**TUTELA DE URGÊNCIA – instituto que previne um dano ao direito devido a morosidade jurídica**

**Agenor Barbosa Lima Junior 1**

**Arian Gonçalves de Moura 2**

**Edmércio Celestino Gonçalves 3**

**Gilberto Bezerra Barbosa 4**

**Wilton Nunes Ferreira 5**

**RESUMO:**

Este trabalho buscou analisar a tutela de urgência a partir dos pré-requisitos *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Esse instituto jurídico tem como objetivo resguardar o direito dos danos que ele pode sofrer devido ao tempo necessário para um processo transitar em julgado. Sabe-se que um processo judicial demanda tempo, pois precisa levar em consideração procedimentos (contraditório, ampla defesa, produção de provas, duplo grau, fundamentação das decisões, publicidade, juiz natural, etc.) que são previstos pela lei. Dessa forma, a tutela de urgência, que tem caráter provisório, garantirá a materialidade e a efetividade do direito antes da decisão judicial definitiva. No entanto, para que ela possa ser aplicada é preciso observar os pré-requisitos os quais são utilizados pelos juízes na hora de deferi a ação. Esses requisitos são importantes, pois buscam garantir a proporcionalidade entre o direito e os danos que ele pode sofrer no percurso processual. A metodologia aplicada foi a pesquisa bibliográfica de acordo os autores Marcos Vinícius Rios Gonçalves, Alexandre Freitas Câmara e José Roberto dos Santos Badaque, também, através do Código de Processo Civil vigente. Os resultados obtidos confirmaram a tese de que tal tutela possibilita a garantia tanto material quanto efetiva do direito invocado. Entende-se que a tutela de urgência é uma ferramenta importante dentro do processo de solução da lide pois impede que o direito seja afetado no decorrer do processo.

**Palavras-Chave:** TUTELA. URGÊNCIA, PRÉ-REQUISITOS.

**1. INTRODUÇÃO**

A tutela de urgência é uma espécie de tutela provisória que está regulamentada no Livro V da Parte Geral, do Código de Processo Civil, de 2015. Também tem fundamento na Constituição Federal que determina, no artigo 5º, XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

No artigo 294, do CPC/15 expressa que “a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência”. Já no parágrafo único: “a tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental”. Além do mais, o art. 300 do mesmo Código assegura, “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direitoe o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Ela é um instituto que visa prevenir um dano causado devido à demora que, geralmente, um processo judicial demanda. É uma forma de assegurar, provisoriamente, a efetividade do direito antes do provimento final, visto que a lide não se exauri com essa medida. No entanto, “é preciso que o requerente aparente ser o titular do direito que está sob ameaça, e que esse direito aparente merecer proteção” (GONÇALVES, 2017, p. 369).

Câmara (2016) acrescenta que ela se fundamenta em cognição sumaria, ou seja, faz juízo de probabilidade sem se aprofundar no exame da causa. Mesmo que sua efetividade perdure durante todo o processo, desde que não seja sustada pelo juiz, ela não tem jurisdicionalidade definitiva.

A demora que ela busca dirimir está relacionada aos procedimentos que se deve seguir no trânsito da ação. Badaque et al (2015, p. 261) diz que “o tempo normalmente mais longo do que o desejado por quem necessita do processo para a solução de determinada controvérsia, é fenómeno inexorável”, e que os fatores (contraditório, ampla defesa, produção de provas, duplo grau, fundamentação das decisões, publicidade, juiz natural, etc.), “somados ao tempo, podem impedir que o titular de determinado direito, reconhecido no plano jurisdicional, possa usufrui-lo adequadamente”.

Nesse sentido, percebe-se que esse instituto vem possibilitar a concretização de direitos que, em muitas situações, garantirão a vida da parte requerente. Isso pode ser visto quando uma pessoa, num momento grave de saúde, não é assistida pelo plano de saúde a qual é cliente, podendo ter sua recuperação comprometida ou até vir a óbito. Outro exemplo, é um credor que, ao ver seu devedor gastar todos seus bens, busca junto à justiça a alienação dos bens desse devedor com vistas, no futuro, ter sua dívida quitada (CÂMARA, 2016).

Com isso, acredita-se que a tutela de urgência é um instituto importante na garantia de direitos desde que haja o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

**2. REFERENCIAL TEÓRICO**

**2.1 Os pré-requisitos *fumus boni iuris* e *periculum in mora* na tutela de urgência**

Para que a parte requeira a tutela de urgência é necessário a presença dos princípios *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito) e *periculum in mora* (perigo pela demora). Esses princípios são basilares na proteção do direito, visto que eles afastam a má-fé, pois determinam a presença da previsibilidade do direito e da possibilidade de dano causado pela demora processual. Nesse sentido, Gonçalves (2015)[[1]](#footnote-1) explicita que,

**O juiz deve valer-se do princípio da proporcionalidade, sopesando as consequências que advirão do deferimento ou do indeferimento da medida.** Tanto um quanto outro podem trazer prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação. Por isso, o grau de verossimilhança e a proporcionalidade serão bons orientadores, na apreciação da tutela. (GONÇALVES, 2017, p. 369)

Por ser o processo judicial demorado, o usufruto do direito pode ser prejudicado. No caso dessa demora inviabilizar, a posteriori, a concretude do que se pede na ação, é uma questão a ser considerada pelo juiz na hora de deferir a tutela de urgência. De acordo Badaque et al (2015)[[2]](#footnote-2):

[...] o processo deve desenvolver-se em conformidade com o modelo legal previsto pelo legislador, do qual fazem parte contraditório, ampla defesa, publicidade, fundamentação, juiz natural, duplo grau, legalidade procedimental, etc., a entrega da tutela jurisdicional em caráter definitivo demanda tempo.

Daí a necessidade de o legislador regular a atividade do juiz destinada a evitar que a demora do processo possa causar prejuízo à parte, cuja pretensão esteja amparada em argumentos plausíveis, verossímeis. Visa com isso conferir maior dose efetividade prática à tutela final, possibilitando a quem faz jus a ela obter resultados na medida do possível semelhantes ao cumprimento espontâneo do direto. (BADAQUE, 2015, p. 259-260)

A tutela de urgência se apresenta de duas formas, cautelar e satisfativa(antecipada). Segundo Câmara (2016)[[3]](#footnote-3),

O que distingue os casos de cabimento da tutela de urgência cautelar daqueles em que cabível a tutela de urgência satisfativa é o tipo de situação de perigo existente: havendo risco de que a demora do processo produza **dano ao direito material**, será cabível a tutela de urgência satisfativa; existindo risco de que da demora do processo resulte **dano para sua efetividade**, caberá tutela de urgência cautelar. (CÂMARA, 2016, p. 178, grifo nosso)

A cautelar é destinada a conservar o bem requerido, que se faz através, artigo 301 do CPC/15, “arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguração do direito”. Ela visa garantir o bem no futuro, sem que a parte requerente comesse a usufruir dela antes do caso transitado em julgado. Como exemplo, cita-se um caso hipotético, mas não impossível, que Gonçalves (2015, p.354) dá: “imagine-se que o autor proponha em face do réu uma ação de reintegração de posse” e

[...] no curso do processo, verifica-se que o bem está correndo um risco de perecimento, porque o réu não toma os cuidados necessários, o autor pode postular o sequestro cautelar, com entrega a um depositário, que ficará responsável pela sua preservação e manutenção até o final do litígio. O sequestro não atende, ainda, à pretensão do autor, que não se verá reintegrado na posse da coisa, deferida ao depositário, mas é uma providência protetiva, acautelatória, cuja função é afastar um risco de que, até que o processo chegue ao final, a coisa pereça. (GONÇALVES, 2017, p. 354)

A maneira de se alcançar a efetividade dessa medida foi regulamentada no *caput* do art. 301, CPC/15, que ordena: “a tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguração do direito”. Infere-se desse mesmo artigo que outras medidas podem ser adotadas pelo juiz, desde que sejam idôneas.

Referente à tutela de urgência satisfativa, o que se demanda é a antecipação do bem requerido. Com ela o litigante busca a efetivação, desde já, do direito suscitado. É uma forma de permitir a concretização do direito alegado, o qual corre risco de perder sua materialidade devido ao transcurso temporal da ação. Câmara (2016) exemplifica esse tipo de tutela da seguinte forma:

Pense-se, por exemplo, no caso de alguém postular a fixação de uma prestação alimentícia, em caso no qual a demora do processo pode acarretar grave dano à própria subsistência do demandante. Para casos assim, impõe-se a existência de mecanismos capazes de viabilizar a concessão, em caráter provisório, da própria providência final postulada, a qual é concedida em caráter antecipado (daí falar-se em *tutela antecipada de urgência*), permitindo-se uma satisfação provisória da pretensão deduzida pelo demandante. (CÂMARA, 2016, p. 177)

É importante que se evidencie que (artigo 300, § 3º, CPC/15) “a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”. O objetivo desse requisito é não causar prejuízo à parte demandada, pois, como o processo está em curso, ainda não há certeza quem é o titular de fato do direito disputado.

Câmara (2016, p. 178) verifica que isso se aplica em casos como, por exemplo, demolição de um prédio ou a destruição de um documento, ou seja, ação que tem efeito irreversível. No entanto, o mesmo autor afirma: “não se pode, porém, afastar a possibilidade de concessão de outra medida que, sem produzir efeitos irreversíveis, se revele adequada como ensejadora de tutela provisória (como seriam a interdição ao uso de um edifício ou a determinação de que um documento fique custodiado em cartório, para fazer alusão aos exemplos mencionados há pouco)”.

Com o intuito de garantir o direito da parte contrária à tutela de urgência, o legislador estabeleceu a reparação do dano causado por via de indenização. Assim, o art. 302, do Código de Processo Civil de 2015, expressa: “independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa [...]”. E no parágrafo único: “a indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível”.

Gonçalves (2017, p. 498) diz que esse mesmo artigo “[..] **atribui responsabilidade objetiva ao autor** pelos danos que ocasionar, tanto em caso de tutela cautelar como satisfativa. Ao postular a tutela, ele assume o risco de obter uma medida em cognição sumária, que pode trazer danos ao réu e ser revogada ou perder eficácia a qualquer tempo”.

Há nesse instituto a possibilidade de ele ser deferido antes mesmo da parte contrária ser ouvida, *inaudita altera parte*, ou depois de uma audiência na qual sejam apresentados os argumentos acerca do pedido, apresentando, de maneira concisa, o dano que o direito sofrerá mediante a demora. Essa possibilidade não contradiz com o princípio do contraditório, ela suspende os efeitos desse princípio para que o direito seja resguardado ou aplicado no tempo devido.

O artigo 9º, do Código de Processo Civil, assegura que: “não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”. Porém há ressalvas, uma delas, *inciso* I, à tutela provisória de urgência. Com isso, percebe-se que o próprio Código regulamentou a excepcionalidade em que o contraditório, de início, não será aplicado.

Em relação às formalidades processuais, o artigo 303 do CPC assegura que “os casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo”.

Isso se faz devido a contemporaneidade da urgência do direito e do pedido da ação. Nesse caso, a urgência é extrema, situação que demanda rapidez na obtenção do bem requerido.

As formalidades que se determina (art. 305, *caput*, CPC/15) numa ação desse tipo é que na “[...] petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Um exemplo que se pode dar a respeito da tutela de urgência sem a completude das formalidades processuais de uma ação é, no caso de um acidente, a operadora de saúde na qual o acidentado é cliente negue a ele os procedimentos cirúrgicos necessários à sua saúde. Nesse caso, pode-se impetrar uma ação de tutela de urgência antecipada e o juiz pode deferir sem ouvir a parte requerida e sem levar em conta a elaboração da petição inicial.

A eficácia da tutela de urgência é temporária e o tempo que ela produzirá efeitos fica à mercê dos procedimentos previstos nos artigos 303 ao 304 (tutela de urgência antecipada) e 305 ao 310 (tutela de urgência cautelar) do Código de Processo Civil. Essa temporariedade se aplica por motivo da decisão judicial ser sumaria. Dessa forma, os procedimentos estabelecidos nos artigos possibilitarão avaliar se há ou não necessidade dessa ação judicial.

No caso da tutela de urgência antecipada, o art. 304, § 6º, delimita que “a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2o deste artigo”.

Quanto ao procedimento da tutela de urgência cautelar, o art. 309, CPC/15, aponta:

Art. 309.  Cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, se:

I - o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal;

II - não for efetivada dentro de 30 (trinta) dias;

III - o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito.

Esses procedimentos dão maior controle na garantia do direito das duas partes na lide e contribuem para que, tanto o requerente quanto a parte contrária, não vejam seus direitos se desfazerem durante o processo.

A partir disso, observa-se que há situações (risco de morte, risco de saúde, perda ou dano patrimonial) nas quais o tempo é fator crucial na efetivação do direito proclamado. Nesse sentido, a tutela de urgência, nas suas modalidades, possibilita a efetivação do direito ou sua garantia no momento em que ainda se encontre palpável.

Dessa forma, os requisitos *fumus boni iuris* e *periculum in mora* são balizadores da tutela de urgência, pois buscam garantir a materialidade do direito, imediatamente ou posteriormente, que no furo, após o trânsito em julgado, será possuído pelo seu titular.

**2.2 Metodologia**

Esse trabalho foi desenvolvido através da consulta bibliográfica de obras dos autores Marcos Vinícius Rios Gonçalves, Alexandre Freitas Câmara e José Roberto dos Santos Badaque. Também, consultou-se o Código de Processo Civil vigente (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) no *site* do Planalto.

**2.3 Resultados com a pesquisa**

Percebeu-se que os requisitos *fumus boni iuris* e *periculum in mora* são importantes na concretude do direito. Eles fundamentam a decisão do juiz na hora de verificar a probabilidade de iminente dano ao direito por motivo da demora processual. Esses requisitos são analisados tanto no início da petição quanto no percurso processual.

Além do mais, averiguou-se que a tutela de urgência tem como finalidade garantir a materialidade do direito no tempo devido. Sua eficácia é mantida até o fim do processo caso não seja revogada pelo juiz que, ao analisar novos elementos, pode manter ou suspender os efeitos da tutela de urgência.

Verificou-se que esse instituto pode ser aplicado de duas formas, satisfativa, que demanda aplicação imediata do direito suscitado, e cautelar, que busca conservar o direito até o fim do julgamento. As duas formas têm procedimentos particulares e finalidades específicas. Por exemplo, a tutela de urgência satisfativa está mais relacionada a materialidade do direito, a sua substancialidade, e pode ser aplicada em casos em que o titular do direito corra risco de vida ou de saúde. Já a tutela de urgência cautelar visa proteger a efetividade do direito no tempo futuro, sua utilização pode ser para assegurar um pagamento ou a entrega de um imóvel.

**3. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A concretude do direito muitas vezes depende de uma decisão judicial que seja ágil na sua proteção. Nesse sentido, defende-se que o instituto da tutela de urgência é uma importante ferramenta para que o direito seja assegurado no tempo devido.

Por isso, os requisitos aqui apresentados são de fundamental relevância para garantir a materialidade e efetividade do direito em questão na lide. Pois o processo judicial, devido aos procedimentos e formalidades, demanda um tempo que pode prejudicar a concretização do direito após a decisão final.

Observa-se que a decisão judicial não tem caráter definitivo, dado que é uma decisão embasada em cognição sumária e, dessa forma, não se resulta do acesso de todos os elementos processuais da ação. Acredita-se que essa condição dá maior controle à tutela de urgência, pois garante a proteção do direito do requerente, em caso em que se confirme o seu pedido, quanto da parte contrário, em casos em que ocorra indeferimento.

Com isso, os pré-requisitos *fumus boni iuris* e *periculum in mora* são tidos como fundamentais para o julgamento do pedido de tutela de urgência e a aplicação deles no caso concreto contribuem para a efetivação da justiça.

**REFERÊNCIAS**

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GONÇALVES, Marcos Vinícius Rios. Direito processual civil esquematizado. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BADAQUE, José Roberto dos Santos et al. **O novo código de processo civil: questões controvertidas**/vários autores. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/101576/tutela\_provisoria\_bedaque.pdf >. 28 de abril de 2018.

1. GONÇALVES, Marcos Vinícius Rios. Direito processual civil esquematizado. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. [↑](#footnote-ref-1)
2. BADAQUE, José Roberto dos Santos et al. **O novo código de processo civil: questões controvertidas**/vários autores. São Paulo: Atlas, 2015. [↑](#footnote-ref-2)
3. CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. [↑](#footnote-ref-3)