

Processo Civil I

Unidade 2 – Tutela provisória: disposições gerais

LEGISLAÇÃO: ARTIGOS 294 a 299, NCCP
DOCTRINA: HUBERTO THEODORO JÚNIOR

1. Tutela de urgência e tutela de evidência – noções gerais:

- Introdução (objetivo da jurisdição, no Estado Democrático de Direito atual, não é mais apenas realizar a vontade concreta da lei, mas prestar a tutela efetiva ao direito material em questão – artigo 5º, XXXV, CF. Não importa ser o provimento favorável ao autor ou ao réu. Tutelar os direitos é a função da Justiça, que o faz através do processo. Todavia, não se pode confundir a própria tutela com a técnica de que se vale o Judiciário para realizar a tutela adequada. Então, a tutela principal corresponde ao provimento que põe fim ao conflito de direito material. Isso pode acontecer em termos de cognição ou de execução – tutela de conhecimento e tutela de execução. Ocorre que há situações práticas em que a duração do processo pode gerar prejuízos ou risco de prejuízos para uma das partes, comprometendo a satisfação da própria tutela. Especialmente porque o ônus pode recair sobre quem, no momento, aparenta ser merecedor da tutela da Justiça. Dessa maneira, há que se falar em tutelas diferenciadas, ao lado das tutelas comuns. As tutelas comuns se caracterizam pela definitividade da solução, enquanto que as tutelas diferenciadas são aquelas de regulação provisória da crise de direito em que se acham envolvidos os litigantes. Daí se falar nas cautelares, que se limitam a conservar bens e direitos e se qualificam como medidas conservativas. Mas, não se olvide que dessas técnicas também podem surgir provimentos que antecipam provisoriamente resultados materiais de direito disputado em juízo, motivo pelo qual tais medidas têm natureza satisfativa. Finalmente, o CPC também sistematizou, dentro das tutelas sumárias, aquelas que se prestam a proteger provisoriamente situações jurídicas substanciais reveladoras da existência de direitos subjetivos reconhecíveis *prima facie*, caso em que a tutela provisória passa a ser chamada tutela de evidência);

- Tutelas de urgência e da evidência (o CPC reúne, sob o título “Tutela provisória”, três técnicas processuais de tutela provisória, complementares à tutela principal. Assim, as tais tutelas provisórias correspondem, regra geral, a incidentes do processo, e não a processos autônomos ou distintos. Dessa maneira, a dicotomia entre processo principal – de cognição ou de execução – e processo cautelar não existe mais, como havia no CPC de 73, restando o procedimento bastante simplificado. As tutelas provisórias têm em comum a finalidade de combater os riscos de injustiça ou dano, derivados da longa espera pela resolução de um conflito em juízo. Representam provimentos imediatos que possam diminuir os prejuízos da parte que se acha em uma situação aparentemente tutelada pela ordem jurídica material – *fumus boni iuris*. Ademais, há o risco de perecimento do objeto por conta da demora do desfecho do processo – *periculum in mora*. Essas medidas correspondem às tradicionais medidas de urgência – cautelares – conservativas e antecipatórias – satisfativas, todas com vistas ao combate ao

“Deus nos colocou no mundo para os outros” (São João Bosco)

Professora Luiza Helena L. A. de Sá Sodero Toledo

perigo de dano que possa advir do tempo necessário para o cumprimento de todas as etapas do devido processo legal. A elas foi agregada, modernamente, a tutela da evidência, cujo objetivo não é propriamente afastar o risco de um dano econômico ou jurídico, mas combater a injustiça suportada pela parte que, mesmo à evidência de seu direito material, fica privada de sua usufruição diante da resistência abusiva de seu adversário. Assim, de maneira justa se favorece a parte que à evidência tem o direito material, imputando os ônus de aguardar pelo deslinde da causa àquele que está em situação incerta. Então, a tutela de evidência não é simples modalidade de tutela de urgência. O objetivo dessa modalidade de tutela provisória não é afastar o perigo de dano gerado pela demora do processo, mas eliminar, de imediato, a injustiça de manter insatisfeito um direito subjetivo que, a toda evidência, existe e merece ser tutelado pelo Judiciário);

- Tentativa doutrinária de fixar uma unidade ontológica entre todas as tutelas sumárias provisórias (no âmbito das tutelas de urgência, é fácil compreender a unidade entre elas, já que ambas são fundadas na aparência do bom direito e têm como objetivo combater o perigo de dano que a longa duração do processo possa causar ao titular do direito. A tutela de evidência, por sua vez, é justificada pela extrema densidade da prova da existência do direito para o qual se procura tutela liminar. O *periculum in mora*, assim, não é requisito para sua concessão. Então, a possível conexão entre a tutela de urgência e a de evidência se encontra apenas no *fumus boni iuris*, que está presente em todas as tutelas ditas provisórias, ainda que com intensidades diferentes. Mas não se pode confundir a tutela de evidência com alguma espécie de julgamento antecipado da lide. É sempre tutela provisória e nunca exauriente. Assim, como os requisitos das tutelas de urgência e da tutela de evidência são diferentes, o que o CPC consegue, ao reunir as duas espécies, é apenas uma uniformidade procedimental. Ressalte-se que é sempre da conjugação do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* que se pode deduzir a necessidade ou não de uma providência liminar, seja ela destinada a cumprir o papel de cautelar, de medida antecipatória satisfativa urgente ou de tutelar de imediato um direito evidente. Como já dissemos, o que vai variar na aplicação de uma ou de outra tutela sumária é a densidade dos requisitos supracitados. No geral, eles são exigidos de modo cumulado, mas a experiência demonstra que nem sempre eles são aplicados, pela lei e pelos tribunais, de modo simétrico. Há casos, mesmo, de dispensa do *periculum in mora* nas tutelas de urgência. Então, acaba sendo possível correlacionar todas as tutelas liminares ao binômio perigo de dano/aparência de direito, submetido a graus diferentes. Algumas situações são atípicas e outras menos típicas, mas mesmo assim há que se falar em uma unidade ontológica entre as diversas tutelas liminares ou sumárias, como quer o NCPC);

- A abolição da ação cautelar (na disciplina do antigo CPC, as cautelares eram apartadas do processo principal, embora seus efeitos estivessem ligados ao destino deste – artigos 796 e seguintes, CPC de 73. As medidas satisfativas, por sua vez, eram invocáveis sempre no bojo do processo principal, não dependendo de ação distinta, sendo objeto de mero incidente do processo já em curso – artigo

273, CPC de 73. O CPC de 15 eliminou essa dualidade: tanto a tutela satisfativa quanto a tutela conservativa são tratadas como incidentes processuais, a serem suscitados na petição inicial ou em peça avulsa – artigo 294, parágrafo único, NCCP. Também pode ser o pedido de tutela de urgência formulado em caráter antecedente – artigos 303 e 305, CPC. Quando se cuidar de tutela cautelar, a peça inicial conterá apenas o pedido da medida urgente, fazendo sumária indicação da lide, seu fundamento de fato e de direito. Quando se tratar, todavia, de tutela satisfativa, também se exige que se proceda à indicação do pedido de tutela final, além dos requisitos reclamados para a cautelar antecedente. Mas, ainda que se cuide de tutela antecedente, o pedido principal deve ser formulado, nos mesmos autos, em 30 dias da efetivação da medida urgente, se esta for de natureza cautelar – artigo 308, CPC. Caso seja de natureza satisfativa, o prazo será de 15 dias – artigo 303, § 1º, I, CPC. Quer dizer, mesmo nas tutelas cautelares, situação em que o promovente não necessita desde logo anunciar o pedido principal, este será formulado nos próprios autos em que ocorrer o provimento antecedente ou preparatório, sem a necessidade de se iniciar uma ação principal em apartado. Não haverá dois processos, mesmo que o caso seja de tutela urgente antecedente. O pedido principal superveniente levará em consideração o regime de adição de pedidos, do qual também participará a causa de pedir. Então, se a medida for cautelar, pedido principal e causa de pedir não precisam ser formulados desde logo na peça inicial das tutelas antecedentes. Mas podem ser formulados e apresentados no aditamento previsto no artigo 308, *caput* e § 2º, CPC. Já em se tratando de medida satisfativa, o artigo 301, *caput*, CPC, exige que a petição inicial indique, desde logo, o pedido de tutela final, que poderá ser confirmado e complementado em seus fundamentos em 15 dias, ou naquele prazo maior, fixado pelo juiz, contados da concessão da medida antecedente – artigo 303, § 1º, CPC. Há notícia de que o mesmo tratamento se dispensa às tutelas de urgência em vários países da Europa, tais como Alemanha, França, Suíça, Bélgica, Áustria, Grécia, Itália, Espanha e Portugal);

- Da fungibilidade à unificação das tutelas de urgência (o movimento pela unificação das tutelas de urgência teve início com a reforma operada no CPC de 73 pela Lei nº 10.444/02, que alterou o artigo 273, § 7º, trazendo previsão da fungibilidade entre medida antecipatória e medida cautelar. O NCCP simplesmente acolheu a doutrina segundo a qual medidas cautelares e medidas antecipatórias são mesmo espécies de um só gênero, qual seja a tutela de urgência);

- Traços comuns entre a tutela de urgência e a tutela de evidência (são traços comuns entre a tutela de urgência e a tutela de evidência a sumariedade do procedimento e a provisoriedade da tutela. A sumariedade no processo civil pode ser substancial – tem como objetivo a simplificação do rito, mas sem abrir mão da finalidade de compor o mérito em definitivo. Ex.: ações nos juizados especiais, procedimento do mandado de segurança, etc.. E pode ser processual – cujo objetivo é a simplificação do procedimento, sem pretensão de dar solução definitiva ao litígio. A diferença mora na coisa julgada, que apenas se opera em se tratando da sumariedade substancial. A sumariedade das tutelas de urgência é a processual. No que tange à provisoriedade, significa que tanto a tutela de urgência

“Deus nos colocou no mundo para os outros” (São João Bosco)

Professora Luiza Helena L. A. de Sá Sodero Toledo

quanto a tutela de evidência têm duração temporal limitada àquele período de pendência do processo, conservando sua eficácia também durante o período de eventual suspensão da ação, a menos que haja decisão judicial em sentido contrário - artigo 296, CPC. Ademais, são passíveis de revisão a qualquer tempo, sempre através de decisão fundamentada – artigo 298, CPC. Desse regime decorrem as seguintes consequências: a medida será prontamente executada, nos próprios autos – artigo 297, parágrafo único, CPC; a lei não impôs a prestação de caução, cabendo ao juiz fixá-la, sempre que conveniente – artigo 300, § 1º, CPC e a execução dessas tutelas corre por conta e risco da parte que a promove, respondendo essa parte pelos prejuízos injustos dela resultantes, devendo a indenização ser liquidada nos mesmos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível – artigo 302 e parágrafo único, CPC);

- Regras comuns a todas as tutelas provisórias (o CPC instituiu um conjunto de regras comuns aplicáveis a todas as tutelas de urgência, a saber: a possibilidade de obtenção de medidas provisórias em caráter antecedente ou incidental – artigo 294, parágrafo único, CPC; o procedimento da tutela provisória pode se fundar tanto na urgência quanto na evidência – artigo 294, *caput*, CPC; isenção de custas nas medidas de caráter incidental – artigo 295, CPC; temporariedade das medidas, como já se falou – artigo 296, *caput*, CPC; poder tutelar geral do magistrado, maior que o antigo poder geral de cautela. Inclusive, não foram estabelecidas medidas cautelares típicas – artigos 297 e 301, CPC; submissão da tutela provisória às normas de cumprimento provisório da sentença, no que couber – artigo 297, parágrafo único, CPC; dever de motivação de todas as decisões – artigo 298, CPC; recorribilidade através de agravo de instrumento – artigo 1015, I, CPC; necessidade de que seja requerida pela parte – artigo 299, CPC; competência em primeiro grau do juiz a quem caiba conhecer do pedido principal e nos tribunais do órgão a quem caiba a apreciação do mérito das ações de competência originária e dos recursos – artigo 299 e parágrafo único, CPC; no geral, as medidas precisam ser requeridas pela parte e não podem ser decretadas de ofício pelo juiz. Mas, ao longo do CPC, aparecem algumas medidas decretáveis de ofício: artigos 830 e 634, parágrafo único, CPC).