

# SUMÁRIO

## PARTE 1

### A TUTELA PROVISÓRIA PREVISTA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL A PARTIR DE UMA PERSPECTIVA CRÍTICA ..... 19

#### CAPÍTULO I

### TEORIA GERAL DA TUTELA PROVISÓRIA ..... 21

1. Classificações no âmbito da tutela provisória.....23

2. Distinções entre a tutela de urgência cautelar e a tutela de urgência antecipada.....25

2.1. Principais características da tutela cautelar na concepção de Piero CALAMANDREI .....25

2.1.1. A instrumentalidade como nota característica da tutela cautelar .....25

2.1.2. A provisoriedade como característica da tutela cautelar .....27

2.1.3. *Periculum in mora*.....29

2.2 A adoção da concepção da tutela cautelar de Piero CALAMANDREI pelo CPC/73.....30

2.3. A adoção da concepção de tutela cautelar de Piero CALAMANDREI pelo NCPC .....31

2.4. Principais características da tutela cautelar para Ovídio Araújo BAPTISTA DA SILVA .....32

2.4.1. A ação que veicula a tutela cautelar como modalidade de tutela preventiva .....32

2.4.2. A situação cautelanda como pressuposto da tutela cautelar .....34

2.4.3. A temporariedade como característica essencial da tutela cautelar .....35

2.4.4. A iminência de dano irreparável.....38

2.4.5. A sumariedade da cognição.....40

2.4.6. Segurança da execução e execução para segurança.....42

2.5. Distinções entre tutela cautelar e tutela antecipada a partir da teoria de Ovídio Araújo BAPTISTA DA SILVA .....42

2.6. O paradoxo do CPC/73 e do NCPC .....44

2.7. Fungibilidade entre medidas urgentes no CPC/73 .....45

2.7.1. Posicionamentos pela (in) fungibilidade entre medidas cautelares e medidas antecipatórias .....45

2.7.2. Posicionamentos pela fungibilidade entre medidas urgentes .....	46
2.7.3. A fungibilidade entre tutela de urgência cautelar e tutela de urgência antecipada no NCPC .....	48
3. A técnica processual da antecipação de tutela adotada pelo Direito Italiano.....	49
4. A tutela provisória no novo Código de Processo Civil a partir de uma perspectiva crítica: o equívoco do legislador ao se referir à tutela cautelar como espécie do gênero tutela provisória.....	52
5. Formas de requerimento da tutela provisória .....	54
6. Competência para o processamento do pedido de tutela provisória .....	55
6.1. Competência e prevenção do juízo .....	58
6.2. Medidas provisórias e juízo arbitral .....	58
6.3. Competência internacional e medidas provisórias.....	59
7. Procedimentos em que a tutela provisória é admitida .....	60
8. Requerimento de tutela provisória.....	60
9. Revogação/modificação da tutela provisória (de urgência ou de evidência).....	61
10. Fundamentação da decisão que concede/nega a tutela provisória.....	65
11. Tutela provisória requerida contra a Fazenda Pública .....	67
11.1. Considerações iniciais .....	67
11.2. Normas proibitivas de medidas provisória em face da Fazenda Pública .....	67

## **CAPÍTULO II**

### **TUTELA DE URGÊNCIA CAUTELAR E TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA: DISPOSIÇÕES GERAIS .....**

1.Requisitos necessários à concessão da tutela de urgência antecipada/cautelar .....	73
1.1. Requisitos gerais da tutela de urgência provisória (antecipada/cautelar).....	73
1.1.1. Probabilidade do direito.....	73
1.1.2. Perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo .....	74

## A Tutela Provisória no Novo Código de Processo Civil - 2ª Edição

1.1.2.1. Incompatibilidade do perigo de dano com a tutela de urgência que tenha por objeto obrigação de fazer/não fazer .....	75
1.2. Requisito específico da tutela de urgência antecipada.....	76
1.2.1. Reversibilidade do provimento .....	76
1.2.2. A tutela provisória de urgência antecipada que tenha por objeto direitos fundamentais e a incompatibilidade do requisito reversibilidade .....	78
2. Requerimento e concessão dos provimentos urgentes (antecipatórios/cautelares).....	88
2.1. Provimentos urgentes concedidos <i>inaudita altera parte</i> .....	88
2.2. Provimentos urgentes concedidos mediante audiência de justificação prévia.....	92
2.3. Provimentos urgentes concedidos mediante a ouvida da parte contrária.....	92
3. Momento para o deferimento/indeferimento do provimento provisório (antecipado/cautelar) .....	93
4. Caução contracautela .....	95
5. Caução substitutiva .....	97
6. Responsabilidade civil decorrente da concessão de provimentos urgentes (antecipatórios/cautelares) .....	98

### **CAPÍTULO III**

## **TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA ..... 103**

1. A tutela de urgência antecipada e a tentativa de superação do paradigma racionalista no Direito Processual Civil brasileiro .....	105
1.1. Considerações iniciais .....	105
1.2. A crise do processo de conhecimento .....	107
2. Natureza da decisão que conceder/negar a tutela de urgência antecipada.....	109
3. Legitimação para requerer a tutela de urgência antecipada .....	112
4. Efeitos passíveis de serem antecipados.....	113
5. Da tutela antecipada requerida em caráter incidente .....	117
6. Da tutela de urgência antecipada requerida em caráter antecedente .....	117

6.1. Requisitos da petição inicial.....	117
6.2. Deferimento da tutela antecipada e aditamento da petição inicial .....	118
6.3. Indeferimento da tutela antecipada.....	118
6.4. Não interposição de recurso da decisão que deferir a tutela antecipada e estabilização do provimento .....	119
6.4.1. Pressupostos para a estabilização da decisão que conceder a tutela antecipada .....	121
6.4.2. Ação autônoma com pedido de revisão, reforma, ou invalidação da decisão estabilizada.....	124
6.4.3. Coisa julgada e estabilização da tutela satisfativa anterior .....	125
6.4.4. Estabilização da tutela antecipada e intervenção obrigatória do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica .....	125

## **CAPÍTULO IV**

### **TUTELA DE URGÊNCIA CAUTELAR.....127**

1. Tutela de urgência cautelar incidente ou anterior .....	129
2. Autonomia cautelar.....	129
3. Mérito cautelar.....	130
4. Requisitos da petição inicial .....	132
5. Liminar cautelar .....	135
5.1. Liminar concedida por juiz incompetente .....	137
5.2. Recurso cabível contra a decisão que concede/indeferir pedido de liminar cautelar .....	138
6. Citação e resposta do réu .....	138
7. Arguição de incompetência, suspeição e impedimento.....	139
8. Reconvenção .....	139
9. Contestação .....	140
10. Prazo e contagem .....	140
11. Não apresentação de contestação à lide cautelar .....	140

## A Tutela Provisória no Novo Código de Processo Civil - 2ª Edição

12. Prosseguimento do procedimento quando for apresentada contestação .....	141
12.1. Réplica à contestação à lide cautelar .....	141
12.2. Intervenção de terceiros e litisconsórcio .....	141
13. Do pedido principal .....	142
13.1. Efetivação da medida cautelar e contagem do prazo de 30 dias para a formulação do principal .....	145
13.2. Natureza do prazo para a formulação do principal .....	147
13.3. Indeferimento da tutela cautelar e formulação do pedido principal .....	147
13.4. Consequência se o autor não deduzir o pedido principal em 30 dias .....	148
13.5. Hipóteses em que a não formulação do pedido principal não acarreta perda da eficácia da medida cautelar .....	148
14. Prosseguimento do procedimento após a apresentação do pedido principal .....	149
15. Natureza da sentença que julgar a lide cautelar e a lide principal .....	152
16. Coisa julgada das sentenças prolatadas nos procedimentos que tenham por objeto a tutela cautelar antecedente .....	153
17. Cessação da eficácia da tutela cautelar concedida em caráter antecedente .....	155

## **CAPÍTULO V**

### **TUTELA DE EVIDÊNCIA** .....

1. A influência de Luiz FUX na positivação da tutela de evidência no NCPC .....	159
2. Natureza da tutela de evidência no NCPC .....	159
3. Procedimentos nos quais a tutela de evidência pode ser deferida .....	160
4. Modalidades de tutela de evidência .....	160
4.1. Abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu .....	161
4.2. As alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante .....	163
4.3. Se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequado do contrato de depósito caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa .....	165

4.4. A petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.....	166
5. Processamento da tutela de evidência .....	168
5.1. Da aplicação das disposições gerais referentes à tutela provisórias .....	168
5.2. Da aplicação subsidiária das disposições específicas da tutela de urgência antecipada .....	168

## **PARTE 2**

### **A EFETIVAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL A PARTIR DO DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA .....171**

#### **CAPÍTULO VI**

#### **A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA .....173**

1. A tutela provisória e os valores constitucionais conflitantes.....	175
1.1. Evolução dos Direitos Fundamentais.....	175
1.1.1. Direitos fundamentais de primeira dimensão.....	178
1.1.2. Os direitos econômicos, sociais e culturais da segunda dimensão .....	179
1.1.3. Direitos de solidariedade e fraternidade de terceira dimensão .....	181
1.1.4. Os direitos fundamentais de quarta dimensão.....	182
2. O problema da concretização dos direitos fundamentais.....	183
2.1. A relação entre constituição/processo - em busca de uma nova dimensão para o direito processual civil na pós-modernidade.....	185
2.1.1.2 O princípio da proporcionalidade como forma de garantir a efetivação de direitos fundamentais.....	188
2.1.1.3. Princípio da proporcionalidade em sentido estrito... 190	
2.1.2. Princípio da conformidade ou adequação dos meios (geeignetheit): .....	192
2.1.3. Princípio da necessidade (erforderlichkeit): .....	192
2.2. O princípio da proporcionalidade no Direito Processual Civil Brasileiro como forma de garantir a efetivação de direitos fundamentais.....	193
2.2.1. A proteção aos direitos fundamentais através da teoria do agir comunicativo.....	196
2.2.2. Justiça e legislação: sobre o papel e a legitimidade da jurisdição constitucional .....	203

## CAPÍTULO VII

### A TUTELA PROVISÓRIA E O NECESSÁRIO

#### RECONHECIMENTO DO DIREITO FUNDAMENTAL

#### À TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA E TEMPESTIVA.....211

1. O Direito Processual Civil como instrumento de realização de direitos fundamentais no Estado Social e Democrático de Direito.....	213
1.1. A dupla dimensão dos direitos fundamentais .....	213
1.1.1. A perspectiva subjetiva .....	213
1.1.2. A perspectiva objetiva .....	215
1.2. A relevância da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais no âmbito do Direito Processual Civil.....	218
2. A tutela provisória e o direito à efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva dos direitos fundamentais .....	219
2.1. A duração do processo dentro de um prazo razoável como direito fundamental .....	225
3. As técnicas adotadas no NCPC para a efetivação dos provimentos jurisdicionais provisórios ou definitivos.....	228
3.1. Provimentos jurisdicionais que tenham por objeto obrigação de fazer/não fazer .....	229
3.1.1. A tutela das obrigações de fazer e não fazer no Código de Processo Civil de 1973: a influência do modelo de jurisdição de Giuseppe CHIOVENDA .....	229
3.1.2. A tutela específica (definitiva ou provisória) para o cumprimento de obrigações de fazer/não fazer no NCPC .....	235
3.1.3. Natureza da ação que tenha por objeto obrigação de fazer/não fazer a partir do disposto no artigo 536 do NCPC .....	236
3.1.4. Impossibilidade material da execução específica .....	237
3.1.5. Fixação de multa ( <i>astreintes</i> ) .....	238
3.1.5.1. Valor da multa .....	238
3.1.5.2. Modificação do valor da multa .....	238
3.1.5.3. Beneficiário das <i>astreintes</i> .....	238
3.1.5.4. Execução provisória do valor fixado a título de <i>astreintes</i> .....	238
3.1.5.5. Reversão do provimento que tiver ensejado a imposição de <i>astreintes</i> , em razão do julgamento de eventual recurso que estava pendente de ser apreciado .....	239
3.1.6. Crime de desobediência pelo descumprimento de ordem judicial.....	239
3.1.6.1. Sanções para as diversas modalidades de <i>contempt of court</i> .....	241
3.1.6.1.1. Prisão .....	241
3.1.6.1.2. Perda dos direitos processuais .....	242
3.1.6.1.3. Sequestro .....	243

## **CAPÍTULO I - A Teoria Geral da Tutela Provisória**

3.2. Provimentos jurisdicionais que tenham por objeto a entrega de coisa certa/incerta .....	243
3.3. Provimentos jurisdicionais que tenham por objeto obrigação para pagamento de quantia certa .....	243
3.3.1. Cumprimento provisório dos provimentos que tenham por objeto obrigação para pagamento de acordo com a técnica da expropriação .....	243
3.3.2. Críticas à opção legislativa pela expropriação com técnica para o cumprimento de provimentos que tenham por objeto obrigação para pagamento .....	247

## **CAPÍTULO VIII**

### **A CRISE DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL CONTEMPORÂNEO NA PÓS-MODERNIDADE E A INSUFICIÊNCIA DA TUTELA PROVISÓRIA POSITIVADA NO NCPC PARA A SOLUÇÃO DE NOVOS CONFLITOS.....251**

1. A racionalidade científica da modernidade.....	253
2. O progresso do mundo contemporâneo e a insuficiência da teoria jurídica originária da modernidade.....	258
3. O tempo na sociedade globalizada: a necessidade de adequação do Direito Processual Civil à realidade contemporânea .....	264
4. A atividade jurisdicional como ato de criação: A superação da ideia do “juiz boca da lei” .....	269
5. A comunicação entre o Direito Processual Civil e o mundo da vida: Realidade Social x Instrumentalidade .....	276
6. A necessidade de redimensionar a tutela provisória.....	283
6.1. A tutela provisória no sistema legislativo brasileiro e a necessidade de superação do modelo anacrônico de processo.....	283
6.2. A necessidade de desvinculação da tutela de urgência ao cumprimento de sentenças que tenham por objeto obrigação para pagamento: a adoção da sistemática prevista para sentenças mandamentais e executivas <i>lato sensu</i> .....	286
6.3. A tutela cautelar como instrumento de realização de direitos e não como instrumento de proteção da lide principal .....	287
6.3.1. A função da tutela cautelar .....	287
6.3.2. A necessidade de introdução de uma tutela “urgentíssima” no Direito Brasileiro .....	289
6.3.3. Do acerto do NCPC em revogar as ações cautelares específicas .....	291
<b>Bibliografia .....</b>	<b>295</b>