

# TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: REFLEXÕES PRÁTICAS SOBRE UM PARADIGMA EM CONSTRUÇÃO

Thiago Stüssi<sup>1</sup>

André Luiz Maluf<sup>2</sup>

## 1. INTRODUÇÃO

“



á um tempo em que é preciso abandonar as roupas usadas, que já tem a forma do nosso corpo, e esquecer os nossos caminhos, que nos levam sempre aos mesmos lugares. É o tempo da travessia: e, se não ousarmos fazê-la, teremos ficado, para sempre, à margem de nós mesmos.” O trecho de Fernando Teixeira de Andrade em “Tempo de Travessia” nos lembra de que nem sempre aquilo que nos serve bem é, necessariamente, o melhor que podemos ter.

O antigo código de processo civil de 1973, embora tenha contribuído de forma relevante para a ciência processual, mostrou-se insuficiente diante da complexidade do Direito frente às inovações da pós-modernidade. Após quase meio século sob a égide do mesmo diploma, apesar de reiteradas modificações, o advento de um sistema processual inovador em 18 de março de 2016 foi inevitável e necessário. Em termos pragmáticos os operadores do Direito terão que lidar com uma nova compilação de normas sujeita a múltiplas inéditas interpreta-

---

<sup>1</sup> Advogado. Pós-Graduando pela EMERJ. Estudou Direito na Universität zu Köln. Bacharel em Direito pela PUC-RJ. Membro do Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr).

<sup>2</sup> Advogado. Estudou Diritto Pubblico Comparato na Università di Siena. Bacharel em Direito pela UFF. Membro da Academia Brasileira de Direito Constitucional.

ções.

Trata-se de uma fase gloriosa para a academia, que passa a ter a oportunidade de exercer toda a sua criatividade no desbravamento de um campo ainda precariamente conhecido. Paralelamente, este entusiasmo não pode sobrepujar o verdadeiro desafio deste momento: elucidar, de forma segura e eficaz, as diversas formas de interpretação e aplicação das normas introduzidas pelo novo diploma. Daí surge a relevância do presente trabalho.

Neste contexto, o objetivo geral do artigo é perscrutar o instituto da Tutela Provisória em suas duas espécies – Tutela de Urgência e Tutela da Evidência (artigos 294 a 311 do Código de Processo Civil de 2015). O objetivo específico é analisar os reflexos desse novo paradigma à luz da prática forense, a partir de uma análise individualizada, objetiva e didática dos tópicos relevantes trazidos em cada dispositivo. A metodologia consiste em um estudo descritivo, através de bibliografia selecionada e análise de julgados elucidativos acerca do tema, levando em conta os objetivos traçados.

O trabalho será desenvolvido da seguinte maneira: i) analisaremos o gênero Tutela Provisória, seguida das suas espécies Tutela de Urgência e Tutela da Evidência -cada uma delas, porém, será subdividida em seus pontos relevantes ressaltando as questões práticas ao longo de cada item; ii) em seguida veremos a sistemática recursal da Tutela Provisória, a competência para o seu julgamento, reflexos práticos na sua concessão e a relação do instituto com a Arbitragem; iii) por fim, apresentaremos nossas conclusões sobre o tema, trazendo uma possível prognose para o futuro.

## 2. TUTELA PROVISÓRIA

A Tutela Provisória é um mecanismo processual através do qual o magistrado antecipa um provimento de mérito ou

acautelatório.

Inicialmente o antigo CPC somente previa a tutela cautelar, contudo, na década de 90, foi introduzida no Brasil a tutela antecipada, através do art. 273, em virtude do *fenômeno da força expansiva da tutela cautelar*.<sup>3</sup>

Em que pese o notável avanço, era notória a confusão na praxe forense acerca do cabimento de uma ou outra tutela, o que não raro acabava prejudicando a efetiva prestação jurisdicional sob uma perspectiva ambivalente: qualitativa e quantitativa.

Neste sentido, buscando solucionar as mazelas geradas pela antiga colcha de retalhos que era o antigo diploma processual, onovo regime jurídico da Tutela Provisória - instituído nos artigos 294 a 299 do CPC/15 – traz uma perspectiva inovadora. Da leitura do *caput* do art. 294<sup>4</sup>, infere-se que a Tutela Provisória se divide em Tutela de Urgência e Tutela da Evidência. Iniciaremos o estudo pelo primeiro instituto.

## 2.1. TUTELA DE URGÊNCIA: CELERIDADE E FUNGIBILIDADE

A primeira relevante mudança está contida no parágrafo único deste primeiro dispositivo, segundo o qual a Tutela Provisória de Urgência se subdivide em tutela antecipada e tutela cautelar, sendo que ambas podem ser requeridas de forma antecedente ou incidente.

O principal fator que motivou tal alteração encontra respaldo no princípio da celeridade. Embora este não deva ser mensurado acima dos demais princípios processuais, é inegável o seu papel central nos objetivos do CPC/15; basta pensar nas

---

<sup>3</sup>MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da Tutela*, 9ª edição, revista e atualizada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 131.

<sup>4</sup> 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.

profundas alterações do sistema recursal, a criação do incidente de resolução de demandas repetitivas, a mudança na contagem de prazos, a ordem cronológica preferencial de julgamentos e a busca pela efetiva resolução do mérito.

Destarte, a unificação dos procedimentos de tutela cautelar e antecipada neste único grupo chamado de Tutela Provisória de Urgência foi um dos principais caminhos encontrados paraincrementar a celeridade processual, minimizando os danos sociais gerados por uma traumatizante experiência prática vivida pela população com a longa duração dos processos<sup>5</sup>.

Além de privilegiar a celeridade, a unificação também encerra a discussão acerca da fungibilidade das demandas cautelares e antecipadas. Tal entendimento já estava de certa maneira positivado no §7º do art. 273 do CPC/73<sup>6</sup>, entretanto, o dispositivo literalmente impunha a necessidade de estarem presentes os “*respectivos pressupostos*”, o que abria margem para dúvidas sobre a diferença entre os requisitos para cada demanda, bem como gerava confusão acerca dos pedidos entre ambas.

Da combinação do parágrafo único do supracitado art. 294 com os artigos 300, 303, *caput* 305, parágrafoúnico, do CPC/15, inferimos que o novo sistema processual estabeleceu a fungibilidade total entre a tutela cautelar e antecipada, sendo tal entendimento confirmado no enunciado 143 do Fórum Perma-

---

<sup>5</sup> O Ministro Luiz Fux, nesse sentido, critica o antigo sistema na Exposição de motivos do Anteprojeto: “a complexidade resultante desse processo de inúmeras modificações do código confunde-se, até certo ponto, com essa desorganização, comprometendo a celeridade e gerando questões evitáveis que subtraem indevidamente a atenção do operador do direito”. BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf> >. Acesso em 20 de março de 2016.

<sup>6</sup> (...)§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

nente de Processualistas Civis.<sup>7</sup>

O Código adotou a linha defendida por alguns autores já na vigência do antigo CPC, tais como Cândido Rangel Dinamarco, que afirmava merecerem as duas tutelas os mesmos tratamentos jurídicos<sup>8</sup>. Neste sentido, inclusive já existiam alguns precedentes recentes do STJ que entendiam pela caracterização de ambos como espécies do gênero tutelas de urgência<sup>9</sup>.

### 2.1.2. REQUISITOS

Em termos conceituais, o primeiro instrumento (cautelar) visa garantir a eficácia e utilidade prática do resultado que se obterá ao final do processo, portanto, possui natureza conservativa: é uma ferramenta para assegurar o direito material. O segundo (antecipada), como seu próprio nome já diz, permite a antecipação do resultado do processo, logo, é dotado de natureza satisfativa. Em que pese tais diferenças de concepção, a moderna teoria da ciência processual<sup>10</sup> busca evitar o formalismo pernicioso, de modo que o NCPC adota um sistema mais simples estabelecendo os mesmos requisitos para a concessão de ambas as tutelas.

Em consonância com a unificação das tutelas de urgência e o princípio da fungibilidade entre elas, os pressupostos de ambas foram igualados. São eles a probabilidade do direito, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e a re-

---

<sup>7</sup> FPPC, Enunciado 143: A redação do art. 300, caput, superou a distinção entre os requisitos da concessão para a tutela cautelar e para a tutela satisfativa de urgência, erigindo a probabilidade e o perigo na demora a requisitos comuns para a prestação de ambas as tutelas de forma antecipada.

<sup>8</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 90.

<sup>9</sup> “Trata-se, diversamente, de duas categorias pertencentes a um só gênero, o das medidas urgentes” (STJ, REsp 202.740/PB, 3.ª T., j. 25.05.2004, rel. Min. Castro Filho),

<sup>10</sup> MITIDIERO, Daniel. *Antecipação de tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 163.

versibilidade da medida – art. 300, *caput* e §3º<sup>11</sup>.

Segundo Fredie Didier, o primeiro requisito se divide em dois momentos de avaliação: a verossimilhança fática e a plausibilidade jurídica<sup>12</sup>. A verossimilhança fática diz respeito à coerência das alegações expostas na inicial. É necessário que a narrativa autoral faça sentido para o magistrado independentemente das provas acostadas.

A plausibilidade jurídica se resume a verificação da possibilidade de se realizar o processo de subsunção. Isto é, se a premissa menor (fato) em questão enseja a aplicação da premissa maior invocada (norma).

A boa prática manda a realização demais um crivo de análise: o respaldo probatório mínimo. Após observar a coerência da narrativa autoral, deve-se verificar se ela está corroborada por um material fático razoável. Há de se considerar, contudo, no caso em concreto, o quanto seria possível ao autor evidenciar, sob pena de impor a ele uma obrigação impossível e, portanto, inviabilizar o seu devido acesso à justiça.

O *periculum in mora* precisa ser, segundo a doutrina clássica, certo, atual (prestes a ocorrer ou ocorrendo), e grave<sup>13</sup>. Deve ser também de difícil reparação ou irreparável - como acontece usualmente com a violação aos direitos da personalidade (e.g. o uso indevido da imagem).

Percebe-se que inexistente uma fórmula exata para conferir a presença dos pressupostos. Trata-se de uma análise essencial

---

<sup>11</sup> 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.

(...)

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

<sup>12</sup> JUNIOR, Fredie Didier. BRAGA, Paulo Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10 .ed.- Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v.2., p. 596.

<sup>13</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. Da antecipação de tutela, 5ª ed., 2004, p. 31 e 32.

almente casuística e ponderada. José Miguel Garcia Medina enxerga este ponto quando leciona que, quanto maior a urgência, menos rigorosa será a exigência da probabilidade do direito<sup>14</sup>.

Por último, é preciso que a tutela pretendida seja reversível. A concessão de uma tutela irreversível violaria a essência do instituto, qual seja a sua provisoriedade. Com o objetivo de viabilizar essa reversão, o código confere ao juiz a faculdade de exigir a caução do requerente, acaso pense ser esta uma precaução recomendável.

### 2.1.3. CAUÇÃO

O § 1º do art. 300 do CPC<sup>15</sup> confere a faculdade ao magistrado de condicionar a concessão da tutela de urgência à prestação de caução. Trata-se da conhecida contracautela, que serve para contrabalancear a receosa irreversibilidade da medida.

A caução deverá ser suficiente a ressarcir os danos porventura percebidos pelo réu na forma do art. 302 do CPC. Portanto, a forma em que se dará variará conforme as peculiaridades do caso. O STJ já julgou legítima, inclusive, a exigência da caução em dinheiro<sup>16</sup>.

Por óbvio, essa exigência não poderá ser alta de forma a inviabilizar a prestação jurisdicional demandada. Com esse objetivo, a lei garante ao demandante hipossuficiente a dispensa da prestação de caução.

---

<sup>14</sup>MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil Comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/73. 1ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 291.

<sup>15</sup>§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

<sup>16</sup>STJ, AgRg no Ag 1.315.000/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, 3.ª T., j. 20.06.2013.

A hipossuficiência aqui aduzida não é necessariamente a mesma que enseja a gratuidade de justiça<sup>17</sup>. É claro que a parte a qual já foi deferido o benefício será presumidamente hipossuficiente para a prestação da caução, contudo, o contrário não é verdadeiro.

A insuficiência de recursos imposta pela Lei à concessão do benefício é indubitavelmente superior à exigida para a dispensa da caução. Afinal, no primeiro caso, a parte estará isenta do pagamento de todos os custos previstos no artigo, ao passo que, no segundo, a dispensa abrange apenas uma a situação vergastada.

Nada impede que uma empresa economicamente saudável entre em litígio com o intuito de ser indenizada em uma alta quantia, demande a tutela de urgência, mas realmente não tenha condições financeiras de garantir o juízo com a caução aqui tratada.

Não custa lembrar que a caução não é obrigatória<sup>18</sup>. Isto decorre da literalidade do dispositivo. Caberá ao magistrado, com base na sua ponderação entre os três requisitos para a concessão da tutela, decidir pela sua pertinência ou não.

Por vezes existirão casos em que, não obstante a existência de um grave risco de dano ao réu, não terá sentido a exigência de uma caução. Por exemplo, quando o vendedor de um bem com reserva de domínio ingressa em juízo para reavê-lo ou impedir a sua utilização em sede de tutela provisória.

Nesta hipótese, uma vez robusta a prova dos fatos, não seria razoável obrigar o vendedor ao pagamento de caução, pois o bem de sua propriedade já estaria na posse direta do réu

---

<sup>17</sup>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.

<sup>18</sup>JUNIOR, Fredie Didier. BRAGA, Paulo Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10 .ed.- Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.v.2., p. 592.



de forma a garanti-lo de modo muito mais eficaz do que a caução propriamente dita.

Finalmente, deve-se notar que o código não se manifestou sobre a possibilidade de cumulação entre a caução referida debatida nos últimos parágrafos e a caução imposta ao estrangeiro pelo art. 83 do CPC<sup>19</sup>.

Talvez de fato não fosse necessário, pois a *ratio* por trás das duas formas de caução é evidente. A caução que condiciona a concessão da tutela de urgência visa garantir o réu contra eventual dano sofrido unicamente em razão do deferimento desta medida. Já a caução estabelecida pelo art. 83 do CPC intenta garantir o pagamento das custas e dos honorários de advogado da parte contrária. Assim, não se confundem e podem ser cumuladas.

#### 2.1.4.LIMINAR E JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA

Há situações nas quais tamanha é a urgência do demandante que será necessária a concessão da tutela *inaudita altera pars*. Naturalmente, o perigo de demora exigido para este caso será superior ao necessário para o deferimento após o contraditório.

A justificação prévia incide neste trâmite com a finalidade de oportunizar a parte a produção de prova testemunhal de modo a preencher os requisitos da tutela de urgência. É

---

<sup>19</sup>Art. 83. O autor, brasileiro ou estrangeiro, que residir fora do Brasil ou deixar de residir no país ao longo da tramitação de processo prestará caução suficiente ao pagamento das custas e dos honorários de advogado da parte contrária nas ações que propuser, se não tiver no Brasil bens imóveis que lhes assegurem o pagamento.

§ 1º Não se exigirá a caução de que trata o caput:

I - quando houver dispensa prevista em acordo ou tratado internacional de que o Brasil faz parte;

II - na execução fundada em título extrajudicial e no cumprimento de sentença;

III - na reconvenção.

§ 2º Verificando-se no trâmite do processo que se desfaleceu a garantia, poderá o interessado exigir reforço da caução, justificando seu pedido com a indicação da depreciação do bem dado em garantia e a importância do reforço que pretende obter.

prescindível a presença da parte contrária quando realizada com o objetivo de viabilizar a concessão da medida<sup>20</sup>.

### 2.1.5. FORMAS DE MEDIDA CAUTELAR

O novo diploma processual abandonou a nomeação das tutelas cautelares. Todas passaram a ser inominadas e a seguir o mesmo procedimento e estão condicionadas aos mesmos requisitos.

O art. 301 do CPC<sup>21</sup> deixa isso claro ao estabelecer um rol exemplificativo das medidas destinadas a executar concretizar a tutela. De maneira geral, as partes e o magistrado possuem ampla liberdade para adequar a prestação jurisdicional ao caso concreto, tornando o processo o mais eficaz possível.

Sem sombra de dúvidas o dispositivo mantém vivo o poder geral de cautela,<sup>22</sup> que consiste na não limitação do juiz aos meios de prestação jurisdicional expressamente previstos em lei. Preserva-se, desse modo, a liberdade para promover a justiça casuisticamente.

### 2.1.6. PREJUÍZO DECORRENTE DA SUA EFETIVAÇÃO

O processo não pode ser utilizado de maneira inconsequente. As medidas deferidas em sede de tutela de urgência são passíveis de influenciar gravosamente a esfera de direitos do réu.

Não à toa o Código prevê diversas maneiras de coibir o comportamento processual irresponsável: uma delas é o dano

---

<sup>20</sup>MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil Comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/73. 1ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 293.

<sup>21</sup>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 asseguaração do direito.

<sup>22</sup>FPPC, Enunciado 31: O poder geral de cautela está mantido no CPC.

processual previsto no art. 79 e seguintes do CPC<sup>23</sup>. Outra, para situação diversa, portanto, cumulável com a primeira, é a reparação do dano criado em sede de tutela de urgência, regulado pelo art. 302 do CPC<sup>24</sup>.

São quatro hipóteses que ensejam a responsabilidade de reparar. Quanto a elas, importa ressaltar que na hipótese do inciso II, a responsabilidade só incidirá sobre o dano causado ao réu no período em que não esteve no processo<sup>25</sup>.

Todas elas, segundo a doutrina especializada, independentemente de culpa de quem deu causa ao dano.<sup>26</sup> São casos de responsabilidade objetiva em que a cessação da tutela de urgência possui efeito retroativo<sup>27</sup>, devendo o estado anterior ser restituído.

Por último, pela leitura do parágrafo único do dispositivo, conclui-se que a liquidação e execução do valor a ser ressarcido serão feitas nos autos do próprio processo, sem haver a necessidade de ingressar com uma ação exclusivamente para isso, violando-se o princípio da celeridade e da economia processual.

## 2.1.7. TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁ-

---

<sup>23</sup>Art. 79. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente.

<sup>24</sup>Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:

I - a sentença lhe for desfavorável;

II - obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias;

III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal;

IV - o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.

<sup>25</sup>MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Processo Cautelar. v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 193.

<sup>26</sup>MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil Comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/73. 1ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 298.

<sup>27</sup>STJ, REsp 1.191.262/DF, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4.ª T., j. 25.09.2012

## TER ANTECEDENTE

O novo diploma processual permite à parte apresentar, antes mesmo da ação principal, um requerimento restrito ao necessário para conseguir a tutela antecipada, leia-se, a exposição da lide e do direito que se busca realizar, bem como a presença dos demais requisitos da tutela urgência.

A base legal deste procedimento está no art. 303 do CPC<sup>28</sup>. A semelhança da grafia do *caput* do dispositivo e do art. 305 do CPC apenas ratifica a ideia de fungibilidade entre a tutela cautelar e antecipada.

Vale a ressalva de que o autor deverá, já nesta primeira manifestação, indicar o valor da causa considerando o pedido de tutela final. Deverá indicar também que pretende se valer do benefício de apresentar posteriormente o pleito principal na forma do *caput*. É bem verdade que na maioria dos casos o

---

<sup>28</sup>Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

pleito inicial já virá completo por motivo de economia processual. Não é interessante nem à parte ou ao seu advogado adiar algo que já pode ser feito.

Entretanto, em muitas oportunidades o mecanismo inovador trazido pelo artigo trará benefícios. A uma, é bem possível que a parte não tenha ainda os documentos principais da ação ou ainda precise diligenciar de modo a prepará-los. A duas, em diversas vezes apenas a obtenção de uma liminar será o suficiente para convencer a parte contrária a formar um acordo, de modo que todo o tempo e dinheiro gasto com a elaboração e propositura da ação principal poderia custar será poupado. Assim, trata-se de mais um caminho disponível ao estrategista processual.

Se entender que inexistem as condições para o deferimento da medida, o magistrado intimará a parte a emendar a inicial no prazo de cinco dias, sob pena de extinção sem julgamento de mérito. É curioso que o legislador optou por atribuir a esta emenda o prazo de cinco dias, mas, ao aditamento, o prazo de no máximo quinze, como será demonstrado.

Deferida a medida, dispõe o § 1º que o autor deverá aditar a petição inicial, complementando a sua argumentação e juntando novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final no prazo de 15 dias ou outro prazo maior fixado pelo juiz. Em seguida o réu será citado e intimado a comparecer na audiência de conciliação na forma do art. 334 e 335.

Nota-se que o prazo de 15 dias aqui referido conta-se a partir da publicação da decisão, não da efetivação da medida. Forma de contagem aparentemente contraditória quando comparada ao art. 308, adiante explorado, que fixa o prazo de 30 (trinta) dias a partir da efetivação da medida para ser ingressada a ação principal. Esta poderá vir a ser uma linha de argumentação para entender pela contagem do prazo, em ambos os casos, da forma disposto no último dispositivo, haja vista a omissão do art. 303.

O aditamento é imprescindível ao preenchimento dos pressupostos processuais de instauração do processo. Além disso, o aditamento independe de custas e será requerido nos mesmos autos. Se não feito, o processo será extinto sem julgamento do mérito.

A decisão será estabilizada acaso não interposto o recurso pertinente<sup>29</sup>. Como visto, será o agravo de instrumento ou o agravo interno. Isto não quer dizer que a decisão fará coisa julgada, pois a decisão que concede a tutela é feita em sede de cognição sumária, ou seja, através de simples probabilidades. Não cabe ação rescisória da tutela antecipada de urgência estabilizada<sup>30</sup>.

Conforme já mencionado no art. 296, a tutela provisória pode ser alterada a qualquer tempo. Especialmente para o caso da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, todavia, o legislador restringiu esse direito e definiu um procedimento específico.

Segundo Rodolfo Hartman, a parte terá o prazo de 2 (dois) anos, conforme § 5º do art. 304, para requerer a modificação da decisão por meio da distribuição por prevenção ao

---

<sup>29</sup> Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

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

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

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

§ 4o Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2o, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

§ 5o O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2o deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1o.

§ 6o A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2o deste artigo.

<sup>30</sup> FPPC, Enunciado nº 33: Não cabe ação rescisória nos casos estabilização da tutela antecipada de urgência

juízo da causa principal de uma nova demanda: a ação revocatória<sup>31</sup>. Nesta demanda será possível inclusive a concessão de uma nova tutela provisória para cessar os efeitos da tutela deferida anteriormente.

### 2.1.8.TUTELA CAUTELAR REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

Na mesma esteira da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, o *caput* do art. 305<sup>32</sup> determina os mesmos pressupostos, salvo a substituição do termo “direito que se busca realizar” por “direito que se visa garantir”. Trata-se do reconhecimento do novo código à diferença entre tutela satisfativa e conservativa.

O prazo para contestar, diferentemente do caso de tutela antecipada antecedente, será de 5 (cinco) dias, segundo o art. 306<sup>33</sup>. No mesmo deverá indicar ainda as provas que pretende produzir.

Se não for apresentada contestação, os fatos alegados serão presumidamente verdadeiros e o magistrado deverá resolver a questão em 5 (cinco) dias<sup>34</sup>. Não está claro, ainda, a consequência do descumprimento deste prazo pelo julgador. À princípio, tende-se a entendê-lo, assim como os demais prazos

---

<sup>31</sup>HARTMAN, Rodolfo Kronenberg. Novo Código de Processo Civil. Niterói, RJ: Impetus, 2015.

<sup>32</sup>Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Parágrafo único. Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303.

<sup>33</sup>Art. 306. O réu será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir.

<sup>34</sup>Art. 307. Não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelo autor presumir-se-ão aceitos pelo réu como ocorridos, caso em que o juiz decidirá dentro de 5 (cinco) dias.

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

do estilo previstos no código, como de natureza administrativa, logo, a sua inobservância não trará efeitos na esfera jurídica dos jurisdicionados. Se contestado, o procedimento será o rito comum.

Uma vez efetivada a medida, terá o autor o prazo de 30 (trinta) dias para ingressar com a competente ação principal, ressalvado que o pedido principal pode ser feito conjuntamente ao cautelar segundo o art. 308 §1º<sup>35</sup>. O réu será intimada na forma do art. 334 e 335.

A medida cessará nas hipóteses do art. 309<sup>36</sup>, sendo vedado à parte renovar o pedido, salvo se com base em novo fundamento. Ao menos que indeferido o pedido cautelar em razão de prescrição ou decadência, tal indeferimento não vinculará o pedido principal (ar. 310<sup>37</sup>).

## 2.2.TUTELA DA EVIDÊNCIA

---

<sup>35</sup>Art. 308. Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais.

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

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

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

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

<sup>36</sup>Art. 309. Cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, se:

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

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

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

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

<sup>37</sup>Art. 310. O indeferimento da tutela cautelar não obsta a que a parte formule o pedido principal, nem influi no julgamento desse, salvo se o motivo do indeferimento for o reconhecimento de decadência ou de prescrição.



O CPC/15 inova em uma das suas formas de tutela provisória de maneira a municiar os operadores do direito com uma ferramenta capaz de trazer diversos benefícios à efetividade e à celeridade do processo. A tutela da evidência é um novo instituto que visa coibir o retardamento da concretização de um direito extremamente provável.

Sua grande facilitação é a dispensa do requisito do perigo na demora e da reversibilidade da medida. Em detrimento disso, a probabilidade do direito aqui exigida é maior do que àquela presente na concessão da tutela de urgência.

Encontra-se regulado no art. 311 do CPC<sup>38</sup>. São quatro as suas hipóteses de incidência: (I) abuso de direito ou manifesto abuso protelatório da parte; (II) a tese jurídica sobre os fatos documentalmente provados estiver fundamentada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; (III) pedido reipersecutório – aquele que demanda a posse de um bem pertencente ao seu patrimônio - baseado em prova documental do contrato de depósito; (IV) a não oposição de prova por parte do réu de gerar dúvida razoável ao julgador.

O segundo e o terceiro caso merecem destaque em razão do disposto expressamente no parágrafo único do art. 311, eis que podem ensejar o deferimento liminar. No segundo caso

---

<sup>38</sup> Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

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

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

(II), é justificado pelo o nível alto de evidência do direito que decorre diretamente da importância majorada aos precedentes na nova sistemática processual, sobretudo no que tange ao julgamento de casos repetitivos e súmula vinculante.

No que toca o inciso III, nota-se que o dispositivo faz expressa menção ao contrato de depósito. Na opinião dos autores deste trabalho, foi indevidamente restritivo o legislador neste ponto. Inexiste razão para a incidência de este inciso estar condicionada a existência de um contrato de depósito.

Como cediço, existem variadas outras situações nas quais o pedido reipersecutório será igualmente verossímil independentemente de estar fundado em um contrato de depósito. Uma delas seria a pretensão de ser reintegrado na posse de um bem cuja venda se deu sob cláusula de reserva de domínio<sup>39</sup>.

A intenção é que este novo mecanismo criado pelo art. 311 seja utilizado na maior amplitude possível de modo a garantir a melhor prestação jurisdicional. Tanto é assim, que vem se construindo o entendimento de que a vedação à concessão da tutela provisória contra a fazenda pública atinja somente as tutelas de urgência<sup>40</sup>, não a da evidência, e que a última é compatível com os procedimentos especiais<sup>41</sup>.

### 3. COMPETÊNCIA DA TUTELA PROVISÓRIA

Segundo o art. 299 do CPC/15, a tutela provisória requerida em caráter antecedente será direcionada ao juízo competente para julgar a questão principal. Trata-se de uma competência precária, pois só posteriormente, com a apresentação do pedido principal devidamente acompanhado da sua causa de

---

<sup>39</sup> Art. 521. Na venda de coisa móvel, pode o vendedor reservar para si a propriedade, até que o preço esteja integralmente pago.

<sup>40</sup> FPPC, Enunciado 33: As vedações à concessão de tutela provisória contra a Fazenda Pública limitam-se às tutelas de urgência.

<sup>41</sup> FPP, Enunciado 422: A tutela de evidência é compatível com os procedimentos especiais.

pedir, será possível avaliar definitivamente a competência do juízo<sup>42</sup>.

A tutela provisória incidental, por sua vez, seja ela de urgência (cautelar ou antecipada) ou da evidência, será requerida por meio de simples petição<sup>43</sup> ao juiz da causa. Deixa de existir a figura da distribuição por dependência da medida cautelar. O pedido será feito e julgado nos mesmos autos da ação principal.

Por esta razão determina o art. 295 do CPC/2015<sup>44</sup> que o seu requerimento independerá do recolhimento de custas, benefício que não se estende ao pedido provisional antecedente. Ainda assim, consiste em uma grande vitória para o acesso à justiça.

Ainda que tramite em primeira instância, não há dificuldades sobre a competência para julgamento do pedido incidental de tutela provisória. Entretanto, se o feito já estiver em 2ª instância, hipótese em que se justifica o citado requerimento na forma analogicamente prevista no art.1.012, §3º<sup>45</sup> do CPC, será este direcionado ao tribunal se for realizado antes da dis-

---

<sup>42</sup> “O autor da ação cautelar preparatória, ao ajuizá-la, deve, abstratamente, perscrutar, a partir dos elementos da futura ação principal, em que foro esta deverá ser proposta. Vê-se, desde logo, que a definição da competência para conhecer da ação cautelar preparatória é, inequivocamente, precária, já que, somente com a concretização da ação principal, em face da efetiva exposição dos elementos da ação, é que se terá a melhor definição da competência” (STJ, EDcl no REsp 1.072.911/SC, rel. Min. Massami Uyeda, 3.ª T., j. 19.05.2009).

<sup>43</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I / Humberto Theodoro Júnior. 56. Ed. rev. Atual. eampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 636.

<sup>44</sup> Art. 295. A tutela provisória requerida em caráter incidental independe do pagamento de custas.

<sup>45</sup> Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

(...)

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame preventivo para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

tribuição do recurso. Se distribuído o recurso, contudo, será dirigido ao relator já designado<sup>46</sup> nos autos.

Impende a ressalva de que quando tramitar uma execução provisória em concomitância com um recurso relacionado a um caso pendente de julgamento, a tutela provisória deverá ser requerida ao juízo no qual tramita a mesma<sup>47</sup>.

Em sede de recurso especial ou recurso extraordinário, leciona o art. 1.029, §5º do CPC<sup>48</sup> que o pedido de concessão de efeito suspensivo será feito ao tribunal recorrido enquanto não for o recurso admitido; ao tribunal superior se tiver sido publicada a decisão admitindo o recurso, mas ainda não tiver o mesmo sido distribuído a um relator; ao relator, se já designado.

#### 4. POSSIBILIDADE DE A TUTELA PROVISÓRIA SER DEFERIDA DE OFÍCIO

No Código antigo estava explícito no *caput* do art.

---

<sup>46</sup>JUNIOR, Fredie Didier. BRAGA, Paulo Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10 .ed.- Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v.2., p. 582.

<sup>47</sup>“(…)havendo, nos termos do art. 520 do CPC/2015, execução em primeiro grau perante este juízo serão requeridas as medidas respectivas, a despeito de tramitar recurso referente à causa, no tribunal.” MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil Comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/73. 1ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 290.

<sup>48</sup> § 5o O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido:

I - ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a interposição do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo;

I – ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo;

II - ao relator, se já distribuído o recurso;

III - ao presidente ou vice-presidente do tribunal local, no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037.

273<sup>49</sup> e 800<sup>50</sup> que a tutela antecipada e a cautelar seriam necessariamente deferidas por meio do requerimento da parte interessada.

O CPC/15 não possui a mesma redação do *caput* do art. 273, o que leva alguns a argumentar pela possibilidade do deferimento da tutela provisória de ofício,<sup>51</sup> sobretudo quando lido em conjunto com o art. 2º do diploma processual atual que não mais exige a iniciativa da parte para a tutela jurisdicional, como fazia o antigo, mas a exige tão somente para iniciar o processo<sup>52</sup>.

A diferença entre ambos é clara e não parece o legislador ter introduzido esta mudança por acaso. A atividade jurisdicional tem como principal finalidade garantir a prevalência do direito positivo no país através da realização prática das normas legais<sup>53</sup>. A nova redação do dispositivo sugere maior liberdade de atuação ao magistrado neste viés.

Por outro lado, esta interpretação a favor do deferimento de ofício da tutela provisória encontra obstáculo no art. 299<sup>54</sup> do CPC/2015, o qual estabelece que a mesma seja “requerida” ao julgador. Trata-se da mesma grafia do supracitado art. 800 do CPC/73, que agora se estende à tutela de natureza antecipada. Aí residiria a exigência legal da qual trata o art. 141 do

---

<sup>49</sup>Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e(...)

<sup>50</sup>Art. 800. As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal.

<sup>51</sup> DONOSO, Denis. Tutela Provisória de Ofício. 23.11.15. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/11/23/tutela-provisoria-de-oficio/>>. Acesso em 15 de março de 2016.

<sup>52</sup> CPC/15: Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei. CPC/73: Art. 2º Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.

<sup>53</sup>DINAMARCO, Candido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. Teoria Geral do Processo. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

<sup>54</sup>Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

CPC/15<sup>55</sup> para impedir o pronunciamento de ofício do julgador.

Note-se que esta discussão não possui pertinência meramente acadêmica. Autorizar o deferimento de uma medida de ofício torna prescindível a protocolização de uma petição neste requerendo-a, o que impede a parte contrária de prever as fases seguintes do processo, as quais podem ser extremamente gravosas, tais como uma penhora ou qualquer outro ato executivo; isso porque o advogado diligente do exequente poderia conseguir tal medida unicamente através de despachar oralmente com o magistrado.

Muito embora isso esteja em consonância com o código em outros institutos - tais como a penhora que agora deverá ser feita obrigatoriamente sem prévia ciência à parte<sup>56</sup> - viabilizar o provimento de ofício da tutela provisória não só teria óbice no referido art. 299, como também no art. 10 do CPC/15<sup>57</sup>. Se, por um lado, visa-se a maior efetividade do processo, por outro, a posição topológica do art. 10 na sistemática do NCPC – Normas Fundamentais do Processo Civil – nos leva a crer sua que não foi a intenção do legislador permitir tal atuação do magistrado.

## 5. EFEITOS DA TUTELA PROVISÓRIA NO DECURSO DO PROCESSO

---

<sup>55</sup>Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

<sup>56</sup>Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

<sup>57</sup>Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

O art. 296 do CPC/15<sup>58</sup> assevera que a tutela provisória “*conservarásua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.*” Trata-se da mesma possibilidade prevista no § 4º do art. 273 e 807 do CPC/73<sup>59</sup>.

A qualquer tempo, obviamente, não quer dizer de ofício<sup>60</sup>. A Tutela Provisória é instituída mediante requerimento da parte interessada – art. 299 do CPC/15 – pelos motivos expostos no tópico anterior, logo, é evidente que só possa ser modificada/revogada mediante provocação, ressalvada a possibilidade do juiz fazê-lo quando da prolação da sentença.

Luiz Guilherme Marinoni, ao interpretar o dispositivo ainda sob a égide do CPC antigo afirmava que aplicação deste artigo só poderia acontecer mediante a apresentação de fatos novos que alterassem o contexto fático de modo a justificar a mudança de entendimento<sup>61</sup>. Leonardo Greco, em obra mais recente, dispensa tal requisito<sup>62</sup>.

De fato não é possível aferir da leitura do dispositivo a necessidade de apresentação de novas provas. Impor esse ônus à parte seria realizar uma interpretação *ultra legem* que acaba-

---

<sup>58</sup> 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.

<sup>59</sup> § 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

Art. 807. As medidas cautelares conservam a sua eficácia no prazo do artigo antecedente e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas.

Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a medida cautelar conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo

<sup>60</sup> JUNIOR, Fredie Didier. BRAGA, Paulo Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed.- Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.v.2., p. 585.

<sup>61</sup> MARINNONI, Luiz Guilherme. Antecipação de tutela, 8ª ed., 2004, p. 194.

<sup>62</sup> GRECO, Leonardo. A Tutela de Urgência e a Tutela de Evidência no Código de Processo Civil de 2014/2015, cit., p. 306.

ria por obrigá-la a cumprir com uma condição carente de respaldo legal. Entretanto, há de se reconhecer que permitir ao magistrado alterar os efeitos da tutela provisória concedida sem que tenha ocorrido qualquer fato novo seria dar azo a uma parcela a mais de insegurança jurídica que, como cediço, deve-se sempre buscar repelir, sob pena de se atentar também contra o princípio da confiança na tutela jurisdicional. Invocando este fundamento, inclusive, Fredie Didier Júnior leciona que, excepcionalmente, os efeitos da decisão que revoga a tutela provisória não devam ser retroativos. Não obstante, assevera que esta não deve ser a regra, em consonância ao disposto para as execuções provisórias<sup>63</sup>. Sobre o assunto, o art. 520, II, confere a retroatividade à decisão que anule ou revogue a sentença objeto da execução<sup>64</sup>.

Questão interessante surge a respeito da possibilidade de se conceder, no curso do processo, a tutela provisória que fora negada em um primeiro momento. Uma leitura apressada do dispositivo pode induzir o intérprete a aplicá-lo apenas nos casos de se reduzir ou restringir os efeitos da tutela já concedida.

Não obstante, uma reflexão mais aprofundada revelará que inexistem motivos para se permitir apenas a modificação dos efeitos para menos. A permissão legal ao magistrado para que altere os efeitos da tutela provisória deve fundamentar tanto a sua revogação quanto o seu deferimento posterior. O embate girará em torno apenas da já mencionada problemática acerca da necessidade de existirem fatos novos a legitimar a mudança de postura do julgador.

---

<sup>63</sup>Fredie Didier Júnior. Op. cit., nº16, p. 586.

<sup>64</sup> Art. 520. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime:

(...)

II - fica sem efeito, sobrevindo decisão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidando-se eventuais prejuízos nos mesmos autos(...);



## 6. RECURSOS

O art. 1.015, I, do CPC/15<sup>65</sup> é clarividente ao determinar que a decisão que versar sobre tutela provisória é impugnável mediante a interposição de agravo de instrumento. Não obstante, se a mesma for denegada, concedida, modificada ou revogada em sede de sentença, deverá ser a mesma desafiado por meio de apelação, como expressamente estabelecido pelo art. 1.013, §5º do CPC/15<sup>66</sup>.

Caso diverso também ocorrerá na hipótese de competência originária do tribunal - § único do art. 299 do CPC/15<sup>67</sup>. Neste caso, segundo o art. 923, II do CPC/15<sup>68</sup>, a análise do pedido de tutela provisória estará a cargo do relator e o recurso cabível em face de a sua decisão será o agravo interno, conforme art. 1.021<sup>69</sup> do mesmo código.

Por último, em relação ao acórdão que defere a tutela provisória, o STF já sumulou o entendimento de que não é cabível a interposição de recurso extraordinário em face do mesmo<sup>70</sup>. De acordo com o STJ, contudo, cabe a interposição de recurso especial para verificar a existência dos requisitos auto-

---

<sup>65</sup> Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

<sup>66</sup> § 5º O capítulo da sentença que confirma, concede ou revoga a tutela provisória é impugnável na apelação.

<sup>67</sup> Art. 299. (...) 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.

<sup>68</sup> Art. 932. Incumbe ao relator: (...)

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

<sup>69</sup> Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

<sup>70</sup> Súmula 735. Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar.

rizadores da medida<sup>71</sup>.

## 7. ARBITRAGEM E TUTELA PROVISÓRIA

A arbitragem como se conhece atualmente no ordenamento jurídico pátrio encontra fundamentação na Lei 9.307 de 1996, a qual foi pontualmente modificada pela recente Lei 13.129 de 2015.

Conceitua-se como meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial<sup>72</sup>.

No âmbito internacional, verifica-se, na mesma toada, sua definição como o meio extrajudicial de resolução de conflitos criado através do acordo entre as partes *“to submit their disagreement to a person whose expertise or judgement they trust”*<sup>73</sup>.

Para que este modelo alternativo funcione de modo eficaz e independente, o art. 3<sup>a</sup> da Lei de Arbitragem atribui efeito negativo à convenção de arbitragem, o que consiste pura e simplesmente na renúncia das partes à jurisdição estatal.<sup>74</sup> Isto significa dizer que a decisão arbitral é autônoma e não subordinada a qualquer tipo de aval do Poder Judiciário.

Por este motivo, uma vez constituído o tribunal arbitral, todos os requerimentos deverão ser direcionados a ele, inclusive os de natureza de tutela provisória. Assim, serão feitos nos moldes estabelecidos pelo procedimento arbitral adotado pelas

---

<sup>71</sup> STJ, P T., REsp n. 8 1 6.050/RN, rei. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 28.03.2006, publicado no DJ de 1 0.04.2006, p. 1 63.

<sup>72</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: Um comentário à Lei 9.307/96. 3<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 31).

<sup>73</sup> REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. Redfernand Hunter in International Arbitration. 5<sup>a</sup> ed. Oxford University Press, 2009, p.1.

<sup>74</sup> MARTINS, Pedro Batista. A Convenção de Arbitragem. In: Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem. MARTINS, Pedro Batista; LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto (Coords.). Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 210.

partes, seja ele nacional ou internacional, não havendo que analisá-los a luz do CPC, salvo se expressamente adotado por aquelas.

Todavia, o árbitro não é dotado do poder de *imperium*. Por isto, ainda que caiba ao árbitro deferir a medida, ela deverá ser cumprida pelo Poder Judiciário. O STJ já se pronunciou a respeito<sup>75</sup>, antes mesmo de instituído o parágrafo único do art. 22-B da Lei de Arbitragem<sup>76</sup>. A comunicação entre o tribunal arbitral e o poder judiciário se dará por meio da carta arbitral, positivada no art. 23 da Lei de Arbitragem<sup>77</sup>.

Quando for necessário requerer a tutela provisória antes de constituído o tribunal arbitral, entretanto, poderá o pedido ser direcionado diretamente ao Poder Judiciário. Trata-se da literalidade do art. 22-A;<sup>78</sup> contudo, é condição intransponível para esta possibilidade que o tribunal arbitral ainda não esteja constituído. Frise-se que este fato não se confunde com o da protocolização do requerimento de instauração da arbitragem. O legislador optou por condicionar esta possibilidade à formação do tribunal porque este é o momento em que se tem instituída a arbitragem<sup>79</sup>.

Incide a autorização legislativa também quando o tribu-

---

<sup>75</sup> STJ, 3ª T. Resp 1.297.974/RJ. Rel. Min. Nancy Andrighi. Dje 19.06.12.

<sup>76</sup> Art. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário.

Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros

<sup>77</sup> Art. 22-C. O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro.

Parágrafo único. No cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem.

<sup>78</sup> Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência.

Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão.

<sup>79</sup> Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários.

nal arbitral está impedido de se manifestar. É o que se infere do precedente do STJ<sup>80</sup>, caso em que a arbitragem estava suspensa em razão da tramitação de um conflito de competência.

O citado art. 22-A possui um pequeno equívoco técnico ao dispor “medida cautelar ou de urgência” quando ao invés deveria dispor somente “tutela provisória de urgência”. Equívoco este plenamente justificável, uma vez que pensado e redigido antes da vigência do novo CPC. Não obstante, um verdadeiro embate foi instaurado na doutrina em razão deste lapso legislativo.

Segundo os doutrinadores Francisco José Cahali<sup>81</sup> e Clávio Valença Filho<sup>82</sup>, aceitar a demanda de natureza de tutela antecipada ao Poder Judiciário, mesmo antes de constituído o tribunal, usurparia a competência do tribunal arbitral de decidir sobre o mérito da questão. Isso se dá em razão da natureza satisfativa da antecipação dos efeitos da tutela.

Em sentido contrário se posicionam Eduardo Talamini<sup>83</sup> e João Manoel Pereira de Assis<sup>84</sup>, sob a justificativa de que a urgência faz necessária a tutela jurisdicional, de modo a garantir o efetivo acesso à justiça. Além disso, o termo de urgência previsto no artigo torna mais verossímil o entendimento de que a intenção do legislador foi privilegiar a demanda com esta natureza, que engloba tanto a tutela cautelar quanto a antecipada.

---

<sup>80</sup> STJ, 2ª seção, CC 111.230/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi. Dje 03.4.2014.

<sup>81</sup> CAHALI, Francisco José. Curso de Arbitragem, 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, capítulo 10, item 10.3.

<sup>82</sup> VALENÇA FILHO, Clávio. Tutela Judicial de Urgência e a Lide Objeto de Convenção de Arbitragem. Revista Brasileira de Arbitragem. São Paulo: Síntese nº 7. Ano 2, p. 07 – 29, jul. / ago. /set. 2005, p. 8.

<sup>83</sup> TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e Estabilização da Tutela. In DIDIER JR, Fredie (org.). Novo CPC Doutrina Seleccionada, v. 4: Procedimentos Especiais, Tutela Provisória e Direito Transitório. Salvador: Juspodivm, 2015.p. 119 – 143. p. 126.

<sup>84</sup> ASSIS, João Manoel Pereira de. Tutela de urgência pré-arbitral. Monografia - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2015, p. 55.

Indubitavelmente, deve haver uma ponderação de princípios. De um lado, a competência do tribunal arbitral para decidir a matéria a ele submetida, do outro, a necessidade de garantir o efetivo acesso à justiça em causas urgentes.

Neste ponto, entendemos pelo prevalecimento do segundo entendimento não só pelos motivos expostos pelos citados autores, mas também porque a competência do tribunal arbitral continuará privilegiada. Afinal, não custa lembrar que o árbitro poderá modificar, quando iniciada a arbitragem, os termos da tutela previamente concedida pelo Judiciário segundo o art. 22-B: “Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário”.

## 8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O novo código de processo civil, definitivamente, consubstancia um verdadeiro rompimento com o marco normativo anterior. O ordenamento jurídico brasileiro está agora diante de um sistema processual virtuoso, que logrou êxito ao se desapegar de formas de pensar e atuar obsoletas, as quais por tanto tempo permaneceram entranhadas na lógica do processo. A sua perfeita compreensão só será alcançável àqueles que também abandonarem o antigo *modus operandi*: não podemos olhar o novo com os olhos do velho.

A Tutela Provisória seria talvez um dos pontos mais representativos dessa mudança. A dinâmica social clama por provimentos mais céleres, e essa celeridade não pode se limitar aos casos urgentes.

A nova roupagem conferida às tutelas cautelares e antecipadas só aprimorou a fluidez do processo de modo a minorar a sua complexidade. A tutela da evidência, sobretudo, inova em sua integralidade e desperta a curiosidade do mundo jurídico por consistir em um instrumento sem correspondência exata

no antigo código. De modo geral, ambas são faces de uma mesma moeda que buscam, acima de tudo, a prestação jurisdicional mais célere e eficaz.

As ponderações feitas neste artigo intentam facilitar o recebimento destes institutos pela comunidade jurídica, mas não esgotam – e nem pretendiam esgotar – os caminhos de aplicação dos mesmos. Ao revés, as reflexões têm o objetivo de contribuir minimamente para a evolução do novo processo civil, ainda em estado embrionário, e construir um modelo processual, à luz da prática forense, que garanta ao jurisdicionado o acesso à justiça efetiva.



## 9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ASSIS, João Manoel Pereira de. *Tutela de urgência pré-arbitral*. Monografia - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2015.
- CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*, 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: Um comentário à Lei 9.307/96*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela*, 5ª ed., 2004.
- DIDIER JR, Fredie (org.). *Novo CPC Doutrina Seleccionada*, v. 4: Procedimentos Especiais, Tutela Provisória e Direito Transitório. Salvador: Juspodivm, 2015.
- DINAMARCO, Candido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Teoria Geral do Processo*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

- GRECO, Leonardo. *A Tutela de Urgência e a Tutela de Evidência no Código de Processo Civil de 2014/2015*. Disponível em <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14541>> Acesso em 14 de março de 2016.
- HARTMAN, Rodolfo Kronemberg. *Novo Código de Processo Civil*. Niterói, RJ: Impetus, 2015.
- JUNIOR, Fredie Didier. BRAGA, Paulo Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10 .ed.- Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.
- JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I / Humberto Theodoro Júnior*. 56. Ed. rev. Atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- MARINNONI, Luiz Guilherme. *Antecipação de tutela*, 8ª ed., 2004.
- \_\_\_\_\_. *Antecipação da Tutela*, 9ª edição, revista e atualizada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo Cautelar*. v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MARTINS, Pedro Batista. *A Convenção de Arbitragem*. In: Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem. MARTINS, Pedro Batista; LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto (Coords.). Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/73*. 1ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribu-

nais, 2015.

MITIDIERO, Daniel. *Antecipação de tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. *Redfernand Hunter in International Arbitration*. 5<sup>a</sup> ed. Oxford University Press, 2009.

VALENÇA FILHO, Clávio. *Tutela Judicial de Urgência e a Lide Objeto de Convenção de Arbitragem*. Revista Brasileira de Arbitragem. São Paulo: Síntese nº 7. Ano 2, p. 07 – 29, jul. / ago. /set. 2005.