

TUTELA DE URGÊNCIA E TUTELA DE EVIDÊNCIA: UM ESTUDO DAS MUDANÇAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Ananias Mafaldo Neto¹
Bruno Tavares Padilha Bezerra²

RESUMO

O trabalho tem como objeto de estudo as mudanças implementadas pelo Código de Processo Civil 2015, destacando as mudanças acerca da tutela provisória: tutelas de urgências e tutelas de evidências. O objetivo desse estudo é compreender as mudanças implementadas pelo CPC de 2015, em relação às tutelas provisórias, observando as implicações teóricas e práticas, no rito processual das tutelas de urgências e tutelas de evidências. Para isto, realizou-se uma pesquisa de caráter investigativo e descritivo de enfoque teórico, alicerçada por coleta de dados bibliográficos e documental, analisado à luz do Código de Processo Civil (1973), Código de Processo Civil (2015), e da doutrina. Destaca-se que o estudo se delimitou a algumas mudanças essenciais para a compreensão do objeto de estudo, tendo em vista a grandeza do tema. Com base nas discussões, compreende-se que, há um grande avanço na relação sociedade e direito, uma vez as mudanças buscam atender as demandas sociais junto ao poder judiciário. Quanto ao tocante a Processo Civil, observa que uma evolução ao longo da história do Direito Processual Civil, a saber: a lei nº 8.952/94 e a lei nº 10.444/2002, que modificaram o código de Processo Civil e implementaram as tutelas de urgências – antecipada no ordenamento jurídico brasileiro. Em relação ao novo Código de Processo Civil de 2015, destaca-se, a unificação do processo referente às tutelas provisórias e a possibilidade de requerê-las em caráter incidental. Por fim, empreende-se que o Código de Processo Civil e 2015, implementará mudanças quanto ao processual civil, ficando este mais coeso, ágil e capaz de gerar o processo célere mais justo.

Palavras-Chave: Processo Civil (2015); Tutelas Provisórias; Tutela de Evidência; Tutela de Urgência.

TUTELAGE OF URGENCY AND TUTELAGE OF EVIDENCE: A STUDY OF THE CHANGES IN THE CODE OF THE CIVIL LAWSUIT - 2015

ABSTRACT

¹Graduando em Direito, turma C, turno Noturno. Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNIRN.
E-mail: mafaldoneto@hotmail.com

² Professor Orientador. Professor do Curso de Direito. Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNIRN.
E-mail: bruno@padilhaevasconscelos.com.br

The work has as object of study the changes implemented by the Civil Procedure Code 2015, highlighting the changes concerning the provisional guardianship: guardianship of ER and guardianship of evidence. The aim of this study is to understand the changes implemented by the CPC of 2015, compared the provisional guardianship, noting the theoretical and practical implications, in the rite procedure of the emergency guardianship and guardianship of evidence. For this, a survey of investigative and descriptive character of theoretical approach, based on bibliographic and documentary data collection, analysed in the light of the code of Civil Procedure (1973), code of Civil Procedure (2015). Points out that the study was entitled to some essential changes to the understanding of the object of study, in view of the magnitude of the issue. Based on the discussions, it is understandable that, for a breakthrough in the relationship between society and law, once the changes seek to meet the social demands by the judiciary. As for the respect of Civil Process, notes that an evolution throughout the history of the civil procedure, namely Direct: Law No. 8,952/94 and law No. 10,444/2002, which modified the code of Civil procedure and implemented the emergency guardianship – early in the Brazilian legal system. In the new code of civil procedure of 2015, stands out, the unification of the process for the provisional guardianship and requires them to incidental character. Finally, undertakes that the code of civil procedure and 2015, will implement changes regarding civil procedure, getting this more cohesive, nimble and capable of generating the rapid process more fair.

Keywords: Civil Procedure (2015); Provisional Guardianship; Custody of evidence
Emergency guardianship.

1 INTRODUÇÃO

Sabe-se que as medidas e procedimentos adequados para acelerar um processo são discutidos, atualmente, com base no Código de Processo Civil de 1973. Sendo estes objetos de mudanças a partir da lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 que institui o novo Código de Processo Civil, prevista para entrar em vigor março de 2016.

As mudanças trazidas pelo Código de Processo Civil (CPC) de 2015, afetam tais procedimentos, em especial, as tutelas provisórias, a saber: tutelas de urgências e tutelas de evidências. Tais mudanças, despertaram o interesse de professores e estudantes do Direito, assim como, a necessidade de compreendê-las para o exercício da profissão. É tanto, que há uma grande preocupação em formar novos profissionais, operadores do direito com base nas novas regras instituídas pelo novo CPC.

O Código de Processo Civil (2015) trouxe modificações significativas quanto ao processo de medidas provisórias, essas destacadas no Livro V – Da Tutela Provisória, composto pelos Títulos II - Da Tutela de Urgência e Título III – Da tutela de Evidência, discutidos do art. 294 ao art. 311. Dentre os artigos que tratam das tutelas provisórias, destaca-se “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".

Introduzida a tutela provisória, evidenciamos sua composição, pois essa é composta pela a tutela de urgência, a qual é composta pela tutela antecipada e cautelar, podendo estas serem concedidas em caráter antecedentes ou incidental, tendo sua eficácia mantida na pendência do processo, não podendo ser revogada ou modificada, salvo por decisão judicial.- A possibilidade de requerer a tutela urgência cautelar em caráter antecedente, permite ao indivíduo mais uma forma de obter o direito pleiteado. Essa possibilidade é uma das inovações trazida pelo CPC/2015, em detrimento ao CPC/1973, uma vez que não era permitida tal forma de requerimento da tutela de urgência.

As tutelas de evidência, em seu Título III, artigo 311 e incisos do Código de Processo Civil (2015), serão concedidas independente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo como preconiza o art. 311, do referido código, podendo, ainda, ser concedida liminarmente.

A partir desta compreensão introdutória, observa-se que as tutelas provisórias: tutela de urgência e a tutela de evidência sofreram algumas modificações em relação ao Código de Processo Civil de 1973. Tais mudanças, tornaram-se objeto de estudos, pesquisas, debates e discussão de muitos juristas da área. Sendo, também, trazida para este trabalho de curso, a discussão dessas mudanças implementadas pelo CPC/2015, objetivando compreendê-las.

O trabalho de curso, ora apresentado discute-se, acerca das medidas provisórias urgência e evidência, a partir da problematização, as mudanças apresentadas pelo Novo Código de Processo Civil de 2015, imprimem novas concepções acerca da tutela provisória: tutela de urgência e tutela evidência, conseqüentemente, novos procedimentos deverão ser tomados para requerer essas medidas provisórias.

Neste sentido, mister faz-se necessário questionar:

Quais mudanças foram implementadas pelo Código de Processo Civil de 2015, em relação às tutelas provisórias: tutelas de urgências e tutelas de evidências em relação ao Código de Processo de Civil de 1973?

Que compreensão traz o Novo Código de Processo Civil de 2015, acerca das tutelas provisórias; das tutelas de urgência e as tutelas de evidência?

Que inferências podem ser feitas acerca das mudanças implementadas pelo novo Código de Processo Civil de 2015, em relação ao CPC de 1973, quanto às tutelas provisórias: tutela de urgência e tutela de evidencias?

Em resposta aos questionamentos acima, realizou-se uma pesquisa de caráter investigativo e descritivo de enfoque teórico, alicerçada por coleta de dados bibliográficos e documental, à luz do Código de Processo Civil de 2015, atentando para concepção e procedimentos referentes às tutelas provisórias: tutela de urgência e tutela de evidência. Aos dados deu-se um tratamento qualitativo numa abordagem dialética – análise crítica, visando a construção de um arcabouço teórico para fundamentar a compreensão particular sobre o tema deste trabalho de curso.

A escolha deste objeto, deu-se a partir dos estudos realizados ao longo do curso de Direito, em especial, nas disciplinas de Direito Processual Civil, nas quais, deparou-se com leis, doutrinas e jurisprudências sobre o tema das tutelas provisórias, em destaque da tutela de urgências e evidência e o Código Processo Civil de 2015, que dá novas orientações quanto a tutela provisória, sendo o estudo desse código de suma importância para a formação do bacharel em direito, por meio da disciplina Direito Processual Civil IV.

Com o advento da aprovação do Código de Processo Civil em 2015, que entrará em vigor em 2016, mudanças foram apresentadas nas discussões sobre o processo civil, tornando-se, o que se tornou desejo e objeto deste trabalho de curso. Este pensamento, evidencia a preocupação do autor com a formação do Bacharel em Direito e atuação como futuro operador do Direito, tendo em vista a compreensão deste como um sistema no qual, não se deve analisar apenas as leis, a aplicação e eficácia dessas, mas, também, as consequências dessas para sociedade. Sendo assim, objetiva-se com este trabalho de curso compreender as mudanças implementadas pelo CPC de 2015, em relação às tutelas provisórias, observando as implicações práticas no rito processual das tutelas de urgências e tutelas de evidências.

O resultado deste estudo está organizado em tópicos, conforme apresentado, sob a forma de artigo científico, no qual se discute sobre o tema proposto destacando a natureza jurídica, as mudanças no processo civil, com base no Código de Processo Civil de 2015. Dessa forma, acredita-se, ter destacado os aspectos necessários à compreensão das mudanças legitimadas pelo NCPC no que concerne às tutelas provisórias: as tutelas de urgência e tutela de evidência.

Com isto, espera-se contribuir para as discussões, análises e conclusões sobre o tema discutido no âmbito do Direito Processual Civil, assim como, ‘plantar’ a semente da investigação própria do bacharel em Direito para o exercício da profissão, enquanto, operador do Direito. Além disso, a pretensão em ampliar as discussões, aqui elencadas, em nível de pós-graduação.

2 TUTELAS NO CÓDIGO PROCESSO CIVIL: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES

2.1 DIREITO E SOCIEDADE: FIRMANDO DIREITOS – DELINEANDO MUDANÇAS

A preocupação com a morosidade da justiça não é recente. Isto é fato. Mas, não basta, porém, apenas fazer uma crítica à atual situação do sistema judiciário brasileiro. É necessário compreender e respeitar o surgimento do Processo Civil, para que se possa refletir e entender os meios para tornar a justiça e o processo civil mais célere, dentre as quais, são implementadas a partir da lei nº13.105 de 16 de março de 2015 que institui o Novo Código de Processo Civil, buscando atender as necessidades da sociedade em relação à justiça e ao direito.

Para isto, faz-se necessário rever os estudos e ensinamentos aprendidos durante o curso de Direito em destaque de Miguel Reale (2002) que em muito contribui para formação do bacharel em Direito. De acordo com o autor, a relação justiça e sociedade “opera-se, através da história, o processo de “modelagem jurídica” da realidade social, em virtude de sempre diversas e renovadas qualificações valorativas dos fatos”. (REALE, 2002, p. 40).

Neste contexto, o autor destaca que a modelagem jurídica com base na realidade, ocorre,

[...] em todas as espécies de ciências. Não obstante as suas naturais variações, está sempre ligado à ideia de projeto, de planificação lógica e à representação simbólica e antecipada dos resultados a serem alcançados por meio de uma sequência ordenada de medidas ou prescrições. Cada modelo expressa, pois, uma ordenação lógica de meios a fins, constituindo, ao mesmo tempo, uma reordenação lógica, unitária e sintética de relações sociais. (REALE, 2002, p. 40-41).

Observa-se no pensamento do autor, a atenção para a necessidade de alteração na legislação brasileira ocorrida ao longo do tempo, em especial, a legislação vigente, que sofreu alterações, modificações, revogações, por meio de leis, súmulas vinculantes dentre outras formas de alterações e ou revogação para atender as necessidades sociais, para aproximar o indivíduo ao direito. Dessa forma acredita-se, que, as mudanças ocorridas na legislação brasileira estão justificadas.

Neste sentido,

A “modelagem” da experiência jurídica é feita, portanto, pelo jurista em contato direto com as relações sociais, como o faz o sociólogo, mas enquanto este se limita a descrever e explicar as relações existentes entre os fatos, em termos de leis casuais ou motivacionais, o jurista opera mediante regras ou normas produzidas segundo o processo correspondente a cada tipo de fonte que espelha a solução exigida por cada campo de interesses e valores. (REALE, 2002, p. 41-42).

A reflexão acima, justifica-se neste contexto, pela necessidade de compreender as mudanças ocorridas ao longo do tempo, na constituição do Direito enquanto área de conhecimento, especialmente, no Direito Processual Civil, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, fruto da relação sociedade e o Direito, da relação poder judiciário e a sociedade brasileira.

Tal fato, traduz-se em relevante, quando observa as características do Código de Processo Civil de 1973, que prima pela segurança jurídica delineando de forma “não” célere o processo civil, o que difere, do Código de Processo Civil de 2015, que trouxe a celeridade processual como característica maior, implementando mudanças quanto as tutelas provisórias e aos procedimentos para requere-se as tutelas de urgências e tutelas de evidências.

No NCPC as tutelas de urgências e tutelas de evidências foram pensadas e modificadas objetivando minimizar, o problema da morosidade do judiciário, que na contramão do perfil da sociedade contemporânea, já não mais atende as necessidades da população, tendo em vista ser essa hoje, rápida, dinâmica, urgente. Fato esse percebido na urgência dos pedidos, nas necessidades da população, que não mais admite o desenvolvimento de um processo demorado, para que no final do processo possa ter sua necessidade satisfeita, suprida ou não. O que se percebe no texto do CPC/2015, no tocante a tutelas de urgências, são alterações que visam obter de forma mais célere a prestação jurisdicional de mais efetiva e tempestiva.

De acordo com CPC/2015, tutela provisória, pode

Art. 295. A tutela provisória requerida em caráter incidental independe do pagamento de custas.

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.

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

Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.

Art. 298. Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

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

Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito. (BRASIL, 2015, p. 23)

Registra-se que toda mudança provoca inquietações, promove discussões, debates e imprime posições e compreensões divergentes. Não diferente nas diversas discussões sobre o CPC/2015. Os doutrinadores, imprimem seus posicionamentos, que numa sociedade democrática, são em favor ou contra.

O jurista Humberto Theodoro Junior declara, ainda, sobre o projeto do Código de Processo Civil de 2015, algumas críticas em razão da urgência com que o documento deste código foi redigido e apresentado. Ele diz que o texto apresentava defeitos, dentre os quais está o tratamento processual homogêneo, dado à tutela cautelar e a tutela antecipada, tendo em vista, segundo o autor o fato do juiz pode conceder de ofício, tanto uma, quanto outra tutela. Admite, o doutrinador que isso seria bom para previsão da tutela cautelar, mas, não para tutela antecipada parafraseia o doutrinador.

Nessa discussão, o doutrinador Luiz Guilherme Marinoni Daniel Metidiero(2010), que em seus estudos sobre o Código e Processo Civil (1973) e o Código de Processo Civil (2015), declaram que é possível que o juiz em caso graves e de evidente disparidade antecipe a tutela observando cada caso concreto. Afirmam os autores que a preocupação do CPC/2015, centra-se na “efetividade do processo”, em detrimento da “segurança jurídica”, pois os autores acreditam, que “deferida a liminar, sem que haja a impugnação por parte do réu e efetivada a medida, ela se tornará definitiva”. Isto implica no registro da mudança de paradigma como diz o referido doutrinador. Reforçam os doutrinadores, esse pensamento, quando dizem, “a possibilidade de estabilização dos efeitos da tutela de urgência é uma “[...] tentativa de sumarizar formal e materialmente o processo, privilegiando-se a cognição sumária como meio para prestação da tutela de direitos.”(MARINONI; MITIDIERO, 2010, p. 270)

Tem-se ciência de que as discussões e posicionamentos acerca das mudanças implementadas pelo CPC/2015, seguiram já no projeto e, seguiram sua aprovação e, até, a sua aplicação. Tais discussões são pertinentes quando se observar, que as mudanças melhoram a relação sociedade e direito, desde que sejam observados os princípios constitucionais, a segurança jurídica.

Dito isto, avança-se na discussão sobre as mudanças implementadas pelo novo Código de Processo Civil. Para isso, faz-se necessário conhecer as espécies de tutelas, por meio de estudo da doutrina da área, pois são elas de suma importância para este trabalho, tendo em vista que trata de uma evolução na tipologia de tutelas.

2.2 ESPÉCIES DE TUTELAS

Dentro dos estudos das tutelas realizados ao longo do curso de Direito, em específico, no Direito Processual Civil, destaca-se algumas espécies de tutelas, as quais têm estreita correspondência com a pretensão formulada, que pode ser de natureza declaratória, constitutiva ou condenatória, sendo estas discutidas de forma breve, a seguir.

2.2.1 Tutela Meramente Declaratória

Sabe-se que em toda sentença mesmo aquela condenatória ou constitutiva, o juiz declara que tem razão, sendo que na sentença condenatória, ele além de declarar, constitui ou desconstitui relações jurídicas, ou ainda, pode impor alguma obrigação de dar, fazer, o abster-se de alguma coisa.

As sentenças declaratórias, são mais simples. Pois nelas, o juiz limita-se a declarar a existência ou não da relação jurídica, eliminando a dúvida existente na constituição da lide. Isto evidencia que as tutelas jurisdicionais apresentam muita semelhança quanto a sua nomenclatura, em relação à ação da qual são parte ou até mesmo o objeto. Sendo assim, para compreender a tutela meramente declaratória, é necessário visualizar a ação meramente declaratória. Pois, ao discutir sobre ação declaratória, trata-se 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 está diretamente relacionada.

Registra-se que a tutela meramente declaratória não impõe uma obrigação ao condenado, por isto, não impõe condenação. Sendo esta considerada positiva, quando o juiz declara a existência da relação jurídica, ou negativa quando conclui pela inexistência desta.

2.2.2 Tutela Constitutiva

Registra-se com base na doutrina, que a tutela constitutiva tem por finalidade o autor modificar e até extinguir (no caso de ação desconstitutiva) uma relação jurídica. Assim, com

as tutelas declaratórias, as tutelas constitutivas não formam título executivo, pois, o que se pretende com esta espécie de tutela “é a modificação de uma situação jurídica indesejada”. As “tutelas constitutivas são mais complexas do que a tutela declaratória, tendo em vista que “não se limitam a declarar a existência ou não de uma relação jurídica, mas constituem, extinguem ou modificam essa relação” (GONÇALVES, 2013, p 36).

Neste sentido, entende-se que as tutelas constitutivas podem ser positivas ou negativas, sendo que a primeiras criam relações jurídicas inexistente até o momento da sentença constitutiva. As segundas, desconstituem a relação jurídica. Podendo, ainda, ser elas modificadores das relações existentes. Com isto, observa-se que a eficácia da tutela constitutiva está relacionada a sentença que tem seu efeito *ex nunc*, sendo a nova situação estabelecida pela sentença constitutiva válida a partir do presente, sem que retroaja, como ocorre nas sentenças declaratórias.

2.2.3 Tutela Condenatória

De acordo com Gonçalves (2013, p. 37), as tutelas condenatórias “são aquelas que resultam na formação de um título executório judicial. Pois, o juiz ao proferir uma sentença condenatória, não apenas declara a existência do direito em favor do autor da lide. Mas, concede a este a possibilidade de valer-se da sanção executiva”.

Sabe-se que toda tutela condenatória, traz em seu teor elementos da sentença declaratória e sentença constitutiva, tendo em vista que ela declara a existência e constituição da relação jurídica. Entretanto, apenas, a sentença condenatória que produz título executivo, por isto, destaca-se que, além de produzir o título executivo, é através dela que se têm os meios para efetivação do direito por meio da sanção imposta a parte ré do processo, tendo sua eficácia *extunc*, uma vez que seus efeitos retroagem ao momento da propositura da ação. Embora, ressalta, Gonçalves como regra, elas só produzam efeitos a partir do trânsito em julgado – salvo recurso não dotado de eficácia suspensiva.

Em geral, observa-se que as tutelas condenatórias, já indicam qual o bem devido pelo réu e sua quantidade, reconhecendo, desde de logo a existência do direito. No entanto, admitem-se nelas alternativas genéricas (ou líquidas) e condicionais, conforme destaca a doutrina.

As alternativas genéricas constituem-se no momento em que o juiz decide pela existência de uma obrigação de dar coisa incerta ou de uma obrigação alternativa, ambas previstas pelo direito material, o juiz reconhecerá na sentença, e condenará o réu a entregar ao autor uma coisa ou outra, ou de dar-lhe coisa incerta. A sentença condicional refere-se ao

reconhecimento do juiz da existência do direito, cuja exigência fica subordinada a um evento futuro, certo ou incerto.

Deve-se registrar que a tutela condenatória não garante a satisfação do autor, pois a prestação deverá ser efetuada pelo réu. Ela apenas garante ao autor da ação o título executivo, o qual deve executado pela tutela executiva.

2.2.4 Tutela Executiva

As tutelas executivas são de natureza condenatória, sendo que prescindem de uma fase de execução para sejam cumpridas. Pois, a satisfação do autor da ação dar-se por meio de duas fases: a de conhecimento e de execução como nos pedidos condenatórios, só que em uma só fase. Pois, assim que transitada e julgada, a sentença se cumpre desde logo, sendo expedido pelo juiz o mandado judicial, sem a necessidade de um procedimento a mais, em que o réu tenha a oportunidade de manifestar-se ou defender-se.

Neste sentido, entende-se que a tutela executiva, descende da garantia da ação, pois em “pronunciamento judiciais é fator de afirmação de o próprio poder estatal, sendo imprescindível, neste caso, que a condenação venha desacompanhada dos meios de efetivá-la, fato que a tutela executiva não se afasta da tutela condenatória” (FELICIANO, 2010, p. 12).

2.2.5 Tutela Inibitória

A tutela Inibitória, objetiva proteger o direito, a pretensão antes que efetivamente venha ser lesado ou mesmo ameaçado. É, portanto, forma preventiva de tutela. Faz jus a lição de Marinoni (2000, p. 45), a tutela inibitória, “configurando-se como tutela preventiva, visa a prevenir o ilícito, culminando por apresentar-se, assim, como uma tutela anterior à sua prática, e não como uma tutela voltada para o passado, como a tradicional tutela ressarcitória”.

Para que o Estado possa prestar uma tutela via processo, faz-se necessário que o direito ou a pretensão deste tenha sido efetivamente lesado ou ameaçado. Daí a compreensão de que a tutela inibitória, volta-se ao passado e, objetiva ressarcir danos já causados. Nesta espécie de tutela, ao contrário havendo indícios de que direito será lesado ou encontra-se em vias de ameaça poderá o detentor de tal requerer do estado sua efetiva proteção antes que ocorra o pior, por meio do direito de ação, garantido pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso XXXV, pois, sabe-se que uma tutela preventiva é capaz de suprir os anseios jurisdicionados. (BRSIL, 1988)

Fato é que, ao credor sabendo que seu devedor está dilapidando seu patrimônio pondo em risco seu crédito, pode pedir o arresto de bens deste, do que quando do vencimento de seu crédito não tenha de como satisfazê-lo.

Dito isto, a seguir apresenta-se, a tutela de evidência e a tutela de urgência, as quais são objeto de estudo deste trabalho. Para adentrar na discussão acerca desta, discute-se por meio das mudanças implementadas pelo Código de Processo Civil de 2015, destaca-se, nesta discussão, alguns elementos importantes para compreensão destas mudanças.

3 TUTELA PROVISÓRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL 2015: O CASO DAS TUTELAS DE URGÊNCIA E TUTELAS DE EVIDÊNCIA

3.1 TUTELA PROVISÓRIA

É fato que as lides, os conflitos entre pessoas existem desde os primórdios. Cada povo, cada cidadão luta por uma ideologia, pelo poder e pelo seu direito. A luta pelo direito constitui no universo jurídico elemento de discussão, de análise, observando os procedimentos corretos para se chegar a efetivação do direito pleiteado.

Neste sentido, destaca-se que os procedimentos no âmbito jurídico, em específico, no ramo do Direito Civil e Direito Processo Civil, pode-se firmar com base por meio do poder judiciário, destacando-se a tutela jurisdicional. A tutela jurisdicional, pode ser de caráter ter definitivo ou provisório, sendo estas definidas a partir da análise do caso concreto.

Isto rompe com a prática de soluções de conflitos de modo rudimentar, nas quais, os conflitos eram resolvidos de forma não justa, tendo em vista que as soluções encontradas às vezes beneficiariam uma das partes da lide. Neste contexto, deve-se ressaltar que o direito prevalecia, entretanto, havia a prática tendenciosa para beneficiar em sua maioria das vezes, os mais fortes quem dominavam a situação.

Nesta época, observa-se que a presença do Estado de Direito, ainda não era organizado, o que permitia, de alguma forma a má-fé da parte mais forte e, a ignorância, normalmente, da parte mais fraca. Avança-se nas discussões e soluções das lides. O Estado de forma já organizada, passa a solucionar os litígios, dando fim, a autotutela e a forma rudimentar e tendenciosa de soluções de conflitos, promovendo a tutela jurisdicional.

Na atualidade, o Estado cumpre a função jurisdicional por meio do acesso da população ao judiciário, possibilitando a essa população a segurança jurídica, a ordem jurídica e o princípio de ampla defesa e do contraditório.

Neste contexto, é importante destacar a diferença entre as tutelas definitivas e tutelas provisórias. As tutelas definitivas são “obtida com base em cognição exauriente, com profundo debate acerca do objeto da decisão, garantindo-se o devido processo legal, o contraditório e ampla defesa” (DIDIER JUNIOR, 2015, p. 561).

Os referidos autores, destacam que a tutela definitiva, demora o tempo necessário que o processo necessita para garantir o direito pleiteado. Consideram, eles que,

o tempo é um mal necessário para a boa tutela de direitos. É imprescindível um lapso temporal considerável (e razoável) para que se realize plenamente o devido processo legal e todos os seus con-secretários, produzindo-se resultados justos e predispostos à imutabilidade. (DIDIER JUNIOR, 2015, p. 567).

Observando, o fator tempo processual e o direito pleiteado, o Estado oferece a tutela provisória, compreendidas pelas tutelas de urgência e tutelas de evidência – antecipada ou cautelares. De acordo com o novo Código de Processo Civil. As tutelas provisórias fundamentam-se no Livro V – Da tutela Provisória do NCPC – 2015, em específico, no artigo 294, quando diz, “A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. Acrescenta, o parágrafo único, desse artigo “a tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida de caráter antecedente ou incidental” (BRASIL, 2015, p. 35).

O fundamento acima, é uma inovação trazido pelo NCPC, que extingue o processo cautelar e os procedimentos cautelares em espécie, dando, o novo texto jurídico unificação ao processo para as tutelas de urgências e tutelas de evidências. Considera, o NCPC a tutela provisória como gênero e as tutelas de urgências e tutelas de evidências espécies, às quais tem seus fundamentos nos artigos 300 e 311 respectivamente, discutidos posteriormente.

O artigo 299 e, parágrafo único do Código de Processo Civil de 2015, destacam,

Art. 299: A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecipadamente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal. Ressalva-se o destaque dado pelo parágrafo único desse artigo.
Parágrafo único: Ressalvada disposição especial, a ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito (BRASIL, 2015, p.34).

O referido artigo, faz referência a competência para concessão da tutela provisória. Nessa seara, destaca a autor (AMARAL, 2015, p. 396), que “a tutela provisória segue, no que se refere à competência, basicamente, a mesma sistemática da tutela cautela prevista no artigo

do CPC/1973”. O artigo 800 do CPC de 1973, destaca que, “as medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal” (BRASIL, 1973, p. 425) – grifos do autor.

Destaca-se que a inovação trazida pelo artigo 299 do NCPC em relação ao CPC/73, centra-se na retirada da fase preparatório, dando assim, mais celeridade ao processo da tutela provisória, sendo este termo substituído pelo NCPC a nomenclatura de ‘preparatória’ por ‘antecedentes’, fazendo menção ao caráter da tutela provisória ser requerida antes da instauração do processo. (AMARAL, 2015)

O caráter antecedente da tutela provisória, visa tão somente,

um aspecto temporal da tutela – anterior a um procedimento futuro [...], o que não impede que a tutela provisória possa assumir o caráter preparatório. Basta pensar na exibição de documentos ou produção antecipada de provas, que visam preparar o terreno para a cognição a ser construída no processo que se seguirá à concessão da medida. (AMARAL, 2015, 397).

Entende-se, a mudança de termo preparatória para antecedente, dar-se maior agilidade ao processo de medida provisória, uma vez que é característica da tutela provisória – tutela de urgência e tutela de evidência, a antecipação da satisfativa do pedido. Neste sentido, ver-se o caráter ‘antecedente’ como uma inovação positiva, no que se refere ao direito pleiteado e a satisfação de quem pleiteia, tal observação coaduna com a finalidade da tutela a finalidade principal, assim descrita por (DIDIER JURNIOR, 2015, p. 567), “é abrandar os males do tempo e garantir a efetividade da jurisdição (efeitos da tutela)”.

Além dessa característica, a doutrina destaca três características essenciais da tutela provisória, assim descrita pelos doutrinadores,

A sumariedade da cognição, vez que a decisão se assenta em análise superficial do objeto do litigioso, e, por isso, autoriza que o julgador decida a partir de um juízo de probabilidade;
A precariedade, a precipício, a tutela provisória conservará sua eficácia ao longo do processo, ressalvada a possibilidade de decisão judicial em sentido contrário, podendo esta ser revogada ou modificada há quanto tempo;
E, por ser, a tutela provisória, fundada em cognição sumária e precária, ela é inapta a tornar-se indiscutível pela coisa julgada. (DIDIER JUNIOR, 2015, p. 568).

Observadas as características da tutela provisória, remete-se a compreensão do termo tutela provisória. De acordo com os doutrinadores citados, acima, a.

é uma técnica processual de antecipação provisória dos efeitos finais da tutela definitiva, sendo esta última (tutela definitiva) a única que goza da autonomia necessária para ser designada de tutela, representando funções jurisdicionais próprias de certificação, a efetivação e o acautelamento do direito”. (DIDIER JUNIOR, p. 568).

Tal compreensão, faz refletir sobre o caráter satisfativo da tutela provisória, uma vez que a revogação ou modificação de uma dessa tutela só pode dar-se, em função de alterações dos fatos ou de direito ou do estado de prova (DIDIER, JUNIOR, 2015). Neste sentido, a compreensão dos efeitos da tutela provisória, por meio das tutelas de urgência e as tutelas de evidências dar-se-á na secção a seguir.

3.2 TUTELAS PROVISÓRIAS DE URGÊNCIA: ANTECIPADA (SATISFATIVA) OU CAUTELAR

Com base na doutrina estudada, pode-se dizer um dos grandes avanços no ramo do Processo Civil, centra-se, na efetivação da tutela de urgências, pelos institutos jurídicos: tutelas antecipadas e cautelas. Registra-se, que a tutela antecipada foi implementada no ordenamento jurídico brasileiro, por meio da Lei de nº 8.952/1994 e a Lei nº 10.444/2002, mais precisamente, no art. 273, no CPC/1973, o que antes, era realizada por um único meio processual: a tutela cautelar, a qual objetiva se ter um provimento satisfativo.

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

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

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

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002). (BRASIL, 1973, p. 15).

A referida lei, trouxe inovações quanto ao regime de tutela de satisfativa, implementadas, conforme artigo acima. A distinção entre os dois tipos de tutelas, firma-se nos requisitos, sendo que, a tutela antecipada amparada pela verossimilhança da alegação e no fundado receio ou no abuso de direito e defesa. A tutela cautelar tem como requisito o *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.

No Código de Processo Civil de 2015, implementa-se mais uma inovação, quanto as tutelas de urgências, vista no artigo 300 e seus respectivos parágrafos, assim descritos,

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

§ 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.

§ 2º - a tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º - a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. (BERTOLO, 2015, p. 156).

Observa-se, nesse referido artigo, a unificação dos requisitos para a concessão da tutela de urgência, seja ela cautelar ou antecipada, contrário ao CPC/1973, que em seu texto apresenta requisitos diferentes já mencionados anteriormente. Isto, evidencia que o NCPC/2015, traz em seu texto, inovações que possibilitam acelerar o processo de tutela provisória, em suas espécies, uma vez que de acordo como CPC/1973, tutela cautela também, podia ser concedida com base “na verossimilhança, enquanto que a tutela antecipada, em salvo hipótese de dispensa de prova” (AMARAL, 2015, p.399).

De acordo com o doutrinador referendado acima, as tutelas de urgência são compreendidas, “a tutela cautelar - não tem conteúdo satisfativo, servindo à asseguaração da realização futura do direito, já a tutela antecipada tem ínsita a característica de satisfazer o direito, dado que somente com a satisfação, ainda que provisória, assegura a concretização futura da tutela definitiva do direito. (AMARAL, 2015, p. 399).

Da citação acima, empreende-se que as tutelas de urgências - tutela cautelar e tutela

antecipada são diferentes em conceitos e características. Entretanto, observa-se que elas têm a mesma finalidade – suprir os males do tempo e garantir a efetividade jurisdicional. Acredita-se que isto se firma, com a mudança implementada pelo Código de Processo Civil de 2015, quando, trata das tutelas de urgência e evidência e suas composições: cautelar e antecipada, enquanto tutela provisória.

Destaca a doutrina e CPC/2015 algumas semelhanças e diferenças entre a tutela cautelar e a tutela antecipada. No tocante as semelhanças, pode-se destacar: a provisoriedade, juízo de cognição sumária, inexistência de satisfação jurídica e os requisitos para concessão, sendo este último, caracterizado pelo *periculum in mora* na tutela cautelar fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação na tutela antecipada.

As tutelas de urgências não podem esperar a sentença, uma vez com o tempo corre o risco de ter uma decisão tardia, acarretando, assim, prejuízos ao direito alegado pela parte que o alega. No tocante as diferenças, destaca-se, a natureza jurídica que, na tutela cautelar assegura o resultado útil do processo para garantir o proveito final; enquanto que, na tutela antecipada satisfaz faticamente o direito da parte para assegurar o resultado útil do processo.

Neste contexto, compreende-se que as tutelas provisórias de urgência, seja ela, satisfativa ou cautelar, pressupõem a demonstração de probabilidade do direito e do perigo em dano ou risco ao resultado útil do processo, já destacado anteriormente, assim como “o risco de ilícito”. Outra inovação pertinente refere-se a dispensa da caução, que no artigo 804 do CPC/1973, era obrigatória para a parte hipossuficiente.

Neste caso, trata o parágrafo 1º do artigo 300 do CPC/2015, da dispensa da caução para parte hipossuficiente, pois considera-se que é impossível a parte hipossuficiente vir a prestar a caução, não podendo o juiz recusar-se de julgar e conceder a causa, por esta possibilidade.

Ressalta-se,

quando a sentença for desfavorável a parte beneficiada pela antecipação de tutelas, cabe a esta a obrigação de indenizar a outra parte, salvo, quando comprovar adotou todas as medidas que estavam a seu alcance para que a tutela não fosse efetivada ou quando demonstrar que a tutela concedida não guarda congruência alguma com suas postulações no processo. (AMARAL, 2015, p. 402).

Observados tais pressupostos, entende-se que há uma mudança significativa quanto a dispensa da caução, uma vez que se há confirmação de todos os procedimentos exigíveis para

obtenção da tutela antecipada ou cautelar e se esta for negada, fica impossível de indenizar a outra parte, tendo em vista as condições financeiras.

Avança-se na discussão, destacando os procedimentos a serem realizados para efetivação da propositura das tutelas de urgência antecipada em caráter antecedente. O NCPC/2015, em seu artigo 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 e dano ou do risco ao resultado útil do processo”. (BRASIL, 2015, p. 37).

As tutelas de urgências podem ser requeridas de forma antecedente ou incidental. Essa classificação, segundo o referido autor, “deve ser observada no momento em que o pedido de tutela provisória é feito [...], e deve ser requerida dentro do processo em que se pede ou se pretende pedir a tutela definitiva” (DIDIER JUNIOR, 2015, p. 570).

Nessa mesma linha de pensamento, o doutrinador compreende,

a tutela de urgência em caráter incidental é aquela requerida dentro do processo em que pede ou já pediu a tutela definitiva, com o intuito de adiante os efeitos – satisfativo ou acautelamento, independente de pagamento de custas. [...] já a tutela urgência antecedente é aquela que deflagra o processo em que se pretende, no futuro, pedir a tutela definitiva. (DIDIER JUNIOR, 2015, p. 570).

Ressalta-se que as tutelas provisórias de urgências podem ser requeridas de caráter antecedente; não cabendo tal forma para as tutelas provisórias de evidências, como destaca o referido autor. Esse pensamento é reforçado por (AMARAL, 2015, p. 404), quando declara que o pedido o caráter antecedente das tutelas de urgência “não ocorre com as tutelas de evidências, tendo em vista que somente se admite no curso do processo regularmente instaurado e em que se busque a tutela definitiva de mérito, ou seja, incidentalmente”

Neste caso há possibilidade de estabilidade de concessão da tutela antecipada em caráter antecedente. Tal fato apresenta-se como uma inovação trazido pelo CPC/2015, em seus artigos 303, pois, “ao permitir a concessão de tutela de urgência antecipada (leia satisfativa) em caráter antecedente, eventualmente, prescindindo até mesmo da continuação do processo para concessão tutela definitiva de mérito.

Diante disso, entende-se que a concessão a tutela antecipada – caráter antecedente deve atender os requisitos já listados pelos anteriormente (art. 300 CPC/2015), observando, a contemporaneidade da ação (justificativa), sendo esta essencial à concessão ou não da tutela antecipada – antecedente. Isto, pode garantir a estabilização da tutela antecipada no final do

processo.

Quanto ao procedimento para requerer a tutela de urgência em caráter cautelar é orientado pelo artigo 305, do CPC/2015, conforme redação,

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 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 dispositivo no art. 303” (BRASIL, 2015, p. 38).

No tocante ao requerimento para pedir tutela urgências – antecipada ou cautelar em caráter antecedente, diferenciam-se. Pois, há aparentemente redução dos requisitos na petição inicial e o pedido da tutela cautelar não será mais por meio de processo autônomo e, sim, por “meio de petição posteriormente aditada para dar lugar ao pedido de tutela definitiva do mérito” (AMARAL, 2015), e a tutela cautelar antecedente não se submeterá a estabilização, diferentemente, da tutela antecipada antecedente. Mesmo, com as diferenças postas, observa-se um avanço significativo quanto a celeridade processual, dando, assim, mais segurança jurídica a quem pleiteia a tutela jurisdicional, antecipada ou cautelar.

Além do caráter antecedente as tutelas de urgências – antecipada ou cautelar podem ser requeridas incidentalmente, de acordo como artigo 294 do CPC/2015. Neste caso, é legítimo para requerer a tutela

aquele que tem direito à tutela jurisdicional (definitiva) e o ministério Público, devem observar na formulação do pedido, “a) na própria petição inicial (contestação, petição de ingresso do terceiro ou de manifestação do Ministério Público; b) e petição simples; c) oralmente, em mesa de audiência ou durante a sessão de julgamento no tribunal – quando deve ser reduzida a termo; d) ou no bojo da petição recursal” (DIDIER JUNIOR, 2015, p. 593).

É relevante destacar que o pedido de tutela provisória de urgência é cabível no procedimento comum, assim como, no juizado especial civil e, no caso da tutela provisória de urgência satisfativa, exige, a lei o preenchimento dos pressupostos específico, “a reversibilidade dos efeitos da decisão antecipada”, de acordo com o artigo 300, CPC/2015. Assim como, a importância da fungibilidade para as tutelas de urgências, uma vez que a fungibilidade centra na qualidade de ser o bem fungível, ou seja, na possibilidade de ser gasto ou consumido após o uso. Entende-se que os bens fungíveis podem ser substituídos por outros do mesmo gênero, quando observado a quantidade e qualidade destes.

O Código de Processo Civil de 2015, “prevê a fungibilidade das tutelas de urgências – antecipadas exigindo previa e necessária adaptação procedimental” e, no caso de ser convertida a tutela cautelar em caráter antecedente, pode o juiz ser antecipadas, desde que siga o rito correspondente. Neste caso, trata-se, da “fungibilidade progressiva”.

A fungibilidade progressiva e regressivas são expressas pela,

conversão da cautelar para a satisfativa, podendo esta, ser compreendida, também, como fungibilidade regressiva, conversão satisfativa em antecipada [...] para isto, é preciso que a decisão tenha motivação clara nesse sentido, até mesmo para que o réu saiba das consequências de sua inércia, bem mais gravosas caso o pedido seja tutela provisória satisfativa.”. (DIDIER JUNIOR, 2015, p. 616).

Isto, deixa claro a busca pela concretização do direito, na medida que a legislação permite a fungibilidade da tutela de urgência – antecipada ou cautelar, pois, entende-se que dessa forma evita-se prejuízo à parte, desde quando sejam observados os requisitos jurídicos.

Feita as considerações gerais acerca da tutela de urgência, discute-se a seguir sobre essa tutela à luz do novo Código de Processo Civil (2015), objetivando, compreender as mudanças implementadas por esse código.

3.2 TUTELAS PROVISÓRIAS DE EVIDÊNCIA

As tutelas de provisórias em caráter de evidência “não são tutelas jurisdicional. É um fato jurídico processual. [...]. É uma técnica processual, que diferencia o procedimento, em razão da evidência”, afirma Didier (2015, p. 617). Com base nessa compreensão, discute-se sobre a tutela de evidência, destacando as mudanças implementadas pelo Código de Processo Civil de 2015, uma vez que é esse objeto de estudo deste trabalho.

Neste sentido, a tutela de evidência pode ser concedida, com base na generalização dos direitos, por meio do procedimento comum, como preconiza, o artigo 311 do CPC/2015. O referido artigo diz,

Art. 311: a tutela de 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 fundando 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. (BRASIL, 2015, p. 42).

O referido artigo no inciso I, amplia o seu texto quando define que a tutela de evidência caracteriza-se pelo abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte, correspondente ao inciso I, do artigo 273 do CPC/193, quando determinar ser esta tutela um “manifesto propósito do réu”. Nos demais incisos do artigo 311 do CPC/2015, não há correspondência no CPC/1973.

O doutrinador Didier Junior (2015), compreende que as tutelas de evidências,

são técnicas que servem para se chegar a tutela definitiva, argumentam, eles que são fundadas em cognição exauriente: a) a criação de um procedimento especial como mandado de segurança e ação monitória; e b) a permissão para a instauração da execução definitiva, por credor que esteja munido de título executivo extrajudicial. E técnica que servem à tutela provisória, fundada em cognição sumária: a antecipada provisória dos efeitos da tutela satisfativa [da qual] surge a tutela de evidência. (DIDIER JUNIOR, 2015, 618).

Em relação a citação acima, observa-se que no procedimento especial, as tutelas de evidência firmam-se como tutela provisória satisfativa nos casos de ações possessórias (art. 562), dos embargos de terceiro (art. 678) e da ação monitória (art.700) do Código de Processo Civil de 2015. É importante, neste contexto é entender as tutelas de evidências com “generalidades dos direitos” via procedimento comum de acordo com o artigo 311 e seus incisos, sendo estes elementos essenciais para caracterização dos tipos de tutelas de evidência, que podem ser: tutela de evidência punitiva e tutela de evidência documentada.

A tutela de evidência punitiva, é admitida com base no inciso I, quando se observa o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte. Neste caso, deve o juiz fundamentar-se com base no caso concreto, tendo em vista que o direito de defesa e o manifesto propósito protelatório da parte têm sentido distintos, uma vez o manifesto abrange atos praticados dentro e fora do processo, com o intuito de protelatório da ação e, o abuso de direito e de defesa abrange não os abusos e excessos cometidos pela via da contestação, mas, também, em qualquer outra forma de manifestação da parte.

Desataca-se que,

a tutela de evidência punitiva é fundada na probabilidade de veracidade da posição jurídica da parte requerente, que se coloca em estado de evidência em relação à situação litigiosa, vez que a parte excedente de defesa despida de seriedade e consistência e, por isso, deve ser apena com ônus de provar que sua posição é digna de tutela jurisdicional [...] pois, além de punir, o objetivo é garantir a igualdade substancial entre as partes. [Destaca-se] que são raros os casos de tutela de evidência punitiva. (DIDEIR JUNIOR, 2015, p. 620).

A tutela de evidência documentada, quando se observa nas alegações de fato da parte, existência de provas, com base nos incisos II a IV do artigo 311. Registre-se no que a essa tutela nada impede que as partes selem entre si negócio jurídico, antes ou durante o processo, dentro dos limites da cláusula geral de negociação (art. 190), com o objetivo de atribuir um documento que venha permitir ou não a tutela de evidência, nas hipóteses de cabimento referidas no artigo 311, do CPC/2015. Essa tutela admite a concessão da tutela de evidência por meio das alegações de fato que podem ser comprovados por documentos e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmulas vinculantes, conforme afirma Didier Junior (2015).

Isto ocorre com base em dois pressupostos,

Primeiro, na existência de prova das alegações de fato da parte requerente: necessariamente documental, documentada e recair sobre fatos que justificam o direito afirmado sendo este dispensado, em caso, do gerador do direito não depender de prova.

Segundo, refere-se à probabilidade de acolhimento da pretensão processual, que se configura exatamente em razão da fundamentação normativa da demanda consistir em tese jurídica já firmada em precedente obrigatório. (DIDER JUNIOR, 2015).

Ressalta-se com base na doutrina estudada que as tutelas de evidência são concedidas com base em dois pressupostos: i) prova das alegações de fato e ii) probabilidade de acolhimento da pretensão processual. Diferente da tutela de urgência, elas dispensam a demonstração de urgência. Isto permite à parte que possua razão usufruir do direito, desde que esse seja provável de acordo com o ‘standards’ de probabilidade, enquanto em desenvolvimento o processo, podendo no final ser modificado o direito, liminarmente, concedido (RIZZO, 2015).

Considera Rizzo (2015), mesmo seja disposto pelo artigo 311, a concessão da tutela de evidência, com base na tese documental, acredita o autor, que é fundamental o contraditório prévio, pois, se assim não for, estará diante de uma tutela de urgência e não apenas de uma tutela de evidência.

Argumenta o autor,

o juiz poderá, o juiz, quando da citação do réu intimá-lo igualmente para que preste esclarecimentos e oponha ao pedido de tutela de evidência feito pelo autor prova documental apta a desfazer a convicção em torno da prova já produzida com a petição inicial, [pois], na medida que não urgência na concessão da tutela de evidência, tal solução é a que melhor equilibra os valores da efetividade e da segurança jurídica preservando o contraditório. (RIZZO, 2015, p. 417).

Observa-se que a doutrina em discussão, permitem diversas interpretações em relação aos incisos I a IV do artigo 311, que trata da concessão da tutela de evidência, o que evidencia a necessidade de, também, se buscar provas documentais do autor, uma vez que a prova documental apresentada pelo autor, pode, também, gerar dúvida. Por isso, defende a necessidade de observar o princípio da ampla defesa e do contraditório, uma vez que, sendo o Código de Processo de Civil uma lei infraconstitucional, não deve desconsiderar os princípios firmados pela Constituição da República do Brasil de 1988, quando a petição inicial for instruída por meio de prova documental, conforme o artigo 9º do CPC/2015.

4 CONCLUSÕES

Diante das discussões apresentadas ao longo do trabalho, vê-se que o objetivo deste trabalho foi alcançado, uma vez que de forma consciente das limitações temporais para a realização de uma análise mais aprofundada do tema e, da grandeza deste, quando se observa as muitas mudanças implementadas pelo Código de Processo Civil de 2015, em detrimento do Código de Processo Civil de 1973, no tocante das Tutelas Provisória.

A confirmação disso, dar-se por entender que as tutelas provisórias na configuração do CPC/2015, ganham mais celeridade processual, permitem uma satisfação antecipada, por meio das tutelas de urgências antecipadas, mesmo sendo, essa de caráter provisório em alguns casos – tutela e urgência cautelares antecipada e as tutelas de evidência.

Nesse contexto, é mister ressaltar a preocupação dos legisladores em dar ao indivíduo o usufruto do direito, desde que atenda aos pressupostos firmados em lei, objetivando, propor a esse a superação da necessidade – do direito, pleiteado, de forma mais célere, mais imediata – liminarmente. Isto, coaduna com a velocidade com que andam as necessidades, a sociedade. Fato é que, em consonância com a sociedade o Direito, busca atender as urgências e evidências do direito em caráter provisório.

Provisório que pode confirmar-se no final do processo. O que dependia de um longo período de espera para confirmação do direito, torna-se provisório, satisfativo e garantido. Neste sentido, o Livro V- Da Tutela Provisória, do Código de Processo Civil de 2015, possibilita tal feito, orienta os procedimentos, as hipóteses de cabimento e seus pressupostos. É claro que para muitos doutrinadores é passível de críticas, discussões, debates e de considerações positivas e negativas, quando se, confronta com o Código de Processo Civil de 1973.

Destaca-se, tendo em vista a grandeza dessa discussão. Mas, isto não implica dizer que não se pode empreender algumas conclusões acerca do tema e dos pontos destacados no corpo do trabalho, sendo estas:

quanto a relação sociedade e Direito, observa-se avanços históricos em relação ao código de Processo Civil de 1973, por meio de lei nº 5.869/73; lei nº 8. 952/94 e a lei nº 10.344/2002. Objetivando proporcionar à sociedade a efetivação do direito de forma mais célere, implementando nos anos 90 a tutela antecipada no ordenamento jurídico brasileiro.

Quanto a celeridade processual, destaca-se que as mudanças implementadas trouxeram alguns avanços, quanto a celeridade processual, eliminando o processo autônomo, antes desenvolvido nos casos de tutela cautelar, unificando, assim, o processo para tutelas provisórias;

Quanto a uniformização da jurisprudência e doutrina, tendo em vista a elaboração do CPC/2015, pelos doutrinadores e operadores do Direito Processual Civil, os quais eliminaram inúmeros recursos antes aplicáveis no caso dos procedimentos cautelares, que visam de certa forma protelar o julgamento do caso.

Quanto a relação entre o CPC/1973 e o CPC/2015, não há uma ruptura definitiva. Mas, um complementação, ampliação e mudanças significativas, sendo nesses observados, os dispositivos legais constitucionais, eliminando de forma positiva alguns entraves quanto ao acesso ao direito, quanto aos princípios da razoabilidade do processo e o princípio da ampla defesa e do contraditório.

Quanto à criação do julgamento incidental nas tutelas de urgências, objetivando um julgamento único em torno da mesma lide, do mesmo processo.

Quanto à implementação da conciliação entre os litigantes, sendo este o primeiro passo a ser realizado, evitando, em muitos casos, o grande lapso temporal do processual.

Quanto às tutelas de urgências e evidências, destaca-se que essas podem ser requeridas antes do pedido de providencia principal, em caráter antecedente.

Por fim, empreende-se que o Código de Processo Civil 2015, apresenta mudanças significativas para o sistema processual civil, sendo este considerado por doutrinadores um processo mais coeso, ágil e capaz de gerar o processo célere mais justo. O que de fato, vem corroborar com a configuração da sociedade contemporânea. Isto, evidencia, que o Direito caminha em sintonia com as urgências e evidências das direito expostas na sociedade, estabelecendo, uma harmonia promissora na relação Direito e Sociedade.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Guilher Rizzo. **Comentários às alterações do novo Código de Processo Civil**. Barra Funda: Revistas dos Tribunais, 2015.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, procedentes, coisa julgada, e antecipação dos efeitos da tutela. 10 ed. Salvador: Juspivm, 2015.

BERTOLO, José Gilmar. **Novo Código de Processo Civil comparado: Lei nº 13.105/2015 com Lei nº 5.869/1973**. Leme: J. H. Mizuno, 2015. BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/>>. Acesso em: 6 jul. 2015.

BRASIL. Constituição de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**, institui o Código de Processo Civil. Brasília: DF, 1973.

BRASIL. **Lei nº 10.105, de 16 de março de 2015**, institui Código de Processo Civil 2015. Brasília: DF, 2015.

BRASIL. **Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994**, altera dispositivos do Código de processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautela. Brasília: DF, 1994.

BRASIL. **Lei nº 10.444, de 07 de maio de 2002**, altera a lei nº 5.896 de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil. Brasília: DF, 2002.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Um olhar sobre o novo Código de Processo Civil (PLS nº 166/2010) na perspectiva das prerrogativas da magistratura nacional (especialmente na Justiça do Trabalho)**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2625, 8 set. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17356>>. Acesso em: 25 out. 2015.

MORAIS, Maria Lucia Batista. **As tutelas de urgência e as de evidência: Especificidades Efeitos**. <<http://www.agua.gov.br/page/download/index/id/6064407>>

GONÇALVES, Marcus Guilherme Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. 9ed. vol 2. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O Projeto do CPC – Críticas e propostas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.