



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Tutelas de Urgência e o Projeto do Novo Código de Processo Civil

Juliana Albuquerque de Omena Alves

Rio de Janeiro  
2014

JULIANA ALBUQUERQUE DE OMENA ALVES

**Tutelas de Urgência e o Projeto do Novo Código de Processo Civil**

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito Processual Civil  
Professora Orientadora: Maria de Fátima Alves São Pedro.

Rio de Janeiro  
2014

## TUTELAS DE URGÊNCIA E O PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Juliana Albuquerque de Omena Alves

Graduada pela Faculdade de Direito de Valença.  
Servidora Pública.

**Resumo:** Tramita no Congresso Nacional, em vias de aprovação, o Projeto de Lei n. 8046/2010 que dispõe sobre um novo Código de Processo Civil, atualmente tramitando sob a sigla SCD ao PLS n. 166/2010 – Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado n. 166/2010. Entre as modificações trazidas pelo PL está o procedimento das tutelas de urgência e a criação da tutela de evidência. O presente estudo tem por finalidade comparar a sistemática atual das tutelas de urgência, com aquela que está sendo estabelecida no Projeto de Lei, avaliando se a nova sistemática contribuirá efetivamente à concretização do princípio constitucional do acesso à justiça.

**Palavras-chave:** Tutelas de urgência. Tutela de evidência. Efetividade do Processo. Novo CPC.

**Sumário:** Introdução. 1. Tutelas de urgência: tutela cautelar e tutela antecipada. 2. Tutelas de urgência e o novo CPC. 3. Tutela da evidência. 4. As tutelas de urgência à luz do princípio constitucional do acesso à justiça. Considerações Finais. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente ensaio tem por finalidade avaliar se a sistemática quanto às hipóteses de cabimento e aos procedimentos para a concessão das tutelas de urgência trazida pelo Projeto do Novo Código de Processo Civil, aprovado pelo Senado sob o número 166/2010, e atualmente tramitando sob a nomenclatura SCD – Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado n.166/2010, contribui efetivamente para a simplificação do

procedimento, conferindo efetividade ao processo e concretizando o princípio constitucional do acesso à justiça.

Em linhas gerais, ao longo deste trabalho são apresentadas as principais alterações nos procedimentos das tutelas de urgência trazidas pelo Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado n. 166/2010, comparando-as com a sistemática atual.

Aborda, ainda, a figura da tutela de evidência que, tendo por finalidade precípua a concessão desde logo do bem da vida almejado, permitindo a prestação da tutela jurisdicional de forma mais célere, nos termos do art. 306 do Projeto do Novo Código de Processo Civil, prescindirá da demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Por fim, são analisados os princípios constitucionais do acesso à justiça, do devido processo legal substantivo e da duração razoável do processo, avaliando a consecução destas finalidades por meio da utilização de procedimentos mais simplificados para a concessão das tutelas de urgência, seguindo-se, para tanto, a metodologia bibliográfica.

## **1. TUTELAS DE URGÊNCIA: TUTELA CAUTELAR E TUTELA ANTECIPADA**

O Estado, ao proibir a autotutela privada, tomou para si a obrigação de tutelar de forma efetiva os conflitos de interesses surgidos no seio da sociedade.

Nas palavras de Luiz Fux<sup>1</sup>:

O Estado, como garantidor da paz social, avocou para si a solução monopolizada dos conflitos intersubjetivos pela transgressão à ordem jurídica, limitando o âmbito da autotutela. Em consequência, dotou um de seus Poderes, o Judiciário, da atribuição de solucionar os referidos conflitos mediante a aplicação do direito objetivo, abstratamente concebido, ao caso concreto.

Contudo, para a prestação da tutela jurisdicional definitiva e satisfativa, com lastro em juízo de cognição exauriente, obtido através de larga investigação probatória, o Estado,

---

<sup>1</sup> FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 41

por vezes, demanda de um lapso temporal que se mostra incompatível com a urgência da tutela pleiteada.

Nos dizeres de Fredie Didier Jr., “em tais casos, para que não fique comprometida a efetividade da tutela definitiva satisfativa (padrão), percebeu-se a necessidade de criação de mecanismos de preservação dos direitos contra os males do tempo.”<sup>2</sup>

Por esta razão, o Código de Processo Civil, através de tutelas de urgência, estabelece a possibilidade de se obter, de maneira imediata, o bem jurídico pretendido, sem que haja a necessidade de a parte aguardar o julgamento final da lide.

O gênero tutela de urgência subdivide-se em duas espécies: a tutela antecipatória e a tutela cautelar. Apesar de apresentarem pontos convergentes, ambas não se confundem.

Em apertada síntese, é possível definir a tutela antecipada como sendo uma espécie de tutela provisória de caráter satisfativo, que permite que a parte goze imediatamente os efeitos da tutela definitiva que se pretende alcançar ao final da demanda ajuizada.

Nos moldes do que dispõe o art. 273 do Código de Processo Civil:

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: (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

A partir da leitura do citado dispositivo, verifica-se que para a sua obtenção faz-se necessário que se demonstre o *periculum in mora* (fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação), ou que se caracterize o abuso do direito de defesa ou, ainda, o manifesto propósito protelatório do réu.

Imprescindível, ainda, a existência de uma ação em curso, a prova inequívoca do direito alegado, pedido expresso da parte e, por fim, a reversibilidade da medida.

---

<sup>2</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Bahia: Jus Podvim, 2010, p. 457.

A tutela cautelar, por sua vez, tem, em regra, caráter conservativo, uma vez que tem por finalidade garantir a eficácia da tutela definitiva, que só será obtida ao término do processo. É um instrumento que visa proteger a integralidade do direito material que se busca alcançar.

Nas palavras de Alexandre Freitas Câmara<sup>3</sup>:

O processo cautelar é, pois, instrumento através do qual se presta uma modalidade de tutela jurisdicional consistente em assegurar a efetividade de um provimento a ser produzido em outro processo, dito principal. Ao contrário do que ocorre com os outros dois tipos de processo (cognitivo e executivo, e também com o sincrético, que é resultado da fusão dos outros dois), o processo cautelar não satisfaz o direito substancial, mas apenas garante que o mesmo possa ser realizado em momento posterior, permitindo, assim, uma forma de tutela jurisdicional mediata.

Para que seja concedida a tutela cautelar deve estar configurado o *fumus boni iuris*, que diz respeito à aparência do direito que será discutido na ação principal e o *perriculum in mora*, que se refere ao risco de dano ao bem da vida que será objeto daquela. As medidas cautelares podem ser típicas/nominadas ou atípicas/inominadas, tendo em vista o poder geral de cautela do juiz, previsto no art. 798 do Código de Processo Civil.

Sobre o poder geral de cautela atribuído aos magistrados pelo art. 798, leciona Alexandre Freitas Câmara<sup>4</sup>:

[...] Trata-se de poder que deve ser exercido de forma subsidiária, pois que se destina a completar o sistema, evitando que fiquem carentes de proteção àquelas situações para as quais não se previu qualquer medida cautelar típica.”

Em 2002, foi acrescentado, pela Lei Federal n. 10.444, o §7º ao art. 273, instituindo a fungibilidade das medidas urgentes, já esposada pela doutrina e pela jurisprudência, fazendo com que a distinção entre cautelares e tutelas antecipadas perdessem um pouco a utilidade prática.

---

<sup>3</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil – Vol. III*. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2010, p. 6.

<sup>4</sup> Ibid. p.49.

Importa destacar que, ambos os institutos tem por finalidade distribuir o ônus do tempo no processo, como forma de consagrar o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni<sup>5</sup>, “o processo, para ser justo, deve tratar de forma diferenciada os direitos evidentes, não permitindo que o autor espere mais que o necessário para a realização do seu direito.”

Neste sentido, tanto as tutelas cautelares como a figura da antecipação dos efeitos da tutela têm por finalidade garantir que o litigante que desde logo demonstre ser titular do direito alegado possa receber a tutela jurisdicional, sem que seja necessário aguardar o julgamento definitivo da lide.

## **2. TUTELAS DE URGÊNCIA E O NOVO CPC**

O Projeto do novo Código de Processo Civil, como um todo, tem por finalidade implementar um sistema mais coerente de aplicação da justiça, buscando dotar o processo civil de procedimentos mais simples e mais eficazes à efetivação do direito material.

No que concerne especificamente às tutelas de urgência, o Projeto propõe o fim do processo cautelar, passando as medidas de urgência a serem divididas em tutela de urgência e tutela de evidência, as quais deverão ser requeridas sempre nos mesmos autos do processo principal.

Destaca-se que, em razão da fungibilidade já prevista no art. 273, § 7º, do CPC, segundo a qual, uma vez que sejam observados os requisitos legais para a sua obtenção, a tutela de urgência pode ser concedida pelo juízo independente da nomenclatura atribuída pela parte requerente, o art. 295 do Substitutivo da Câmara dos Deputados ao PLS n. 166/2010

---

<sup>5</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da Tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 134.

admite o cabimento das medidas de urgência, seja em caráter cautelar ou satisfativo, sem que seja necessária a adoção de procedimento diferenciado em virtude da natureza cautelar da medida pleiteada, sendo suficiente que se demonstre a presença dos requisitos que autorizam a sua concessão. Veja-se<sup>6</sup>:

Art. 295. A tutela antecipada, de natureza satisfativa ou cautelar, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

Parágrafo único. A tutela antecipada pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

De acordo com o supracitado dispositivo, a tutela antecipada, que poderá ser de urgência ou evidência, poderá ser concedida em caráter antecedente ou incidental. Sendo antecedente, uma vez efetivada a cautelar, o pedido principal deverá ser formulado pelo autor no prazo de 30 dias.

Destaca-se que o § 1º do art. 301 estabeleceu a possibilidade de exigir-se da parte uma contracautela, em substituição à medida de urgência. Assim, será possível que o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, deixe de conceder a tutela de urgência, mediante a prestação de caução, ou outra medida menos gravosa pela outra parte, suficiente e adequada para evitar ou reparar a lesão ao direito.

O texto aprovado pelo Senado trazia no art. 277 do PLS n. 166/2010 a possibilidade da concessão da tutela de urgência de ofício pelo magistrado. Contudo, tal dispositivo não foi mantido pela Câmara de Deputados, não havendo equivalente no Substitutivo da Câmara dos Deputados.

Segundo o art. 301, são requisitos para a obtenção da medida de urgência a demonstração dos elementos que evidenciem a probabilidade do direito, bem como o perigo da demora da prestação da tutela jurisdicional.

No que concerne aos requisitos legais que autorizam a concessão da tutela de urgência pelo magistrado observa-se, portando, que não houve qualquer inovação no Projeto,

---

<sup>6</sup> BRASIL. Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado n.166/2010, de 08 de junho de 2010, art. 295. Disponível em :<http://www.senado.gov.br>. Acesso em 03 out. 2014.



uma vez que se manteve a exigência da presença do *periculum in mora* (perigo da demora da prestação da tutela jurisdicional) e a “probabilidade do direito” nada mais é do que o *fumus boni iuris*.

### 3. TUTELA DE EVIDÊNCIA

Alteração de grande relevo trazida pelo Projeto do novo Código de Processo Civil diz respeito à possibilidade de concessão da chamada tutela de evidência (espécie do gênero medidas de urgência), a qual prescinde, para a sua concessão, da existência de dano irreparável ou de difícil reparação.

Antes mesmo de ser proposta a alteração do Código de Processo Civil, ao escrever artigo sobre a tutela dos direitos evidentes, Luiz Fux<sup>7</sup> assim dispôs:

A tutela da evidência, ora proposta, é mais ampla e alcança todos os níveis de satisfatividade, processo e procedimentos, tendo como finalidade estender a tutela antecipatória a todos os direitos evidentes, pela inegável desnecessidade de aguardar-se o desenrolar de um itinerário custoso e ritualizado em busca de algo que se evidencie no limiar da causa posta em juízo.

A tutela da evidência tem por precípua finalidade aproximar processo civil das garantias fundamentais expressas na Constituição Federal, como, por exemplo, as garantias do acesso à justiça, da duração razoável do processo e da efetividade.

Tem por pressuposto de que alguns direitos, em razão de serem mais evidentes que outros ou, em outras palavras, por restarem robustamente comprovados desde a propositura da demanda, fazem jus a uma tutela imediata, prescindindo de uma cognição exauriente para conferir o direito àquele que busca o Judiciário.

Assim, de acordo com o que dispõe o art. 306 do SCD ao PLS n. 166/2010, a tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo da demora da prestação da tutela jurisdicional quando: Ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o

---

<sup>7</sup> FUX, Luiz. *A Tutela dos Direitos Evidentes*, Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, n. 16. Brasília, 2000, p. 13.

manifesto propósito protelatório da parte (inciso I); as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante (inciso II); se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa (inciso III).

Nas hipóteses previstas nos incisos I e II do art. 306 do SCD a decisão poderá ser proferida liminarmente.

Verifica-se, portanto, que a inclusão desta sistemática no novo Código de Processo Civil vai ao encontro de postulados constitucionais como o acesso à justiça e o devido processo legal, uma vez que a tutela dos direitos evidentes permite a imediata satisfação dos direitos daquele que demonstra, de plano, possuir o direito ao bem jurídico que pleiteia judicialmente.

Neste sentido, Luiz Fux<sup>8</sup> leciona que:

[...] a justiça tardia não é justiça, é de negação de função soberana insubstituível e monopolizada, o que revela grave infração aos ditames constitucionais. O acesso à justiça significa não só a disposição de o Estado intervir como também a presteza e a segurança dessa intervenção. Ora, se o particular, caso autorizado, faria justiça incontinenti, o seu substituto constitucionalizado deve fazer o mesmo. Há casos em que a incerteza é evidente e há casos em que o direito é evidente. Para esses a tutela há de ser imediata como consectário do devido e “adequado processo legal”[...]

#### **4. AS TUTELAS DE URGÊNCIA À LUZ DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO ACESSO À JUSTIÇA**

O princípio do acesso à justiça tem previsão no artigo 5º, XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil que dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.”

Referido princípio constitucional também é conhecido como princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e, ainda, como princípio do direito de ação.

---

<sup>8</sup> FUX, op. cit., p. 16.

Trata-se de princípio que tem estreita relação com a ideia de justiça social, uma vez que é através dele que se torna possível a promoção de uma ordem jurídica justa.

Todavia, a implementação de uma ordem jurídica justa pressupõe não apenas o acesso à justiça, sendo imprescindível, ainda, que esta justiça seja célere e eficaz.

Nas palavras de Marcelo Pacheco Machado<sup>9</sup>, em uma ponderação entre os valores da celeridade, efetividade processual e segurança jurídica, o atual Código de Processo Civil privilegia este último, em detrimento dos primeiros.

A ideologia do Código atual, especialmente nos seus primeiros anos de vigência, privilegiava a segurança jurídica em detrimento da celeridade e da efetividade do processo. Objetivava-se limitar ao máximo a possibilidade de o juiz conceder decisões capazes de atingir a esfera jurídica das partes, sem um prévio e amplo contraditório. Por isso, entendia-se que somente nos casos expressamente tipificados pela lei seria possível o juiz prover tutela jurisdicional sem um prévio juízo de certeza e sem o amplo cumprimento da garantia constitucional do contraditório.

Todavia, os valores da segurança jurídica e da efetividade devem ser sempre ponderados diante da hipótese concreta, para que seja possível assegurar aos litigantes um julgamento justo.

Segundo Lívio Goellner Goron<sup>10</sup>:

[...] O tempo é particularmente propenso a desencadear a tensão entre direitos fundamentais, pois o decurso do tempo necessário para concretizar o direito à segurança jurídica também conspira contra o atendimento da efetividade processual.

Neste sentido, o princípio do acesso à justiça deve ser levado a efeito em consonância com os princípios da duração razoável do processo, da adequação e da celeridade, a fim de que seja possível que as questões judicializadas sejam analisadas e julgadas dentro de um lapso temporal aceitável às condições do processo, uma vez que a morosidade do Judiciário leva à descrença na própria justiça.

---

<sup>9</sup> MACHADO, Marcelo Pacheco. *Simplificação, autonomia e estabilização das tutelas de urgência*: Análise da proposta do Projeto de novo Código de Processo Civil, in Revista de Processo, v 202, Ano 36, p.233-267. São Paulo: Revista dos Tribunais.

<sup>10</sup> GORON, Lívio Goellner. *Tutela Específica de Urgência*: Antecipação da tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 24.

O Projeto de novo Código de Processo Civil tenta romper com a sistemática de operacionalização das tutelas de urgência e de evidência adotada pelo atual Código, tornando o seus procedimentos menos complexos e atribuindo-lhes maior celeridade e efetividade, contribuindo para a eficácia do direito material, privilegiando, portanto, o princípio constitucional do acesso à justiça e contribuindo para construção de uma ordem social mais justa, como anseia a sociedade.

Contudo, nos dizeres de Marcelo Pacheco Machado<sup>11</sup>:

Não se pode esperar que a mera criação de nova lei possa, por si só, eliminar divergências interpretativas e reduzir as complexidade do sistema processual. A experiência mostra exatamente o contrário. Leis novas – por mais bem redigidas que sejam – comumente funcionam como fonte de incerteza e complexidade, levando a interpretações que muitas vezes se distanciam das previsões estipuladas pelo legislador e dando origem a novas questões interpretativas por este jamais previstas.

Com a aprovação e entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, caberá à comunidade jurídica, notadamente aos intérpretes e aplicadores da lei, interpretá-la de forma a contribuir favoravelmente à consecução da amplitude do acesso à justiça e da inafastabilidade da jurisdição, como objetivos expressos na exposição de motivos do Projeto.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

As alterações trazidas pelo Projeto do novo Código de Processo Civil, no que concerne às tutelas de urgência, visam uniformizar os provimentos desta natureza, colocando fim ao processo cautelar ao tratar de forma conjunta tutelas de urgência que possuam caráter satisfativo e cautelar.

Muito embora as ações cautelares deixem de existir como procedimentos autônomos, certo é que as medidas desta natureza poderão ser concedidas pelo magistrado

---

<sup>11</sup> MACHADO, Marcelo Pacheco. *Simplificação, autonomia e estabilização das tutelas de urgência*: Análise da proposta do Projeto de novo Código de Processo Civil, in Revista de Processo, v 202, Ano 36, p.233-267. São Paulo: Revista dos Tribunais.

com fundamento em seu poder geral de cautela, como já é possível na sistemática atual a concessão de cautelares inominadas.

Verifica-se que o projeto não traz mudanças substanciais ao instituto das tutelas de urgência, propondo alterações apenas em seus procedimentos, consolidando posicionamentos que vem sendo adotados pela doutrina e pela jurisprudência com fulcro numa interpretação ampliativa do art. 273, § 7º, do atual Código, que prevê o princípio da fungibilidade entre as tutelas de urgência.

Por outro lado, é inegável que a criação da tutela da evidência proporciona aos litigantes mais um instrumento de efetivação de direitos.

Embora tenha se limitado a trazer apenas mudanças pontuais no que diz respeito às tutelas de urgência, observa-se que o Projeto do Novo Código de Processo Civil, tal como se encontra na Câmara dos Deputados, vai ao encontro dos princípios constitucionais da celeridade processual, da duração razoável do processo e, em última instância, ao princípio do acesso à justiça, considerando que promove uma simplificação nos procedimentos adotados pelo atual Código.

## **REFERÊNCIAS**

BRASIL. Projeto de Lei nº 8.046, de 08 de junho de 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 03 out. 2014.

BRASIL. Projeto de Lei do Senado n. 166/2010, de 08 de junho de 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 03 out. 2014.

BRASIL. Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado n. 166/2010, de 08 de junho de 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 03 out. 2014.

CAMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 16 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 9 ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FUX, Luiz. A Tutela dos Direitos Evidentes. *Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*, Brasília, n. 16, 2000. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Acesso em: 15 abril 2014.

GORON, Lívio Goellner. *Tutela Específica de Urgência: Antecipação da tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

MACHADO, Marcelo Pacheco. *Simplificação, autonomia e estabilização das tutelas de urgência: Análise da proposta do Projeto de novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo, nº 202. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da Tutela*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.