

UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ

BRUNO VARGENS NUNES

**A TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL,
EXAMINADA À LUZ DO DIREITO VIGENTE E DE UMA ANÁLISE
COMPARATIVA**

GUANAMBI

2015

BRUNO VARGENS NUNES

**A TUTELA PROVISÓRIA NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EXAMINADA À
LUZ DO DIREITO VIGENTE E DE UMA ANÁLISE COMPARATIVA**

Dissertação apresentada como requisito parcial
para obtenção de título de Mestre em Direito
Público.

Orientador: Prof. Pós Dr. Aluisio Gonçalves
de Castro Mendes

GUANAMBI
2015



Estácio

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

A dissertação

**A TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL,
EXAMINADA À LUZ DO DIREITO VIGENTE E DE UMA ANÁLISE
COMPARATIVA**

elaborada por

BRUNO VARGENS NUNES

e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora foi aceita pelo Programa de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial à obtenção do título de

MESTRE EM DIREITO

Rio de Janeiro, 30 de abril de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes – Presidente
Universidade Estácio de Sá

Prof. Dr. Guilherme Calmon Nogueira da Gama
Universidade Estácio de Sá

Prof. Dr. Bruno Freire e Silva
Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Dedico a todos que tenham interesse na área jurídica e àqueles que me influenciaram e acreditaram no desenvolvimento deste trabalho, confiando na minha capacidade intelectual.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais e minha madrasta e amiga Sirlene, que, de forma grandiosa, me conduziram durante toda a minha existência, por acreditarem no meu desempenho durante toda a minha vida e que me deram forças quando não mais as tinha para continuar minha jornada de estudos. Agradeço ainda o apoio financeiro e sentimental que me deram no decorrer desses anos de estudos.

Também sou grato à minha fonte de inspiração, pois tudo que faço é pensando no futuro dele, meu amado filho Gabriel Takeo Tagata Nunes. De maneira especial, ele iluminou os meus pensamentos, me levando a buscar mais conhecimento.

Esta dissertação não estaria concluída sem o imprescindível apoio de Thais Gonzalez Vaqueiro. Sua paciência com meu estresse, minha ansiedade, com os fins de semana dentro de casa para estudar, os cuidados com meu filho, para que eu estudasse etc. etc. etc., tudo isso foi vital para meu trabalho.

Agradeço às minhas irmãs, Thaira e Ana Verena, que, de maneira especial e carinhosa, me apoiaram em diversos momentos da minha vida.

A todos os que me ajudaram e confiaram na minha capacidade e no meu desenvolvimento, meus amigos Jackson Yoshiura, Tamile, Bruno Miola, Maria Soledade e Alcir Rocha.

Ao meu orientador Prof. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, sem o qual esta dissertação não seria possível, pois, com exímio conhecimento, humildade e paciência, me orientou como um pai orienta um filho a seguir os melhores caminhos para o sucesso do que aqui está escrito.

“Não se contente em trilhar um caminho estabelecido. Ao contrário, vá para onde não há caminho algum e deixe seu rastro”.

Muriel Trode

RESUMO

Ao proibir a justiça com as próprias mãos e atribuir para si, com exclusividade, a tarefa de assegurar o império da ordem jurídica, o Estado assumiu a responsabilidade, diante da sociedade, de promover a justiça e a paz social. Essa tutela jurisdicional, que o Estado está obrigado a prestar ao seu titular de direito, deve ser adequada, útil e eficaz, como dita a Constituição Federal. Entretanto, o tempo necessário ao desenvolvimento de um processo, com obediência aos princípios do contraditório, ampla defesa e do devido processo legal, muitas vezes não condiz com a prestação de uma tutela eficaz à parte. Para a solução deste problema que afronta o Poder Judiciário, criaram-se as tutelas de urgência (tutela cautelar e tutela antecipada), que vêm para proteger o processo do perigo de dano ou o risco ao resultado útil. Ocorre que a urgência não é a única modalidade de antecipação de tutela que permite a produção de efeitos da decisão final de mérito. Assim, instituiu-se o binômio tutela de urgência (tutela antecipada de natureza satisfativa e tutela cautelar de natureza assecuratória, ambas com base no “*periculum in mora*”) e tutela de evidência, que dispensa a urgência. Em busca de melhor acatar o pleito social de uma jurisdição eficaz foi que nasceu no Senado o Projeto de Lei nº 166, de 2010, que visava à promulgação de um novo Código de Processo Civil, com o escopo de tornar o processo civil mais célere, observando-se o devido processo legal. O novo Diploma Processual Civil prevê as tutelas provisórias, fundamentadas no juízo de probabilidade, em casos de urgência e evidência do direito pleiteado. Este estudo realizou uma análise da tutela provisória no Código de Processo Civil sancionado, à luz do direito vigente e de uma análise comparativa, abordando em que ponto ele permitirá o efetivo acesso à justiça, quais problemas permaneceram, o que poderia ter sido dito para resolvê-los e quais foram solucionados.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Tutela de Urgência. Tutela Cautelar. Tutela Antecipada. Tutela de Evidência.

ABSTRACT

When our state assumed the task of establishing juridical order, it also attributed to itself the responsibility of promoting justice and social peace. That jurisdictional tutelage the state must grant is supposed to be appropriate, useful and effective, as the Federal Constitution states. However, not very often the time required by the development of a given process, which follows the principles of contradiction and defense in depth, is the same as the time required to offer an effective tutelage to the party. So as to solve that challenge to the judiciary power, the urgent tutelages were created. Both *tutelagem cautelar* and *tutelagem antecipada* are meant to protect processes from *periculum in mora*, danger in delay, or to anticipate the effects of judgment in favor of the complainant, in case irreparable damage or injury are likely to take place or difficult to repair and abuse of the right of defense. Is that urgency is not the only form of legal protection that allows the taking effect of the final decision on the merits. Thus was created the binomial tutelage of urgency (emergent relief of satisfativa or injunctive nature, based on "periculum in mora") and advance protection of evidence, releasing urgency. In search of better addressing the social elections of effective jurisdiction, since the reforms in the current code no longer meet the needs of jurisdictional, is born in Senate Bill n° 166, 2010, which aims to enact a new Code of Civil Procedure. With the scope to make the process quicker civil, observing due process, the Bill provides for the protection of evidence. In this context, important to perform an analysis of the new Code of Civil Procedure design, from existing law and a comparative analysis, examining at what point the project will enable effective access to justice, what problems remained and what could be told to make better them and which could be solved.

Keywords: Access to Justice. Protection of Urgency. Injunctive Relief. Interlocutory Relief. Protection of Evidence.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----|
| 1 INTRODUÇÃO | 10 |
| 2 TUTELA PROVISÓRIA | 13 |
| 2.1 Conceito | 13 |
| 2.2 Método da Cognição Judicial Sumária..... | 13 |
| 2.3 Probabilidade | 19 |
| 2.4 Generalidades | 27 |
| 3 TUTELAS DE URGÊNCIA | 32 |
| 3.1 Breve contexto histórico e conceito | 32 |
| 3.2 Tutela de urgência no novo código de processo civil..... | 36 |
| 3.3 Diferença entre tutela antecipada, tutela cautelar e liminar | 42 |
| 3.4 Tutela de urgência e os princípios constitucionais | 48 |
| 3.5 Espécies de tutela de urgência..... | 50 |
| 3.5.1 <i>Tutela de urgência propriamente cautelar</i> | 50 |
| 3.5.2 <i>Tutela de urgência satisfativa autônoma</i> | 50 |
| 3.5.3 <i>Tutela de urgência satisfativa interinal ou tutela urgente satisfativa provisional</i> | 51 |
| 4 TUTELA ANTECIPADA | 54 |
| 4.1 Definição e natureza..... | 54 |
| 4.2 Tutela antecipada antecedente no novo Código de Processo Civil | 55 |
| 4.3 Resposta do demandado..... | 59 |
| 4.4 Cabimento | 62 |
| 5 TUTELA CAUTELAR | 65 |
| 5.1 Definição e natureza..... | 65 |
| 5.2 Da tutela cautelar antecedente no novo CPC | 67 |
| 5.3 Fungibilidade..... | 68 |
| 5.4 Resposta do demandado..... | 81 |
| 5.5 Natureza da decisão na tutela cautelar antecedente e incidental no NCPC | 85 |
| 5.6 Honorários de sucumbência na tutela cautelar à luz do novo CPC | 89 |
| 5.7 Recurso | 91 |
| 5.8 Execução da tutela cautelar | 93 |
| 5.8.1 <i>Características</i> | 95 |
| 5.8.1.1 <i>Instrumentalidade</i> | 95 |
| 5.8.1.2 <i>Temporária ou provisória?</i> | 96 |
| 5.8.1.3 <i>Revogabilidade</i> | 98 |
| 5.8.1.4 <i>Autonomia</i> | 99 |
| 5.8.1.5 <i>Acessoriedade</i> | 99 |
| 5.9 Tutela cautelar ex officio | 100 |
| 5.10 Classificação das medidas cautelares..... | 102 |
| 5.11 Generalidades | 104 |
| 6 TUTELA DO DIREITO EVIDENTE | 107 |
| 6.1 A tutela da evidência e o acesso à justiça..... | 107 |
| 6.2 Conceito | 108 |
| 6.3 A tutela de evidência no novo Código de Processo Civil..... | 109 |

SUMÁRIO

| | |
|--|------------|
| 6.5 Tutela de evidência recursal | 122 |
| 6.6 Irreversibilidade da tutela de evidência | 123 |
| 6.7 (Im)Possibilidade de concessão ex officio | 124 |
| 6.8 Tutela de evidência em procedimento autônomo | 126 |
| 6.9 Tutela do direito evidente nos juizados especiais | 127 |
| | |
| 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 130 |
| | |
| REFERÊNCIAS | 133 |