

## TUTELA DE URGÊNCIA E TUTELA DE EVIDÊNCIA NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Mariana Marques Rodrigues<sup>1</sup>

Rogério Mendes Fernandes<sup>2</sup>

Daniela de Stefani Marquez<sup>3</sup>

Ronaldo Costa da Silva<sup>4</sup>

### RESUMO

A proposta do referido trabalho estrutura-se no estudo das Tutelas e na análise das mudanças pertinentes ao que tange o Projeto do Novo Código de Processo Civil. Para uma boa convivência em sociedade é necessário que haja normas, para que de tal forma o comportamento humano não ultrapasse o rol das legalidades. Foi com esse intuito que surgiram os ramos do Direito, que são normas que disciplinam a vida em sociedade. A proposta do Projeto do Novo Código de Processo Civil é a retirada do Processo Cautelar que, hoje, são tratadas no Livro III do Código de Processo Civil, as medidas urgentes que são tratadas nesse rol passaram a ser conhecidas como tutela de urgência e tutela de evidência, que então precisam ser impetradas nos autos da ação principal. O que se busca com o atual projeto em tramitação é a regularização das crises surgidas com o não cumprimento de normas dispostas pelo Direito, as tutelas urgentes só são utilizadas quando ocorre risco eminente de não haver à realização correta da tutela jurídica. As mesmas funcionam como o remédio jurisdicional, que são invocados para o não perecimento do Direito.

**Palavras-chave:** Processo. Tutela. Direito. Regularização.

---

<sup>1</sup>Aluna do 9º período da turma Alfa Noturno do Curso de Direito da Faculdade Atenas – Orientador: Prof.: Rogério Mendes Fernandes. [Marianamarques2008@hotmail.com](mailto:Marianamarques2008@hotmail.com)

<sup>2</sup>Professor do Curso de Direito da Faculdade Atenas – Orientador: Prof.: Rogério Mendes Fernandes. [rogeriomendesf@uol.com.br](mailto:rogeriomendesf@uol.com.br)

<sup>3</sup> Professora do Curso de Direito da Faculdade Atenas.

<sup>4</sup> Professor do curso de Direito da Faculdade Atenas.

## INTRODUÇÃO

Atualmente, um tema que vem sendo bastante discutido se relaciona as chamadas tutelas urgentes e está em tramite no Congresso Nacional uma vez já aprovado pelo Senado Federal. O que é proposto no Projeto é a eliminação do processo cautelar, o qual se dedica o Livro III do Código de Processo Civil. Assim sendo as medidas de urgências tratadas pela mudança se dividirão em “tutela de urgência” e “tutela de evidência”, que deverão ser ajuizadas nos autos do processo principal.

As medidas e procedimentos adequados para a aceleração de um processo é discutido desde sempre, as mudanças previstas no Código de Processo Civil seguem esse rumo, contudo quando se fala em instituir a chamada tutela de evidência o qual o seu mérito se trata na concessão da medida cautelar ou satisfativa sem que tenha o requisito básico que hoje é cobrado: o perigo da ocorrência de dano.

A tutela antecipada busca a antecipação dos efeitos trazidos pela sentença para outro momento, e suas espécies são: as de urgência em que é necessário que haja o *periculum in mora*, que diz respeito a dano irreparável ou de difícil reparação, a punitiva que por vezes ocorre com o abuso de direito de defesa e manifesto de propósito protelatório do réu, e pedidos cumulados ou parcela deles se mostrar controverso, casos em que a incontrovérsia pode acorrer se houve revelia ou confissão. A mesma agi como uma Tutela de Urgência Satisfativa.

A urgência não é a única medida para o acontecimento da antecipação da tutela. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece que “o juiz poderá”, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I haja receio de dano irreparável, ou de difícil reparação, II ocorra abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, III o pedido o parte se mostrar incontroverso, para essas hipóteses não se exige urgência para que seja concedida a tutela, pois uma vez que houve abuso torna-se evidente a necessidade da concessão da tutela antecipada, o que é chamada tutela antecipada de evidência, ou apenas tutela de evidência.

A tutela de evidência e a tutela de urgência foram encampadas pela doutrina pelo projeto de lei 8046/10 do Novo Código de Processo Civil, inserido precisamente no Livro de Processo de Conhecimento. A ideia da atual mudança é dar um tratamento sistemático a duas hipóteses diferentes que hoje se encontram amparadas por um único artigo.

A tutela de urgência busca as medidas satisfativas da antecipação de tutela e as medidas cautelares que devem estar pautadas sempre no intuito de existência de um fundado receio de lesão grave ou de difícil reparação ou irreparável, e que o direito que está sendo mostrado seja plausível de aceitação.

## **1 TUTELAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

### **1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS**

Desde os tempos mais remotos, o Direito Processual vem sendo tratados pelos povos, logo na Roma Antiga já se tinha relatos do uso do mesmo. Naquela época o Direito Processual era dividido em três fases: 1) período primitivo; 2) período formulário; 3) fase da *cognitio extraordinária*. No período primitivo quando fosse necessário a utilização do Processo Civil era permitido apenas o que tinha previsão em lei; o que acontecia sempre em duas etapas, a qual uma das etapas era com o magistrado e a segunda diante de um árbitro privado. Sempre tinha início publicamente, e se concluía em fase fechada. Não se utilizava naquela época manifestações escritas, todo o procedimento era sustentado por vias orais e totalmente formais.

A segunda fase que era o chamado período de formulário, quase igualitária ao período primitivo o procedimento também ocorria em duas fases: um diante um preator (magistrado romano investido de poderes extraordinários), o poder de decisão daquele conflito era passado ao *iudex* (juiz particular).

A terceira fase o procedimento era feito por escrito, na maioria das vezes como ocorre na atualidade, o que passou a acontecer ante os funcionários do Estado, os juízes e magistrados privados deixaram de existir nessa fase. As fases de execução e de conhecimento, tal qual as que ocorrem na atualidade era de responsabilidade do magistrado privado. A fase de *cognitio* extraordinária é a que mais se iguala a fase atual dos procedimentos no Processo Civil.

No Direito Romano havia inúmeros tipos de interditos, o que desbanca a tese de alguns juristas que acreditavam que os mesmos se resumiam apenas em interditos de posse.

A utilidade de se utilizar interdito vinha da necessidade de tutelar bens jurídicos que se encontravam em iminente perigo. Os interditos eram para a proteção de Direitos considerados de suma importância.

## **1.2 TUTELA MERAMENTE DECLATÓRIA**

As tutelas jurisdicionais apresentam muita semelhança quanto a sua nomenclatura, com relação à ação da qual são parte ou até mesmo o objeto. Sendo assim, ao estudarmos da tutela meramente declaratória, precisamos visualizar a ação meramente declaratória.

Ao falar de ação declaratória, tratamos do autor da ação e da busca por um meio que possa retirar alguma crise de incerteza que tenha surgido sobre a relação jurídica de direito material na qual esta ligada. Um exemplo, é uma ação onde o devedor precisa pagar uma dívida em aberto. A tutela declaratória busca a eliminação de qualquer dúvida.

A tutela jurisdicional declaratória presta-se a sanar crises de certeza, prestando-se a eliminar dúvida objetiva acerca da existência, inexistência ou modo de ser de uma relação jurídica.

Em face das ações declaratória e constitutiva, certamente o problema mais visível posto pela recente reforma do Código de Processo Civil, nos dá partida da análise do Direito italiano, onde não só se fala acerca da tutela antecipatória nas ações declaratória e constitutiva, mas também em virtude da nova redação do artigo 282 do Código de Processo Civil a intrigante problemática da "execução imediata" das sentenças constitutiva e declaratória.

## **1.3 TUTELA CONSTITUTIVA**

A ação constitutiva tem por finalidade o autor modificar e até extinguir (no caso de ação desconstitutiva) uma relação jurídica. Sendo assim, a tutela utilizada a cerca da decisão dada pelo juiz, criará assim uma nova situação jurisdicional.

A sentença constitutiva não só modifica o status quo, bem como também declara o direito.

Toda vez que a ação for constitutiva ou declaratória, de imediato a decisão de mérito proferida pelo magistrado, traduz a tutela jurisdicional. A própria decisão se for favorável, trará a proteção rápida e necessária do direito em favor do autor, ou ao réu se

desfavorável, a exemplo a ação de investigação de paternidade a qual, a sentença de mérito atribui a paternidade ou a retira de acordo com o resultado do exame de DNA. Outro exemplo é a ação de adoção que em seu término constitui o parentesco (vínculo familiar) entre o adotante e o adotado.

### **1.3 TUTELA CONDENATÓRIA**

A tutela condenatória o juiz proferi determinação ao réu, isto é, a decisão trará obrigação para que o réu exerça uma prestação favorável ao autor. Destarte, tal tutela não será responsável pela satisfação do anseio do autor, uma vez que esta prestação deverá ser efetuada pelo réu, ela apenas garante ao autor título que dá a ele o direito de ter o seu pedido atendido, para que de fato isso ocorra terá ele que buscar através de outra ação a realização do que lhe é pretendido.

Quando for existindo a violação do direito, nasce a tutela condenatória, através da condenação o estado-juiz visa reconduzir as partes ao status quo anterior a violação, nesse raciocínio explica Andréa Proto Pisani (*Lezioni di diritto processuale civile*, p. 164-165) apud Yarshell (1999, n. 496, p. 156): “a tutela de condenação tem uma dúplice função: primeira a de eliminar os efeitos da violação já efetuada segunda, a de impedir que a violação se consuma ou que se repita”.

### **1.4 TUTELA EXECUTIVA**

Na tutela executiva o vencedor da ação, garanti sua satisfação, para isso terá ele que buscar provimento perante o magistrado.

Com um título executivo judicial em mãos, ou até mesmo extrajudicial como exemplos na doutrina o cheque e o contrato, o autor poderá mostrar a certeza que existe obrigação por parte do réu, solicitando ao poder judiciário que adentre a esfera patrimonial do mesmo buscando bens capazes de alcançar sua pretensão. Desta forma o Estado afirma seu poder de Jurisdição, ocupando o lugar das partes no processo buscando à paz social, é válida a exposição feita por Yarshell neste sentido:

A tutela executiva, não resta dúvida, descende da garantia geral da ação e da inafastabilidade, tanto mais porque a atuação executiva dos direitos reconhecidos em pronunciamentos judiciais é fator de afirmação de o próprio poder estatal, sendo impensável que a condenação pudesse vir desacompanhada dos meios de efetivá-la. (1999, p. 159)

A tutela executiva não se afasta nem se separa da tutela condenatória.

## **1.5 TUTELA INIBITÓRIA**

A tutela inibitória, configurando-se como tutela preventiva, visa a prevenir o ilícito, procurando mostrar assim, como uma tutela anterior à sua prática, e não como uma tutela ligada ao passado, como a uma tutela ressarcitória.

Através do princípio constitucional do direito de ação, inserido na Constituição Federal em seu art. 5º, XXXV, se vislumbrou a autorização, acima de tudo constitucional, de uma tutela preventiva capaz de suprir os anseios do jurisdicionado por um processo mais justo e efetivo. Diante disso, surgiu a tutela inibitória, visualizada a partir da distinção entre ilícito e dano, sendo ela capaz de realizar uma tutela contra o ilícito, ou seja, apta em inibir a prática, a repetição ou continuação de um ilícito, demonstrando a sua natureza essencialmente preventiva. A possibilidade de se alcançar a tutela inibitória na forma pura – antes da realização do ilícito – se mostra possível pela utilização dos comandos legais previstos no art. 461 do CPC e 84 do CDC, sendo necessária, na maioria das vezes, a sua obtenção de forma antecipada, haja vista ser a inibitória uma tutela voltada para o futuro. Destarte, não resta dúvida da aplicabilidade e efetividade da tutela inibitória no ordenamento jurídico pátrio.

## **2. TUTELA ANTECIPADA E TUTELA CAUTELAR**

### **2.1 TUTELA ANTECIPADA**

Nos tempos mais remotos os ditos conflitos de interesses eram resolvidos pelas partes interessadas, dentro de um grupo fechado, onde ali mesmo buscavam e chegam a uma solução mais adequada e menos onerosa, para a solução das pendências. Algumas dessas soluções acabavam por favorecer uns e prejudicar outros, mas o direito se encontra a frente de tudo. O direito permanecia a frente, mas prevalecendo que ali venceria o mais forte, o que detivesse o poder da situação, ou seja, quem a dominasse.

O Estado não intervinha, porque de fato o Estado de direito democraticamente organizado ainda não existia, e por vezes mesmo já em exercício não conseguia exercer as suas decisões.

Utilizando-se de má fé, prepotência e ignorâncias, algumas das pendências acabavam-se por resolvidas.

Com o aumento da população o Estado acabou trazendo para si o poder do monopólio sobre a solução e a dissolução de litígios. Dessa maneira passou a ser do Estado o poder de resolver todos os problemas decorrentes de conflitos. Acabava-se ali a autotutela, e a população passou a dirigir as demandas a serem resolvidas ao Estado, que exercia o poder e estava acima de qualquer que fossem as partes, agindo de forma imparcial e totalmente alheia aos conflitos que lhe eram dirigidos.

O Estado moderno hoje cumpre a função do dever da função jurisdicional.

Ocorre que hoje temos a preocupação em como será dado o acesso a justiça, o que é não somente o ingresso com ação perante o judiciário mas também a garantia dos princípios que priorizam a ordem jurídica, como é o princípio do contraditório.

Nos tempos atuais a sociedade tem buscado formas modernas de extinguir os conflitos. Nesse diapasão surgem as medidas cautelares, os procedimentos sumários e especiais e o julgamento antecipado da lide.

Tutela antecipada vem do Latim, para compreender este instituto vejamos:

Na concepção de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, é possível encontrar os seguintes entendimentos para o termo de antecipação:

**Antecipar.** [Do lat. Anticipare.] V. t. d. **1.** Fazer, dizer, sentir, fruir, fazer ocorrer, antes do tempo marcado, previsto ou oportuno; precipitar: Sabedor de manobras inimigas, o general antecipou o ataque. **2.** Chegar antes de anteceder. Só chegaram ontem, a tua carta os antecipou T. d e i. **3.** Comunicar com antecipação: Antecipou-lhe a decisão que pretende tomar. **4.** Tomar a dianteira: Antecipou no interior cardioso. (Aurélio, 2014)

Antecipar que dizer fazer antes do tempo, dessa maneira a antecipação da tutela jurisdicional é a retirada do procedimento de conhecimento e solução do conflito para trazer para a base a decisão sobre o contraditório levado ao juiz, sentença essa que não poderia de maneira nenhuma ser prolatada de imediato.

Assim sendo por força da Lei nº 8.952/94, foi introduzida na legislação processual civil brasileira, de uma forma genérica, a antecipação da tutela definitiva de mérito.

Tem suas origens nos *interdicta* do direito romano clássico, quando tais medidas provisórias eram concedidas com base no pressuposto de serem verdadeiras as alegações de quem as pedia e no real perigo de demora.

Recorda-se que, de início, lutava-se apenas para a preservação dos bens envolvidos no processo, lento, demorado, além de oneroso para o autor, e com essa preocupação busca-se basicamente a teoria das medidas cautelares. Mas, ficava fora do campo que realmente fez a citada regra do artigo 273, do CPC, foi deixar a matéria sob um regime

procedimental mais livre e flexível, de sorte que, não há sequer um momento exato para a postulação e o deferimento dessa tutela, que poderia ocorrer em sede de liminar ou no curso do processo de conhecimento, demarcado para a tutela preventiva, outro grave problema que era o da demora na prestação jurisdicional satisfativa.

Contudo, essa alteração não é exatamente tida como uma novidade se observada a sua previsão em outras leis igualmente aplicáveis a este sistema. Eis que a tutela antecipada do mérito já era prevista na Lei do Inquilinato, no Código de Proteção ao Consumidor e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

## **2.2 LEGITIMIDADE**

Antes de início cumpre salientar que é vedada a antecipação dos efeitos da tutela, *ex officio*, ainda que se trate de direito indisponível. Portanto, necessário seja requerida pelo autor, pois o *caput* do art. 273 do CPC se refere à tutela 'pretendida no pedido inicial'.

Também poderá fazê-lo, exemplificativamente, o assistente simples (não se o opondo o assistido) e litisconsorcial, o oponente, o denunciante, o réu quando da reconvenção, o réu nas ações dúplices e de pedidos contrapostos e ainda, o Ministério Público na qualidade de parte e de *custus legis*.

### **2.2.1 PRESSUPOSTOS BÁSICOS PARA A CONCESSÃO DAS PROVIDÊNCIAS CAUTELARES**

“*Fumus Boni Iuris*” (fumaça de bom direito)– uma pretensão razoável, com probabilidade de êxito em juízo; aparência de um direito.

“*Periculum in mora*” (perigo na demora processual) – risco de ineficácia do provimento final.

Preenchidos esses requisitos, não pode o juiz optar entre conceder ou não a tutela cautelar.

Além dos procedimentos cautelares específicos (“*ações cautelares nominadas*”), que o CPC regula nos artigos 813 e ss., poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação (“*ações cautelares inominadas*” - art. 798); a redação da lei não deixa dúvidas quanto ao caráter meramente

exemplificativo (“*numerus apertus*”) das ações cautelares nominadas, enumeradas pelo legislador.

### **2.3 TUTELA CAUTELAR**

É um processo acessório, que serve para a obtenção de medidas urgentes, necessárias ao bom desenvolvimento de outro processo, de conhecimento ou de execução, chamado principal.

A atividade jurisdicional de conhecimento tem por objetivo essencial a declaração de direito e a aplicação das consequências decorrentes dessa declaração; a atividade jurisdicional executiva tem por finalidade a satisfação da obrigação consagrada em título.

Desde o momento em que ocorre uma possível lesão até o momento em que declarado o direito da parte, o Judiciário entrega ao credor o bem jurídico devido ou seu equivalente compensatório, muitos bens jurídicos permanecem, por longo tempo, envolvidos no processo ou aguardando os atos de satisfação final. Esses bens jurídicos em virtude do tempo correm perigo de deterioração, a ponto de poder tornar-se inútil toda a atividade jurisdicional se não existir outro tipo de providência assecuratória da subsistência e conservação, material e jurídica, desses bens.

Com esse fim, existem o processo cautelar e as medidas cautelares, que formam um tipo de atividade jurisdicional destinada a proteger bens jurídicos envolvidos no processo.

### **2.4 DIFERENÇAS ENTRE TUTELA ANTECIPADA E CAUTELAR**

A tutela cautelar visa proteger o resultado do processo principal. Portanto, trabalha com cognição sumária e, por sua vez, não viabiliza a satisfação do direito.

Do contrário, na tutela antecipada, não se pretende assegurar o resultado do processo principal e sim, a satisfação do direito afirmado.

Nesse sentido, após elencar os elementos comuns entre a tutela cautelar e a tutela antecipada, *Victor A. Bonfim Marins*, faz consignar os seus elementos diferenciais:

[...] a antecipação dos efeitos da tutela tem o escopo de implementar desde logo os efeitos práticos da sentença de procedência. Já, a tutela cautelar tem por função assegurar a idoneidade do processo, complexivamente considerado.  
[...] Esta é, conceitualmente, não satisfativa. Aquela, orientada ou preordenada a satisfação do direito ou da pretensão, muito embora ainda não satisfativa, porquanto não se sabe se o direito alegado existe. (1996, p. 567/570.)

Destarte, não obstante as distinções apregoadas pela doutrina sustentam-se, com acerto, a fungibilidade dos provimentos de urgência, ou seja, na hipótese da parte invocar um dos institutos no lugar de outro, possível ao magistrado a substituição.

Interesse aqui, e nem se precisaria dizer isso, o direito almejado pelo postulante e não, o formalismo processual.

Nesse sentido Humberto Theodoro Jr:

Haverá, contudo, sempre situações de fronteira, que ensejarão dificuldades de ordem prática para joeirar com precisão uma e outra espécie de tutela. Não deve o juiz, na dúvida, adotar posição de intransigência. Ao contrário, deverá agir sempre com maior flexibilidade, dando maior atenção à função máxima do processo a qual se liga à meta da instrumentalidade e da maior e mais ampla efetividade da tutela jurisdicional. É preferível transigir com a pureza dos institutos do que sonegar a prestação justa a que o Estado se obrigou perante todos aqueles que dependem do Poder Judiciário para defender seus direitos e interesses envolvidos em litígio. Eis a orientação merecedora de aplausos, sempre que o juiz se deparar com algum desvio procedimental no conflito entre tutela cautelar e tutela antecipatória. (Revista Jurídica Síntese, nº 253, p. 42/3.)

#### **2.4.1 REQUISITOS**

A concessão da tutela antecipada exige a existência requisitos, materializados na prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação (*caput*, art. 273, CPC), conciliada, alternativamente, com o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (inciso I) ou de difícil reparação (inciso I) ou ainda, quando caracterizado o abuso de direito de defesa ou mesmo, o manifesto propósito protelatório do réu (inciso II).

Seguindo o inciso I, percebe-se que é possível chegar à concessão da medida de urgência, antes que a relação jurídica processual esteja bemou, que no decurso do processo, a qualquer tempo, ainda que esteja na fase de recurso.

Desse modo, o alcance concessão de liminar é, exclusivamente, na hipótese do inciso I. Nas situações do inciso II, o réu deverá se manifestar.

Se tratando de prova inequívoca, impulsora da verossimilhança da alegação, contrario a posições, é a formulação que mais se associa com a lição ditada por Luiz Guilherme Marinoni ao afirmar que:

[...] a denominada (prova inequívoca) capaz de convencer o juiz da (verossimilhança da alegação) somente pode ser entendida como a (prova suficiente) para o surgimento do verossímil, entendido como não suficiente para a declaração de existência ou inexistência do direito.(1998. p. 155)

Mais próximo da realidade de prova inequívoca que venha a capacitar a verossimilhança da alegação, isto é, da plausibilidade da pretensão de direito material

afirmado, não apresentando aqui apenas o *fumus bonis iuris*, requisito indispensável em uma cautelar.

*Kazuo Watanabe* esclarece:

[...] Mas um ponto deve ficar bem sublinhado: prova inequívoca não é a mesma coisa que (*fumus bonis iuris*) do processocautelar. O juízo de verossimilhança ou de probabilidade, como é sabido, tem vários graus, que vão desde o mais intenso até o mais tênue. O juízo fundado em prova inequívoca, uma prova que convença bastante, que não apresente dubiedade, é seguramente mais intenso que o juízo assentado em simples fumaça, que somente permite a visualização de mera silhueta ou contorno sombreado de um direito.(Reforma do código de processo civil p.33)

No mesmo sentido:

#### **TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS. DEFERIMENTO LIMINAR.**

1. Ainda que possível, em casos excepcionais, o deferimento liminar da tutela antecipada, não se dispensa o preenchimento dos requisitos legais, assim a prova inequívoca, a verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável, o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, ademais da verificação da existência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, tudo em despacho fundamentado de modo claro e preciso.

2. O despacho que defere liminarmente a antecipação de tutela com apoio, apenas, na demonstração do *fumus bonis iuris* e do *periculum in mora* malfere a disciplina do art. 273 do CPC, à medida que deixa de lado os rigorosos requisitos impostos pelo legislador para a salutar inovação trazida pela Lei nº 8.952/94.

(STJ - Recurso Especial nº 131.853 S/C - 3ª Turma - Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

Concerne ao receio de dano irreparável ou de difícil reparação, implacável a analogia do *periculum in mora* ou risco de dano iminente do processo cautelar, espelhando-se, nas falas de Ovídio Baptista da Silva, na exposição a perigo do direito provável.

Quanto aos outros requisitos (abuso do direito de defesa, ou ainda, manifesto propósito protelatório do réu), não há necessidade da demonstração de ameaça ao direito provável, presumindo-se a hipótese de dano.

### **3 TUTELA DE URGÊNCIA E TUTELA DE EVIDÊNCIA NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

#### **3.1 A ELABORAÇÃO DO ANTEPROJETO**

O surgimento do novo código de processo civil tem como principal finalidade a aceleração a prestação jurisdicional, tornando-a mais econômica, mais desburocratizada, ou seja, terá uma forma mais efetiva para o alcance dos resultados.

O rápido andamento processual sempre foi uma preocupação dos operadores do Direito. E quando se quer resultados rápidos veem as chamadas medidas de urgência.

O código processo civil desde a sua criação já estabelecia a possibilidade de obtenção imediata e satisfativa do bem de vida em perigo, por meio de liminar, que eram feitos em alguns procedimentos especiais. O Código admitia, por exemplo, a proteção possessória, com caráter satisfativo.

Conforme o doutrinador Montenegro Filho:

Parece-me que as imperfeições de opiniões devem ser toleradas neste momento, já que estamos caminhando no escuro, iniciando o convívio com o anteprojeto do novo CPC, com algumas inovações, com algumas reiteraões, com algumas melhoras ortográficas, com alguns retrocessos, com muitos processos. Misael Montenegro Filho (2011, p. 275).

O ponto primordial do Anteprojeto é a aceleração dessas medidas, buscando dessa maneira uma efetividade e resolução para os processos que necessitem de medidas de urgência para que não ocorra o perecimento do Direito.

O Senado Federal instituiu assim a Comissão de Juristas responsáveis pela elaboração do Anteprojeto do Código de Processo Civil, a apresentação do mesmo se deu em 8 de junho de 2010, devidamente precedida de exposição de motivos firmada pela comissão de juristas que o elaborou. O Anteprojeto hoje tramita como Projeto de Lei 166/2010 no Senado Federal, através dos seus atos números 379 e 411, de 2009.

### **3.2 TUTELA DE URGÊNCIA**

Com o passar dos anos os legisladores tem-se preocupado cada dia mais com a demora no andamento processual, que de certa maneira frustra a eficácia do processo.

O código de processo civil de 1939, já abrangia uma estruturação similar a cerca das tutelas de urgência, assegurando dessa maneira o poder de cautela do Estado. Ocorre que a abrangência que era dada pelo código se mostrava bastante reduzida, fazendo com que esse tipo de tutela só recebesse maior atenção depois do código de 1973.

Esse aperfeiçoamento advém da concepção de que o processo de conhecimento e o processo de execução eram escassos para tutelar todos os fatos dignos de atenção. Levando em consideração que nem sempre era possível utilizar as tutelas, ante a urgência do que era exposto em juízo.

Desse modo se tornava inalcançável que fatos como estes, aguardassem todo o andamento processual, sendo o processo de conhecimento ou de execução, visto que tais processos demandavam certo espaço de tempo para que se desenvolvessem. Assim surgiu à exigência de mais uma modalidade de processo que é tratado como cautelar, sendo o seu objetivo garantir o exercício rápido de um processo principal que pode se tornar ineficaz diante de situações de perigo que ocorre devido o atraso no julgamento do processo.

Tal tutela recebe a denominação de tutela preventiva, buscando proteger a parte que após todo o tempo para alcançar o andamento processual, encontra o processo perdido, sendo inapto de se tutelar o direito do objeto litigado. Dessa maneira dia após dia, tem-se buscado maneiras de tornar a prestação jurisdicional mais célere e efetiva para acompanhar as transformações do Direito Processual Civil, que, de acordo com Theodoro Júnior, “pautam-se, precipuamente, nos resultados a serem concretamente alcançados pela prestação jurisdicional.” (2013)

O projeto do novo Código de Processo Civil, atrelado a vontade de criar novas investidas para conciliação da celeridade da justiça, busca uma adaptação diferenciada da estrutura processual á realidade dos fatos.

O Projeto do novo Código de Processo Civil, atrelado à noção de instrumentalidade processual e, conforme já mencionado, guiado pela tentativa de conciliação dos ideais de celeridade e justiça na prestação jurisdicional, buscou adaptar o sistema processual à realidade fática, partindo da cessação, nascimento e melhora dos inúmeros institutos.

Seguindo essa linha, importante destacar que no Projeto do Novo Código de Processo Civil acontece a extinção do livro que trata das cautelares, desse modo ele passa a ser substituído pelas medidas urgentes, chamadas de tutela de urgência e de evidência, que mantém algumas das suas disposições gerais e encontra-se elencadas no artigo 277 a 296 do Título IX, Capítulo I do Projeto do Novo CPC, tal qual aprovado pelo Senado Federal e já enviado a Câmara dos Deputados.

Continuando com o disposto nas tutelas de urgência, a partir do Novo Projeto, acabam-se as diferenças entre os dispositivos que concedem às medidas satisfativas e cautelares, criando dessa maneira alguns requisitos gerais para o alcance de tais medidas livres de sua natureza. Concernente as mudanças previstas, ressalta-se que as medidas cautelares nominadas, previstas no atual CPC, perderam seu espaço, as medidas serão inominadas, e se tornaram tutelas de urgência cautelares ou satisfativas, de modo que apenas será necessária a existência dos requisitos gerais para que a tutela pretendida seja alcançada

(tutela essa que será concedida pelo magistrado, dar-se-á concessão a tutela mais adequada à situação).

As tutelas de urgência são imprescindíveis para a efetivação de determinados direitos que, por uma circunstância ou outra, se encontram sujeitos à deterioração. São instrumentos jurídicos essenciais à materialização desses direitos, que, uma vez revestidos de características que revelem probabilidade de legitimidade, podem ser preliminarmente fruídos.

O emprego das tutelas de urgência possibilita a efetivação de alguns princípios fundamentais existentes na ordem processual brasileira, como a celeridade, a economia, a eficiência e a segurança jurídica.

Conforme o art. 283 do Projeto, podemos analisar qual será a finalidade do mesmo:

Art. 283: Para a concessão de tutela de urgência, serão exigidos elementos que evidenciem a plausibilidade do direito, bem como a demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Se traduz, também no artigo 270 § único:

A medida de urgência poderá ser substituída, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pela prestação de caução ou outra garantia menos gravosa para o requerido, sempre que adequada suficiente para evitar a lesão ou repará-la integralmente.

A intenção do Projeto do Novo CPC é a diminuição considerável do acúmulo de processos que se encontra em andamento no Judiciário, adaptando todo o ato processual a necessidade da sociedade.

A tutela de urgência busca o amparo dos casos que se apresentam urgente, e que necessitam de atenção rápida do poder judiciário. Quem necessitar acautelar um processo ou antecipar o seu direito, requererá a então chamada tutela de urgência.

### **3.3 TUTELAS DE EVIDÊNCIA**

A tutela da evidência desigal ao que acontece com as tutelas de urgência não possui requisitos base, ela é clara em sua estrutura e livre do risco de dano que é básico nas tutelas de urgência. Com essa finalidade não tem que se confundirem as tutelas de urgência e evidência.

A tutela da evidência mesmo não estando presente na legislação atual, tem enorme valia para o novo direito processual que está surgindo.

Tem no seu corpo os princípios que norteiam o projeto do novo Código de Processo Civil e é com embasado nesses princípios que o direito tem buscado a verdade, a evidência do direito e da justiça.

O projeto do novo Código de Processo Civil traz em companhia com as tutelas de urgência no capítulo IX a tutela da evidência, lado a lado as duas tutelas tendem acabar com a morosidade da justiça, tornando o andamento do processo mais célere e efetivo.

A tutela da evidência mesmo sem presença no CPC atual, esta elencada em alguns dispositivos do Código de Processo Civil atual. São eles: nos artigos 333 – que se refere ao ônus da prova e o 334 – que se refere aos fatos que não dependem de prova. Além dos dispositivos supracitados, o inciso II e o § 6º do art. 273, como já tratados anteriormente, fazem parte do rol da tutela da evidência no CPC atual.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux discorre sobre o que é tutela de evidência, vejamos:

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. (Revista de Direito do Trabalho. Ano 36. Nº 140. 2010. p, 16.)

Discorre também ilustríssimo Ministro Luiz Fux sobre a tutela de evidência:

Evidência é um critério frente à probabilidade, nesse sentido as hipóteses descritas pelo autor permitem o deferimento de uma tutela com um grau de probabilidade tão elevado que beira à certeza. (A tutela dos Direitos Evidentes, 2011, p.5)

Quando o direito da parte for claro, o magistrado poderá deferir a tutela liminarmente. Ou seja, a suspeita do acontecimento põe fim à ação. Toma-se como exemplo a situação exposta: “ocorrendo lesão à posse que é concedida em menos de ano e dia, e o direito à posse, assim evidenciado e lesado merece proteção imediata”.

Estando a lesão viva nesse caso, não há o que se falar de um prolongamento no procedimento ordinário para que reste provado se houve geração de dano ou não. Com o nascimento da tutela de evidência, a sua confirmação dar-se-á pela existência do dano gerado pela à parte. Desse modo diminui-se o tempo de espera no judiciário brasileiro.

A tutela de evidência no campo do Projeto do Novo CPC é um meio autônomo e diferente das tutelas de urgência. Na evidência a cognição que se utiliza é sumaria. Desse modo o magistrado ao proferir a sua decisão concede uma tutela já definitiva porque a mesma não trará perigo para o processo e nem para o direito material.

A grosso modo a tutela de evidência será concedida sem que haja perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Assim concedendo a tutela de evidência dar-se mais efetividade ao direito, o fortalecimento do direito objetivo e o razoável tempo que decorre o processo.

#### **4.4 PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA CÂMARA DOS DEPUTADOS**

Entre as várias modificações que foram trazidas pelos Projetos, a disciplinas hoje chamadas de “tutela antecipada” e tutela cautelar são as que mais chamam a atenção. As mudanças no que diz respeito às tutelas são de fato positiva.

O Projeto desenvolvido pelo Senado aproximou-se mais facilmente das idéias desenvolvidas pela Comissão de Juristas que desenvolveu os trabalhos. Assim como as diferenças entre as nomenclaturas onde um trata como “tutela antecipada” e outra como “processo cautelar”.

O projeto do Senado menciona que a Tutela Antecipada se transforme em Tutela de Evidência e ganha um tratamento diferenciado. Ocorre que ao partir para a Câmara dos Deputados, o mesmo divide o Código de Processo Civil em duas partes: parte geral e parte especial, ele divide a parte geral em livros, detalhando o conteúdo.

Ocorre que a Câmara sistematiza e simplifica ainda mais a matéria que cuida das tutelas, buscando dessa maneira atingir a celeridade processual.

#### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O referido trabalho busca de maneira clara esclarecer o que são as tutelas no atual Código de Processo Civil, assim como as mesmas no Projeto do Novo Código de Processo Civil, ao longo do trabalho foi mostrado como se caracterizam e como se efetivam.

A estrutura do trabalho buscou trazer os conceitos, posicionamentos doutrinários tanto da forma clássica como na fonte atual, buscando relacionar situações praticas, cabimentos e as distinções.

As distinções entre as tutelas deixou claro que a tutela cautelar e a tutela antecipada não se misturam, elas possuem suas próprias características e peculiaridades para

que possam ser concedidas. A tutela cautelar busca a proteção de direitos, no mesmo momento em que a tutela antecipada do art. 273 do atual Código de Processo Civil, objetiva que o magistrado satisfaça o direito almejado pelas partes, antecipando assim os efeitos que a sentença futura pode trazer.

Foi tratado de forma concisa e clara da tutela de evidência, tema atual e que ainda não está presente no vigente Código de Processo Civil, o qual tem sido bastante debatido e discutido entre doutrinadores, mostrando como é aplicada e o seu cabimento. O principal objetivo desta monografia é analisar este instituto, que tramitou no Congresso Nacional e esta em discussão na Câmara dos Deputados.

A tutela de evidência não possui requisitos básicos para a sua concessão, deixando claro que dessa maneira ela não pode se confundida com a tutela de urgência.

O projeto do Novo Código de Processo Civil traz um tratamento coerente de duas hipóteses que são as tutelas de urgência e de evidência, onde as referidas no atual Código de Processo Civil encontram-se amparadas em um único artigo.

A tutela de evidência trata dos princípios basilares do Projeto do Novo Código de Processo Civil, e é em consonância com esses princípios o direito tende a se desenvolver, buscando a justiça, não tendo a parte detentora do direito ter que esperar todo o trâmite do processo para ver o seu direito pretendido atendido.

O trabalho busca a compreensão deste instituto, apresentando de maneira clara os pontos primordiais desde instituto, (as tutelas no atual Código de Processo Civil, assim como no Projeto do Novo Código de Processo Civil). No Projeto do Novo Código de Processo Civil a tutela de evidência é tratada na sessão III do título IX e ganhou uma sessão especial, aumentando assim o rol de cabimentos e hipóteses.

A tutela de urgência assim como a tutela de evidência busca a diminuição da demora do procedimento ordinário. Desse modo, as tutelas aqui tratadas visam o acesso rápido a justiça em sintonia com os princípios que as regem, sem ofender o direito de defesa com o objetivo de efetividade e celeridade da justiça em tempo razoável.

## **ABSTRACT**

*The proposal structure of this work is the study of the Guardianship and the analysis of relevant changes about the Project of the New Code of Civil Procedure. For a good relationship in society there must be rules, so that human behavior does not exceed the list of legalities. It was with this intention that emerged the Law division, which are rules that*

*discipline life in society. The suggestion of the New Code of Civil Procedure is the remove of Cautionary Procedure that, today, are handle in Book III of the Code of Civil Procedure, the urgent measures that are treated in this list came to be known as Emergency Guardianship and Evidence Guardianship, which need to be request in the official reports of the main action. What is quest with the current project in course is the regularization of crises coming forth from the non-fulfilment with the standards disposed by Law, the urgent guardianships are only used when occur imminent risk of not to have the correct realization of juridical guardianship. They function as the judicial remedy, which are invoked to not perishability the Law.*

**Key-words:** Process. Guardianship. Right. Regularization.

## REFERÊNCIAS

## REFERÊNCIAS

Alexandre Freire, Bruno Dantas, Dierle Nunes, Fredie Didier Jr., José Medina, Luiz Fux, Luiz Volpe e Pedro Miranda, **Novas Tendências do Processo Civil - Estudos sobre o Projeto do Novo CPC**, editora Podovim, Salvador - Bahia 2013.

ALVIM, Arruda. **Revista de Processo**. v. 191, Jan/2011.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Código de Processo Civil comparados e anotados: Senado Federal (PLS n. 166/2010) e Câmara dos Deputados (PL n. 8.046/2010)** – São Paulo: Saraiva, 2014.

Congresso Nacional. Projeto de Lei nº 8.046/2010. Dispõe sobre a Reforma do Código de Processo Civil. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/>>. Acesso em: 24.Abr. 2014.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil – Ed. rev., ampl, e atual especialmente de acordo com as Leis 12.424/2011 e 12.431/2011** – São Paulo: Atlas, 2012.



THEODORO, Júnior, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência. V. II** – Rio de Janeiro: Forense, 2013.

**VADE MECUM Saraiva.** 15. ed. atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela Jurisdicional.** São Paulo: Atlas, 1999.