

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

PAULA TEIXEIRA MARTINS SCHETTINI

As tutelas de urgência previstas no Projeto do Novo Código de Processo Civil como instrumentos de efetivação do acesso à ordem jurídica justa.

Juiz de Fora

2013

PAULA TEIXEIRA MARTINS SCHETTINI

As tutelas de urgência previstas no Projeto do Novo Código de Processo Civil como instrumentos de efetivação do acesso à ordem jurídica justa.

Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito à obtenção do título de bacharel em Direito, sob orientação da Professora ISABELA GUSMAN RIBEIRO DO VALE, na área de Direito Processual Civil.

Juiz de Fora

2013

PAULA TEIXEIRA MARTINS SCHETTINI

**As tutelas de urgência previstas no Projeto do Novo Código de Processo Civil
como instrumentos de efetivação do acesso à ordem jurídica justa.**

**Monografia de conclusão de curso,
apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Juiz de Fora
como requisito à obtenção do título de
bacharel em Direito, sob orientação da
Professora ISABELA GUSMAN RIBEIRO
DO VALE, na área de concentração de
Direito Processual Civil.**

Aprovado em __/__/2013

BANCA EXAMINADORA

Isabela Gusman Ribeiro do Vale (Orientador)
Universidade Federal de Juiz de Fora

Karol Araújo Durço
Universidade Federal de Juiz de Fora

Paula Miguel Monteiro
Universidade Federal de Juiz de Fora

À minha mãe, pelo amor incondicional e sem medidas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Professora Isabela pelos ensinamentos, atenção, dedicação e carinho. Aos demais professores da Casa Benjamin Colucci pela seriedade e pelas lições acadêmicas diariamente transmitidas.

Aos amigos, pela cumplicidade e pelo apoio, especialmente aos amigos irmãos Cris, Juliana, Larisse, Nayara, Nathália e Ricardinho.

À Adriana, pela prestatividade, disponibilidade e alegria.

Agradeço aos tios e primos pelo afeto e companheirismo. Ao Sérgio Murilo, por ser uma pessoa iluminada; à Simone, pelo carinho e amor infinitos; ao Ronaldo, pela inspiração; à Valéria, pela amizade, pela pureza de coração e pela oportunidade de convivência; à Dindinha, pelas lições de vida e por ser meu grande modelo.

À avó Selma, minha eterna gratidão pelo amor, pelo auxílio perene, pelos exemplos de bondade, responsabilidade, sensatez e pela existência da Fofa.

Ao avô Paulo e à avó Grace, de quem tanto sinto saudade, agradeço pelos valiosos anos de convivência.

Ao Lino e à Nara, razões da minha vida, serei eternamente grata por cada detalhe.

Ao Dani, agradeço pelo amor que transcende ao fraternal. Obrigada pela amizade, carinho, consideração, auxílio, amizade e presença constante.

Ao Guigui, pela prestatividade, respeito, pelo invariável apoio e por saber demonstrar seu infinito amor em silêncio.

Ao meu pai, agradeço pelo amor. Serei também eternamente grata pelas lições de vida, pelo afeto, cuidado, respeito, sorrisos e por estar ao meu lado todos os dias.

À pessoa mais importante da minha vida, agradeço pela vida e pelo amor incondicional. Sou grata por cada gesto, palavra, sorriso e por ter o privilégio de saber que você é minha mãe.

A todos que contribuíram para a minha formação, obrigada!

RESUMO

O presente estudo investiga a possibilidade de se concretizar o acesso à ordem jurídica justa por meio das tutelas de urgência previstas no Projeto de Lei nº 8.046/2010, que visa instituir o novo Código de Processo Civil Brasileiro. A partir de um raciocínio fundamentado na necessidade de obediência a noções de efetividade e celeridade dos provimentos jurisdicionais, pretende-se argumentar a favor da aproximação entre antecipação de tutela e tutela cautelar, espécies do gênero tutela de urgência, bem como da necessidade de reconhecimento de direitos evidentes. Ademais, pretende-se comprovar que as inovações previstas no novo Código de Processo Civil, na medida em que conferem simplicidade e aproximação ao procedimento das tutelas de urgência, serão responsáveis pela construção de provimentos jurisdicionais mais céleres, eficazes, adequados, justos e tempestivos.

Palavras-chaves: Acesso à justiça. Antecipação de Tutela. Efetividade. Tutela cautelar. Tutelas de Urgência. Projeto de novo Código de Processo Civil.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO I: AS TUTELAS DE URGÊNCIA: TUTELA ANTECIPADA E TUTELA CAUTELAR	8
1.1 DA TUTELA ANTECIPADA.....	8
1.1.2 Tutela antecipada e a busca pela celeridade e pela efetividade	9
1.1.3 Requisitos da tutela antecipada	12
1.1.3.1 Requerimento da parte.....	13
1.1.3.2 Prova inequívoca e verossimilhança da alegação	13
1.1.3.3 Dano irreparável ou de difícil reparação	15
1.1.3.4 Abuso de direito de defesa e manifesto propósito protelatório do réu	15
1.1.3.5 Reversibilidade da concessão da tutela	15
1.2 DA TUTELA CAUTELAR	17
1.2.1 Características da tutela cautelar.....	18
1.2.2 Requisitos da tutela cautelar.....	19
1.2.3 Poder geral de cautela	20
1.2.4 Da diferenciação entre tutela antecipada e tutela cautelar	21
1.2.5 Da Fungibilidade entre Tutela Antecipada e Tutela Cautelar	24
CAPÍTULO II: O PROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMO FORMA À EFETIVAÇÃO DO ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA	26
2.1 DAS TUTELAS DE URGÊNCIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	26
2.2 AS TUTELAS DE EVIDÊNCIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	30
CAPÍTULO III: O DIREITO DE ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA COTEJADO ÀS ALTERAÇÕES PREVISTAS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	33
3.1 A OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS CONSTITUCIONALMENTE PREVISTOS QUANDO DA CRIAÇÃO DE UM PROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	33
3.2 ALTERAÇÕES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E OS EFEITOS PERTINENTES À PRESTAÇÃO JURISDICIONAL	34
CONCLUSÃO	40
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	41

INTRODUÇÃO

O direito a uma prestação jurisdicional em tempo razoável, de forma que o bem da vida seja entregue a contento, é um direito garantido pela Carta Magna de 1988, sendo a busca por uma justiça rápida e efetiva uma constante na vida dos que militam na carreira jurídica e dos que procuram o Poder Judiciário.

A partir de um raciocínio fundamentado na recorrente necessidade de obediência a noções de efetividade e celeridade dos provimentos jurisdicionais, pretende-se argumentar a favor da aproximação entre antecipação de tutela e tutela cautelar, espécies do gênero tutela de urgência.

Nesta toada, mister analisar as pretensas reformas a serem implementadas pelo novo Código de Processo Civil, que visam simplificar o procedimento das medidas de urgência, corroborando com a necessidade de luta contra a inefetividade da tutela jurisdicional.

Para melhor compreender o tratamento despendido pelo Projeto de novo Código de Processo Civil às tutelas de urgência, imprescindível a análise das atuais e aceitas características dessas medidas. Desta feita, poder-se-á utilizar de um método comparativo e progredir rumo a um conhecimento com mais solidez.

O presente escrito abordará as expectativas da reforma processual no tocante às tutelas de urgências à luz do Princípio de Amplo Acesso à Justiça, apresentando primeiramente a necessidade das situações emergenciais requererem um tratamento especial pela legislação.

Alerta-se que este trabalho possui como pretensão demonstrar a preocupação com a temática, mas de forma alguma exauri-la ou fazer especulações a respeito de como serão recebidos os novos preceitos.

CAPÍTULO I

AS TUTELAS DE URGÊNCIA: TUTELA ANTECIPADA E TUTELA CAUTELAR

A Constituição Federal de 1988 é também denominada de Constituição Cidadã devido aos direitos sociais que enseja. Isso porque prevê garantias assistencialistas, promovendo a tutela de direitos fundamentais, ambientais, sociais, entre outros, de maneira que os jurisdicionados, estruturados neste sistema em que o Estado tudo provê, recorrem à tutela estatal para assegurar os direitos previstos.

Com isso, houve recrudescimento do inchaço no Poder Judiciário, sendo necessária uma medida para proporcionar maior celeridade às prestações que demandassem agilidade.

Haja vista que a máquina do aparelho judiciário não possui estrutura para responder, de pronto, a todas as demandas e tendo em mente que uma solução imediata do conflito feriria os princípios constitucionais de ampla defesa e contraditório, o meio criado para efetivar a justiça em tempo razoável, sem ferir preceitos constitucionais, foi a criação das tutelas antecipatórias.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil Brasileiro de 1973 sofreu bastantes modificações com o fito de promover a celeridade e efetividade da tutela jurisdicional. Prova disso é o surgimento das tutelas de urgência, notadamente da Tutela Antecipada, que ocorreu em 1994, através da Lei nº 8.952 de 3.12.1994.

1.1 DA TUTELA ANTECIPADA

Isoladamente, tutela significa proteção. Entretanto, quando acoplada à palavra “jurisdicional”, traduz a ideia de resultado da prestação jurisdicional, considerados os efeitos jurídicos e práticos que o provimento final produz sobre a relação material.¹

A Tutela Antecipada, assim, consiste no ato por meio do qual o magistrado antecipa, de forma provisória, total ou parcialmente, os efeitos do provimento final almejado no pedido formulado na petição vestibular.

¹RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito processual civil*, v.2, 2 ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p.182.

1.1.2 Tutela antecipada e a busca pela celeridade e pela efetividade

A respeito das tutelas jurídicas, que podem dar-se de maneiras diferenciadas, entende José Roberto dos Santos Bedaque que existem dois mecanismos que convergem para o mesmo fim, quais sejam eles:

A existência de procedimentos específicos, de cognição plena e exauriente, cada qual elaborado em função de especialidades da relação material; ou a regulamentação de tutelas sumárias típicas, precedidas de cognição não exauriente, visando evitar que o tempo possa comprometer o resultado do processo.²

Para a primeira hipótese trazida por José Roberto dos Santos Bedaque, existem os procedimentos específicos de alguns tipos de ações (como aquelas constantes no Livro IV do Código de Processo Civil), bem como existe a ação popular, a ação civil pública, dentre outras. No tocante à segunda hipótese citada pelo mesmo autor, são destacados os mecanismos de sumarização da cognição para a prestação da tutela, como o julgamento antecipado da lide, a antecipação da tutela e os títulos executivos extrajudiciais.³

Cumprе ressaltar que o processualista moderno trava uma grande luta contra o tempo, de maneira que quanto mais tempo decorrer até a prestação jurisdicional, maior a possibilidade de não se atingir uma decisão eficaz.

Nesse sentido, válido informar que a antecipação dos efeitos da tutela é uma técnica com vistas a distribuir o ônus do tempo do processo, a fim de que o autor melhor suporte a demora na solução do litígio.

Nos dizeres de Luiz Guilherme Marinoni:

A tutela antecipatória pode ser concedida no curso do processo de conhecimento, constituindo verdadeira arma contra os males que podem ser acarretados pelo tempo do processo, sendo viável não apenas para evitar um dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I do CPC), mas também para que o tempo do processo seja distribuído entre as partes litigantes na proporção da evidência do direito do autor e da fragilidade da defesa do réu (art. 273, II e §6º do CPC).⁴

²BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*. São Paulo: Malheiros, 1998, p.23.

³RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito processual civil*, v.2, 2 ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p.178.

⁴MARINONI, Luiz Guilherme. *Manual do processo de conhecimento*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora RT, 2006. pp. 200/230.

Faz-se mister enaltecer que a concessão da tutela antecipada é ato jurídico processual com eficácia até momento posterior, quando outro ato, proveniente do mesmo juízo ou de órgão superior, produzirá o efeito de suspendê-la ou revogá-la.⁵

Desta maneira, é evidenciada a característica de provisoriedade da antecipação da tutela, que consiste no fato de que o provimento antecipatório deve ser substituído por outro que disponha de maneira definitiva sobre a lide.

Ademais, insta salientar que a decisão que concede a tutela antecipatória é dotada de revogabilidade, tendo em vista que o magistrado, ao conceder a tutela, não possuía cognição exauriente. Desta forma, esta decisão pode ser revogada, bem como pode ser modificada pelo juiz, dadas novas circunstâncias e considerações das partes.

Nesse sentido, entendem Marinoni e Mitidiero:

Não é somente a alteração da situação de fato objeto do processo que permite a modificação ou a revogação da tutela, mas também o surgimento, derivado do desenvolvimento do contraditório, de outra evidência sobre situação de fato.⁶

Nas lições de Leonardo Greco:

A lei não exige o surgimento de fatos novos ou supervenientes; basta que o magistrado se convença de que não estão presentes os pressupostos legais, ainda que baseado nos mesmos fatos e circunstâncias, agora submetidos a uma nova apreciação.⁷

Oportuno se torna dizer que esta tutela não é decorrente de um poder discricionário ou de uma faculdade do juiz, mas de um direito subjetivo processual, que, respeitados os pressupostos, deve ser concedido, haja vista que o Estado tomou para si o monopólio da prestação jurisdicional.

Outrossim, válido relembrar que as tutelas, deferidas ou não, devem respeitar o princípio constitucional de motivação das decisões judiciais, o que ratifica o entendimento de que a antecipação da tutela não decorre de um poder discricionário do magistrado.

⁵CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela*. 6 ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2005, p. 124.

⁶MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2008, p. 274.

⁷GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Volume II: Processo de Conhecimento. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2010, p. 403.

Insta salientar ademais que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, afirma, *in verbis*: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".⁸ Nesse passo, é plausível o entendimento acerca da operância de uma tutela inibitória, quando ainda não exista uma cognição exauriente, desde que se comprove o risco de uma demora e a grande probabilidade do direito do autor.

Outrossim, o inciso LXXVIII do art. 5º indica o seguinte, *in verbis*:

A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.⁹

Sendo assim, as tutelas de urgência deverão ser instrumentos hábeis a proporcionar condições de concretização do princípio da efetividade processual e da razoável duração do processo.

Válido ressaltar o posicionamento da Ministra Eliana Calmon:

A tutela antecipada é, em princípio, uma violência ao sistema jurídico que se pauta na segurança, porque rasga com o contraditório e atropela o devido processo legal. Daí a preocupação que deve ter o magistrado de só concedê-la quando se fizer indispensável. Mero desconforto ou remota possibilidade de dano não justifica a outorga que, entretanto, tem base legal na Constituição (Art. 5º. Inciso XXXV).¹⁰

Tendo em vista o perigo do transcorrer do tempo na prestação jurisdicional, a tutela antecipada mostrou-se contundente para promover maior eficácia à decisão. Há que se destacar que a tutela antecipada pode configurar-se como de urgência ou de evidência, a depender se o direito encontra-se em estado de periclitção, na iminência de ser danificado ou até inutilizado (caso em que configura tutela antecipada de urgência) ou se o direito é demonstrado de maneira tão evidente que não justifique a espera, pelo autor, do desate do processo para obter o provimento jurisdicional que pretende (caso em que pode ser estabelecida a tutela antecipada de evidência).

⁸BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

⁹Ibid

¹⁰ALVES, Eliana Calmon. Tutelas de urgência. Informe Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, Brasília, STF, v Moraes, Jose Luis Bolzan de. Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 6.

1.1.3 Requisitos da tutela antecipada

Na tutela antecipada a parte vai demandar por algo que seria concedido, em regra, ao final do processo de conhecimento. Ela é, portanto, uma medida de natureza satisfativa. Vale lembrar que a mesma pode ser requerida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

Indubitável é que a antecipação da tutela possui requisitos para a sua concessão, que serão averiguados neste momento.

A tutela antecipatória foi regulada pelo ordenamento pátrio através do artigo 273 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

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.¹¹

Pedro Barbosa Ribeiro, conceituando a tutela antecipada, ensina:

O ato pelo qual o juiz, ante a prova inequívoca dos fatos articulados pelo autor, na peça exordial, e ante à verossimilhança dos fundamentos jurídicos do pedido, concede o adiantamento da tutela jurisdicional pedida, desde que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou que fique caracterizado, pelo comportamento do réu, o abuso do direito de defesa ou de seu manifesto propósito procrastinatório.¹²

Impende salientar, portanto, os requisitos presentes no artigo 273 do Código de Processo Civil, que tratam sobre a concessão da tutela antecipada. É necessário que exista fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*) ou que se caracterize o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ademais, necessária a figura da prova inequívoca da alegação, da formulação de pedido da parte e de possibilidade de reversão da decisão prolatada.

¹¹BRASIL. Código Civil, Código de Processo Civil, Código Comercial, Constituição Federal, Legislação Civil, processual Civil e empresarial. Organização Yussef Said Cahali. 15 ed. Ver., ampl., e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

¹²RIBEIRO, Pedro Barbosa. In Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos - Divisão Jurídica. Instituição Toledo de Ensino - Bauru-SP. Abril a Julho de 1999. n. 25. p. 243.

Neste passo, para que o magistrado se convença da possibilidade de concessão da medida, é premente que a parte demonstre a existência de todos os supracitados requisitos, que serão detidamente analisados neste momento.

1.1.3.1 Requerimento da parte

A parte deve provocar o Judiciário para que o Estado, na função da prestação jurisdicional, possa dizer o direito. Esse entendimento é decorrente do Princípio da Inércia da atividade estatal, segundo a qual a jurisdição somente poderá ser exercida mediante provocação.

Dispõe o art. 2º, do Código de Processo Civil que “nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais”.¹³

Nesse sentido, só será apreciada e concedida uma tutela se constar o requerimento da parte, uma vez que o juiz não pode, de ofício, conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

É sobretudo importante assinalar que o réu, em sede de reconvenção, também pode deduzir pedido de antecipação de tutela.

1.1.3.2 Prova inequívoca e verossimilhança da alegação

A prova inequívoca de que trata o *caput* do artigo 273 consolida-se em uma suposição acerca da existência de elementos capazes de ensejar o convencimento do magistrado de que os fatos possuem chances consideráveis de serem confirmados quando do momento da cognição exauriente.

O juiz, ao analisar a possibilidade de concessão da antecipação de tutela, se baseará nas provas juntadas aos autos. A prova inequívoca não é determinada por uma relação de certeza com o pedido inicial, uma vez que consiste somente em uma antecipação, dotada de revogabilidade, e não em uma decisão de mérito. Sendo

¹³BRASIL. Código Civil, Código de Processo Civil, Código Comercial, Constituição Federal, Legislação Civil, processual Civil e empresarial. Organização Yussef Said Cahali. 15 ed. Ver.ampl., e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

assim, exige apenas que exista relação de probabilidade de os fatos ensejadores da concessão serem confirmados em sentença de mérito.

Em outras palavras, a prova inequívoca não se confunde com a prova irrefutável e segura, mas apenas detém uma expressiva credibilidade fática.

Por sua vez, a verossimilhança da alegação consiste em uma aparência da verdade, pois não há certeza concreta.

Ainda que a prova inequívoca denote quase certeza e que verossimilhança da alegação denote aparência, não há um contrassenso na atribuição, simultânea, dos dois requisitos, já que ambos se completam para dizer que se faz necessário que exista prova de que os fatos que ensejam a concessão da tutela, no início do processo, têm grandes chances de virem a ser confirmados no final por ocasião de uma sentença de mérito.¹⁴

Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco:

O art. 273 condiciona a antecipação de tutela à existência de prova inequívoca suficiente para que o Juiz se convença da verossimilhança da alegação (...) Aproximadas as duas locuções formalmente contraditórias(...) chega-se ao conceito de probabilidade, portador de maior segurança do que a mera verossimilhança. Probabilidade é a situação decorrente da preponderância dos motivos convergentes à aceitação de determinada proposição, sobre os motivos divergentes (...)A probabilidade, assim conceituada, é menos que a certeza, porque lá os motivos divergentes não ficam afastados, mas somente suplantados; e é mais que a credibilidade, ou verossimilhança, pela qual, a mente do observador analisa os motivos convergentes e os divergentes comparecem em situação de equivalência e, se o espírito não se anima a afirmar, também não ousa negar.¹⁵

Ademais, Nelson Nery Junior, *apud* Ernane Fidelis, ensina:

Para conciliar as expressões *prova inequívoca* e *verossimilhança*, aparentemente contraditórias, exigidas como requisitos para a antecipação da tutela de mérito, é preciso encontrar um ponto de equilíbrio entre elas, o que se consegue com o conceito de probabilidade, mais forte do que verossimilhança, mas não tão peremptório quanto o de prova inequívoca. É mais do que o *fumus boni juris*, requisito exigido para a concessão de medidas cautelares no sistema processual civil brasileiro.¹⁶

¹⁴SOUSA, Arnóbio de. A tutela antecipada como meio de efetivação da prestação jurisdicional. *In Revista Construindo Direito*. Vol.1, n,1 . Serra Talhada: FIS, 2010.

¹⁵DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*.1.ed.São Paulo:Malheiros,1995.

¹⁶SANTOS, Ernani Fidélis dos. *A antecipação da tutela satisfativa na doutrina e na jurisprudência*. artigo da REPRO, 96/53.

1.1.3.3 Dano irreparável ou de difícil reparação

A prova do dano irreparável ou de difícil reparação deve ser acostada aos autos e será primordial para o convencimento do juiz.

Convém notar que o dano a que o artigo faz referência será aquele causador de prejuízos de maior intensidade, não podendo ser alegada a costumeira demora processual ou a possibilidade de pequenos prejuízos para a concessão da tutela.

Cumprе ponderar, ainda, que a irreparabilidade do dano pode ser relativa ou absoluta. Será absoluta quando a indenização não for capaz de satisfazer o dano da vítima, enquanto será relativa caso exista a possibilidade de recomposição do dano através de indenização.

1.1.3.4 Abuso de direito de defesa e manifesto propósito protelatório do réu

O abuso de direito de defesa e o manifesto propósito protelatório do réu devem ser analisados concretamente pelo julgador, notadamente quando for percebida a utilização de manobras visivelmente protelatórias ou de alegações infundadas do réu.

O conteúdo do abuso de direito e do propósito protelatório é indeterminado, sendo, por isso, passível de ser analisado caso a caso. De maneira geral, quando o réu praticar atos atentatórios à dignidade da justiça, de maneira que fique caracterizada a má-fé processual, se pode antecipar os efeitos da tutela.

Neste caso em apreço, não há que se falar em tutela de urgência, haja vista que não existe o perigo da demora.

Importante salientar que não se dispensou a probabilidade de direito para o caso em questão, mas entendeu-se que a celeridade é um fim em si mesmo, de modo que não necessita ficar comprovado o perigo para o direito.

Sendo assim, ao lado do manifesto abuso de direito de defesa devem estar presentes os demais pressupostos do artigo 273 e seus parágrafos, a fim de se ver deferido o pedido de concessão da tutela antecipada.

1.1.3.5 Reversibilidade da concessão da tutela

A reversibilidade da antecipação da tutela está prevista no artigo 273, parágrafo segundo, que dispõe, *in verbis*: “Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”.¹⁷

Acaso não houvesse a possibilidade de reversão da tutela concedida, ocorreria o prejuízo dos princípios da ampla defesa e do contraditório, uma vez que o bem pretendido fora antecipado, não permitindo a correta instrução probatória para formação da cognição exauriente do juiz.

Quanto à redação do parágrafo, ensina Bueno:

A irreversibilidade do provimento antecipado a que se refere o § 2º do art. 273 não é, propriamente, irreversibilidade da decisão que concede ou não concede a tutela antecipada. Não se trata de irreversibilidade da decisão interlocutória que antecipa a tutela em favor de seu requerente. Essa decisão, presentes determinadas circunstâncias e fatos novos, é passível de ser revogada ou modificada, no que é expresso o § 4º do art. 273 (...). A irreversibilidade de que trata o dispositivo em comento diz respeito aos efeitos *práticos* que decorrem da decisão que antecipa a tutela, que lhe são consequentes, que são externos ao processo. É, propriamente, irreversibilidade daquilo que a "tutela jurisdicional" tem de mais sensível e importante: seus efeitos práticos e concretos.¹⁸

Em última análise, importante observar o disposto no artigo 273, parágrafo sexto, Código de Processo Civil, que trata, *in verbis*: “A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso”.

No caso em apreço, para a esmagadora doutrina, não se trata tecnicamente de antecipação de tutela, mas de julgamento final de parte do pedido ou dos pedidos em sede de cognição exauriente, que caracteriza uma resolução parcial da causa.

¹⁷BRASIL. Código Civil, Código de Processo Civil, Código Comercial, Constituição Federal, Legislação Civil, processual Civil e empresarial. Organização Yussef Said Cahali. 15 ed. Ver., ampl., e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

¹⁸Bueno, Cassio Scarpinella. Tutela Antecipada. 2 ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 63

1.2 TUTELA CAUTELAR

Insta analisar, precedendo o estudo acerca das características e requisitos da tutela cautelar, os conceitos de medida cautelar, ação cautelar e processo cautelar.

A ação cautelar é o poder de pleito do Estado-Juiz à prestação da tutela jurisdicional, exercendo posições ativas ao longo do processo.¹⁹

No entendimento de Humberto Theodoro Junior:

Processo e ação são ideias ligadas em forma circular em torno de um núcleo, que é a jurisdição. Processo é o método de atuar a jurisdição e ação é o direito da parte de fazer atuar o processo. Logo, se existe um processo cautelar, como forma de exercício da jurisdição, existe, também, uma ação cautelar, no sentido processual da expressão, ou seja, no sentido de direito subjetivo à tutela jurisdicional *lato sensu*.²⁰

Medida cautelar, nas palavras do mesmo doutrinador, é:

A providência concreta tomada pelo órgão judicial para eliminar uma situação de perigo para direito ou interesse de um litigante, mediante conservação do estado de fato ou de direito que envolve as partes, durante todo o tempo necessário que envolve o processo principal.²¹

Em grande número são as classificações da doutrina sobre as medidas cautelares, reputando mais interessante, neste trabalho, a adoção do ponto de vista de Ramiro Podetti²², que leva em conta não puramente o caráter finalístico da medida, mas faz uma conjugação entre a finalidade e o objeto sobre que deva incidir o provimento.

Diante do exposto, as espécies de medidas cautelares são: medidas para assegurar bens, compreendendo as que visam garantir uma futura execução forçada e as que apenas procuram manter um estado de coisa; medidas para assegurar pessoas, compreendendo providência relativas à guarda provisória de pessoas e as destinadas a satisfazer suas necessidades urgentes; medidas para assegurar

¹⁹CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 14 ed, vol III, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.6.

²⁰THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 351.

²¹THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 352.

²²PODETTI, Ramiro, *Tratado de las Medidas Cautelares*, Buenos Aires, 1956.

provas, compreendendo antecipação de coleta de elementos de convicção a serem utilizadas na futura instrução do processo principal.

1.2.1 Características da Tutela Cautelar

O processo cautelar é dotado de provisoriedade, também conhecida como temporariedade. Se a cautelar serve para prevenir o processo de conhecimento ou de execução, ela é provisória ou temporária porque dura enquanto for necessária, somente tendo valia enquanto durar o perigo em relação aos elementos do processo, quais sejam, os bens, as provas e as partes. Cessado o perigo, a cautelar não é mais necessária.

Outrossim, é dotado de instrumentalidade, característica que se depreende da leitura do artigo 796, Código de Processo Civil: “O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente”.²³

No tocante à característica de revogabilidade da tutela cautelar, importante que se faça alusão aos artigos 805 e 807 do Código de Processo Civil:

Art. 805, CPC. A medida cautelar poderá ser substituída, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pela prestação de caução ou outra garantia menos gravosa para o requerido, sempre que adequada e suficiente para evitar a lesão ou repará-la integralmente.

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

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

Ao se pretender uma medida cautelar típica ou atípica, deve-se considerar que ela só faz coisa julgada formal, exceto se reconhecer a prescrição ou decadência (art. 810, Código de Processo Civil). Isso porque é uma medida protetiva, e não satisfativa. Além disso, é provisória. Por isso, caso não exista mais a necessidade da cautelar, ela deverá ser revogada. Válido ressaltar que o fato de ser

²³BRASIL. Código Civil, Código de Processo Civil, Código Comercial, Constituição Federal, Legislação Civil, processual Civil e empresarial. Organização Yussef Said Cahali. 15 ed. Ver., ampl., e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

revogável não lesa o direito da parte requerente, pois, como supracitada, a cautelar não é satisfativa.

Não é descipiendo analisar a característica da autonomia, ainda que não mais presente quando sobrevier o Novo Código de Processo Civil. Muito embora a tutela cautelar seja instrumental (artigo 796, Código de Processo Civil), ou seja, ainda que exista uma dependência da cautelar em relação ao processo principal, a tutela cautelar possuem rito e finalidade próprios.

O rito próprio, contudo, começou a ser solapado pelo acréscimo do parágrafo sétimo no artigo 273, Código de Processo Civil, na medida em que é permitido aos litigantes requererem a medida cautelar no processo principal.

A finalidade própria da cautelar consiste na função protetiva. Com a reforma do Código de Processo Civil, essa finalidade não mais existirá, pois será tratada juntamente com a tutela antecipada como medidas de urgência.

Em tempo, importante observar que pelo fato de ser autônomo, o processo cautelar possui sentença definitiva de mérito e vincula o juiz ao dever de fixar o ônus da sucumbência.

Vale dizer que a característica da fungibilidade entre antecipação de tutela e cautelar será detidamente analisada em um tópico a parte, bastando para a presente elucidação a indicação de existência de fungibilidade entre tutela cautelar e prestação de caução idônea, prevista no artigo 805, Código de Processo Civil.

A medida cautelar poderá sempre ser substituída por caução em respeito ao princípio da menor gravosidade ou onerosidade, segundo o qual a execução deve acontecer da forma menos gravosa para o executado. Essa medida pode ser requerida ou decretada de ofício pelo juiz.

Com base nessa fungibilidade, em respeito ao princípio da menor onerosidade, a jurisprudência fundamenta a fungibilidade entre as cautelares. Entende-se que se há essa previsão de substituir qualquer medida típica por caução, poderia haver fungibilidade entre todas as cautelares. Cumpre ressaltar, contudo, que este entendimento não se encontra pacificado.

1.2.2 Requisitos da Tutela Cautelar

Para a concessão de uma medida cautelar, a lei exige apenas dois requisitos, quais sejam eles: *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

O primeiro corresponde à fumaça do bom direito, que induz a um juízo de probabilidade. Em outras palavras, não necessita exaurir o conhecimento do juiz. Isso porque a medida é preservativa, e não satisfativa, bastando apenas a plausibilidade do direito para a concessão da medida.

O *periculum in mora*, por sua vez, consiste no perigo da demora. A comprovação deste requisito é dada através de demonstração fática, não bastando critérios subjetivos. A parte interessada na concessão da medida cautelar deverá evidenciar que a demora na duração do processo pode comprometer os sujeitos ou o objeto da relação processual.

Convém ponderar, contudo, que uma doutrina minoritária entende que *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* constituem condição da ação. Ao adotar essa posição, o magistrado que não verifica a presença desses elementos deverá indeferir a petição inicial por carência de ação, extinguindo o processo sem resolução de mérito.

1.2.3 Poder Geral de Cautela

O poder geral de cautela consiste na possibilidade de o juiz conceder qualquer medida cautelar, ainda que não exista expressa previsão no Código de Processo Civil. Trata, destarte, da utilização das medidas cautelares inominadas.

O Código de Processo Civil estabelece um rol de procedimentos cautelares específicos, que são conhecidos como medidas cautelares típicas ou nominadas. Dada a impossibilidade de o legislador prever, nesse rol, todas as medidas cautelares suficientes para assegurar diferentes riscos de perecimento de direito, foi criado o poder geral de cautela.

Cumprê estabelecer que o poder geral de cautela tem uma função integrativa dentro das cautelares. Isso porque esse poder permite ao juiz conceder qualquer medida cautelar fora das hipóteses previstas em lei (medidas cautelares típicas).

O artigo 799, Código de Processo Civil, estabelece algumas medidas cautelares passíveis de serem requeridas:

Art. 799. No caso do artigo anterior, poderá o juiz, para evitar o dano, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução.

Insta salientar, contudo, que este rol é meramente exemplificativo. Importante que se faça a observação de que o juiz possui limites para a concessão de tal poder geral de cautela. Primeiramente, deve-se suscitar que ele pode ser requerido apenas para situações novas, em que não exista uma medida típica prevista. Sendo assim, se houver previsão de medida cautelar típica, a parte deverá utilizá-la. Não poderá utilizar o poder geral de cautela para substituir a medida típica, já que, conforme estudado, o poder geral de cautela possui função integrativa.

Ademais, devem estar presentes os pressupostos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*. A parte, ainda, deve demonstrar interesse processual, comprovando a necessidade e adequação da medida cautelar.

A medida a ser concedida, outrossim, deve ser provisória, instrumental (importante ressaltar a dispensa deste requisito no novo Código de Processo Civil) e não pode ser satisfativa.

Por fim, importante analisar a possibilidade de suspensão do provimento jurisdicional por meio de uma medida cautelar, com base no poder geral de cautela.

A princípio a suspensão de um provimento por meio de medida cautelar não seria possível, pois a lei processual adota meios específicos para impugnar a decisão prolatada: os recursos. Assim, com base no sistema recursal, caso a parte deseje a suspensão do comando judicial, ela deverá se valer dos recursos cabíveis (agravo de instrumento ou apelação).

Porém, em casos excepcionais, a jurisprudência pátria admite o uso do poder geral de cautela para suspender a eficácia do provimento jurisdicional.

1.2.4 Da diferenciação entre Tutela Antecipada e Tutela Cautelar

As tutelas cautelar e antecipatória (satisfativa) constituem espécies do gênero tutela de urgência e visam assegurar uma proteção, tendo em vista o perigo da demora na prestação jurisdicional. Nesse sentido, objetivando evitar o comprometimento da prestação jurisdicional, as tutelas de urgência devem ser promovidas com o fito de garantir a execução ou antecipação dos efeitos da decisão final.

A tutela antecipada consiste em um provimento jurisdicional originado de uma cognição sumária, adiantando, total ou parcialmente, os efeitos que deveriam ser assegurados com o desatar da lide.

Por seu turno, a tutela cautelar visa assegurar a utilidade e eficácia do processo principal. A sua finalidade, destarte, é instrumental, haja vista que não possui um fim em si mesma, mas é uma medida do resultado útil e eficaz do provimento jurisdicional definitivo.²⁴ Assim, se o processo é considerado instrumento da jurisdição, pode-se dizer que a tutela cautelar é *instrumento do instrumento*.²⁵

Segundo ensinamentos de Ovídio Baptista, a tutela cautelar se define da seguinte forma:

A tutela cautelar é uma forma particular de proteção jurisdicional predisposta a assegurar, preventivamente, a efetiva realização dos direitos subjetivos ou de outras formas de interesse reconhecidos pela ordem jurídica como legítimos, sempre que eles estejam sob ameaça de sofrer algum dano iminente e de difícil reparação, desde que tal estado de perigo não possa ser evitado através das formas normais de tutela jurisdicional.²⁶

Assinala-se, ainda, o entendimento de Humberto Theodoro Jr.:

Consiste, pois, ação cautelar no direito de provocar, o interessado, o órgão judicial a tomar providências que conservem e assegurem os elementos do processo (pessoas, provas e bens), eliminando a ameaça de perigo ou prejuízo iminente e irreparável ao interesse tutelado no processo principal; vale dizer: a ação cautelar consiste no direito de assegurar que o processo possa conseguir um resultado útil.²⁷

Com efeito, chega a ser visível a assertativa de que os requisitos para a concessão da tutela antecipada se diferem dos requisitos necessários à obtenção da medida cautelar. Esta, como produto do processo cautelar, é o provimento que deve ser concedido quando existentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

²⁴Sobre o assunto, interessante é o posicionamento de Marcelo Lima Guerra (1995, p.14): “A tutela cautelar se deixa definir, de uma perspectiva funcional, como aquela forma de tutela jurisdicional que visa a eliminar ou neutralizar um *periculum in mora*, ou seja, que se destina a garantir a prestação efetiva de outra forma de tutela jurisdicional, evitando ou neutralizando a ocorrência de determinadas circunstâncias fáticas que, uma vez verificadas, obstariam à efetividade de tal prestação”.

²⁵SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. *Tutelas de urgência: sistematização das liminares*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 43.

²⁶SILVA, Ovídio A. Baptista da. GOMES, Fábio. *Teoria Geral do Processo Civil*. 2ª e. São Paulo: RT, 2000, p. 339.

²⁷THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 362.

No que tange à tutela antecipada, cabe ressaltar o disposto por Pedro Barbosa Ribeiro, que ensina:

O ato pelo qual o juiz, ante a prova inequívoca dos fatos articulados pelo autor, na peça exordial, e ante à verossimilhança dos fundamentos jurídicos do pedido, concede o adiantamento da tutela jurisdicional pedida, desde que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou que fique caracterizado, pelo comportamento do réu, o abuso do direito de defesa ou de seu manifesto propósito procrastinatório.²⁸

Ainda no que se refere à diferenciação proposta, insta salientar a consideração realizada por Nelson e Rosa Nery:

A tutela antecipada dos efeitos da sentença de mérito não é tutela cautelar, porque não se limita a assegurar o resultado prático do processo, nem a assegurar a viabilidade da realização do direito afirmado pelo autor, mas tem por objeto conceder, de forma antecipada, o próprio provimento jurisdicional pleiteado ou seus efeitos. Ainda que fundada na urgência, não tem natureza cautelar, pois sua finalidade precípua é adiantar os efeitos da tutela de mérito, de sorte a propiciar sua imediata execução, objetivo que não se confunde com o da medida cautelar (assegurar o resultado útil do processo de conhecimento ou de execução ou, ainda, a viabilidade do direito afirmado pelo autor).²⁹

Sob tal ambulação, correto afirmar que a tutela antecipada configura-se como um instrumento que visa obter, através da cognição sumária, o provimento que seria concedido somente ao final do procedimento cognitivo, ou seja, concederá à parte os efeitos da sentença de mérito pretendida: o objeto mediato pretendido pelo autor.

Sendo assim, a tutela antecipada possui natureza satisfatória, ao passo que traz de imediato o objeto final da sentença, diferentemente da medida cautelar.

Por sua vez, a tutela cautelar opera no campo da prevenção, sem a pretensão de antecipar a resposta judicial esperada, atuando de forma a garantir que o direito ou a coisa em litígio entre as partes não venha a perecer devido ao lapso temporal intrínseco à dinâmica do processo.

Ademais, válido lembrar que a natureza da tutela cautelar é conservativa de interesses, mediante a qual o Juiz não satisfaz a alegação, apenas protege os meios para garantir a prestação da jurisdição, enquanto a natureza da tutela antecipada é

²⁸RIBEIRO, Pedro Barbosa. In *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos - Divisão Jurídica*. Instituição Toledo de Ensino - Bauru-SP. Abril a Julho de 1999. n. 25. p. 243.

²⁹NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*. São Paulo: RT, 2002, p. 613.

satisfativa, haja vista que confere ao autor, total ou parcialmente, aquilo que somente seria lhe concedido por ocasião da sentença.

1.2.5 Da Fungibilidade entre Tutela Antecipada e Tutela Cautelar

A Lei nº 10.444, de 2002 incluiu o parágrafo sétimo ao artigo 273, do Código de Processo Civil:

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.³⁰

A doutrina conceitua a fungibilidade da seguinte forma:

A fungibilidade é a possibilidade de conhecer de um instrumento jurídico proposto erradamente tal qual fosse o adequado, advindo de permissão legal expressa. Em nosso direito processual, antes da reforma da Lei 10.444/2002, nunca houve previsão de fungibilidade entre ações. Havia previsões específicas como as ações possessórias e nos recursos em geral. Por conseguinte, é inovador esse aspecto da reforma que institui o parágrafo sétimo.³¹

Nesta toada, é verificada a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas e dos atos processuais, evitando o indeferimento de uma medida por apego a formalismos.

Embora existam discussões sobre o tema, vale ressaltar que há entendimentos no sentido de que a fungibilidade das tutelas de urgência é uma via de mão dupla, de modo que a concessão de tutela antecipada, se requerida como medida cautelar, também pode ser concedida, se presentes os pressupostos.

Há ainda os que mesmo defendendo a fungibilidade para antecipação e cautelar, alertam para o rigor que deve ser implementado pelo Juiz na hora de decidir, tendo em vista o conteúdo de uma cautelar e de uma antecipação de tutela. Doutrinadores ponderam que ao conceder a adequação de uma antecipação de tutela em cautelar, o juiz estaria dando menos do que pedido; ao passo que trilhando

³⁰BRASIL. Código Civil, Código de Processo Civil, Código Comercial, Constituição Federal, Legislação Civil, processual Civil e empresarial. Organização Yussef Said Cahali. 15 ed. Ver., ampl., e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

³¹ALMEIDA, Dayse Coelho de. *A fungibilidade e a tutela antecipada no direito processual civil moderno: tonalidade inovadora da Lei 10444/02.*

o caminho inverso (cautelar à antecipação de tutela) o Juiz estaria concedendo mais do que o pedido.³²

³²SOUSA, Arnóbio de. *A tutela antecipada como meio de efetivação da prestação jurisdicional*. Revista Construindo Direito. Vol.1, nº 1. Serra Talhada: FIS, 2010.

CAPÍTULO II

O PROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMO FORMA À EFETIVAÇÃO DO ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA

Evidente consignar que o processo civil brasileiro passa por profundas modificações.

Visando adaptar o regramento processual à atual demanda brasileira, reconhecendo os valores dos princípios aplicáveis ao direito processual, foi apresentado ao Senado Federal, em agosto de 2010, o projeto de lei 166/2010, que dispõe sobre o novo do Código de Processo Civil. Aprovado no Senado, o projeto de lei foi levado à Câmara dos Deputados sob o número 8046/2010, onde permanece em debate.

O projeto, como a seguir será analisado, proporcionará mudanças significativas em diversos temas processuais. Sob a perspectiva do presente trabalho, mister salientar as transformações no tocante às tutelas de urgência.

De acordo com a exposição de motivos do referido Projeto, cujo presidente é o Ministro Luiz Fux, o novo diploma processual visa a aplicação da justiça através de meios menos complexos e mais eficazes à prestação jurisdicional. Destarte, houve a busca por uma atualização de diversos institutos considerados ultrapassados pela doutrina processual, bem como inclusão de novas regras, com o fito de aprimorar a tutela do direito das partes.

2.1 DAS TUTELAS DE URGÊNCIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

É de ser revelado que o projeto, através de duas grandes modificações no tema, pretende concretizar a efetividade de um amplo acesso à justiça. A primeira transformação decorre da simplificação e manutenção das tutelas de urgência, notadamente através de maior liberdade quanto ao procedimento e da continuidade da adoção da fungibilidade entre a tutela cautelar e a tutela antecipada. A segunda transformação, por sua vez, decorre da instituição de uma nova modalidade de tutela, qual seja, a tutela da evidência.

No que se refere à unificação e sistematização do tratamento das tutelas de urgência no novo Código de Processo Civil, é bom ressaltar que serão tratadas

dentro do Livro I, correspondente à parte geral, e em um único Título (Título IX - Tutela de Urgência e Tutela da Evidência), que se divide em dois Capítulos (Capítulo I: Das Disposições Gerais e no Capítulo II:Do Procedimento das Medidas de Urgência).

Oportuno informar que as tutelas de urgência possuirão, no novo código de processo, os mesmos requisitos, quais sejam: a plausibilidade do direito e risco de dano irreparável ou de difícil reparação, conforme se verifica com a leitura do artigo 283, do Projeto do novo Código de Processo Civil:

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

Quanto à unificação dos requisitos, entende-se que não haverá prejuízo aos institutos, uma vez que a finalidade pretendida - assecuratória ou satisfativa - poderá ser verificada no momento da concessão da medida.

É certo que tal unificação de requisitos proporcionará uma maior efetividade, celeridade e economia processual na medida em que elimina alguns formalismos. Por conseguinte, a segurança jurídica é melhor alcançada, tendo em vista que não existirão óbices formais à concessão de uma ou de outra medida.

No tocante ao procedimento, apesar de o Projeto de novo Código de Processo Civil ter abolido o livro sobre as medidas cautelares, há dois diferentes procedimentos para as tutelas de urgência: em caráter antecedente e em caráter incidental, conforme se verifica com a leitura do artigo 269 do Projeto de Novo Código Processual Civil:

Art. 269. A tutela de urgência e a tutela da evidência podem ser requeridas antes ou no curso do procedimento, sejam essas medidas de natureza cautelar ou satisfativa.

§ 1º São medidas satisfativas as que visam a antecipar ao autor, no todo ou em parte, os efeitos da tutela pretendida.

§ 2º São medidas cautelares as que visam a afastar riscos e assegurar o resultado útil do processo.

§ 3º As medidas satisfativas poderão ser requeridas na petição inicial ou no curso do processo.

§ 4º As medidas cautelares poderão ser requeridas antecedentemente à causa principal ou incidentalmente.

No Projeto de Lei há uma maior atuação ao poder geral de cautela do juiz e, em razão disso, uma ausência de preocupação do legislador em abrigar situações

fáticas em cautelares nominadas, uma vez que estas foram extintas pelo projeto. O artigo 270 do novo Código tratará do poder geral de cautela, que dispõe:

Art. 270 - O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

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

No que tange à possibilidade de concessão de medidas de urgência de ofício, válido ressaltar que no Código de Processo Civil de 1973 já havia esta possibilidade, como disposto no artigo 797. Quanto à antecipação de tutela, ainda que o Código de 1973 não estipule expressamente a sua possibilidade, o entendimento doutrinário e jurisprudencial é no sentido de possibilidade de concessão, em casos graves e de evidente disparidade de armas entre as partes, com base no princípio da razoabilidade.

O projeto de novo Código de Processo Civil, com fulcro no artigo 277, visa expressamente permitir tal possibilidade para ambas as tutelas de urgência: “Art. 277. Em casos excepcionais ou expressamente autorizados por lei, o juiz poderá conceder medidas de urgência de ofício.”

A reforma, no tocante às medidas de urgência requeridas em caráter antecedente, prevê a criação do fenômeno da estabilização dos efeitos da tutela de urgência e da evidência concedida³³, através da qual, deferida liminarmente a medida urgente ou evidente requerida em caráter antecedente ao pedido de tutela principal, ainda que não exista impugnação pelo réu e após a sua efetivação integral, o juiz extinguirá o processo, conservando a sua eficácia.

Por conseguinte, nos casos em que a decisão ou liminar não for contestada pelo réu (no art. 280, §1º, Projeto do novo Código de Processo Civil³⁴), há a

³³Art. 281, do projeto de novo Código de Processo Civil, *in verbis*: “Não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelo requerente presumir-se-ão aceitos pelo requerido como verdadeiros, caso em que o juiz decidirá dentro de cinco dias.

§ 2º Concedida a medida em caráter liminar e não havendo impugnação, após sua efetivação integral, o juiz extinguirá o processo, conservando a sua eficácia.”

³⁴Art. 280, do projeto de novo Código de Processo Civil, *in verbis*: “O requerido será citado para, no prazo de cinco dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir.

faculdade de o autor apresentar o pedido principal de tutela jurisdicional definitiva, o que não prejudica a conservação dos efeitos da medida liminar concedida.

O supracitado fenômeno é acertado e cumpre a missão de conferir celeridade e efetividade à prestação judicial, haja vista que qualquer das partes, inclusive o réu que não contestou, pode propor ação com o intuito de discutir o direito que tenha sido acautelado ou cujos efeitos tenham sido antecipados, de maneira que não é violado o princípio do contraditório, ampla defesa e segurança jurídica.³⁵

Cumprido estabelecer que a possibilidade de propositura de ação, aos moldes do acima disposto, é decorrente do entendimento do artigo 284, parágrafo segundo, que trata:

Art. 284 do projeto de novo Código de Processo Civil, *in verbis*: Cessa a eficácia da medida concedida em caráter antecedente, se:

§2º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revogar, proferida em ação ajuizada por uma das partes.

Na hipótese de o pedido de tutela de urgência cautelar ou satisfativa antecedente ser contestado, aos moldes do §1º do art. 282, o autor deverá formular o pedido principal em 30 (trinta) dias, nos mesmos autos.

Deste modo, haverá uma reforma importante do artigo 806, do Código de Processo Civil de 1973, que atualmente determina a obrigação da propositura da ação principal pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias contados da efetivação da

§ 1º Do mandado de citação constará a advertência de que, não impugnada decisão ou medida liminar eventualmente concedida, esta continuará a produzir efeitos independentemente da formulação de um pedido principal pelo autor.”

³⁵Art. 282 do projeto de novo Código de Processo Civil, *in verbis*.”Impugnada a medida liminar, o pedido principal deverá ser apresentado pelo requerente no prazo de trinta dias ou em outro prazo que o juiz fixar.

§1º O pedido principal será apresentado nos mesmos autos em que tiver sido veiculado o requerimento da medida de urgência, não dependendo do pagamento de novas custas processuais quanto ao objeto da medida requerida em caráter antecedente.

§2º A parte será intimada para se manifestar sobre o pedido principal, por seu advogado ou pessoalmente, sem necessidade de nova citação.

§3º A apresentação do pedido principal será desnecessária se o réu, citado, não impugnar a liminar.

§4º Na hipótese prevista no § 3º, qualquer das partes poderá propor ação com o intuito de discutir o direito que tenha sido acautelado ou cujos efeitos tenham sido antecipados.”

medida, ainda que não haja contestação, sob pena de cessação da eficácia da medida cautelar.

Destarte, a nova legislação processual civil elimina o processo cautelar autônomo, alterando substancialmente o procedimento da tutela cautelar previsto no Código de Processo Civil de 1973. Sendo assim, formalmente se inclui a tutela cautelar na concepção de processo sincrético, criado pela Lei nº 11.232/2005, conferindo, assim, maior celeridade, efetividade e economia ao processo.

Em face das razões apresentadas, infere-se que a simplificação do procedimento confere celeridade e efetividade à prestação jurisdicional, bem como é meio de promover maior organicidade e melhor utilização, pelos operadores do direito, dos meios favoráveis à garantia da tutela. Desta forma, as mudanças mostram-se alinhadas com as garantias constitucionais que também influenciam o processo civil.

2.2 AS TUTELAS DE EVIDÊNCIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A tutela de evidência consiste em uma tutela antecipada não fundada na urgência, mas na maior evidência do direito veiculado por uma das partes. É concedida com base na probabilidade da certeza do direito (a exemplo do abuso do direito de defesa e/ou manifesto propósito protelatório do réu, bem como a exemplo da inicial instruída com prova irrefutável do direito alegado) ou na evidência deste direito (a saber, nos casos de incontrovérsia do pedido e da matéria unicamente de direito consolidada nos Tribunais Superiores).

Cumprе ressaltar que este instituto, ainda que não possuísse a nomenclatura prevista no Projeto de Lei em questão, já está inserido na sistemática atual. De maneira a ratificar o exposto, Luiz Fux, em obra lançada em 1996, já tratava da tutela de evidência (embora assim não a denominasse), conforme se demonstra a seguir:

O direito evidente é aquele considerado líquido e certo na sua essência e sob o prisma probatório, denotando-se indevido para a sua tutela o

procedimento ordinário, ditado historicamente para os “estados de incerteza jurídica”.³⁶

Ocorre que o novo Código de Processo Civil visa ampliar as hipóteses de concessão destes direitos evidentes, trazendo o artigo 278, que dispõe, *in verbis*:

Art. 278. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, quando:

I – ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório o requerido;

II – um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso, caso em que a solução será definitiva;

III – a inicial for instruída com prova documental irrefutável do direito alegado pelo autor a que o réu não oponha prova inequívoca; ou

IV – a matéria for unicamente de direito e houver tese firmada em julgamento de recursos repetitivos, em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em súmula vinculante.

Parágrafo único. Independência igualmente de prévia comprovação de risco de dano a ordem liminar, sob cominação de multa diária, de entrega do objeto custodiado, sempre que o autor fundar seu pedido reipersecutório em prova documental adequada do depósito legal ou convencional.

Primeiramente, cumpre ressaltar que será expressamente prevista a definitividade da concessão de tutela com base em incontrovérsia.

No tocante ao inciso IV do supracitado artigo: alguns doutrinadores entendem que esta modalidade é a única em que pode ser concedida tutela *inaudita altera pars*, uma vez que as outras hipóteses previstas demandariam um comportamento omissivo ou comissivo do réu para demonstrar a evidência.

Outros doutrinadores, dentre os quais encontra-se Luiz Fux, divergem desse raciocínio, já que tão logo ajuizada a demanda, se o magistrado já tem subsídios suficientes para saber que nenhuma contestação poderá contrapor o direito líquido e certo alegado pelo postulante, a legitimidade da tutela de plano torna-se imperativo lógico e constitucional, enquanto decorrência do direito fundamental de acesso à Justiça.³⁷

³⁶FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela da evidência*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 371.

³⁷FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela da evidência*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 309.

Diante das considerações realizadas, é possível diferenciar, neste momento, a tutela de urgência da tutela de evidência. Enquanto a primeira decorre de comprovação de perigo, que demanda urgência na prestação jurisdicional, a segunda respalda-se na evidência do direito.

Alguns direitos são mais evidentes que outros, de forma que merecem tutela imediata tão logo que provocado o Poder Judiciário e não necessitam da comprovação de qualquer perigo ou urgência na relação processual.

Nesta esteira, a tutela da evidência corrobora para com a efetivação de uma justiça adequada, propiciando garantias constitucionais, tais quais o acesso à justiça, a celeridade, a duração razoável do processo, a adequação e a efetividade.

CAPÍTULO III

O DIREITO DE ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA COTEJADO ÀS ALTERAÇÕES PREVISTAS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

De forma a cotejar as inovações propostas no Novo Código de Processo Civil ao princípio do Acesso à ordem jurídica justa, importante que antes se passe à análise de alguns princípios constitucionais norteadores da mudança.

3.1 A OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS CONSTITUCIONALMENTE PREVISTOS QUANDO DA CRIAÇÃO DE UM PROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Os princípios são espécies normativas que estabelecem um fim a ser atingido. Outrossim, ainda conforme Humberto Ávila:

Os princípios instituem o dever de adotar comportamentos necessários à realização de um estado de coisas ou, inversamente, instituem o dever de efetivação de um estado de coisas pela adoção de comportamentos a ele necessário.³⁸

Mister se faz ajustar as atuais necessidades processuais aos vetores principiológicos existentes. Noções de celeridade e efetividade da prestação jurisdicional são temas modernos e que devem manter conexão com a evolução do pensamento processual, sob pena da ocorrência de uma inoperância e isolabilidade da tutela jurisdicional.

Com o fito de concretizar o direito fundamental de Acesso à Justiça, a Constituição Federal³⁹ traz em seu bojo, notadamente em seu art.5º, XXXV⁴⁰, o dever do Estado de propiciar, ao Poder Jurisdicional, um sistema processual albergado em instrumentos adequados, céleres, tempestivos e efetivos à prestação da tutela jurisdicional.

³⁸ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 5ª Ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2006, p.78-79.

³⁹BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

⁴⁰Art. 5º, XXXV, Constituição Federal: “A lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito”.

As leis que tratam dos Juizados Especiais são respostas do legislador ao seu dever de instituir órgãos judiciários e procedimentos capazes de permitir o efetivo acesso ao Poder Judiciário.⁴¹

Da mesma forma, buscando adaptar o regramento processual à atual demanda brasileira e reconhecendo os valores dos princípios supracitados é que foi apresentado ao Senado Federal, em agosto de 2010, o projeto de lei 166/2010, que dispõe sobre o novo do Código de Processo Civil. Aprovado no Senado, o projeto de lei foi levado à Câmara dos Deputados sob o número 8046/2010, onde permanece em debate.

3.2 ALTERAÇÕES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E OS EFEITOS PERTINENTES À PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Em determinadas situações de direito material, as garantias processuais fundamentais da efetividade e celeridade da tutela jurisdicional se revelam indissociáveis. Deste modo, se a tutela jurisdicional não for prestada de forma célere, por consequência lógica, não será efetiva. Esta imprescindibilidade da celeridade processual para o alcance da efetividade da tutela jurisdicional se evidencia com facilidade justamente no âmbito das tutelas de urgência cautelar e satisfativa.

Para assegurar os princípios constitucionais, a legislação aplicada deve vincular-se à realidade, de modo a prestar uma tutela eficaz, de acordo com os anseios daqueles que procuram o Judiciário. Diante disso, foi proposto um novo formato de Código de Processo Civil, que elimina e reformula os institutos já existentes no Código de 1973, bem como inova com a criação de outros institutos. Nesse diapasão, pretende promover o acesso à ordem jurídica justa, indo ao encontro dos anseios dos jurisdicionados.

Cândido Rangel Dinamarco, citando Kazuo Watanabe, entende que:

Acesso à justiça é acesso à ordem jurídica justa, ou seja, obtenção de justiça substancial. Não obtém justiça substancial quem não consegue sequer o exame de suas pretensões pelo Poder Judiciário e também quem recebe soluções atrasadas para suas pretensões, ou soluções que não lhe

⁴¹MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. 6ª Ed. Ver. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p.471.

melhorem efetivamente a vida em relação ao bem pretendido. Todas as garantias integrantes da tutela constitucional do processo convergem a essa promessa-síntese que é a garantia do acesso à justiça assim compreendido.⁴²

De forma a enriquecer os estudos acerca da questão, Cândido Rangel Dinamarco ensina ainda:

Mais do que um princípio, o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa ou doutrinária e jurisprudencial. Chega-se à ideia do acesso à justiça, que é o pólo metodológico mais importante do sistema processual na atualidade, mediante o exame de todos e de qualquer um dos grandes princípios.⁴³

Interessante destacar o entendimento de Ada Pellegrini Grinover e de Mauro Cappelletti, que destacam que o acesso à justiça pode ser considerado o direito mais importante, "na medida em que dele depende a viabilização dos demais".⁴⁴

Pelo exposto, evidencia-se que o Princípio do amplo acesso à justiça deve ser entendido juntamente a outros princípios, tais como o da máxima efetividade; da celeridade processual; da adequabilidade; da instrumentalidade das formas, os quais, conjugados, somam esforços na prestação da uma efetiva tutela jurisdicional.⁴⁵

Isso porque, durante muito tempo, o princípio em comento foi entendido simplesmente como direito de ação. Ocorre que uma mera afirmação dos direitos, sendo esta uma garantia formal do dever do Estado de prestar a Justiça, não é

⁴²DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4ª e. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 114 e 115.

⁴³DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11ª e. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2003. p. 372

⁴⁴GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do direito processual*. São Paulo: Forense Universitária, 1990, p. 244.

⁴⁵Insta salientar que Humberto Theodoro Júnior realiza uma diferenciação entre tutela jurisdicional e prestação jurisdicional: "Na satisfação do direito à composição do litígio (definição ou atuação da vontade concreta da lei diante do conflito instalado entre as partes) consiste a prestação jurisdicional. Mas, além dessa pacificação do litígio, a defesa do direito subjetivo ameaçado ou a reparação da lesão já consumada sobre o direito da parte também incumbe à função jurisdicional realizar, porque a justiça privada não é mais tolerada (salvo excepcionalíssimas exceções) pelo sistema de direito objetivo moderno. Assim, quando o provimento judicial reconhece e resguarda in concreto o direito subjetivo da parte, vai além da simples prestação jurisdicional e, pois, realiza a tutela jurisdicional. Todo litigante que ingressa em juízo, observando os pressupostos processuais e as condições da ação, tem direito à prestação jurisdicional (sentença de mérito ou prática de certo ato executivo); mas nem todo litigante faz jus à tutela jurisdicional." (As Liminares e a Tutela de Urgência. Revista da Emerj, vol. 5, nº 17, 2002, p. 24-52, p. 25.)

capaz de assegurar a sua efetiva concretização. É necessário, desta forma, que esta prestação seja também adequada, efetiva e célere.

Válido ressaltar que o Princípio do acesso à justiça não se confunde com a necessidade de procedência do pedido, sendo, sim, uma obrigação inafastável de o magistrado dizer o direito no caso em questão⁴⁶, o que configura, portanto, o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição.

O art.5º, XXXV, CF/88 consagra o direito fundamental de ação, através do qual o jurisdicionado pode acessar o Poder Judiciário sem peias e condicionamentos, uma vez que ao proibir a autotutela privada, o Estado assumiu o monopólio da jurisdição.⁴⁷

Cumprido salientar, como já suscitado, que o acesso à justiça não se esgota na simples possibilidade de bater às portas do Judiciário para a solução de conflitos. Há que se eliminar óbices econômicos e sociais que impeçam ou dificultem o acesso, garantindo um efetivo e justo provimento jurisdicional.

É certo que inúmeras são as dificuldades que afetam o sistema da Justiça nacional, entre elas podendo ser citadas empecilhos estruturais, sociais e temporais. O grande volume de demanda, a burocracia estatal, a defasagem quanto à informatização judiciária são exemplos de que existe uma necessidade de aperfeiçoamento do poder.

Interessante que se faça alusão ao fato de que Mauro Cappelletti e Bryant Garth, no ano de 1988, já suscitaram problemas atinentes ao acesso à justiça, dividindo-os em três classes, denominadas “as três ondas” de barreiras ao acesso à justiça.⁴⁸

⁴⁶Neste sentido, entende Marcos Destefanni (2002, p.283): “O cidadão tem, portanto, um poder de movimentar a máquina judicial e de obter do Estado a prestação jurisdicional. Porém é de frisar que não há qualquer obrigação quanto ao resultado do processo. A obtenção ou não do direito pleiteado em juízo diz respeito ao mérito. Aliás, o próprio réu, que pode ser vencido na ação, tem direito à tutela jurisdicional, mesmo porque, além de gozar dos mesmos direitos e das mesmas garantias constitucionais de que goza o autor, não será privado de seus bens ou de sua liberdade sem que se observe o devido processo legal. O reconhecimento da garantia de tutela jurisdicional ao cidadão, a nível constitucional, reforça a ideia da existência de um dever do Estado para com aquele que demanda em juízo”.

⁴⁷DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 12 ed. V. 1. Bahia: JusPodivum, 2010.

⁴⁸CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

À *primeira onda*, foram imputados os obstáculos econômicos daquelas pessoas que não possuíam condições de acessar o judiciário, uma vez que para este acesso necessitava-se de grande dispêndio financeiro.

Na atualidade, a assistência judiciária gratuita, regulada pela Lei nº1.060/1950, bem como o trabalho desenvolvido pelas Defensorias Públicas conferem maior possibilidade de participação jurídica àqueles que não possuem condições financeiras para custear o ingresso no Judiciário. Outrossim, cabe ressaltar a criação dos Juizados Especiais, que preveem procedimentos que desempenham papel de grande relevância ao combate ao elitismo econômico do Judiciário.

Sendo assim, observa-se o recorrente esforço para promover amplo acesso ao Judiciário, inobstante a carência econômica de alguns.

O obstáculo enfrentado na *segunda onda* correspondeu à dificuldade na identificação e representação de alguns direitos emergentes à realidade social. Neste caso, há referência aos direitos metaindividuais, dos quais participam os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Por sua vez, a *terceira onda* procurou superar obstáculos processuais, de forma a alcançar, de maneira efetiva e concreta, os valores dispostos como direitos e garantias fundamentais.

Até os dias atuais, entretanto, são propostas tentativas de superar as barreiras já determinadas na *terceira onda*, já que a busca por um processo célere, justo, eficaz e adequado é contínua.

Nesse sentido, as inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil reputam-se ideais para a superação de obstáculos processuais, uma vez que aproxima a tutela antecipada à tutela cautelar, simplificando procedimentos e garantindo maior efetividade na decisão prestada.

O processo sincrético previsto nas cautelares, ademais, proporciona celeridade processual, garantia de tamanha importância no atual Poder Judiciário, cumprindo, ademais, com a consecução de um acesso à ordem jurídica justa.

O direito ao acesso à ordem jurídica justa foi tratado por KAZUO WATANABE:

[...] o acesso à justiça é fundamentalmente o direito de acesso à ordem jurídica justa. Esse direito certamente inclui: 1) o direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial orientada à aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do país;

2) direito de acesso à justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; 3) direito a preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos; e, por derradeiro, 4) direito à remoção de todos os obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à Justiça com tais características.⁴⁹

É certo que esta ordem jurídica justa a que se pretende não poderá ser efetivada se o critério temporal não for utilizado.

A Reforma Constitucional do Poder Judiciário, proporcionada pela Emenda Constitucional 45/04, possibilitou a introdução, dentre os direitos fundamentais, da garantia da duração razoável do processo, como explicita o artigo 5º, inc. LXXVIII da Constituição Federal, que trata, *in verbis*: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.⁵⁰

Esse princípio visa assegurar a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação com vistas à efetividade da prestação jurisdicional. Há que se destacar que não pode haver prejuízo da segurança jurídica. Sendo assim, os princípios da celeridade e da duração razoável do processo devem ser aplicados observando-se outros princípios, como da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que o processo não se estenda além do prazo razoável e não comprometa o direito à ampla defesa e ao contraditório, sob pena de configurar uma “injustiça célere”, conforme expressão de Miguel Reale Júnior.

Uma vez que a morosidade processual apresenta-se como uma das grandes causas de descrédito do Judiciário, pode-se entender que uma demora desarrazoada para o desfecho da lide compromete, inclusive, a efetividade do processo. Rui Barbosa, sobre o tema, já dizia que justiça tardia não é justiça e, sim, denegação da justiça.

Nesse sentido, a novidade trazida pelo novo Código de Processo Civil quanto à sistematização da disciplina da tutela de urgência, ensejando a unificação do procedimento e requisitos de concessão das tutelas cautelar e satisfativa proporcionou um maior amparo ao jurisdicionado.

⁴⁹WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Participação e processo*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 135.

⁵⁰BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

Ademais, a possibilidade de concessão de tutela de urgência satisfativa de ofício, bem como a criação do fenômeno da estabilização dos efeitos da medida de urgência são demonstrações evidentes da evolução processual, que busca exprimir a realidade vivenciada.

No que refere à tutela da evidência, com a ampliação das suas hipóteses de concessão, foi possível aperfeiçoar nosso sistema de justiça, trazendo à comunidade jurídica mais contribuições positivas.

De modo geral, o novo Código de Processo Civil, haja vista a simplificação e reforma de alguns institutos que não colaboravam com o intuito evolucionista, serão responsáveis para com a garantia formal de acesso aos Tribunais, bem como para a fundamental prestação de uma tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva.

CONCLUSÃO

O objetivo do trabalho é debater acerca das alterações previstas no novo Código de Processo Civil no tocante às garantias processuais dispostas na Constituição Federal.

Neste passo, o princípio do acesso à justiça, enquanto instrumento a consecução dos direitos fundamentais, revela-se como norma de aplicabilidade imediata sobre a relação jurídica de direito processual, a qual não pode deixar de ser observada pelos aplicadores do Direito, especialmente no que atine à tutela de direitos que demandem uma resposta urgente.

Uma vez que o tempo exerce influência direta sobre as tutelas jurisdicionais, deve haver prestação jurisdicional em tempo justo, de forma a garantir que a decisão seja eficaz.

Nesta toada, diante da consolidação destas necessidades, o novo Código de Processo Civil, ao estruturar de forma simplificada e ao aproximar institutos de enorme relevância para a proteção de direitos urgentes, espera promover um acesso amplo ao Poder Judiciário, não somente ao possibilitar o ingresso de demandas, mas ao proporcionar tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e adequada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Dayse Coelho de. *A fungibilidade e a tutela antecipada no direito processual civil moderno: tonalidade inovadora da Lei 10444/02*.

ALVES, Eliana Calmon. *Tutelas de urgência*. Informe Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, Brasília, STF, v Moraes, Jose Luis Bolzan de. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*. São Paulo: Malheiros, 1998.

BRASIL. *Código Civil, Código de Processo Civil, Código Comercial, Constituição Federal, Legislação Civil, processual Civil e empresarial*. Organização Yussef Said Cahali. 15 ed. Ver., ampl., e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

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

BUENO, Cassio Scarpinella. *Tutela Antecipada*. 2 ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 14 ed, vol III, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela*. 6 ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2005.

DESTEFENNI, Marcos. *Natureza constitucional da tutela de urgência*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 1.ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela da evidência*. São Paulo: Saraiva, 1996.

GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Volume II: Processo de Conhecimento. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do direito processual*. São Paulo: Forense Universitária, 1990.

GUERRA, Marcelo Lima. *Estudos sobre o processo cautelar*, São Paulo: Malheiros, 1995.

MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2008.

NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*. São Paulo: RT, 2002.

PODETTI, Ramiro. *Tratado de lãs Medidas Cautelares*, Buenos Aires, 1956.

RIBEIRO, Pedro Barbosa. In *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos - Divisão Jurídica*. Instituição Toledo de Ensino - Bauru-SP. Abril a Julho de 1999. n. 25.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito processual civil*. v.2. 2 ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. *Tutelas de urgência: sistematização das liminares*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 43.

SANTOS, Ernani Fidélis dos, *A antecipação da tutela satisfativa na doutrina e na jurisprudência*, artigo da REPRO.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. GOMES, Fábio. *Teoria Geral do Processo Civil*. 2ª e. São Paulo: RT, 2000.

SOUSA, Arnóbio de. *A tutela antecipada como meio de efetivação da prestação jurisdicional*. Revista Construindo Direito. Vol.1, nº 1. Serra Talhada: FIS, 2010.

THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Participação e processo*. 1ª e. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.