

# Tutela Provisória e o novo CPC

## Tutela Provisória e o novo CPC

No estudo do processo fica evidente o quanto a demora no prestação jurisdicional ocasiona prejuízos às partes que, muitas vezes, não conseguem enxergar justiça na decisão final, mesmo lhe sendo favorável, devido a essa insuportável e causticante demora.

Importante dizer que as partes, quando buscam o Judiciário, o fazem movidos pelo interesse na resolução de alguma demanda que não foram capazes de resolver amigavelmente (ou administrativamente).

Quem busca o Judiciário, busca com a finalidade de obtenção de uma tutela, uma proteção a um direito que entende lhe pertencer.

*Antes de continuar a leitura, [cadastre-se](#) e receba todas as [novidades do blog](#).*

O que caracteriza a atividade jurisdicional é a tutela ao direito daquele que, no conflito, se acha na situação de vantagem garantida pela ordem jurídica. Tutelar os direitos, portanto, é a função da Justiça, e o processo é o instrumento por meio do qual se alcança a efetividade dessa tutela.

Visando a possibilitar um *atalho* na tutela almejada frente ao estado-juíz (pedido formulado no processo judicial), as tutelas provisórias se consolidaram no nosso ordenamento jurídico como importante ferramenta.

Através delas o autor consegue, por exemplo, logo no início da demanda, a entrega da coisa desejada, ao invés de esperar anos e anos até o provimento final. As tutelas provisórias dão,

portanto, maior efetividade ao processo.

O CPC (Código de Processo Civil) de maneira muito inteligente, apesar da grande discussão existente acerca de alguns pontos, sistematizou as regras das tutelas provisórias. Classificou-as em: Tutelas de Urgência e Tutelas de Evidência.

A tutela de urgência ainda subdivide-se em: Tutela antecipada e Tutela Cautelar

## Tutela Provisória de Urgência

### + Tutela antecipada

Tutela antecipada nada mais é do que uma hipótese de antecipação à parte da própria proteção jurídica (a própria tutela jurisdicional).

Ex: Joaquim ingressa com uma ação em face da Empresa XYZ, alegando que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastro de inadimplentes (SPC/SERASA), requerendo, que seu nome seja retirado do referido cadastro. Nesse caso, o autor solicita ao juiz que já defira no início do processo a retirada do seu nome do cadastro de inadimplentes, tendo em vista a documentação que acostou aos autos que comprovam que está adimplente com a empresa XYZ e ainda porque há urgência nessa liberação.

No exemplo, a parte está pleiteando uma antecipação da tutela que foi requerida no pedido principal, qual seja, a retirada do seu nome do cadastro de devedores.

O que se antecipa para a parte é a própria tutela. Não se deve

confundir tutela antecipada com decisão antecipada. Antecipar a tutela é dar o próprio bem da vida e não a prestação jurisdicional.

O traço marcante da tutela antecipada é a satisfatividade.

Deve haver para a concessão da tutela antecipada uma correspondência, ainda que parcial, entre o que se obtém com a tutela antecipada e o que se requer ao final.

[Clique aqui](#) e veja artigo específico acerca da [Tutela Antecipada](#).

## **+ Tutela Cautelar**

Em alguns aspectos é parecida com a tutela antecipada, pois também é provisória (pode oportunamente ser revista) e ela também é de urgência (porque ela também objetiva proteger a ameaça a um direito).

A diferença é que, enquanto a tutela antecipada é satisfativa, a cautelar é conservativa.

Funciona assim: Na tutela antecipada eu quero o bem, na cautelar eu quero a garantia que terei o bem ao final.

Ex: devedor que está dilapidando todo o patrimônio. Medida cautelar de arresto. No arresto o juiz tira um bem do devedor e reserva – não o dá para o credor. Caso ao final, o credor vença, vai ter um bem para fazer frente ao crédito.

# Tutela Provisória de Evidência

Apesar de ser provisória e também constituir em medida para dar maior efetividade ao processo, a tutela de evidência não se baseia na urgência (*periculum in mora*).

Essa é a chamada tutela do direito provável. Nela, é tão evidente a probabilidade do direito do autor, que a lei garante, já no início do processo, que a coisa lhe seja entregue, ainda que o autor não precise.

Obs: a demora do processo, via de regra, beneficia o réu. Em uma situação em que se discute a propriedade de um bem, por exemplo, enquanto o processo é discutido o réu é que está usando o bem. Assim, a ideia da tutela de evidência é reverter esse parâmetro no início do processo, com a entrega da coisa ao autor.

No CPC de 73 (revogado), não existia referência explícita à tutela de evidência, ao menos não com esse nome. Mas existiam ações em que se verificava a aplicação da tutela de evidência.

O art. 311 enumera as hipóteses de cabimento da tutela de evidência (trata-se de um rol taxativo):

*Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:*

*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.*

*Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.*

Verifica-se, portanto, que a tutela de evidência visa reprimir conduta indevida do réu, ou funda-se em um grau de probabilidade muito mais elevado que a tutela de urgência.

É interessante destacar que mesmo a tutela de evidência poderá ser deferida sem a oitiva da parte contrária nas hipóteses dos incisos II e III do art. 311 do CPC.

As hipóteses destacadas não são cumulativas, basta a presença de uma para o deferimento da tutela de evidência.

## **Características Comuns às Tutelas Provisórias no CPC**

### **– Sumariedade da cognição**

É possível afirmar que cognição significa a ciência do juiz com relação ao caso que lhe é apresentado; em outras palavras o conhecimento, a análise do caso realizada pelo magistrado.

A sumariedade da cognição diz respeito à sua profundidade.

Nela a análise do juiz é superficial, pois não há plena certeza da existência do direito.

A tutela definitiva (que é concedida ou não na [sentença](#)) é fruto da cognição exauriente, pois o juiz apenas a pronunciará quando houver firmado o seu convencimento motivado.

A tutela provisória é fruto da cognição sumária, pois o juiz decide com base na probabilidade do direito.

Obs: Segundo Gajardoni, quando o juiz analisa com base na cognição exauriente (profunda): Ganha-se em segurança (a possibilidade de o juiz errar é menor), mas perde-se em celeridade.

De outro lado, quando o juiz analisa com base na cognição sumária: Perde-se em segurança (a possibilidade de o juiz errar é maior), mas ganha-se em celeridade.

## – Urgência

Aplica-se às tutelas de urgência.

É o chamado *periculum in mora* (perigo da demora). Tanto a tutela antecipada quanto a cautelar possuem essa característica, fundada no art. 300 do CPC.

Na tutela antecipada há urgência pois a própria coisa, objeto da demanda, está em perigo. Já na tutela cautelar há urgência quando determinada situação ameaça o risco do resultado útil do processo.

Ex: Qual o resultado útil de um processo de divórcio, se no seu decorrer o marido matar a mulher, devido às constantes e

violentas brigas do casal? Neste caso, seria possível pleitear-se uma tutela cautelar de separação de corpos, visando trazer a segurança necessária ao casal.

## **– Provisoriedade (Precariedade ou reversibilidade)**

O próprio nome já é bastante sugestivo: “Tutela **Provisória**”. Provisória porque pode ser a qualquer momento revisada, tendo em vista que sua análise se deu em cognição sumária.

Existe a possibilidade de concessão da tutela provisória, mesmo sem a oitiva da parte contrária (*inaudita altera pars*).

O art. 296 do CPC é bem claro nesse sentido:

*Art. 296 – A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada*

Essas decisões, em sede de tutela provisória, perduram até que venha uma decisão no processo revendo-as.

Obs: Se a medida for irreversível ela não deverá ser deferida. Algumas doutrinas chamam essa característica de *periculum in mora inverso* ou *periculum in mora* sob a ótica do réu. A jurisprudência cada vez mais atenua esse princípio, tendo em vista, a existência de impossibilidade de sua aplicação em determinados casos concretos.

Ex: Paciente que precisa de medicamento fundamental à manutenção da vida. Entra com ação contra o Estado solicitando tal medicamento com urgência e pleiteia a tutela antecipada. Apesar de haver uma clara irreversibilidade da decisão (no plano fático), o juiz, estando presentes os requisitos

autorizadores, provavelmente a concederá.

## – Revogabilidade ou Mutabilidade

Conforme dito no item anterior, a tutela provisória poderá ser revisada a qualquer momento, ou seja, poderá ser revogada ou modificada a qualquer momento.

Essa é a inteligência do art. 296 do CPC que assim determina: *A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.*

Como a tutela de evidência funda-se apenas no chamado *fumus boni iuris* a possibilidade de sua reversão é menor.

## – Inexistência de coisa julgada material

A tutela provisória não faz [coisa julgada](#), pois, entre outros aspectos, a sua concessão se dá por meio de cognição sumária, ou seja, sem um aprofundamento maior nas questões discutidas na demanda.

Destaque-se que a tutela provisória poderá ser deferida em caráter liminar, *inaudita altera pars* (sem oitiva prévia da parte contrária), o que por si só já afasta a possibilidade da [coisa julgada](#), vez que ainda não foi concedida a ampla defesa e o contraditório.

Como a cognição é sumária o sistema faz uma troca de valores. Quando a cognição é exauriente o sistema sela – haverá [coisa julgada](#).

Como nas tutelas provisórias temos a cognição sumária, não há uma análise aprofundada, conseqüentemente, no novo CPC, assim como já era no de 73, não haverá coisa julgada no tocante às tutelas provisórias.

Segundo a doutrina, as únicas exceções são a prescrição e decadência – por economia processual.

## **– Fungibilidade**

Se a parte pedir tutela cautelar (conservativo) e o juiz entender que é caso de antecipada (satisfativa), o juiz dará uma pela outra, com fundamento no art. 305, parágrafo único do CPC.

O contrário também é reconhecido pela doutrina, apesar de o novo CPC não falar explicitamente.

## **– Responsabilidade objetiva por dano processual**

Aplica-se tanto à tutela cautelar quanto à antecipada. Aquele que tem para si concedida a tutela provisória de urgência cautelar ou antecipada responde objetivamente por eventuais prejuízos causados à outra parte, caso perca a ação.

O art. 302 assim estabelece:

*Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:*

*I – a sentença lhe for desfavorável;*

*II – obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias;*

*III – ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal;*

*IV – o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.*

*Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.*

Tal penalização visa a reprimir a utilização da tutela provisória de maneira irresponsável.

Apesar de o CPC não referir-se à tutela de evidência no tocante à essa responsabilização, boa parte da doutrina entende que a ela também se aplica.

## **– Retirada do efeito suspensivo automático da Apelação**

A apelação é dotada de duplo efeito (suspensivo e devolutivo). Pelo efeito suspensivo, a decisão fica com efeito suspenso até que o tribunal confirme.

Se a decisão proferida no processo em que houve a concessão da tutela provisória for atacada por apelação, essa apelação não terá o efeito suspensivo automático. A [sentença](#) já estará valendo desde logo, conforme preceitua o art. 1.012, §1º, V do CPC.

## – Caução

Aplica-se às tutelas de urgência.

O juiz pode condicionar, com base no art. 300 §1º do CPC, o deferimento da tutela provisória à prestação de caução (garantia) idônea. É uma forma de garantir, no caso de revogação da tutela, eventuais prejuízos experimentados pela parte contrária.

A caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

## – Caráter Incidental e Antecedente

A tutela provisória pode ser requerida antes do [pedido principal](#) completo com todos os seus argumentos (caráter antecedente) e em conjunto com a [petição inicial](#) completa ou durante o curso da ação (caráter incidental).

A tutela provisória requerida em caráter antecedente não se aplica à tutela de evidência, vez que seu traço característico é a urgência, o que não se vislumbra nesse tipo de tutela.

Leia também: [Tutela Antecipada e o novo CPC](#), onde trato especificamente sobre essa tutela requerida em caráter incidental e antecedente.

Gostou do artigo? Vá até o final da página e compartilhe com seus amigos nas redes sociais...

Grande abraço a todos...

[Cadastre-se](#) e receba as novidades do blog

[Curta](#) nossa FanPage...