia, previstas nos artigos 294 ao 311 do Novo Código de Processo Civil. Falando em tutela de urgência, temos a já conhecida tutela antecipada e também a tutela cautelar. Com relação à tutela antecipada os requisitos se apresentam os mesmos ainda, ou seja, risco de dano irreparável ou de incerta reparação, verossimilhança do direito pleiteado e a possibilidade de reversão da medida concedida. Importante ressaltar que a Tutela Antecipada, nada mais é que uma antecipação do mérito, como por exemplo, caso a pessoa ingresse com uma ação para que um apontamento feito em seu nome junto ao SCPC e ao SERASA seja excluído, a antecipação dos efeitos da tutela seria a suspensão da publicidade desse apontamento. Com relação à tutela cautelar, sua finalidade é absolutamente diferente, pois visa resguardar, preservar a utilidade do processo, como por exemplo a necessidade de produção de uma prova imprescindível à comprovação das alegações de uma das partes em um processo, e exista a possibilidade de que tal prova seja perdida com o tempo. Para isso é que serve a tutela cautelar, se ingressaria com um pedido de produção de prova importante para resguardo do processo. (PINTO, 2015).

Conforme o Código Processual, as Tutelas Provisórias subdividem-se em: Tutelas de urgência, antecipadas e cautelares, sendo estas antecedentes ou incidentes e tutelas de evidência. Vejamos organograma para melhor compreensão:



No CPC 2015, a sistemática das Tutelas Provisórias foi reformulada, eis que os processos cautelares autônomos foram extintos e as tutelas cautelares foram abarcadas nas tutelas provisórias. Nas palavras de Pinto:

O sistema do novo CPC acabou com o procedimento cautelar próprio, ou seja, acabaram as cautelares nominadas e inominadas, agora a cautelar sempre figurará com base no poder geral de cautela, não teremos mais um rol taxativo de cautelares. É poder geral de cautela, esta será a nova regra das cautelares. (PINTO, 2015).

No atual código processual os procedimentos cautelares foram abarcados pelo poder geral de cautela, não havendo processos incidentes, sendo deferidas todas e quaisquer medidas para garantir a efetividade da solução jurídica.

Além disso, a sistemática que será adotada parece ser menos rigorosa no que concerne à demonstração do direito para fins de antecipação de tutela, pois exige a mera “plausibilidade do direito”, ao contrário do que está previsto no art. 283, diferentemente da “verossimilhança do direito”, conforme dispõe o art. 273 do atual CPC. (PINTO, 2015).

**O poder geral de cautela trazido pelo Código Processual de 2015 foi um dos maiores instrumentos para a efetividade das tutelas provisórias**, o que será retomado no decorrer do presente estudo.

Quanto aos requisitos da antecipação de tutela, estes também foram reformulados, requerendo tão somente a demonstração da plausibilidade do direito, o que significa como destacado pelo autor, que a análise será menos rigorosa para a concessão da medida.

O novo Código de Processo Civil consagra também, a possibilidade de o juiz conceder tutelas de urgência *ex officio*, ou seja, para cumprimento da sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente, sem que a parte tenha requerido. (PINTO, 2015).

Veja-se ainda, que o juiz pode de ofício, determinar as medidas que garantam o cumprimento da sentença, **o que é mais uma ferramenta para a satisfação jurisdicional eficaz.**

Com relação ao tipo de recurso a ser utilizado contra o deferimento ou indeferimento das mencionadas tutelas, ainda poderemos utilizar do Agravo de Instrumento, não mais existindo o agravo na forma retida, contra as decisões interlocutórias, procedimento este previsto no artigo 929, inciso I, do Novo Código de Processo Civil e, ainda, o prazo para a interposição deste recurso passa a ser de 15 (quinze) dias. (PINTO, 2015).

O Agravo de Instrumento foi consagrado o recurso próprio para as decisões tutelares, sendo o prazo estabelecido 15 dias, conforme destaca o doutrinador.

Adiante, passa-se a pontuar as modalidades de tutelas provisórias conforme o Código Processual Civil de 2015.

## **2.1 Da tutela de urgência**

A tutela de urgência no Código de Processo Civil vigente está disciplinada no Título II do Livro V, sendo tal livro atinente às Tutelas Provisórias. A partir do artigo 300 do codex, verificamos as disposições gerais e os procedimentos relativos à Tutela Antecipada e Tutela Cautelar.

Em relação à tutela de urgência, está relacionada ao mérito processual, ou seja, ao direito material envolvido no pedido do processo, subdividindo-se em antecipada ou cautelar. Vejamos:

A tutela provisória de urgência é o instrumento processual que possibilita à parte pleitear a antecipação do pedido de mérito com fundamento na urgência. Essa espécie de tutela provisória se subdivide em duas subespécies: (i.1) tutela provisória de urgência antecipada; (i.2) tutela provisória de urgência cautelar, sendo que ambas podem ser requeridas de forma antecedente ou incidente. (MENDES E AZEVEDO, 2016).

Conforme se verifica, as tutelas antecipadas e cautelares podem ser requeridas em caráter antecedente ou incidente, ou seja, antes mesmo do trâmite ordinário do processo ou no decorrer de sua tramitação.

Com relação à distinção entre as tutelas antecipadas e cautelares, o Código processual não apresenta expressamente tal distinção. Todavia, doutrinariamente é possível verificá-las:

Embora a versão promulgada do CPC/2015 não faça referência à distinção conceitual entre as subespécies das tutelas de urgência (antecipatórias e cautelares), Cássio Scarpinella Bueno esclarece que a versão do anteprojeto do Senado trazia a questão de forma elucidativa no artigo 269, mais precisamente nos parágrafos 1º e 2º. **Segundo o autor, cuja conclusão nos parece correta, as tutelas antecipadas têm por objeto assegurar e antecipar à parte autora o próprio direito material, enquanto as tutelas cautelares conferem à parte a possibilidade de obter, mediante provimento de urgência, ferramentas para assegurá-lo.** (MENDES E AZEVEDO, 2016, grifo nosso).

Conforme acima exposto, resta claro que a tutela antecipada está relacionada ao objeto que o processo visa, e a cautelar aos meios que envolvem a solução da lide.

Um usual exemplo é no caso de um pedido de indenização por danos decorrentes de um atropelamento. Nesse aspecto, uma tutela antecipada estaria relacionada ao pedido principal do processo, e poderia ser concretizada na situação em que o juiz defere à vítima em sede liminar a percepção dos custos com o tratamento, imputando ao ofensor o imediato pagamento de tal tratamento.

Já, na mesma situação, uma tutela de urgência cautelar, relacionada à garantia do processo em si, estaria materializada na situação em que o juiz, verificando que a vítima corre o risco de morte, colheria antecipadamente o seu depoimento pessoal, configurando a produção antecipada da prova.

Nesse ponto, o CPC/2015 perdeu a oportunidade de encerrar, de uma vez por todas, a longa discussão acerca do que seria *satisfazer* (“antecipada”) e o que seria *assegurar* (“cautelar”), tendo em vista que o mais importante sempre foi o fato de que as tutelas, sejam elas antecipadas ou cautelares, possuem a urgência como o elemento principal para assegurar a pretensão da parte litigante. De todo modo, o próprio CPC/2015 reconhece que a distinção entre as tutelas é mais nominal

do que prática e, por esta razão, estabeleceu a fungibilidade entre as medidas no parágrafo único do artigo 305. (MENDES E AZEVEDO, 2016).

Em relação à distinção das medidas, veja-se que o doutrinador acima refere que o código optou por estabelecer a fungibilidade destas, ou seja, dando prioridade ao objetivo da tutela e não à simples distinção nominal.

Nesse ponto do estudo, importante mencionar que, aara a concessão da medida liminar, deverá o postulante demonstrar os requisitos exigidos pelo Código Processual, autorizando desta forma a concessão da Tutela pretendida. Vejamos:

Excepcionalmente, o autor pode pleitear medida liminar no processo de conhecimento, desde que preenchidos certos pressupostos. Nestes casos, o juiz poderá, com base não em prova exauriente, mas com prova quantum satis, superficial, em cognição incompleta, proferindo decisão em que, provisoriamente, são adiantados à parte que a requereu algum ou alguns efeitos da tutela pleiteada. (LEITE, 2016).

Históricamente, conforme abordado nos itens precedentes, os requisitos basilares das tutelas de urgência são o *fumus boni iuris e o periculum in mora*, consagrados pela doutrina como requisitos essenciais ao deferimento da tutela liminar.

Tais requisitos, como abordados anteriormente, já tinham suas raízes na idade antiga, e foram transportados nas Leis Processuais até os dias atuais.

No Código Processual vigente, tais requisitos foram transportados ao artigo 300, e com nova roupagem, consagrando como requisitos a “probabilidade do direito” e o “perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo”. Vejamos:

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.

Conforme se verá mais adiante, houve certa flexibilização dos requisitos para a concessão da medida liminar, eis que não mais exigido a comprovação do direito, mas a mera probabilidade.

No aspecto ensina Leite:

Há, tradicionalmente dois clássicos pressupostos da tutela cautelar que são designados em doutrina através de expressões latinas tais como *fumus boni iuris e periculum in mora*. No CPC de 2015 não se alterou tal exigência, fazendo a lei a menção à probabilidade do direito e ao perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. (LEITE, 2016).

Assim, no que concerne os requisitos para o deferimento da tutela cautelar, o Código Processual de 2015 consagra dois essenciais requisitos: a probabilidade do direito e ao perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Vejamos adiante outros pontos relevantes quanto à tutela antecipada e tutela cautelar.

## **2.2 Da tutela antecipada requerida em caráter antecedente**

Um das primeiras tutelas antecipadas trazidas pelo Código Processual de 2015 diz respeito à Tutela Antecipada Antecedente. Esta tutela é reservada aos casos em que o risco é contemporâneo à ação. Vejamos:

É interessante notar que, com as alterações trazidas pelo CPC/2015, caso o risco seja contemporâneo à propositura da ação, a parte poderá preparar a inicial de forma simplificada, indicando como fundamento a tutela provisória de urgência antecipada em caráter antecedente (artigo 303, *caput*, CPC/2015). Nessa hipótese, concedida a tutela, caso a parte autora tenha optado pela petição simplificada, deverá aditá-la com a complementação dos fatos e fundamentos e a juntada de novos documentos, além de ratificar o pedido principal dentro do prazo mínimo de 15 dias (artigo 303, parágrafo 1º, inciso I, CPC/2015), sob pena de extinção da ação sem a apreciação do mérito. Caso a tutela seja indeferida, a parte autora será intimada para emendar a inicial, mas no prazo máximo de cinco dias (artigo 303, parágrafo 6º, CPC/2015). (MENDES E AZEVEDO, 2016).

Conforme se verifica, a parte poderá apresentar petição inicial simplificada, postulando somente a antecipação de tutela, e posteriormente aditando para fazer constar a íntegra dos fundamentos e pedidos relacionados ao processo.

Tal procedimento é consagrado como inovação trazida pelo Código, buscando uma maior celeridade processual quanto à análise dos pedidos tutelares de urgência. Vejamos comentários no aspecto:

Voltando à tutela antecipada, uma das maiores inovações, veio com a tutela antecipada antecedente, cuja petição inicial limita-se ao requerimento da tutela antecipada, indicação de tutela final, exposição da lide e do direito que se buscar realizar, perigo de dano ou do risco do resultado útil do processo, indicação do caráter antecedente. Depois da decisão, deve haver o aditamento da petição inicial, sob pena de extinção do processo sem o julgamento do mérito. Na emenda, há a possibilidade de complementação da argumentação, juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final. Em caso de concessão, prazo de 15 dias. Se indeferida, prazo de 5 dias para a emenda. (PINTO, 2015).

Ademais, após ofertada a ação, na emenda o Autor poderá complementar a ação, com documentos, demais fundamentos e pedidos, tudo em um prazo de 15 dias, conforme elucidada o doutrinador supra.

Outra novidade trazida, diz respeito à possibilidade da estabilização da tutela antecipada. Vejamos:

Outro ponto de relevante destaque é a possibilidade de os efeitos da tutela de urgência antecipada se tornarem estáveis. Segundo o artigo 304 do CPC/2015, a tutela de urgência antecipada — seja ela em caráter antecedente ou incidente — deixará de ser provisória e se tornará estável caso não seja interposto o respectivo recurso pela parte contrária, extinguindo-se o processo sem resolução do mérito e sem a formação da coisa julgada material (artigo 304, parágrafos 1º e 6º, do CPC/2015). A estabilidade da decisão poderá ser revista dentro de dois anos, mediante o ajuizamento de ação própria em que seja proferida decisão de mérito reformando ou anulando a tutela concedida anteriormente (artigo 304, parágrafo 2º ao 6º, do CPC/2015). (MENDES E AZEVEDO, 2016).

Conforme se verifica, sendo deferida a tutela antecipada, não opondo-se a parte contrária, tornar-se-á estável, sendo passível de reforma em um prazo de dois anos. Curiosamente, tal medida não transita em julgado, conforme mencionado acima.

Neste caso, com a estabilização da tutela, e não havendo o recurso, apesar de não estar se tratando de coisa julgada material, falar-se-á em preclusão do direito de rever a decisão, o que é destacado pelo autor:

É interessante notar que essa estabilidade poderá gerar grande controvérsia doutrinária e jurisprudencial sobre os efeitos que a decisão concessiva da tutela terá quando houver a preclusão do direito da parte contrária de impugná-la. Isso porque, decorrido o prazo sem impugnação, as partes terão de conviver com uma decisão que, a despeito de não transitar em julgado (artigo 304, parágrafo 1º e 6º, do CPC/2015), não será suscetível de reforma por ato judicial. (MENDES E AZEVEDO, 2016).

Exemplificativamente, pode-se imaginar uma ação de medicamentos, em que conferidos em sede antecipatória, a parte contrária não opõe o recurso. Assim, estará estável a decisão, e após dois anos precluso o direito de rediscutir o mérito.

Todavia, mesmo assim, para o novo código, tal decisão nunca transitará em julgado, o que é algo que desperta as mais diversas hipóteses pela doutrina, eis que também não será passível de rediscussão em virtude da preclusão.

Vejamos adiante alguns destaques quanto à tutela cautelar.

### **2.3 Da tutela cautelar requerida em caráter antecedente**

Quanto à tutela cautelar, já se verificou anteriormente que se trata de medida que busca garantir o devido processamento do mérito, mas não está ligada diretamente ao direito material vindicado, mas sim aos instrumentos processuais para a solução da lide.

Nesse aspecto, importante ressaltar que a redação do artigo 301 do CPC confere ao magistrado a possibilidade de determinar todas as medidas necessárias à efetividade da tutela deferida. Veja-se:

Trata-se do mecanismo que permite à parte obter um provimento acautelatório que preserve o direito material almejado. Em outras palavras, as tutelas de urgência cautelares têm caráter instrumental. Elas não recaem sobre o mérito em si, mas sobre os instrumentos que asseguram a efetividade do mérito e do processo. É o caso, por exemplo, do provimento jurisdicional que confere à parte o direito de acesso a provas documentais necessárias à discussão de mérito que estejam em poder de terceiros. (MENDES E AZEVEDO, 2016).

Outro ponto de destaque é a questão procedimental. No código anterior estava consagrado o processo cautelar autônomo, que se preparatório, seria juntado à petição inicial de um processo ordinário.

Com o novo código, o mérito processual será discutido no mesmo processo que deferida a cautelar antecedente. Assim destaca-se:

Ainda, com relação à tutela cautelar, o novo CPC traz uma inovação importante, agora ao contrário de distribuir um pedido cautelar antecedente, uma vez efetivada a tutela cautelar, o advogado terá 30 (trinta) dias para encaminhar sua petição inicial do processo de conhecimento, não sendo mais necessário recolher as custas iniciais para o novo procedimento. (PINTO, 2015).

Logo, concedida a medida, a parte não ingressará com novo processo, mas sim apresentará os fundamentos da inicial em um prazo de 30 dias. Mendes refere que:

A tutela de urgência cautelar também poderá ser conferida em caráter antecedente ou incidente. Caso seja deferida na modalidade antecedente, a parte autora também poderá lançar mão da petição simplificada (artigo 305, do CPC/2015), mas deverá aditá-la dentro de 30 dias, de modo a indicar o pedido principal (artigo 308, do CPC/2015). (MENDES E AZEVEDO, 2016).

Portanto, a tutela cautelar poderá ser requerida em caráter antecedente, e posteriormente aditada a petição, ou em caráter incidente, a qualquer momento processual.

Vejam alguns exemplos de tutela cautelar conforme o código processual vigente:

Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e **qualquer outra medida idônea para assecuração do direito**. (CPC, 2015, grifo nosso).

Nesse ínterim, o Código Processual Civil é exemplificativo quanto às medidas que podem ser adotadas pelo magistrado para garantir a eficácia das medidas de urgência deferidas em sede liminar, **tratando-se do poder geral de cautela**:

O poder geral de cautela permite que o juiz, que é o seu titular, tome providências de índole cautelar (isto é, com função cautelar) que não estão previstas expressamente (isto é, não estão tipificadas). Mais ainda, admite-se que o juiz, em certas condições, determine providências cautelares que nem foram requeridas por qualquer das partes (art. 797). No CPC/2015, o poder geral de cautelar está consagrado no art. 301: após um rol meramente exemplificativo de medidas urgentes adotáveis pelo juiz, dispositivo permite ainda a concessão de qualquer outra medida idônea para a assecuração do direito. (LEITE, 2016).

No mesmo sentido, Rossi salienta que deferida a medida provisória, o juízo poderá adotar medidas específicas para garantir a efetivação da decisão:

Conforme o caso submetido à apreciação do magistrado, uma vez concedida a tutela provisória (de urgência ou evidência), medidas específicas podem se mostrar necessárias para sua efetivação. Nesse contexto, o artigo 297, da Lei nº 13.105/2015 (NCPC), permite que o juiz determine as medidas que julgar adequadas à efetivação da tutela provisoriamente deferida, e para isto deverá observar, naquilo que couber, as normas que disciplinam o cumprimento provisório de sentença. (ROSSI, 2016).

Por fim, quanto ao procedimento que deverá ser observado para garantir a satisfação da tutela deferida, destaca-se a aplicabilidade de forma subsidiária do procedimento relativo ao cumprimento provisório ou definitivo de sentença. Vejamos:

Impende destacar que o artigo 519 estabelece que às decisões que concederem a tutela provisória são aplicadas, no que couber, as regras relativas ao cumprimento provisório ou definitivo de sentença. (...) Por fim, cabe destacar que ao remeter às normas que regem o cumprimento provisório de sentença, artigo 297, em seu parágrafo único, não impede a concessão de tutelas provisórias constitutivas ou declaratórias, devendo o magistrado, ao deferi-las, também estabelecer as medidas adequadas à sua efetivação. (ROSSI, 2016).

Conforme Rossi destaca, as medidas provisórias poderão englobar inclusive tutelas constitutivas ou declaratórias o que não impede que o magistrado determine todas as medidas necessárias à efetivação da liminar deferida.

## **2.4 Da tutela da evidência**

Outra novidade apresentada pelo Código Processual de 2015 diz respeito à Tutela de Evidência, disciplinada no artigo 311. A doutrina esclarece que tal tutela independe da demonstração dos requisitos gerais das tutelas de urgência. Vejamos:

Prevista no artigo 311 do CPC/2015, a tutela de evidência pode ser requerida independentemente da comprovação do perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, levando em consideração a evidência do direito. Nessa modalidade de

tutela, o CPC/2015 privilegia a boa-fé processual e os casos em que a plausibilidade do direito é patente. São quatro hipóteses: (i) abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; (ii) alegações de fato passíveis de comprovação apenas documentalmente e se houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos (incluindo o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas) ou em súmula vinculante; (iii) pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob pena de multa; (iv) petição inicial instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. (MENDES E AZEVEDO, 2016).

Conforme se verifica, tal tutela busca resguardar o direito do requerente em determinadas situações:

- Quando houver abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;
- Quando as alegações de fato passíveis de comprovação apenas documentalmente e se houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;
- Quando pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob pena de multa;
- Quando a petição inicial instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

A tutela de evidência é medida apresentada pelo Código Processual de 2015 que busca garantir maior celeridade à prestação jurisdicional, entregando em caráter antecedente parte do direito do autor da ação. Assim Pinto apresenta:

Com relação a tutela de evidência é uma figura jurídica nova, pois o antigo Código de Processo Civil não trata sobre o assunto. Ela será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado do processo quando: ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte, ou ainda se as alegações de fato puderem ser comprovadas, apenas documentalmente, e houver tese firmada com julgamentos de casos repetitivos ou em súmula vinculante. (PINTO, 2015).

Ainda quanto aos requisitos, Massa enfatiza:

Para a concessão de tutela com base em direito evidente, o juiz deve observar o grau de probabilidade de existência do direito afirmado pelo autor e exigir dele a prova da verossimilhança da alegação. Esses são requisitos para a concessão de uma tutela antecipada, prevista no art. 273 do CPC. (MASSA, 2016).

Conforme se verifica, a tutela de evidência abarcou as noções da tutela antecipada conforme anterior redação do artigo 273. Assim conclui o doutrinador:

Portanto, o direito evidente “é aquele que se sustenta por si só dispensando a dilação probatória ou através de prova documental irrefutável do direito alegado pela parte, independente da necessidade de tempo para se produzir a prova ou constituí-la”. (MASSA, 2016).

Portanto, a Tutela de Evidência, apesar de conceder o mérito processual em caráter antecedente, assim como a tutela antecipada, não necessita da demonstração dos requisitos do risco, mas tão somente do direito do autor, o que é um grande instrumento de eficácia da prestação jurisdicional.

A título exemplificativo, destacamos uma situação comum no âmbito trabalhista, quando uma empresa não paga as verbas rescisórias ao funcionário. O empregado ingressa com a reclamatória, todavia, não há elementos que configurem urgência da necessidade de deferimento das verbas rescisórias. Todavia, é incontroverso que a empresa não pagou as verbas devidas.

Assim, mesmo antes da sentença, pode o juiz em caráter de tutela de evidência, deferir o pagamento das parcelas rescisórias, com base no artigo 311 do CPC, eis que notadamente, a situação estaria albergada por uma das hipóteses abaixo:

- Quando houver abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

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

Assim, o juiz deferindo a tutela de evidência, parte da lide já está apta à execução, poupando ao Autor a longa espera da fase de conhecimento do processo, em que Réu iria opor inúmeros recursos notadamente protelatórios.

Assim, a tutela de evidencia é um instrumento de garantia das decisões jurisdicionais, conferindo celeridade aos casos em que, mesmo não demonstrados os requisitos da tutela de urgência, o direito do autor deve ser preservado.

## **CAPÍTULO III – DA APLICABILIDADE DAS TUTELAS PROVISÓRIAS PREVISTAS NO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL DE 2015**

O presente capítulo possui como escopo finalizar a análise quanto aos instrumentos previstos no Código Processual Civil de 2015 relacionados à eficácia / aplicabilidade das tutelas provisórias.

Conforme visto no capítulo anterior, o Código processual de 2015 em único título consagrou as três grandes tutelas provisórias, a tutela antecipada, a tutela cautelar e a tutela de evidência.

Ainda, destaca-se que dois grandes institutos foram debatidos, a questão do poder geral de cautela, e a possibilidade de deferimento *ex officio* das medidas cautelares.

No aspecto, relevante tratar do poder geral de cautela, das tutelas *ex officio* e da tutela de evidência, bem como apresentar a análise de julgados em que foi determinante a utilização de tais instrumentos para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

### **3.1. Do poder Geral de Cautela**

O poder geral de cautela é consagrado um dos maiores instrumentos que o juiz detém para garantir a efetivação do ordenamento jurídico. Assim destaca Delgado:

O poder geral de cautela permite ao juiz uma atuação concreta e ativa na busca da efetivação dos direitos assegurados pelo ordenamento jurídico, através da determinação, até mesmo de ofício, de medidas cautelares que visam a garantir a segurança da realização do resultado útil do processo. (2016).

No mesmo sentido, Alves (2016) enumera que o código processual de 2015 trouxe várias inovações no aspecto, promovendo uma fusão do poder geral de cautela com o poder de antecipação da tutela, tornando-se o poder geral de urgência. Vejamos:

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe várias inovações, sendo que dentre elas ganha especial relevo a fusão entre o poder geral de cautela e o poder geral de antecipação, formando o “poder geral de urgência”, o qual será mais amplo, possibilitando que o juiz, pela mera verificação do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, conceda medida urgente. (ALVES, 2016).

Conforme se verifica, o julgador possui uma série de possibilidades em relação à medida que pode adotar para fornecer ao jurisdicionado a satisfação do direito. Ademais, lembra-se que o rol das medidas não é taxativo, conforme abordado anteriormente.

Delgado, no aspecto, elucida que em relação a qual medida será aplicada “não há como o legislador prever todas as possíveis situações de perigo iminente, dependendo de cada caso concreto com o qual o magistrado venha a se deparar”. (2016).

O autor ainda destaca que o poder geral de cautela está disciplinado primordialmente no artigo 5º da Constituição Federal. Assim dispõe:

A fundamentação constitucional do poder geral de cautela encontra-se no supramencionado art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna, o qual dispõe que “**a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito**”. (DELGADO, 2016, grifo nosso).

Logo, não sendo possível o doutrinador determinar as mais variadas situações que podem ocorrer no cotidiano forense, deixou marcado no código um rol exemplificativo de medidas, podendo o julgador determinar medidas ali não previstas, desde que presentes os requisitos atinentes.

Alves complementa que “a grande maioria das cautelares nominadas desapareceu, devendo o magistrado determinar a aplicação das medidas que julgar adequadas”. (2016). Vejamos os comentários de Delgado no aspecto:

Não havendo medida cautelar típica, poderá o requerente invocar o poder geral de cautela do juiz, que tem como objetivo atender as situações novas, que não estão presentes no rol apresentado pelo CPC, salientando que é necessário para isso preencher os requisitos referentes à probabilidade do direito invocado e à possibilidade de dano de difícil reparação. (DELGADO, 2016).

Ainda, quanto à classificação, Delgado afirma que as medidas cautelares serão classificadas “em típicas e atípicas, ou nominadas e inominadas”. (2016).

Assim, o poder geral de cautela é um dos instrumentos que detém o magistrado para garantir ao tutelado a eficácia da prestação jurisdicional. Conforme visto, encontra fundamentos na Constituição Federal, sendo representado por um rol exemplificativo constante do vigente Código Processual, abarcando tanto o poder de cautela quanto o poder de antecipação da tutela.

A título de exemplo, conforme verificado anteriormente o Art. 301 do CPC enumera algumas medidas: arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem. Tais medidas, conforme Delgado (2016) são as chamadas típicas.

Como medida atípica, pode-se destacar uma situação que incluísse uma obrigação de fazer, a exemplo de determinar a um sujeito que não utilizasse um veículo que está com a propriedade sub judice, sob pena de multa. Tal medida não teria como ser prevista pelo legislador, motivo pelo qual é considerada uma tutela cautelar atípica.

### 3.2. Das tutelas *ex officio*

Outro ponto de destaque do código se refere à possibilidade do magistrado deferir de ofício a tutela provisória, mesmo não havendo requerimento expresso da parte em tal sentido. Assim, bastará que o julgador entenda cabível a medida. Vejamos:

A expressão “requerimento da parte”, segundo decisões mais recentes do STJ, comporta análise flexibilizada, para não se inviabilizar a concessão da medida urgente por eventuais imperfeições no pedido formulado pelo interessado, devendo o julgador considerar suficiente, para tanto, a causa de pedir que denote a pretensão pelo provimento antecipado. (PRADO, 2015).

No mesmo sentido que o poder geral de cautela, o deferimento da tutela de ofício encontra lastro nos princípios constitucionais, buscando dar maior efetividade na prestação jurisdicional. Batista destaca:

Diante de todos os argumentos expendidos, pode-se concluir que a aplicação da tutela antecipada de ofício como instrumento de efetividade da prestação jurisdicional é perfeitamente possível, quando analisada essa técnica processual à luz dos princípios constitucionais fundamentais, assim como diante do entendimento da jurisprudência e de algumas normas expressas na legislação infraconstitucionais, que permitem aplicação, de ofício, deste instituto processual. (BATISTA, 2016).

Portando, plenamente cabível a concessão da medida de ofício, quando verificados os requisitos legais ao deferimento da tutela, o que pode-se destacar ser um grande instrumento na aplicabilidade das tutelas provisórias no atual código processual.

Por fim, importante referir que, em relação à responsabilidade por eventuais prejuízos, alguns doutrinadores entendem que, diante da medida não ser fruto de requerimento da parte, caberia ao Estado indenizar o prejudicado. Vejamos:

Na tutela de urgência concedida “*ex officio*”, parcela dos juristas lembra que, pela falta de pedido do demandante, não há como responsabilizá-lo por eventuais danos causados ao adversário; é a típica situação na qual se aplica o princípio da responsabilidade civil do Estado (artigo 37, § 6º, da CF), o qual responde objetivamente pelos danos que seus agentes, inclusive da magistratura, causarem no desempenho da função pública (hipótese de erro judiciário – art. 5º, LXXV, da CF). (PRADO, 2015).

Assim, a tutela provisória de ofício é aquela ligada ao poder do magistrado, diante dos princípios constitucionais, de deferir ao litigante determinada tutela provisória sem que tenha havido qualquer requerimento expresso no sentido. No aspecto, lembra-se que existem entendimentos que eventuais prejuízos seriam portanto, à cargo do Estado.

A exemplo, destaca-se a mesma situação do item anterior. Supondo que esteja em discussão a propriedade de um automóvel, e que mesmo não havendo nenhum requerimento liminar, o magistrado possui a possibilidade de determinar a entrega do bem ao demandante em sede de tutela antecipada de ofício. Todavia, efetivada a medida e restando comprovado no decorrer do processo que a propriedade era de fato do demandado, caberá ao Estado arcar com a indenização em virtude do tempo que o prejudicado foi tolhido de seu bem.

Ao fim, passa-se a verificar no próximo item a questão da tutela de evidência, que está muito ligada à tutela antecipada, mas possui requisitos próprios que a distinguem de tal instituto.

### **3.3. A tutela de evidência e a dilação probatória**

A tutela de evidência, conforme alhures, foi uma das principais inovações trazidas pelo Código Processual Civil de 2015. Tal medida se coaduna com um dos principais objetivos da nova sistemática processual no que toca a efetividade da prestação jurisdicional. Assim Kern destaca:

Assim, a tutela da evidência tem na sua essência os princípios que norteiam o Projeto do novo Código de Processo Civil e é com base nesses princípios que o direito de desenvolve na busca da justiça, não tendo a parte que possui o direito evidente esperar todo o desenrolar do processo para ter seu direito satisfeito. (KERN, 2013).

Em relação a tal instituto, primeiramente cabe repisar que está atrelado ao mérito do processo, ao objeto que se busca alcançar com o êxito processual. Ou seja, em um processo indenizatório, notadamente a indenização, em um processo possessório, a restituição da posse.

Por oportuno, cabe lembrar que a tutela de evidência não se confunde com a tutela antecipada, eis que cada uma destas medidas possui requisitos próprios. Vejamos:

Basicamente a diferença entre essa e a tutela de urgência diz respeito ao requisito do dano irreparável ou de difícil reparação, que no caso da tutela de evidência esse requisito não se faz necessário. (PAULINHO FILHO, 2013).

Conforme destacou o doutrinador acima, no caso da tutela de evidência não é necessário demonstrar dano irreparável ou de difícil reparação. Tal medida está diretamente relacionada à garantia da prestação jurisdicional. Vejamos:

Hodiernamente a busca por uma efetividade da prestação jurisdicional mostra-se como uma das maiores preocupações e anseios por parte dos operadores do direito e da doutrina. Dessa forma, a tutela de evidência tem seu fundamento e nesse sentido para garantir uma prestação jurisdicional justa. (PAULINHO FILHO, 2013).

No caso da tutela de evidência, a análise está voltada à razoabilidade do pedido e à comprovação dos fatos constitutivos, não sendo necessária uma maior dilação probatória para tal. Vejamos o entendimento de Kern no aspecto:

Quando o direito da parte autora for evidente, ele se sustenta por si só dispensando a dilação probatória ou através de prova documental irrefutável do direito alegado pela parte, independentemente da necessidade de tempo para se produzir a prova ou constituí-la. São situações que operam mais que o *fumus boni iuris*, e sim uma probabilidade quase de certeza do direito alegado. (KERN, 2013).

Ainda, conforme Paulinho Filho, a tutela de evidência visou estabelecer maior efetividade ao ordenamento processual.

Dessa forma a tutela de evidência estabelece uma inovação presente no anteprojeto do novo código de processo civil, com a finalidade de garantir uma maior efetividade. Nota-se nesse instituto que mantém muito do que já ocorre, mas proporcionando uma melhor organização e sendo expresso no código. (PAULINHO FILHO, 2013).

Para a concessão, destaca Kern que bastará que o autor demonstre ao juiz as provas necessárias ao seu convencimento, para que assim se defira a tutela de evidência, evitando que o requerente sofra com a demora do processo. Vejamos:

Tendo o autor produzido todas as provas necessárias para o convencimento do juiz, e o mesmo se mostra satisfeito, independente de que fase se encontre o processo nada justifica o prosseguimento da demanda, essa atitude se ocorrer está em manifesta oposição aos princípios da celeridade e economia processual. Um dos objetivos da tutela de evidência é este, a parte autora não pode sofrer o ônus do tempo para ter seu direito reconhecido. (KERN, 2013).

Portanto, a tutela de evidência é o instituto processual que busca reduzir o tempo de satisfação do direito do litigante, quando demonstrado de forma verossímil o fundamento do pedido, o juiz poderá deferir a medida, que busca encurtar o tempo entre o ingresso da demanda e a efetiva prestação jurisdicional.

Conforme visto, não depende dos mesmos requisitos que a tutela antecipada, podendo ser deferido sem que haja risco ao processo, mas quando o autor demonstra de forma suficientemente clara ao magistrado os fundamentos do seu pedido.

Passa-se a seguir, a verificar algumas decisões em que as medidas apresentadas pelo Código Processual Civil de 2015 foram utilizadas para garantir o resguardo do direito, demonstrando a aplicabilidade das tutelas provisórias conforme estudo proposto.

### **3.4. Análise de julgados no aspecto**

As disposições trazidas pelo Código Processual de 2015 no Título das Tutelas Provisórias já estão sendo utilizadas no cotidiano forense, como meio de garantir os meios necessários à solução do processo. Vejamos algumas decisões no aspecto:

TRT-17 - AGRAVO DE PETIÇÃO AP 01559006820075170151 (TRT-17) Data de publicação: 15/07/2016 Ementa: EXECUÇÃO. AGRAVO DE PETIÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO. PENHORA ONLINE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO. Nos termos do artigo 301 do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/15), a tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito. Sendo assim, vislumbrando a possibilidade de a medida de inclusão dos sócios da empresas executada no pólo passivo se mostrar ineficaz, pode o Magistrado determinar a constrição de bens do executado mesma antes de sua notificação. Inteligência da Súmula 32 deste E. Regional.

No caso acima, verifica-se que o magistrado, no uso das atribuições do artigo 301 do CPC determinou a constrição de bens do sócio da empresa, mesmo antes da notificação, com o fito de garantir a efetividade do processo.

Certamente, caso o sócio percebesse que seria expropriado dos seus bens, iria fraudar a execução, motivo pelo qual correta a decisão do magistrado em determinar a constrição dos bens mesmo antes da notificação do executado.

Vejamos outro exemplo:

ProcessoRO 6701920165050000

Orgão JulgadorSubseção II Especializada em Dissídios Individuais

PublicaçãoDEJT 19/05/2017

Julgamento16 de Maio de 2017

RelatorAntonio José de Barros Levenhagen

Andamento do Processo Ver no tribunal

Ementa

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA INIBITÓRIA CONCEDIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 300 DO CPC DE 2015 COM VISTAS À PRESERVAÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

I - O ato impugnado consiste na decisão do Exmo. Juiz da Vara do Trabalho de Guanambi que, nos termos do artigo 300 do CPC de 2015, deferiu o pedido de tutela inibitória em reclamação trabalhista, determinando que a recorrente se abstenha de praticar qualquer ato que configure retaliação à parte contrária, sobretudo no tocante ao horário de trabalho, até o trânsito em julgado da sentença a ser proferida.

(...) VIII - Nesse sentido, sobressaem os fundamentos da decisão concessiva da tutela inibitória acerca da ameaça de dano ao próprio direito de ação, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição, inferida de documento indicativo de que a alteração no horário de trabalho implementada pela recorrente atingira todos os dezoito empregados que contra ela moveram ações perante a Justiça do Trabalho. IX - Desse modo, concluiu a autoridade haver "forte indício de que a alteração do horário foi utilizada como retaliação pelo ajuizamento da ação e que, ao que parece, surtiu efeito, pois ao menos 3 funcionários peticionaram desistindo de demandar contra a Ré" . X - Vale ressaltar que o artigo 301 do CPC de 2015 preceitua que a tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante qualquer medida idônea para assecuração do direito e a providência deferida o foi somente para que a empregadora abstenha-se de "praticar qualquer ato que importe retaliação ao Reclamante (...), sobretudo mantendo-se as condições de trabalho vigentes antes da propositura" da reclamação trabalhista no tocante ao horário de trabalho. XI - Essa determinação, por estar fundamentada nos artigos 300 do mesmo Código, 5º, inciso XXXV, da Constituição e 468 da CLT, não se revela ilegal e tampouco configura abuso de poder ou cerceamento ao jus variandi do empregador. XII - Precedentes da SBDI-2. XIII - Recurso a que se nega provimento.

No caso acima, de forma sucinta verifica-se que o trabalhador pleiteou tutela inibitória para que o empregador não adote nenhuma condição de trabalho lesiva ao Reclamante daquele processo, que pudesse configurar uma retaliação em virtude da ação trabalhista.

Conforme se verifica, no uso das atribuições do artigo 301 do CPC o magistrado trabalhista concedeu a tutela determinando que a empresa não adotasse qualquer conduta que pudesse ser lesiva ao trabalhador, demonstrando o poder geral de cautela esculpido no codex processual vigente.

Portando, as tutelas provisórias dispostas no vigente Código Processual são de extrema importância à garantia do efetivo processo, buscando dar ao judiciário meios de satisfazer as necessidades do jurisdicionado de acordo com as necessidades apresentadas.

## CONCLUSÃO

Conforme proposta de estudo, foram apresentados os principais traços das tutelas provisórias elencadas no Código Processual Civil de 2015, fazendo uma breve trajetória das tutelas provisórias desde a idade antiga até a modernidade.

Quanto às tutelas provisórias, buscou-se esclarecer quais as modalidades presentes no vigente Código Processual, caracterizando-as e citando exemplos da aplicabilidade de tais tutelas.

Por fim, foram destacados alguns institutos de grande valia, que dão ao julgador meios de garantir uma maior eficácia à prestação jurisdicional, bem como apresentados alguns casos reais em que o magistrado atuou de forma pró-ativa no fornecimento de meios para a garantia do bom andamento do processo, fazendo uso de tais medidas.

Diante do estudado, foi possível aferir que as tutelas antecipadas, desde a antiguidade, sempre buscaram primar pela célere prestação jurisdicional, dando ao real detentor do direito, meios de receber a tutela jurídica de forma justa e eficaz.

Foi possível verificar que inúmeras mudanças ocorreram, mas os grandes requisitos das tutelas de urgência permaneceram presentes, consagrando a segurança jurídica necessária ao julgador deferir a medida.

Constatou-se a evolução de um novo instituto, a tutela de evidência, que permite ao julgador diante de uma robusta prova do direito, ou decorrente de uma notável resistência injustificada do réu, promover a antecipação do direito vindicado, mesmo sem necessitar cumprir com os requisitos das tutelas de urgência.

Ainda, foi possível vislumbrar novas possibilidades trazidas pelo atual código, mais precisamente em relação ao poder geral de cautela e às tutelas de ofício, que são formas de garantir ao julgador oferecer a medida mais adequada à garantia da integridade do processo, bem como garantir, ainda que sem prévio requerimento, as tutelas que entender devidas, caso preenchidos os requisitos legais.

Portanto, as tutelas provisórias se coadunam perfeitamente com os princípios Constitucionais do acesso à justiça, fornecendo às partes instrumentos para garantir uma efetiva satisfação jurídica.

Apesar de serem medidas já consagradas, ainda hoje existe certa resistência dos julgadores em deferir as tutelas antecipadas, eis que mesmo em casos que uma sumária análise do pedido seria suficiente para o deferimento da tutela provisória, os julgadores buscam ouvir a parte contrária e exaurir os meios de prova para somente após deferir a tutela.

Por outro lado, deve-se considerar que não raras vezes o poder judiciário é utilizado para obtenção de vantagens indevidas, ou mesmo como uma forma de vingança ou retaliação, motivo pelo qual falta um pouco de maturidade das partes e boa fé processual, o que certamente motivaria o magistrado a acreditar na parte postulante e deferir com maior segurança a tutela vindicada.

Assim, a discussão não se limita a verificar a aplicabilidade das tutelas provisórias, sendo também necessária uma reflexão acerca de como as demandas no judiciário pátrio estão sendo conduzidas, eis que não adianta haver meios de satisfação célere de demandas, se a população está acostumada a levar ao judiciário toda e qualquer lesão ou ameaça a direito.

Assim, outros pontos de debate que influenciam diretamente na questão da efetividade da prestação jurisdicional, estão relacionados aos métodos de solução de conflitos, que poderiam ser estimulados de forma extrajudicial. Ainda, órgãos administrativos deveriam ter maior autonomia para a solução dos conflitos. Tais assuntos merecem destaque, e certamente trazem um leque de opções à produção científica, que deve ser estimulada para fins de promover sugestões para a modernização das relações jurídicas futuras.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Alan Pinto Teixeira. **Aspectos relevantes do poder geral de cautela no âmbito do Código de Processo Civil de 2015**. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 01 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.56401&seo=1>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

BATISTA, Francisco Walter Rego. **Aplicação de ofício dos efeitos da antecipação da tutela de mérito como instrumento de eficácia da prestação jurisdicional**. 2016. Disponível em: <<http://emporiadodireito.com.br/antecipacao-da-tutela/>> Acesso em: 15 jul. 2017.

CRUZ, André Luiz Vinhas da. **A evolução histórica das tutelas de urgência**: breves notas de Roma à Idade Média. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, VIII, n. 22, ago 2005. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=344](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=344)>. Acesso em 27 jun. 2017.

DELGADO, Beatriz Macedo. **O processo cautelar e o poder geral de cautela**. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 09 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.55391&seo=1>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

KERN, Douglas Rysdyk. **A Tutela da Evidência no Código de Processo Civil Vigente e no Projeto do Novo CPC**. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 02 jul. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.44248&seo=1>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

LEITE, Gisele. **Novo sistema jurídico-processual do CPC/2015 da tutela cautelar e antecipada**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 07 Fev. 2016. Disponível em: [investidura.com.br/biblioteca-juridica/colunas/novo-cpc-por-gisele-leite/334414-novo-sistema-juridico-processual-do-cpc2015-da-tutela-cautelar-e-antecipada](http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/colunas/novo-cpc-por-gisele-leite/334414-novo-sistema-juridico-processual-do-cpc2015-da-tutela-cautelar-e-antecipada). Acesso em: 29 Mai. 2017

MASSA, Rafaela Branco Gimenez. **Novo CPC: tutelas provisórias**. 2016. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9727/Novo-CPC-tutelas-provisorias>. Acesso em: 04 jun. 2017.

MENDES, Daniel de Carvalho; AZEVEDO, Adolpho Augusto Lima. **O panorama das tutelas provisórias no novo Código de Processo Civil**. *Revista Consultor Jurídico*. 2016. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-03/panorama-tutelas-provisorias-cpc>> Acesso em: 03 jun. 2017.

PAULINO FILHO, Ronaldo José de Sousa. **A tutela de evidência como instrumento de acesso a um justo processo**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 108, jan 2013. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12650](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12650)>. Acesso em jul 2017.

PRADO, Pedro Pierobon Costa do. **Tutela antecipada ex officio e responsabilidade processual**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVIII, n. 139, ago 2015. Disponível em: <[http://ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=16258](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16258)>. Acesso em jul 2017.

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. **Antecipação de Tutela**: reflexo da evolução do Processo Civil no Brasil. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 6, n. 52, 1 nov. 2001. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2343>>. Acesso em: 27 jun. 2017.

PINTO, Rodrigo Tegani Junqueira. **Tutela Antecipada no Novo Código de Processo Civil**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVIII, n. 138, jul 2015. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=16214](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16214)>. Acesso em: 04 jun. 2017.

ROSSI, Carlos Alberto Del Papa. **Tutelas provisórias no novo CPC**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4629, 4 mar. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46851>>. Acesso em: 29 maio 2017.

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA. Pró-Reitoria Acadêmica. Programa de Bibliotecas. **Trabalhos acadêmicos na Unisul**: apresentação gráfica para tcc, monografia, dissertação e tese. 3. ed. rev. e ampl. Palhoça: Ed. Unisul, 2010.