



TUTELA PROVISÓRIA

JOSÉ CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS

SÃO PAULO, 17 DE NOVEMBRO DE 2016



1. PREVISÃO LEGAL E NCPC:

PARTE GERAL

LIVRO V - DA TUTELA PROVISÓRIA

TÍTULO I - DISPOSIÇÕES GERAIS (NCPC 294 a 299)

TÍTULO II - DA TUTELA DE URGÊNCIA

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES GERAIS (NCPC 300 a 302)

CAPÍTULO II - DO PROCEDIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE (NCPC 303 e 304)

CAPÍTULO III - DO PROCEDIMENTO DA TUTELA CAUTELAR REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE (NCPC 305 a 310)

TÍTULO III - DA TUTELA DE EVIDÊNCIA (NCPC 311)

2. PRINCIPAIS INOVAÇÕES DA MATÉRIA NO NCPC

2.1. Unificação do trato na parte geral do NCPC (294 e seguintes).

2.2. Fim das medidas cautelares em espécie e do livro III do CPC/73, abarcando-as no Poder Geral de Cautela (NCPC 301) (atipicidade).

2.3. Embora reconhecendo as diferenças, consolida tutelas cautelares e satisfativas/antecipadas sob a insígnia das tutelas de urgência (*periculum in mora*).

2.4. Autorização para tutela satisfativa antecipada antecedente (NCPC 303).

2.5. Estabilização da tutela satisfativa antecipada antecedente (NCPC 304).

2.6. Disciplina específica da tutela de evidência (NCPC 311).



3. UNIFICAÇÃO DO TRATO NA PARTE GERAL DO NCPC (294 E SEQUENTES)

NCPC 294. *"A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental."*

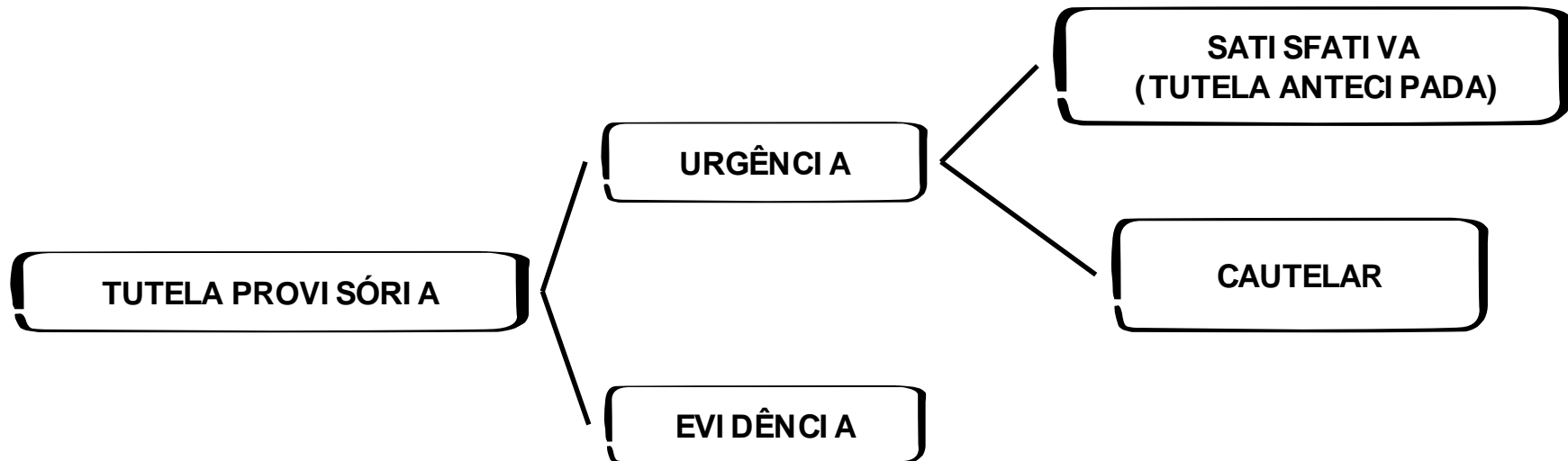
- **Motivo 01:** a tutela provisória existe tanto no processo de conhecimento, como no processo de execução. Por isso, da ótica da sistematização da matéria, o mais adequado é tratá-la na Parte Geral do código e, não, como era feito no CPC/73, que previa o instituto no processo de conhecimento e no processo cautelar.
- **Motivo 02:** Extrema semelhança entre as espécies de tutelas provisórias, que, previstas na Parte Geral do código, receberam tratamento igualitário.

4. FIM DAS MEDIDAS CAUTELARES EM ESPÉCIE E DO LIVRO III DO CPC/73, ABRACANDO-AS NO PODER GERAL DE CAUTELA

NCPC 301 *"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 asseguuração do direito."*

5. EMBORA RECONHECENDO AS DIFERENÇAS, CONSOLIDA TUTELAS CAUTELARES E SATISFATIVAS/ANTECIPADAS SOB A INSÍGNIA DAS TUTELAS DE URGÊNCIA (PERICULUM IN MORA) (NCPC 300).

NCPC 294. "A tutela provisória pode fundamentar-se em *urgência ou evidência*. Parágrafo único. *A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.*"





5.1. TUTELA DE URGÊNCIA

NCPC 300. *"A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."*

5.1.1. Tutela de urgência satisfativa antecipada: a crise do direito material exige que a pretensão processual do autor, ou parte dela, seja satisfeita de imediato, para afastar-se o risco de dano.

5.1.2. Tutela de urgência cautelar: a crise do direito material só exige haja acautelamento da pretensão material, para que, futuramente, possa ser satisfeita.

5.2. TUTELA DA EVIDÊNCIA

NCPC 311 *"A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo (...)"*

5.2.1. Tutela da evidência: técnica equalizadora do ônus do tempo no processo, pela qual, em razão da forte probabilidade do direito afirmado pelo autor e pela existência de

de defesa inconsistente – ou alta possibilidade de defesa inconsistente –, garante-se a satisfação imediata da pretensão processual contida no pedido, mesmo que provisoriamente.

6. REQUISITOS

6.1. Tutela de urgência: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*

NCPC 300 *“A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a **probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.**”*

6.2. Pressuposto específico:

“§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.”

→ **Pressupostos cumulativos**

6.3. Tutela de evidência: *fumus boni iuris*

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

7. CARACTERÍSTICAS DAS TUTELAS PROVISÓRIAS

7.1. Sumariedade da cognição: as tutelas provisórias são outorgadas com base em uma análise superficial do objeto litigioso do processo e, em razão disso, se fundam em juízo de probabilidade.

7.2. Precariedade: conquanto as tutelas provisórias conservarem sua eficácia ao longo do processo, podem ser revogadas ou modificadas a qualquer tempo.

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

7.3. Inaptidão para formar coisa julgada material: justamente porquanto assentes em cognição sumária e em razão de sua precariedade, as tutelas provisórias não reúnem os elementos essenciais à formação da coisa julgada material.

8. MOMENTO DA CONCESSÃO

8.1. Liminarmente: tutela provisória liminar é aquela concedida *in limine litis*, isto é, sem a citação e oitiva do réu.

8.1.1. Tutela de urgência: sempre poderá ser concedida liminarmente, desde que preenchidos os pressupostos essenciais para a sua concessão

NCPC 300 *“A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

§2º “A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificção prévia.”

8.1.2. Tutela de evidência: só poderá ser concedida liminarmente nas hipóteses do NCPC 311 II e III.

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

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

8.2. Na sentença: a concessão da tutela provisória poderá ocorrer, ainda, quando da prolação da sentença. Nada obstante neste momento procedimental o órgão judicial estar apto a realizar cognição exauriente, a concessão da tutela provisória faz-se útil para retirar o efeito suspensivo do recurso de apelação, que originalmente o tem.

NCPC 1.012. *“A apelação terá efeito suspensivo.*

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;”

→ Verdadeira técnica de adiantamento provisório dos efeitos da tutela concedida, de forma definitiva, na sentença.

8.3. Em grau recursal: a tutela provisória pode ter os requisitos preenchidos após a prolação da sentença, hipótese na qual é possível seja concedida em grau recursal. O pedido deve ser feito por mera petição, observado o seguinte procedimento (NCPC 1.012 §2º):

8.3.1. Se ainda não foi distribuído o recurso no tribunal: o pedido deve ser dirigido ao tribunal, ficando o relator designado para o seu exame prevento para julgá-lo”

8.3.2. Se já foi distribuído: o pedido deve ser dirigido ao relator.

9. FORMAS DE EFETIVAÇÃO

NCPC 297 *“O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.*

Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.”

9.1. Poder geral de efetivação: o sistema outorga ao juiz um poder geral de efetivação, para a adoção de qualquer medida idônea e necessária para a satisfação ou acautelamento, conforme adiantado no provimento provisório.

9.2. Responsabilidade civil objetiva:

NCPC 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."

9.3. Exigibilidade de prestação de caução: em regra a concessão da tutela provisória não submete à prestação de caução, mas é possível seja imposta em duas situações:

NCPC 520 *"O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime:*

IV - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos."



NCPC 300 *“A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.”

10. AUTORIZAÇÃO PARA TUTELA SATISFATIVA ANTECIPADA ANTECEDENTE.

NCPC 294 *“A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.”*

NCPC 303 *“Nos 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.”*

10.1. Forma - petição inicial sumarizada (6 requisitos):

10.1.1. Advertência e exposição clara da pretensão do autor em se valer do procedimento antecedente:

“§5º O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo”.

10.1.2. Indicação do pedido de tutela final

"(...) a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final (...)"

10.1.3. Exposição da lide

" (...) com a exposição da lide (...),"

10.1.4. Exposição do direito que se busca realizar (*fumus boni iuris*)

" (...) do direito que se busca realizar (...)"

10.1.5. Exposição do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*)

" (...) do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo (...)"

10.1.6. Valor da causa indexado conforme tutela final

“§ 4º Na petição inicial a que se refere o caput deste artigo, o autor terá de indicar o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final.”

10.2. Cognição jurisdicional (sumária):

10.2.1. Deferimento da tutela satisfativa antecipada antecedente (§1º):

- a) Inciso I: “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”;
- b) Inciso II “o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334”.

→ Nesta hipótese não haverá novo recolhimento de custas:

“§ 3º O aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais.”

10.2.2. Indeferimento da tutela satisfativa antecipada antecedente (§6º):

“§ 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito.”

10.3. Problemas no tratamento das situações:

DEFERIDA	INDEFERIDA
Aditar	Emenda
15 dias	05 dias

10.4. Inobservância dos preceitos contidos nos §§ 1º e 6º

Extinção do processo sem resolução do mérito (NCPC 485), com revogação da decisão que, eventualmente, tenha concedido a tutela satisfativa antecedente.

11. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA SATISFATIVA ANTECIPADA ANTECEDENTE

NCPC 304 *“A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso (...).”*

11.1. Técnica de monitorização do processo civil brasileiro: inspirado nos institutos do Référé (direito frances) e da Strumentalità attenuata (direito italiano), a estabilização da tutela satisfativa antecipada requerida em caráter antecedente permite a obtenção de resultados práticos na medida na inércia do réu.

11.2. Objetivos do instituto:

11.2.1. Afastar perigo da demora: mediante a concessão da tutela satisfativa antecipada antecedente garante-se a proteção imediata à situação de urgência apresentada pelo autor;

11.2.2. Oferta de resultado efetivo e imediato: com a inércia do réu, a proteção outorgada à situação de crise do direito material do autor se pereniza no tempo.

11.3. Vantagem para o réu permanecer inerte?

11.3.1. Isenção das custas processuais: aplicação analógica no NCPC 701 §1º;

11.3.2. Imposição de honorários de sucumbência no importe de 5% do valor atribuído à causa: aplicação analógica no NCPC 701 *caput*;

11.3.3. Desnecessidade de contratação de advogado: circunstancial.

11.4. Cabimento da estabilização (NCPC 304):

NCPC 304 *"A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303 (...)"*

→ **A sistemática da estabilização só cabe na hipótese da tutela satisfativa antecipada concedida em caráter antecedente;**

→ **Tutela satisfativa antecipada concedida em caráter incidente:** não pode estabilizar, pois no demanda há pretensão processual de mérito, que deve ser analisada, obrigatoriamente, pelo órgão judicial;

11.5. Requisitos:

11.5.1. Requerimento do autor para concessão da tutela satisfativa antecipada em caráter antecedente:

NCPC 303 § 5º ***"O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo."***

11.5.2. Ausência de manifestação do autor para prosseguimento do processo após a obtenção da tutela satisfativa antecipada em caráter antecedente:

Trata-se de pressuposto negativo, que deve estar presente uma vez que é possível que o autor queira, desde o início, a resolução do mérito do processo. Assim, independentemente do comportamento do réu, caso o autor tenha intenção em prosseguir com o procedimento de conhecimento, deve deixar isso claro na petição inicial.

11.5.3. Concessão da tutela satisfativa antecipada em caráter antecedente: somente a decisão positiva tem aptidão para se estabilizar. Duas são as decisões aptas de estabilização nos termos do NCPC 304. Vejamos:

11.5.3.1. Decisão concessiva proferida pelo juízo de primeiro grau.

11.5.3.2. Decisão, unipessoal ou colegiada, proferida em recurso de agravo de instrumento interposto contra a decisão denegatória proferida pelo juízo de primeiro grau.

11.5.4. Inércia do réu diante da concessão da tutela satisfativa antecipada em caráter antecedente:

NCPC 304 *"A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável **se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.**"*

→ Só recurso?

→ Contestação? Cabe?

11.6. Extinção do processo:

"§ 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto."

11.7. Revisão da tutela satisfativa antecipada:

NCPC 304 § 2º *“Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.”*

11.7.1. Demanda própria:

NCPC 304 §4º *“Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.”*

11.7.2. Conservação dos efeitos da tutela concedida:

NCPC 304 §3º *“A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.”*

11.8. Prazo para o ajuizamento da demanda revisional:

NCPC 304 §5º *“O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º”.*

NCPC 304 § 6º *“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”.*

→ Prazo legal: 2 anos;

→ Decisão de mérito?

→ Coisa julgada material e rescisória?

→ Prescrição e decadência?

12. Tutela da evidência:

NCPC 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.”

12.1. Evidência: não se trata de uma espécie de tutela, mas, sim, de uma técnica para se outorgar tutela de qualquer natureza (mandamental, condenatória, etc.).

→ Evidência = fato jurídico processual, que se revela em virtude das afirmações de fato do autor estarem demonstradas e do seu direito transparecer de forma evidente, plausível, com alta probabilidade de existência.

12.2. Espécies: há duas espécies de tutela de evidência:

12.2.1. Punitiva: abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte (inc. I);

12.2.1. Documentada: existência de prova documental das alegações da parte, que determina a alta probabilidade de acolhimento do pedido contido na demanda (incs. II a IV).

12.3. Técnica para equalização do ônus do tempo no processo (hipótese lógico-jurídica): a tutela de evidência, por sua própria definição, pode ser concedida em sentença, ante a cognição exauriente realizada pelo juiz?



OBRIGADO!

José Carlos Van Cleef de Almeida Santos

Mestre e especialista em Direito Processual Civil pela PUC-SP. Especialista em Direito Marítimo e Portuário pela Universidade Católica de Santos. Professor do curso de pós-graduação *lato sensu* de direito em processual civil na PUC-SP (COGEAE). Professor do curso de pós-graduação *lato sensu* em direito processual civil na Escola Paulista de Direito - EPD. Professor do MBA de Gestão Jurídica do Seguro e Resseguro da Escola Superior Nacional de Seguros (FUNENSEG). Membro do IBDP - Instituto Brasileiro de Direito Processual. Membro da ABDPro - Associação Brasileira de Direito Processual. Membro da AIDA BRASIL - Associação Internacional de Direito de Seguro. Advogado Titular do Escritório Almeida Santos Advogados, especializado em direito dos seguros.

jcarlos@almeidasantos.com