

TUTELA PROVISÓRIA – proteção da efetividade do direito material

Antonio Welton Alves Nogueira¹
Gilberto Bezerra Barbosa²
Lucas Macêdo de Sousa³
Rodrigo A. Lima Saburido⁴
Wilton Nunes Ferreira⁵

RESUMO:

Esta pesquisa teve como objeto de estudo a tutela provisória e suas espécies: tutela provisória de evidência e tutela provisória cautelar. Essa medida tem como objetivo garantir os efeitos do direito material, quer seja no momento em que se pede a tutela, quer seja no momento futuro ou para diminuir aplicações protelatórias. Buscou-se com elas observar os mecanismos e processos em que se utiliza tal instituto. Percebe-se que o Código de Processo Civil de 2015 tem expressos os requisitos necessários para que uma tutela provisória seja demandada – probabilidade do direito e dano causado pela demora processual – e os procedimentos essenciais a estabilização dessa medida – petição inicial, especificação do direito que se busca proteger, o motivo da ação, apresentação de provas no tempo previsto. Outrossim, vê-se que essa tutela não é definitiva e que o juiz a defere com baseado em cognição sumária, isto é, sem aprofundamento da causa. Dessarte, verifica-se que essa medida não finaliza o processo, ela apenas assegura os efeitos do direito material para que não ocorra danos a sua substancialidade. A metodologia utilizada foi a bibliográfica. Optou-se por autores que expressassem o entendimento doutrinário majoritário e que apresentassem o conteúdo de forma sistematizada, ademais, utilizou-se o Código de Processo Civil atual. Tem-se como resultado que, tanto a tutela provisória de evidência como a de urgência, são meios legais que possibilitam a efetivação do direito material frente à demora processual. Acredita-se que esse instituto jurídico é essencial para garantir a tangibilidade do direito sem suprimir o devido processo legal.

Palavras-Chave: TUTELA. PROVISÓRIA. EFEITIVIDADE.

¹ Bacharelado em Direito pelo Instituto de Educação Superior Raimundo Sá - IESRSA.
Contato: welton-nogueira@hotmail.com

² Bacharelado em Direito pelo Instituto de Educação Superior Raimundo Sá - IESRSA.
Contato: norbermar_valenca@hotmail.com

³ Bacharelado em Direito pelo Instituto de Educação Superior Raimundo Sá - IESRSA.
Contato: lucasmacedo.m42@gmail.com

⁴ Bacharelado em Direito pelo Instituto de Educação Superior Raimundo Sá - IESRSA.
Contato: rodrigocaburido@hotmail.com

⁵ Bacharelado em Direito pelo Instituto de Educação Superior Raimundo Sá - IESRSA.
Contato: wiltonnunes211@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

A tutela provisória é um mecanismo que visa, através de regras legais, “permitir, *generalizadamente*, a concessão, antecedente ou incidental, de medidas aptas a *acautelar* (no sentido de *conservar*) ou *antecipar* (no sentido de *satisfazer*) o direito controvertido” (BUENO, 2017, p.32).

Destarte, Gonçalves (2017, p. 352) a conceitua como: “**tutela diferenciada, emitida em cognição superficial e caráter provisório, que satisfaz antecipadamente ou assegura e protege uma ou mais pretensões formuladas, e que pode ser deferida em situação de urgência ou nos casos de evidência**”.

O Código de Processo Civil de 2015 prevê esse instituto nos artigos 294 ao 311. Neles são elencadas as regras materiais e procedimentais que disciplinam essa medida antecipativa dentro do processo. As normas que se encontram ali ratificam a necessidade de comprovação do iminente perigo do direito e, dessa forma, a urgência de satisfazê-lo logo e de conservar o resultado final após a última decisão do juiz.

Essa tutela é subdividida em duas, a tutela de urgência e a de evidência. A de urgência é destinada, como a própria palavra sugere, em momentos em que há necessidade, expressamente, de urgência na demanda da ação judicial. O artigo 300 do CPC atual determina que essa espécie de tutela será usada quando “[...] houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Por conseguinte, percebe-se que o artigo coloca como requisito a probabilidade de certeza do direito e o perigo de não o obter ou de obtê-lo incompleto no fim do processo judicial. Outrossim, ela pode ser antecipada ou cautelar.

Em se tratando da tutela de evidência, o artigo 311 do mesmo Código regula que, “a tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo [...]” e coloca alguns requisitos como o abuso de direito de defesa, o uso do processo para fins protelatórios, as alegações poderem ser provadas documentalmente. Dessarte, verifica-se que o direito não corre risco material, mas há grande evidência de plausibilidade do direito material pleiteado, por isso que se aplica a antecipação dos efeitos da decisão final.

A concessão da tutela provisória também está regulamentada pelo Código de Processo Civil vigente, nele estão elencados os procedimentos que se precisa seguir para fazer a petição inicial – por exemplo o *fumus boni iuris*, *periculum in mora*, *inaudita altera parte* –, a fundamentação do juiz ao conceder a petição – ele deve expor as razões de modo claro e

específicos de seu convencimento – e as ações que se seguem após o deferimento da tutela provisória.

Essa medida tem relevância no Processo Civil devido a sua propositura que é antecipar os efeitos do direito em evidência. Haja vista os trâmites legais que são obrigatórios num processo civil de pacificação de lide, faz-se necessário esse mecanismo de assegurar o direito material no momento em que o demandado mais precisa.

Em vista disso, a tutela provisória atua como meio de, no caso da tutela de urgência, “combater o perigo de dano que possa advir do tempo necessário para cumprimento de todas as etapas do devido processo legal” ou de, no caso da tutela de evidência, “combater a injustiça suportada pela parte que, mesmo tendo a evidência de seu direito material, se vê sujeita a privar-se da respectiva usufruição, diante da resistência abusiva do adversário” (THEODORO JUNIOR, 2016, p.786).

2. REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 Espécies de tutela provisória

O intuito de provimento da tutela provisória é agilizar e/ou garantir a materialidade do direito nas soluções de lide. A prolação da ação se fundamenta numa decisão que ainda não é definitiva, visto que se baseia em cognição de probabilidade sem a presença de todos os elementos necessários aos procedimentos de um processo completo.

Cavalcante (2017, p. 484)¹ afirma que “tutela provisória é aquela concedida antes da tutela definitiva, em caráter provisório, com base em uma cognição sumária. A tutela provisória será sempre substituída por uma tutela definitiva, que a confirmará, revogará ou modificará.

Destarte, esse mesmo autor dá como exemplo o seguinte:

João ingressa com ação pedindo o fornecimento de determinado medicamento. O juiz profere decisão interlocutória determinando que o Estado conceda o remédio. Foi concedida, portanto, a tutela provisória com base em cognição sumária. Ao final, o juiz profere sentença confirmando que a pessoa tem o direito de receber o medicamento do Poder Público. Logo, nessa sentença, foi concedida a tutela definitiva, que confirmou a tutela provisória. (CAVALCANTE, 2017, p. 484)

¹ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Vade mecum de jurisprudência dizer o direito**. 2. ed. ver. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017.

O Código de Processo Civil atual apresenta duas espécies de tutela provisória, urgência e evidência. A primeira se caracteriza pela pretensão de assegurar o resultado útil do processo após a decisão judicial final – *tutela de urgência cautelar* – ou permitir a concretização do direito proclamado no momento da petição inicial – *tutela antecipada de urgência*. A segunda tem como função antecipar o resultado da sentença final, é uma forma de agilizar o processo em situações que o direito material é evidente.

A tutela provisória antecipada “**satisfaz, no todo ou em parte, a pretensão formulada pelo autor, concedendo-lhe os efeitos ou consequências jurídicas que ele visou obter com o ajuizamento da ação**” (GONÇALVES, 2017, p. 353)². Em se tratando da tutela provisória cautelar, o que o juiz determina é a preservação do direito em questão sem aplicar os efeitos da decisão final, isto é, sem conceder o direito material à parte autora.

Gonçalves (2017), buscando distinguir as duas formas de tutela de urgência, fala que:

A satisfatividade é o critério mais útil para distinguir a tutela antecipada da cautelar. As duas são provisórias e tem requisitos muitos assemelhados, relacionados à urgência. Mas somente a **primeira tem natureza satisfativa**, permitindo ao juiz que já defira os efeitos que, sem ela, só poderia conceder no final. Na cautelar, o juiz não defere, ainda, os efeitos pedidos, mas apenas determina **uma medida protetiva, assecurativa, que preserve o direito do autor, em risco pela demora no processo.** (GONÇALVES, 2017, p. 353)

No que tange à tutela de evidência, percebe-se que o Código atual (art. 311) determinou que ela será concedida “independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo”. Outrossim, nele estão expressos os casos em que esse tipo de tutela caberá, que são: (i) ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; (ii) as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; (iii) se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; (iv) 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. Em referência ao (ii) e (iii) o juiz pode conceder liminarmente.

² GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. (Coleção esquematizado/coordenador Pedro Lenza)

2.2 Procedimentos da tutela provisória antecipada

O artigo 303 do CPC atual regulamenta o procedimento que deve ser feito para se demandar uma tutela antecipada. Através dele, percebe-se que, ao ser pleiteada, ela precisa apresentar, na petição inicial: (a) indicação do pedido de tutela final; (b) exposição da lide, ou seja, o mérito; (c) indicação do direito que se busca realizar; (d) descrição do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo; e (e) o autor, parágrafo 5º, deve indicar na petição inicial que pretende utilizar desse mecanismo processual.

Na jurisprudência majoritária, o entendimento é que o juiz não pode conceder tutela antecipada de ofício, ele precisa ser provocado para apreciar e decidir a petição. Segundo Gonçalves (2017, p. 368), “se o processo versar sobre interesses disponíveis, não haverá como conceder, de ofício, a antecipação da tutela, ficando requerimento ao alvedrio do autor”.

Caso a tutela seja deferida, o “autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar” (art. 303, § 1º, I). Em seguida, “o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação” (mesmo artigo e parágrafo, *inciso* II). Se não houver autocomposição, isto é, a pacificação da lide através do consentimento espontâneo de uma das partes que sacrifica seu interesse, totalmente ou parcialmente, o prazo para o réu apresentar contestação passa a ser contado.

De acordo Bueno (2017, p. 34)³, “se não houver elementos para a concessão da tutela antecipada, será determinada a emenda da petição inicial em até cinco dias. Se ela não for emendada, o caso é de indeferimento e extinção do processo sem resolução de mérito (art. 303, § 6º)”.

A tutela antecipada se torna estável caso não seja revista, reformada ou invalidada dentro de 2 (dois) anos. Essa estabilidade não se confunde com coisa julgada, haja vista o processo estar em andamento, ela só garante que o juiz não poderá modificá-la mais, a qual terá efeito até o trânsito julgado. Ademais, é necessário que nenhuma das partes provoque o juiz no intuito de revisar, reformar ou invalidar a decisão, também, não requeira o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida.

³ BUENO, Cassio Scarpinella. Novo código de processo civil anotado. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

Outro ponto importante é que a estabilidade se torna definitiva quando passados 2 (dois) anos da extinção do processo. Assim, a provisoriedade dos efeitos da medida passa a ser definitivo.

Dessarte, Gonçalves (2017) explica isso da seguinte forma:

Imagine-se que o credor tenha obtido tutela antecipada, em caráter antecedente, em que o juiz já lhe tenha concedido o direito de receber determinado valor. Se a medida se torna estável, ela continuará produzindo efeitos, o que permitirá ao credor promover o seu cumprimento provisório. Para que ela seja revista, reformada ou invalidada, é preciso que o credor demande o devedor ou vice-versa. O credor pode demandar o devedor promovendo a cobrança definitiva da dívida, caso em que, havendo o acolhimento do pedido, a tutela antecipada será substituída pelo provimento definitivo, proferido em cognição exauriente; ou o devedor pode demandar o credor, propondo uma ação declaratória de que a dívida não existe, ou foi extinta, e postular com isso a invalidação da tutela anteriormente concedida. (GONÇALVES, 2017, p. 384)

Cabe ressaltar que a tutela provisória de urgência em caráter antecedente é de natureza satisfativa, a probabilidade de convencimento é altíssima e tem como função proteger o direito material. Outrossim, a satisfatividade do direito já é alcançada no momento em que o juiz defere da ação, visto que os efeitos são produzidos de imediato.

2.3 Procedimentos da tutela provisória cautelar

O Código de Processo Civil, no artigo 305, traz os requisitos que uma petição inicial de tutela cautelar precisa ter. Nele, observa-se que são necessários a indicação da lide e seu fundamento, a exposição do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Ademais, esse artigo se complementa com o artigo 319 desse mesmo Código, isto é, “deve haver a indicação das partes e do juízo para o qual é dirigida, do pedido cautelar com suas especificações, do valor da causa e das eventuais provas com que o autor queira demonstrar seu direito” (GONÇALVES, 2017, p. 386).

Theodoro Junior (2016, p. 645)⁴ diz que: “quando pleiteada pela parte, o deferimento da tutela cautelar não é simples faculdade do juiz. Desde que presentes os requisitos legais, a

⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil – procedimentos especiais**. vol. II. 50ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

medida integra direito subjetivo do requerente, a que o juiz não poderá deixar de atender, sob pena de denegação de justiça”.

É da competência do juiz analisar se a medida é de caráter cautelar ou antecipativa (art. 305, parágrafo único). Caso se configure ser antecipativa, o juiz observará o disposto no artigo 303.

Na sequência, o artigo 306 do CPC/15 determina que o réu, ao ser citado, conteste o pedido no prazo de 5 (cinco) dias e indique as provas que pretende produzir. Se a parte contrária não se manifestar no nesse prazo, presumir-se-á que ele concorda com o pedido do demandante, dessarte, o juiz dispõe de 5 (cinco) dias para decidir sobre a ação.

No caso de haver contestação,

[...] observar-se-á o procedimento comum, isto é, o disposto no art. 347 e ss., que o CPC de 2015 chama (a exemplo do que já fazia o CPC de 1973) de “providências preliminares”. Havendo revelia, o juiz poderá julgar o pedido desde logo, desde que entenda ser o caso de presumir verdadeiros os fatos alegados pelo autor (art. 307).

O autor terá trinta dias após a efetivação da medida para formular o pedido principal – caso não o tenha cumulado com o de cautelar (art. 308, § 1º) – valendo-se, para tanto, dos mesmos autos, independentemente do adiantamento de novas custas processuais (art. 308, *caput*). Poderá, nesta oportunidade, aditar a causa de pedir (art. 308, § 2º). (BUENO, 2017, p. 35)⁵

A efetividade da tutela cautelar se cessa – art. 309, CPC/15 – quando: (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. Na hipótese de cessar a efetividade, o autor não pode renovar o pedido, a não ser que apresente novo fundamento. Outrossim, caso o juiz indefira a tutela cautelar, o autor não fica impedido de formular o pedido principal, nem o julgamento fica influenciado nisso, salvo se o motivo do indeferimento for o reconhecimento de decadência ou de prescrição (art. 310).

Como forma de aplicar a medida cautelar, o artigo 301 traz como meios de efetivar essa medida o arresto, o sequestro, o arrolamento de bens, o registro de protesto contra alienação de bem, entre outras. Nesse sentido, Gonçalves (2017, p. 393-394) define o arresto como “[...] **providência destinada a preservar bens do devedor, como garantia de uma**

⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo código de processo civil anotado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

futura penhora e expropriação de bens, quando ele ameaça dilapidar o seu patrimônio e tornar-se insolvente”; já o sequestro, “é medida cautelar de contrição de bens determinados e específicos, discutidos em processo judicial, que ocorrem risco de perecer ou danificar-se”; o arrolamento de bens visa precaver o extravio de bens, “consiste na sua enumeração, para que se possam conhecer quais aqueles que integravam o patrimônio da parte contrária no momento em que a medida foi requerida, e na sua entrega a um depositário, que zelarà pela sua conservação”.

2.3 Metodologia

Essa pesquisa é de cunho bibliográfico. Devido à importância que a doutrina majoritária tem dentro do direito, buscou-se livros que expressassem tal entendimento, entre eles, o livro “Direito Processual Civil Esquematizado” de Marcos Vinícius Rios Gonçalves. Outrossim, valeu-se do Código de Processo Civil de 2015 como fonte legal do tema aqui estudado.

2.4 Resultados com a pesquisa

Verificou-se que a tutela provisória é um instituto que apresenta duas espécies de tutela, urgência e evidência, as quais são postuladas nos processos de conhecimentos e execução.

Sua fundamentação está ligada a efetividade do direito material que, ao se prever prejuízo ou dando ao direito ou a sua efetividade, antecipa-se os efeitos do direito ou resguarda-lhe para que no futuro possa ser efetivado.

Quando se tratar de máxima certeza do direito e da utilização do processo para fins protelatórios, cabe a tutela provisória de evidência. No caso de grande probabilidade do direito e de perigo à sua materialidade devido à demora processual, utiliza-se tutela provisória de urgência. Esta, se divide em duas, antecipada e cautelar. O que as diferenciam são o momento em que a satisfatividade será aplicada. Se for junto à petição inicial, pede-se tutela antecipada, mas se for para o futuro, a cautelar.

Vale ressaltar que a decisão judicial é sumária e provisória. Isso garante a continuidade do processo e dá condições às partes recorrerem da decisão.

Deduz-se que esse mecanismo legal assegura a materialidade do direito e possibilita agilizar seus efeitos frente a demora processual.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Visto que a materialidade do direito é fator de muita relevância dentro de um processo de lide, é importante que se tenha conhecimento do momento em que, cada tipo de tutela provisória, pode ser requerida. Outrossim, é necessário que essas tutelas tenham a sua aplicabilidade garantida dentro do processo e que as partes reconheçam os seus direitos segundo o Código de Processo Civil atual.

Observa-se que, em alguns momentos, a urgência em alcançar os efeitos do direito é presente ou se faz necessário preservar a materialidade do direito, por isso, acredita-se que a tutela provisória tem a capacidade de garantir a tangibilidade do direito sem excluir os demais procedimentos processuais.

Destarte, aplicados os requisitos e procedimentos legais, o objetivo dessa medida cautelar provisória é validado, haja vista a presença da probabilidade do direito, o perigo pela demora e a comprovação, através de provas idôneas, do direito requerido.

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.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo código de processo civil anotado**. 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil – procedimentos especiais**. vol. II. 50ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.