

Eduardo Lamy

TUTELA PROVISÓRIA

- A EDITORA ATLAS se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.

Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

- Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa
Copyright © 2018 by
EDITORA ATLAS LTDA.
Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional
Rua Conselheiro Nébias, 1384 – Campos Elíseos – 01203-904 – São Paulo – SP
Tel.: (11) 5080-0770 / (21) 3543-0770
faleconosco@grupogen.com.br / www.grupogen.com.br
- O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998). Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).
- Capa: Fabricio Vale
- Fechamento desta edição: 02.04.2018
- CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ

L236t

Lamy, Eduardo

Tutela provisória / Eduardo Lamy. – São Paulo: Atlas, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN 978-85-97-01662-8

1. Tutela antecipada – Brasil. 2. Tutela jurisdicional – Brasil. I. Título.

18-48361

CDU: 347.163

Meri Gleice Rodrigues de Souza – Bibliotecária CRB-7/6439

SUMÁRIO

BREVE INTRODUÇÃO	XVII
PARTE I – TUTELA PROVISÓRIA EM GERAL	1
1.1. Tutela definitiva e tutela provisória	1
1.2. Evolução da tutela provisória	2
1.3. Conceito atual de tutela provisória.....	2
1.4. Liberdade das formas na tutela provisória	3
1.5. Ausência de custas na tutela provisória incidental.....	4
1.6. Eficácia da tutela provisória: distinção para a eficácia da tutela urgente.....	6
1.7. Medidas para a efetivação da tutela provisória	7
1.8. Fundamentação da tutela provisória.....	7
1.9. Competência para a análise da tutela provisória.....	9
1.10. Direito processual intertemporal e o fim dos requisitos cautelares específicos.....	11
PARTE II – TUTELA DA EVIDÊNCIA	13
2.1. Conceito	13
2.2. Natureza Jurídica	13
2.3. Necessidade de previsão legal e rol exemplificativo do art. 311	15
2.4. Hipóteses do art. 311 do CPC.....	16
2.4.1. Abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório (inciso I).....	16
2.4.2. Alegações de fato comprováveis documentalmente e houve tese firmada em recursos repetitivos ou súmula vinculante (inciso II)	18
2.4.3. Contrato de depósito (inciso III).....	20
2.4.4. Petição inicial instruída com provas contra as quais o réu não tenha oposto outras provas capazes de gerar dúvida razoável (inciso IV)	21

2.5.	Demais hipóteses legais.....	22
2.5.1.	Ações de controle de constitucionalidade (ADI, ADC, ADPF)	22
2.5.2.	Mandado Monitório (art. 701).....	24
2.5.3.	Ações demolitórias transitadas em julgado e reparação da área degradada	24
2.5.4.	Falsa evidência em ações de improbidade administrativa	24
2.6.	Concessão <i>inaudita altera parte</i>	25
2.7.	Demais limitações e possibilidades inerentes à evidência	26
2.8.	Possibilidade de cumulação do pedido de tutela evidente com pedido de tutela urgente (o fundamento evidente de direito pode ser contemporâneo à urgência na espécie).....	29
PARTE III – TUTELA DE URGÊNCIA		31
3.1.	Considerações Iniciais	31
3.2.	A evolução da teoria processual e da tutela de urgência	34
3.2.1.	A evolução da teoria processual	34
3.2.2.	A evolução da tutela de urgência	38
3.2.3.	O falso paradoxo entre sincretismo e processualismo científico: a especialização de procedimentos.....	42
3.2.4.	Breve classificação das ações	44
3.3.	As técnicas de urgência cautelar e antecipatória.....	48
3.3.1.	A tutela de urgência.....	48
3.3.2.	Tutela jurisdicional: tutelas-meio e tutelas-fim	54
3.3.2.1.	Tutela jurisdicional como tutela-fim.....	54
3.3.2.2.	Tutela jurisdicional como tutela-meio	54
3.3.2.3.	A riqueza da técnica ou tutela-meio cautelar...	56
3.3.3.	Elementos da técnica cautelar.....	58
3.3.4.	Elementos da técnica antecipatória.....	64
3.3.5.	As técnicas cautelar e antecipatória: diferenças e semelhanças.....	71
3.3.6.	Exibição de documentos na tutela provisória estruturada pelo CPC de 2015	78
3.4.	O procedimento na urgência antecedente: medidas antecipadas e cautelares.....	79

3.4.1.	O procedimento na medida antecipada antecedente.....	79
3.4.2.	O procedimento na medida cautelar antecedente.....	82
3.5.	Estabilização da técnica antecipatória antecedente.....	84
3.5.1.	Surgimento e objetivo	85
3.5.2.	Procedimento imaginado	89
3.5.3.	Atitudes do autor	90
3.5.4.	Atitudes do réu e o “respectivo recurso”	94
3.5.5.	Extinção do processo	99
3.5.6.	Ação própria (art. 304, § 2º, do NCPC).....	102
3.5.7.	Demais considerações.....	109
3.6.	As técnicas de urgência no direito estrangeiro	110
3.6.1	O direito português	110
3.6.2	O direito italiano.....	111
3.6.3.	O direito argentino	114
3.6.4.	Legislação, cultura e discricionariedade.....	116
3.7.	A utilização das técnicas urgentes no cotidiano forense	119
3.7.1.	A rigidez na diferenciação prática de técnicas como obstáculo à efetividade do processo	119
3.7.2.	As compreensíveis dificuldades de utilização e diferenciação prática entre as técnicas e a necessidade de resultados efetivos	123
3.7.3.	O operador <i>comum</i> do direito.....	127
3.8.	Fundamentos jurídicos para a flexibilização das técnicas de urgência.....	131
3.8.1.	A fungibilidade trazida pelo parágrafo único do art. 305 do CPC de 2015	131
3.8.2.	Reestruturação e flexibilização das técnicas de urgência	135
3.8.3.	O princípio da economia processual.....	136
3.8.3.1.	O princípio da instrumentalidade das formas ...	137
3.8.4.	O poder geral de cautela	138
3.8.5.	A tutela jurisdicional como resultado prático da jurisdição.....	139
3.8.6.	O respeito ao princípio da congruência entre o pedido e o provimento jurisdicional.....	140
3.8.7.	A fungibilidade de meios.....	143

3.9.	A reestruturação das técnicas de urgência	144
3.9.1.	Instrumento de aproximação entre o direito instrumental e o direito substancial.....	144
3.9.2.	A reestruturação das técnicas de urgência	145
3.9.3.	Reestruturação da tutela urgente no CPC de 2015	156
3.9.3.1.	Respeito à diferença entre técnica e tutela de urgência.....	156
3.9.3.2.	A modificação do conceito de tutela provisória e a estrutura de tutela urgente no CPC de 2015.....	158
3.9.3.3.	Unificação de requisitos e esclarecimento do fim comum	161
CONSIDERAÇÕES FINAIS		165
REFERÊNCIAS		171
ANEXO I – TUTELAS DIFERENCIADAS – MEDIDAS ANTECIPATÓRIAS E CAUTELARES		177
ANEXO II – COMPARATIVO DA TUTELA PROVISÓRIA NO PLS 166 E NO SUBSTITUTIVO 8.046		193
ÍNDICE ALFABÉTICO		203