

1. Revisão e Conceitos Introdutórios

Processo

É o instrumento pelo qual se dá a prestação jurisdicional, com o intuito de resolver a lide apresentada. O direito processual moderno assenta-se em um tripé, formado por **jurisdição, ação e processo**.

Jurisdição

É o poder de dizer o Direito, que no Brasil é monopólio estatal. Existem, no entanto, exceções pontuais ao monopólio, como a arbitragem e o desforço imediato.

Ação

O direito de ação é um direito subjetivo abstrato de poder pedir a prestação jurisdicional, desde que atendidas as *condições da ação*¹. Em termos simples é o “direito de entrar na justiça”. Não confunda com o *direito postulatório*, privativo dos advogados.

Lide

Nada mais é do que a *pretensão resistida*. Pessoa “A” pretende alguma coisa, enquanto “B” resiste a esta pretensão.

Funções Jurisdicionais do Processo

O processo tem como função **conhecer** (declarar) o direito, **executar** a decisão e **tutelar** o resultado útil do processo. As três funções estão intimamente ligadas à divisão clássica entre os processos autônomos de conhecimento, execução e cautelar, que atualmente, graças ao **sincretismo processual**², combinam-se em um único processo, dividido em “fases”. A grosso modo, cada função tem um foco próprio de atuação:

1. **Conhecimento:** conhecer da pretensão, ou seja, *transformar os fatos alegados pelas partes em direito*, através da sentença.
2. **Execução:** *transformar o direito obtido através da sentença em fatos*, ou seja, cumprir com o ordenado na sentença.
3. **Cautelar:** *garantir o resultado útil do processo*, resguardando bens e direitos de difícil ou impossível reparação.

Histórico da Evolução do CPC/73 e do sincretismo processual

O sincretismo processual, ainda que seja uma novidade do CPC/15, já fazia parte do CPC/73. O modelo “clássico” de divisão dos processos em conhecimento, execução e cautelar deixavam muito a desejar em termos de celeridade, então a solução encontrada à época foi a elaboração de várias “minirreformas” no código de 73 para, aos poucos, trazer o sincretismo para dentro do código. As mais importantes foram:

Quando	O que
1994	É criada a antecipação de tutela
2002	O art. 273 § 7º traz o processo cautelar para dentro do processo de conhecimento
2006	Os arts. 47-A e seguintes trazem o processo de execução para dentro do processo de conhecimento, deixando apenas as normas referentes à execução de títulos extrajudiciais no capítulo destinado a execuções.

Cognição sumária e exauriente

1. **Cognição sumária:** baseia-se em um *juízo de probabilidade*. Os fatos e alegações não são analisados exaustivamente, mas apenas de forma superficial, baseando-se na verossimilhança dos mesmos e/ou no risco de dano irreparável apresentado. **É o tipo de cognição usado nas tutelas provisórias.**
2. **Cognição exauriente:** baseia-se na *análise de todos os fatos e provas*, buscando o maior grau de certeza possível para a tomada de decisão. **É o tipo de cognição usado no processo de conhecimento.**

Cautelar x antecipatória

1. **Cautelar:** tem como função “*proteger*” o bem da vida que se busca atingir com o processo.
2. **Antecipatória:** tem como função “*antecipar o mérito*”, trazendo a função executiva para dentro do processo de conhecimento.

1 No CPC/73, as condições eram legitimidade, interesse de agir, e possibilidade jurídica do pedido. No CPC/15, parte da doutrina entende que o instituto “condições da ação” foi extinto, no entanto seus elementos passaram a ser tratados como pressupostos processuais (legitimidade e interesse de agir, vide art. 17 CPC/15) e no mérito (possibilidade jurídica do pedido, vide art. 330, II e III, CPC/15).

2 Esta novidade trazida pelo CPC é visível inclusive na sua organização, quando comparada ao código anterior.

“Liminar”

O termo “liminar”, muito popular entre a mídia, vem de *limire*, que significa “na abertura do processo”, e na verdade não se refere a uma decisão ou uma prestação em si, mas sim ao *tempo em que a prestação é dada*. Desta forma, a terminologia mais adequada seria **tutela em liminar**, composto pela prestação em si (a *tutela* pedida) e o tempo em que foi pedida (*liminarmente*, na abertura do processo).

“Justiça tardia nada mais é do que injustiça qualificada”

– Rui Barbosa

Liminar – sentido mais amplo

Há também quem conceitue liminar não apenas baseando-se no tempo como “abertura do processo”, mas sim como “antecipação em relação ao momento adequado”. Desta forma, a liminar não precisa necessariamente ocorrer na abertura do processo, e sim antes do momento em que a decisão normalmente ocorreria.

“Provisória” e suas características principais

As tutelas são chamadas de “provisórias” como modo de enfatizar sua principal característica: sua **duração finita**. A tutela provisória dura *enquanto for útil ao processo*, podendo durar até mesmo depois da sentença³, mas pode também ser revogada a *qualquer momento* (**revogabilidade**, vide CPC, art. 296, caput).

Hipóteses de revogação da tutela

Sabendo que a tutela poderá ser revogada a qualquer momento, duas hipóteses se apresentam como justificativa para sua revogação:

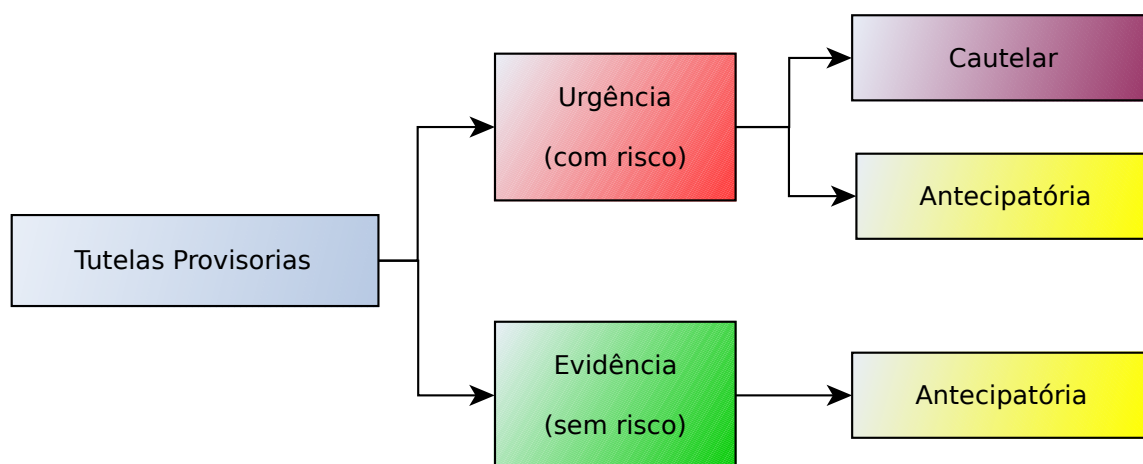
1. **Alteração fática**: se os fatos que justificaram a concessão da tutela foram modificados ou não existem mais, não há motivo para que a tutela subsista, visto que não traz mais resultado útil ao processo.
2. **Alteração no convencimento do juiz**: da mesma maneira, se os argumentos utilizados para justificar a tutela não mais convencem o magistrado, a tutela será revogada.

Antecipação de tutela em sentença

É possível que uma sentença, junto com sua decisão, conceda uma antecipação de tutela. A utilidade de uma antecipação de tutela na sentença se dá porque, caso a parte perdedora entre com uma apelação, a apelação não terá efeito suspensivo em relação à parte da decisão cuja antecipação foi concedida, permitindo, desde já, o cumprimento provisório da sentença⁴.

2. Tutelas Provisórias – Disposições Gerais

Tipos de tutelas no CPC (art. 294 e seguintes)



Caráter antecedente ou incidental das tutelas

A tutela de urgência⁵ poderá ser concedida de duas maneiras:

3 Por exemplo, uma tutela que visa garantir a execução, certamente irá durar até depois da sentença, quando for iniciada a execução. Essa é uma diferença crucial com o CPC/73, pois como os processos eram separados, a duração ia até a sentença, visto que com ela, extinguia-se o processo.

4 Importante observar que esta mesma tutela pode ser dada após a sentença.

5 Observe a nuance do § único do art. 294, que deixa de fora a tutela de evidência. Isso significa que se a tutela for de evidência, somente poderá ser requerida em caráter incidental.

1. **Antecedente:** o pedido de tutela é feito antes mesmo da petição inicial, ou seja, sequer existe um processo e a tutela já é pedida.
2. **Incidental:** ocorre quando o pedido de tutela é feito “dentro” do processo, ainda que seja juntamente com a petição inicial. É de longe o tipo mais comum, e independe do pagamento de custas (art. 295), pois já estão sendo recolhidas as custas do processo principal.

Poder geral de cautela (CPC, art. 297)

O CPC deixa livre o julgador para determinar todas as medidas que ele repute necessárias para a efetivação da tutela concedida. É o chamado poder geral de cautela, presente também no CPC/73.

Competência (CPC, art. 299)

A competência para apreciação da tutela, é do juízo da causa. No caso de tutela antecedente, a competência será do juízo que for competente para o pedido principal. No caso de recursos e de competência originária dos tribunais, serão estes os competentes para conhecer da tutela.

Relativização do art. 299

A jurisprudência entende que é possível relativizar a norma do art. 299 nos casos em que a tutela em si deva ser concretizada em competência distinta do pedido principal. Isso pode ocorrer, por exemplo, em uma cautelar antecedente que visa resguardar bens para posterior penhora, mas os bens em questão estão na competência “A”, enquanto o foro competente (por exemplo, por eleição contratual) é “B”.

A justiça tem sido flexível ao permitir o pedido antecedente diretamente para “A”, mas ainda assim o pedido principal será na comarca “B”. Não há que se falar em *prevenção*, já que este instituto aplica-se apenas para *excluir a competência conflitante entre juízes igualmente competentes*, o que evidentemente não é o caso (são comarcas diferentes). Por fim, a competência será de “B”, pois a tutela é *acessório*, enquanto o pedido é *principal*⁶.

3. Tutela de Urgência

Unificação dos requisitos da tutela (CPC, art. 300)

Uma novidade trazida pelo CPC/15 foi a unificação dos requisitos para as tutelas cautelares e antecedentes, que eram variados no CPC/73 (ex: art. 273 do CPC/73). Os requisitos são: a **probabilidade do direito**, o **perigo de dano** (apenas para a tutela antecipatória) e o **risco ao resultado útil do processo** (apenas para a tutela cautelar).

Em qualquer dos casos, cabe salientar que a tutela pode ser concedida tanto liminarmente⁷ como quanto após justificação prévia⁸ (§ 2º), assim como é possível ao juiz exigir caução para a concessão da tutela⁹ (§ 1º).

Tutela de urgência antecipada e o perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (CPC, art. 300, § 3º)

Toda tutela é revogável, mas nem sempre seus efeitos são reversíveis¹⁰. A vedação à concessão de tutela antecipada¹¹ no caso de efeitos irreversíveis da decisão existe para evitar a criação do que a doutrina apelidou de um **“periculum in mora invertido”**, pois gera grave perigo de dano ao réu, conforme o processo se dilata no tempo¹². Outra importante questão que se levanta é: e se, tanto para autor quanto para réu, os efeitos da concessão (ou não concessão) da tutela forem irreversíveis? Este cenário é bem comum quando tratamos de medicamentos ou tratamentos raros e experimentais, onde muitas vezes o valor do tratamento é tão alto, que o réu (plano de saúde) não teria perspectiva alguma de reaver o dinheiro do autor beneficiado pela antecipação da tutela, ao mesmo tempo que a tutela não concedida potencialmente colocaria a vida do autor da ação em sério risco. Nestes casos, a solução dada é **sopesar os dois direitos e colocar em risco o direito menos provável**, levando também em conta o princípio constitucional da proporcionalidade e da razoabilidade.

Meios de efetivação da tutela de urgência cautelar (CPC, art. 301)

1. Arresto: apreensão de bens indeterminados, com objetivo de garantir a penhora por quantia certa.
2. Sequestro: apreensão de bens determinados, visa garantir a execução de entrega de coisa certa.
3. Arrolamento de bens: assim como no sequestro, a intenção é garantir a entrega de coisa certa, no entanto, não se sabe exatamente quais são as “coisas”. Exemplo: divórcio súbito, onde obviamente não serão lembrados os detalhes de todos os bens relevantes à partilha.
4. Protesto contra alienação de bens: visa comunicar à sociedade que o réu tem uma dívida não paga. Não deixa

6 E, como se sabe, o acessório segue o principal.

7 São aceitas provas documental e pericial, desde que já constituídas.

8 No caso, trata-se de uma audiência de justificação prévia, apenas com o autor, onde poderá ser produzida prova oral. Vale lembrar que a prova produzida nesta audiência, por não ter passado pelo contraditório, deverá ser produzida novamente no curso regular do processo.

9 É conhecida como **contracautela**. No caso de hipossuficiência, ela será dispensada.

10 Por reversibilidade, entenda a volta do *status quo ante* da situação fática, e não apenas do processo.

11 Obviamente, isto não se aplica à cautelar, visto que ela apenas *resguarda* o direito.

12 Na prática, seria o mesmo que julgar sem o devido processo legal.

o bem indisponível.

Matrícula de Imóvel – penhora, arresto e sequestro

De acordo com o art. 165, I, 5, da lei 6.015/73, na matrícula de imóvel deverá constar o registro de quaisquer penhoras, arrestos ou sequestros que o imóvel sofra. A intenção deste registro é tornar uma eventual alienação ineficaz¹³.

Arresto cautelar x Arresto executivo

Arresto cautelar é a medida usada para assegurar a futura execução por quantia certa, enquanto o arresto na execução é executado pelo oficial de justiça, arrendando quantos bens forem necessários para o pagamento da dívida. A principal diferença entre as duas é o momento em que são executadas.

Responsabilidade Civil nas Tutelas de Urgência (CPC, art. 302)

De acordo com o texto legal, “*Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa [...]*”. Dois elementos se sobressaem do texto: a) a **responsabilidade é objetiva**, sendo necessário apenas provar o dano e o nexo causal; e b) refere-se à **efetivação da tutela**, o que nos leva a crer que, a tutela concedida mas não efetivada, não gera a responsabilidade de indenizar¹⁴. A obrigação de reparar o dano surgirá se:

1. **A sentença for desfavorável:** Isso significa que, apesar da concessão da tutela em uma análise de cognição sumária, quando feita a cognição exauriente, o Estado-juiz convenceu-se de que a parte não tinha o direito. Sendo assim, é justo a indenização à parte adversa.
2. **Quando a tutela obtida liminarmente em caráter antecedente não fornecer os meios para citação do requerido dentro de 5 dias:** Esta normativa é, no mínimo, estranha. A primeira pergunta é: que meios são esses que devem ser fornecidos? Se não o forem, os efeitos da tutela permanecem? É necessário esperar a jurisprudência debruçar-se sobre estas questões antes de termos uma resposta definitiva.
3. **Ocorrer cessação da eficácia da medida em qualquer das hipóteses legais:** As hipóteses encontram-se no art. 309.
4. **O juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição:** O que significa, em outras palavras, que a decisão é desfavorável (inciso I). Sendo assim, há necessidade deste inciso?

Outros problemas do art. 302

Além dos detalhes já citados, o art. 302 do CPC abre ainda outras diversas questões:

1. **Há responsabilização na tutela de evidência?** Observe que o texto cita apenas as tutelas de urgência. Não há sentido na exclusão, e acredita-se que esta foi uma falha técnica na redação do texto.
2. **O art. 302 está no capítulo correto?** Ainda dentro da discussão acima, não deveria o artigo estar dentro das normas de disposições gerais das tutelas?
3. **O terceiro prejudicado é legítimo para ser indenizado pelo art. 302?** Um exemplo desta ocorrência é o do dono de um terreno, que entra em acordo com a construtora. A construtora não cumpre seu contrato com o dono, então ele pede tutela para impedir a venda das unidades habitacionais, afetando e potencialmente causando prejuízo aos compradores destas unidades. Não há jurisprudência formada sobre o tema, mas ingressar com uma ação autônoma parece ser o caminho mais seguro.

Liquidação da indenização na responsabilidade civil pela tutela de urgência efetivada (CPC, art. 302, § único)

A liquidação da indenização será feita nos mesmos autos em que a medida for concedida. A ideia é dar mais rapidez à reparação dos prejuízos sofridos pela parte.

Estabilização da tutela de urgência antecedente¹⁵ (arts. 303 e 304)

Novidade do CPC/15, a estabilização da tutela de urgência obtida em caráter antecedente¹⁶ é uma nova opção trazida pelo Código, que baseou-se no *référé* francês, e visa gerar um resultado útil ao autor da ação em tempo hábil, nos casos em que o réu resta inerte.

A estabilização ocorre quando é concedida tutela em caráter antecedente e a parte contrária não interpõe recurso¹⁷ em tempo hábil. Neste caso, o processo é extinto, mas a decisão antecipatória continua produzindo efeitos enquanto não for intentada ação autônoma para sua revisão, reforma ou invalidação. O mérito não é resolvido, pois o processo é extinto antes mesmo que o pedido principal seja formulado.

¹³ Não é o mesmo que nula ou anulável.

¹⁴ Há divergência doutrinária. Parte minoritária da doutrina entende que é possível causar dano a outra parte pela mera concessão de uma tutela, antes de sua efetivação (ex: parte deixa de fechar negócio com terceiro que ficou sabendo sobre a tutela).

¹⁵ Informações referentes à estabilização de tutela foram tiradas da doutrina (DIDIER, Jr. Curso de Direito Processual Civil, vol. 2. 11ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016).

¹⁶ Obviamente, a tutela deve ser concedida em caráter antecedente (ou seja, antes do pedido principal), e só vale para tutelas satisfativas.

¹⁷ Importante observar que a redação do artigo fala de “recurso” e não “impugnação”. Recurso aqui refere-se ao agravo.

Vantagem da inércia do réu na estabilização de tutela

O réu tem duas vantagens em manter-se inerte na estabilização da tutela: não pagará as custas processuais (aplicação analógica do art. 701, § 1º) e pagará apenas 5% de honorários sucumbenciais¹⁸ (art. 701, aplicação analógica). Pode ser uma saída útil para o réu que tem pouco ou nenhum interesse em resistir à pretensão do autor.

Ação revisional da tutela estabilizada e ação rescisória

É importante salientar que, apesar de terem o mesmo prazo (2 anos), estes dois institutos não se confundem. A ação revisional, obviamente, só poderá atacar a tutela *já estabilizada*, enquanto a ação rescisória ataca a *coisa julgada*. Não é cabível, portanto, a ação rescisória contra uma tutela estabilizada, mesmo após o fim prazo da ação revisional, porque *em momento algum a estabilização gerou coisa julgada*, apenas estabilizou seus efeitos.

Tutela Cautelar em caráter antecedente (CPC, art. 305)

Assim como na tutela antecipatória, a tutela cautelar também pode ser pedida em caráter antecedente, ainda que não seja possível sua estabilização. Tem como requisito a exposição da lide e seu fundamento, bem como o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. O § único do art. 305 prevê também a fungibilidade da tutela cautelar antecedente pela antecipatória antecedente, se o juiz entendê-la como tal.

O réu é citado para responder em 5 dias (art. 306). Se contestar, será seguido o procedimento comum, e se não contestar ocorrerá a revelia, e o juiz deverá decidir sobre o pedido de tutela em 5 dias (art. 307).

Prazos da Tutela Cautelar em caráter antecedente

Uma vez que a tutela seja efetivada, o pedido principal do autor deverá ser apresentado em até 30 dias¹⁹, sendo que se não o fizer, cessará a eficácia da tutela.

Hipóteses em que cessa a eficácia da tutela (CPC, art. 309)

1. Se o pedido principal não for feito²⁰.
2. Se não for efetivada em 30 dias²¹.
3. Se o pedido for julgado improcedente ou o processo for extinto sem resolução de mérito²².

4. Tutela de Evidência

Conceito

É a tutela que “provavelmente vai ser deferida”. Enquanto a tutela de urgência é fundada no perigo de dano (antecipatória) ou no risco ao resultado útil do processo (cautelar), a tutela de evidência tem como fundamento o direito certo e evidente (daí o nome). O direito demonstrado no pedido é tão óbvio, que a lei autoriza a antecipação dos efeitos da decisão (ou seja, tutela antecipatória).

A (in)constitucionalidade da tutela de evidência

Considerando que a tutela será concedida, em um pedido em que não há urgência, e antes mesmo do réu se manifestar nos autos, havia certa discussão acerca da constitucionalidade da tutela de evidência. Por um lado, há a violação do contraditório e do devido processo legal (CRFB, art. 5º, LIV e LV), e por outro, temos uma violação do princípio do acesso à justiça (CRFB, art. 5º, XXXV), no sentido de que a justiça deve ser dada em tempo adequado.

A solução para o conflito se dá através dos **princípios hermenêuticos de necessidade e proporcionalidade**, que objetiva preservar o máximo de direitos possível. No fim, temos que a tutela de urgência é constitucional, porque o devido processo legal é eventualmente restaurado na relação processual, enquanto a ônus pela demora da demanda, caso a tutela não existisse, não poderia ser restaurado ou redistribuído, afetando assim a tempestividade da prestação jurisdicional.

Tutela de Evidência – Hipóteses (CPC, art. 311)

1. Quando caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório da parte. A doutrina entende como abuso de direito o abuso cometido “dentro” do processo (ex: embargos desnecessários), e ato protelatório como ato “fora” do processo (ex: esconder-se evitando a penhora).
2. Quando as alegações puderem ser provadas apenas documentalmente, e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante. E no caso de súmulas do STJ? Ou, ainda, no caso de controle concentrado de constitucionalidade²³?

18 Este é o entendimento doutrinário de Freddie Didier. Não há ainda súmula ou jurisprudência sedimentada a respeito.

19 Este prazo começa a ser contado no primeiro dia em que houver arresto, sequestro, etc.

20 Neste caso, além de cessarem os efeitos, é gerada responsabilidade civil para o autor, além da preclusão prevista no § único do mesmo artigo.

21 Não se aplica se a demora se der por culpa do Poder Judiciário.

22 Além dessas, existem muitas outras hipóteses, como por exemplo, a revogação.

23 No controle concentrado, o mérito é a constitucionalidade das leis no geral, e não aplicadas a um caso concreto.

3. Quando se tratar de pedido reipersecutório²⁴ fundado em prova documental adequada do contrato de depósito. E quando o pedido reipersecutório não for vinculado a depósito?
4. Quando 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. Basicamente, significa que o autor cumpriu com o art. 373, I, enquanto o réu não cumpriu com o inciso II do mesmo artigo. Cabe aqui também o comentário quanto à exigência de prova documental, o que limita muito o uso da tutela de evidência²⁵. Têm-se a impressão que o legislador queria dizer prova pré-constituída, mas até que seja fixada jurisprudência neste sentido, temos apenas hipóteses.

24 Reipersecutório é o pedido em que o autor demanda algo de sua propriedade, mas que não

25 Não confunda “documental” com “documentada”. Um exame de DNA ou uma perícia, por exemplo, não poderiam ser usadas de acordo com a literalidade do texto.

A. Questões e reflexões adicionais sobre estabilização de tutela

IMPORTANTE

Estas questões são apenas para reflexão. No geral, elas não foram ainda enfrentadas pelo Judiciário (e algumas nem mesmo pela doutrina...), então tenha em mente que as respostas e considerações são, em sua grande maioria, meu entendimento pessoal sobre o tema, e não são, necessariamente, corroboradas pela doutrina ou pela jurisprudência.

Na estabilização da tutela, como justificar a cobrança de honorários sucumbenciais?

Da mesma maneira que ela é justificada na ação monitória. De fato, este é o entendimento de Freddie Didier Jr., que defende a aplicação por analogia do art. 701.

Se a parte prejudicada não interpôs recurso, mas houve qualquer outro tipo de impugnação, ainda assim a tutela estaria estabilizada?

Acredito que sim. Dizer que o juiz deveria aceitar qualquer tipo de “impugnação” em vez de “recurso” é interpretar contra a literalidade do texto da lei. Além disso, o instituto da estabilização de tutela foi pensado para diminuir a quantidade de processos em andamento no judiciário.

A quem pertence o ônus probatório caso o réu proponha ação revisional da estabilização de tutela?

A quem propôs a ação (o réu, no caso). A primeira vista parece “injusto”, mas lembre-se que o réu silenciou durante o prazo recursal, e é lógico que, assim como nos demais recursos e atos processuais em geral, o silêncio implique em concordância. Observe que isso não é uma barreira para a aplicação do art. 373 do CPC.

Caso a tutela pedida seja concedida parcialmente e o réu não recorra, ela se estabiliza? Em todo ou em parte?

Estabiliza-se quanto a parte concedida. Novamente, faz-se analogia com os princípios recursais.

É possível ao réu formular pedido de tutela antecipada na ação revisional/rescisória?

A princípio, nada impede. Na prática, acredito que os elementos de prova trazidos pelo réu deverão ser bem mais consistentes, pois afinal de contas, ele deixou a tutela se estabilizar num primeiro momento.

É possível estabilização da tutela cautelar antecedente?

Não faz sentido estabilizar uma garantia. Nos casos em que “aparentemente” isso parece fazer sentido, devemos nos questionar se estamos mesmo diante de uma tutela cautelar ou de uma tutela antecipatória (vide fungibilidade do art. 305 do CPC).