

Noções básicas sobre
TUTELA PROVISÓRIA
segundo o CPC/2015

MPSP | Ministério Público
DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apresentação

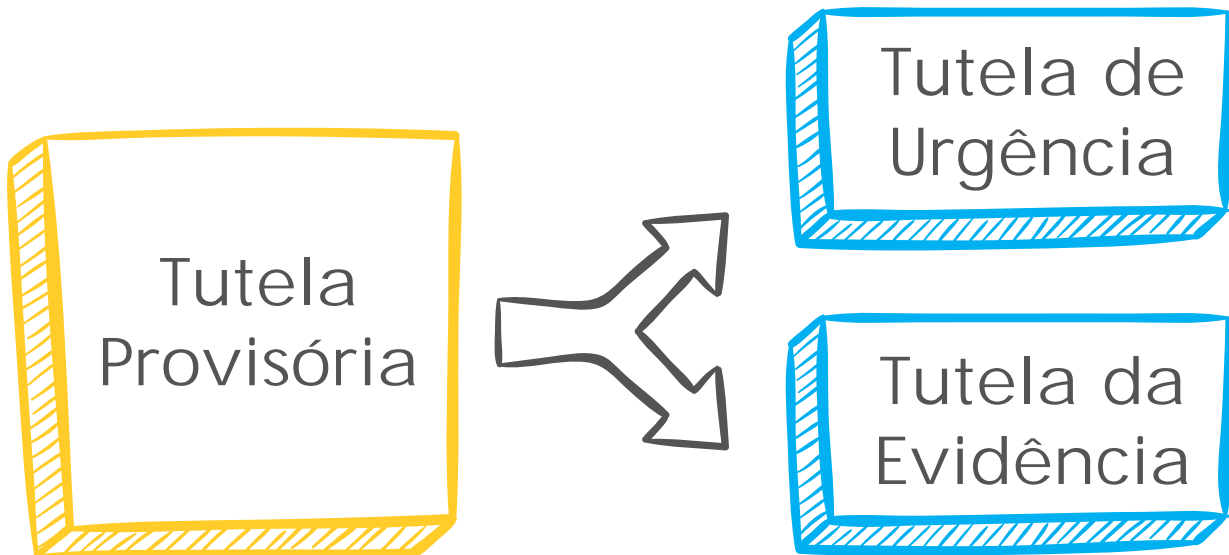
Este singelo material foi elaborado a partir de demanda que chega ao CAO Patrimônio Público diariamente por meio do atendimento prestado aos inúmeros colegas de Ministério Público em todo o Estado de São Paulo. Disponibilizada em versão exclusivamente digital, esta cartilha não tem o propósito de tratar com profundidade o instituto da tutela provisória, nem mesmo pode ser considerada doutrina processualista acerca do tema. Tem sim o propósito de despertar o interesse pelo estudo da tutela provisória e oferecer algumas ideias básicas, práticas e iniciais sobre os instrumentos processuais disponibilizados pela legislação.

Agradecendo a todos os colegas que colaboraram na elaboração desta cartilha, esperamos que ela cumpra a finalidade para a qual foi criada e seja útil no desempenho das funções institucionais do Ministério Público, não apenas na tutela do Patrimônio Público e Social, mas em todas as demais áreas de interesse sobre as quais incidam as normas do Código de Processo Civil.

Atenciosamente

André Vitor de Freitas
Assessor do CAO Patrimônio Público

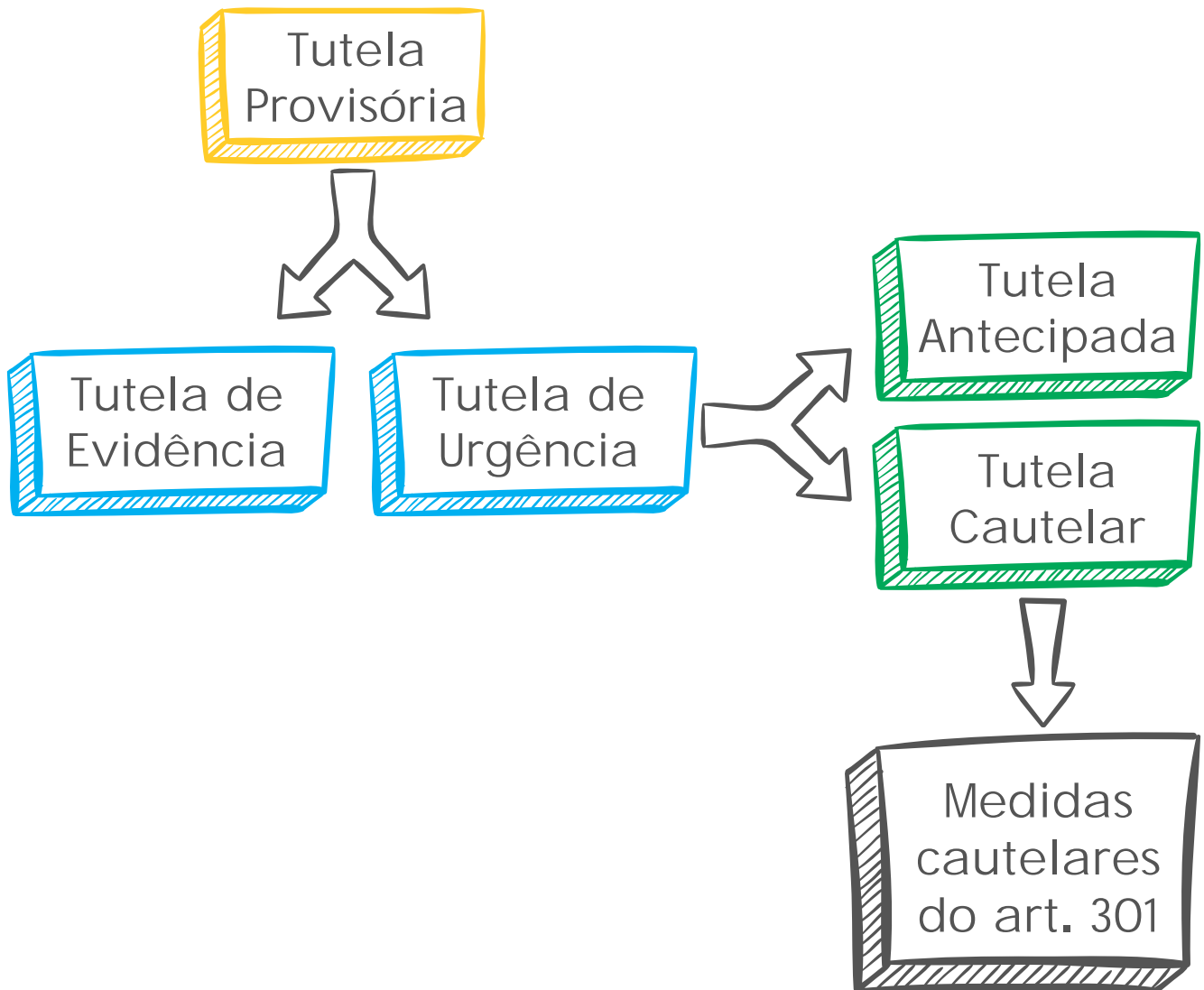
Segundo o CPC/2015, tutela provisória é gênero do qual só existem duas espécies: tutela de urgência e tutela da evidência.



É importante compreendermos o significado e as formas de postulação de cada uma destas espécies para sabermos a maneira correta de nos dirigir ao Poder Judiciário quando necessitarmos de algum provimento jurisdicional antes do término do processo, seja ele qual for.

A natureza do fato ou situação que está a exigir um provimento jurisdicional, bem como o tipo de provimento que se está a postular – o que se quer obter do judiciário em caráter urgente – é que definirão de qual espécie de tutela se trata.

Antes de traçarmos as principais características de cada uma delas, apresentamos um organograma das espécies de tutela provisória segundo o CPC/2015, com a finalidade de termos uma visão completa do atual sistema.

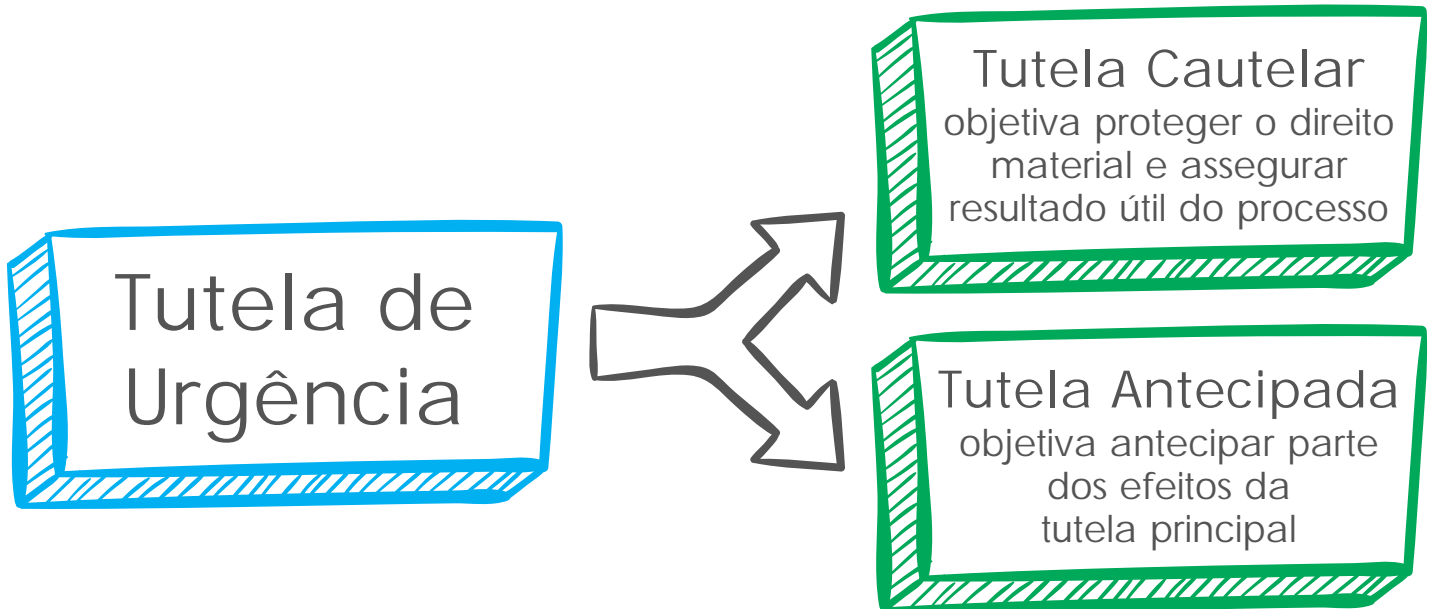


A tutela provisória, em qualquer de suas espécies, deve ser requerida ao juízo da causa. Se antecedente ao pedido principal, deve ser requerida ao juízo com competência para a causa principal. Se postulada em ações de competência originária, bem como durante a pendência de recurso, deve ser dirigida ao Tribunal competente.

Podemos começar nossos estudos pela TUTELA DE URGÊNCIA.

Como o próprio nome diz, é a tutela jurisdicional que se busca em situações de urgência, nas quais há algum risco (ao direito material em discussão ou à efetividade do processo) em decorrência de uma situação de fato.

Conforme se observa abaixo, a tutela provisória de Urgência possui duas subespécies: Cautelar e Antecipada.

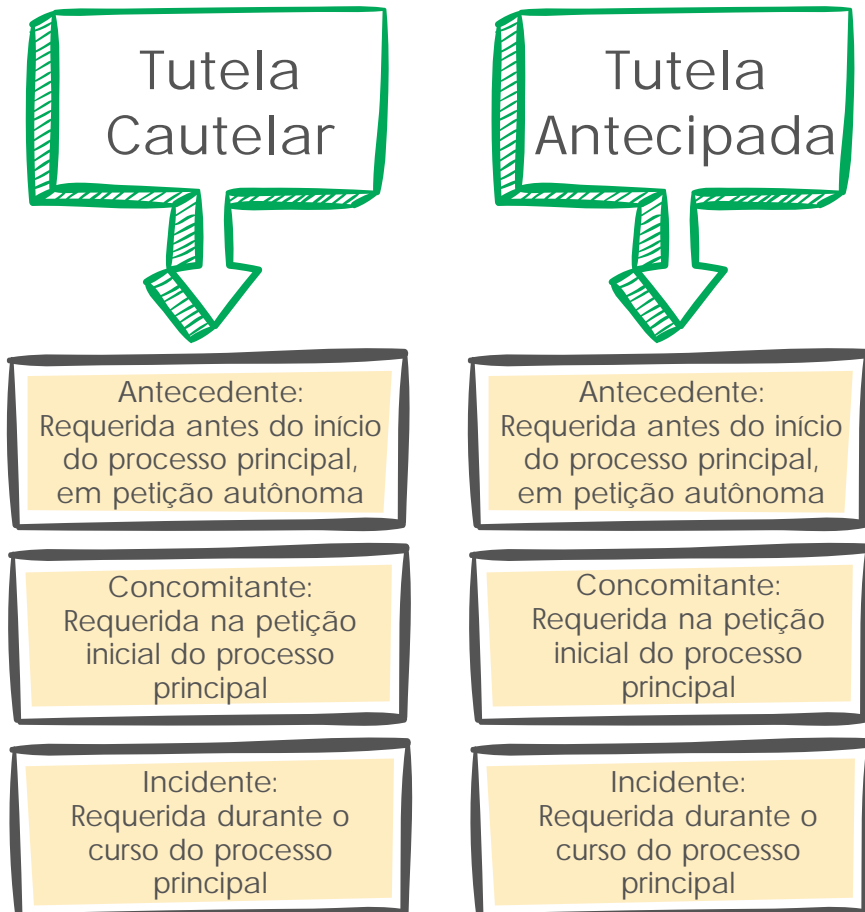
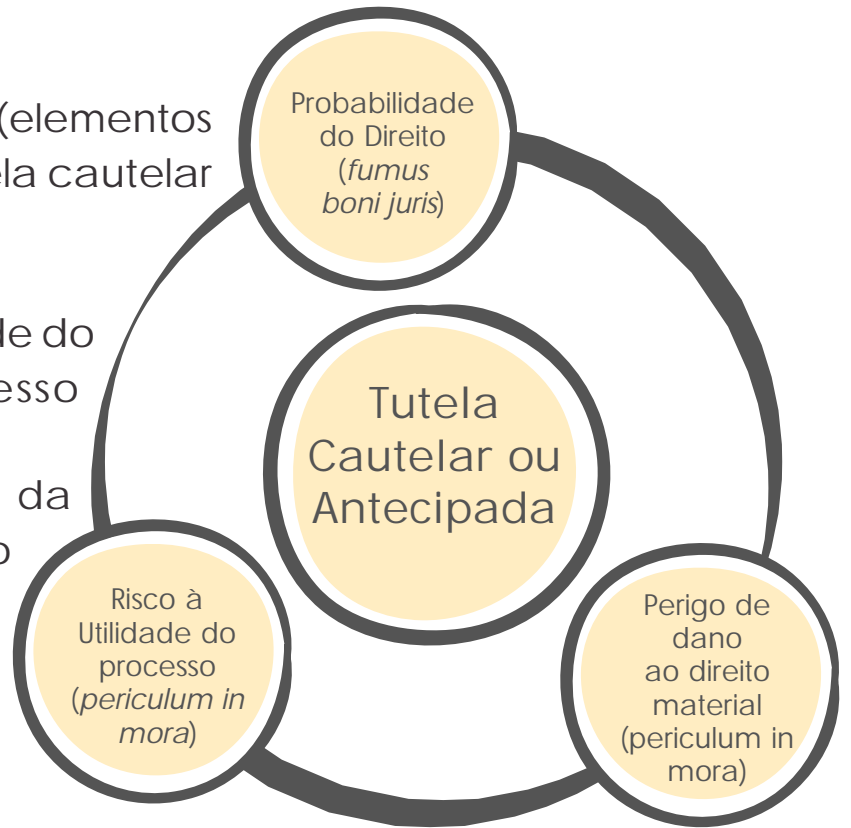


Há inúmeras diferenças entre tutela cautelar e tutela antecipada, mas a principal delas diz respeito à natureza dos pedidos: o que se pede em caráter cautelar é completamente diferente do que se pede em caráter principal. Já o que se pede em caráter antecipatório é correspondente a parte do que se pede em caráter principal.

Em outras palavras: o pedido de tutela cautelar visa preservar o direito material sobre o qual se formou a lide e/ou assegurar que o processo tenha resultado útil quando chegar ao seu final, não possuindo qualquer identidade com o pedido a ser deduzido no processo principal. Já o pedido de tutela antecipada visa, como o próprio nome diz, a antecipação parcial ou total dos efeitos da decisão final do processo, possuindo com este plena relação de identidade.

Os pontos comuns entre eles (elementos que devem existir tanto na tutela cautelar quanto na tutela antecipada):

- 1 - a exigência de probabilidade do direito alegado no processo principal (*fumus boni juris*);
- 2 - o elemento causador da urgência, que pode ser o perigo de dano ao direito material e/ou o risco da inutilidade do processo (*periculum in mora*).



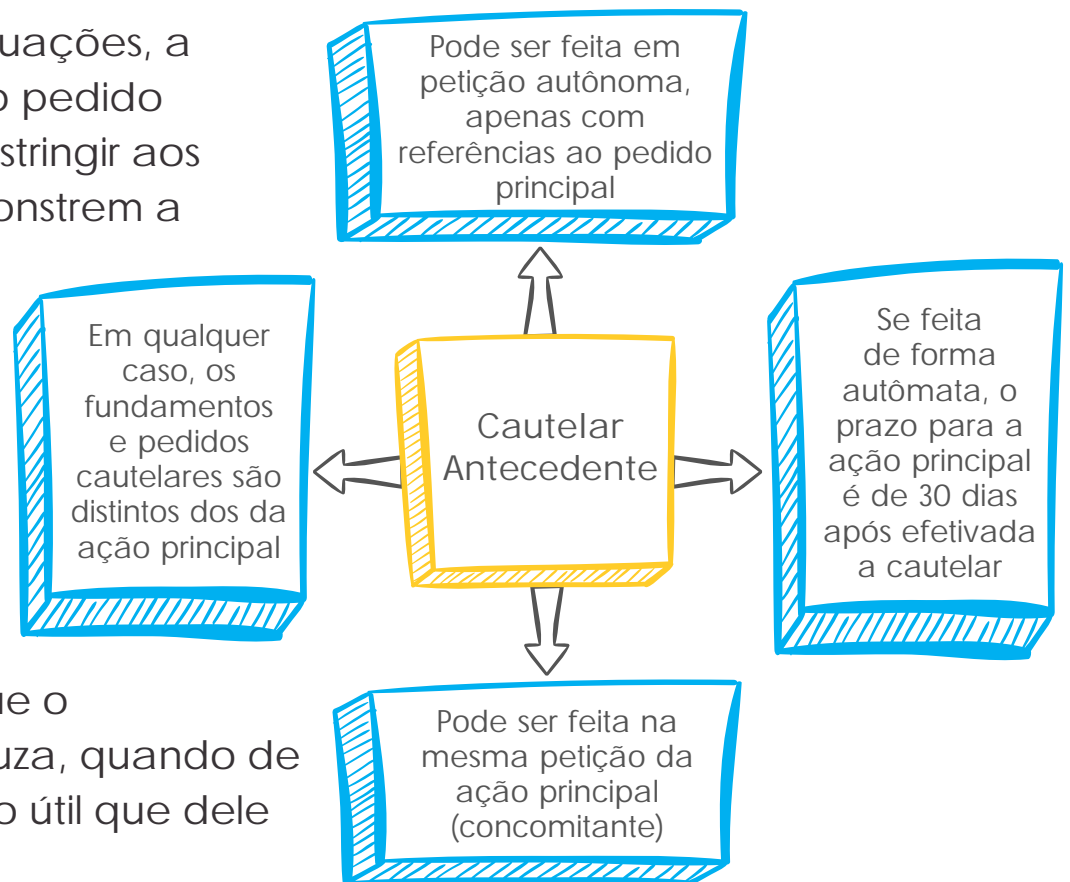
No que diz respeito ao momento em que estes provimentos podem ser postulados, tanto os pedidos cautelares quanto os antecipatórios podem ser feitos de forma ANTECEDENTE, CONCOMITANTE ou INCIDENTAL ao processo principal.

Falando agora só da TUTELA CAUTELAR:

Se for postulada de forma ANTECEDENTE, pode ser feita por petição autônoma, mas também pode ser feita na mesma petição em que se deduz o pedido principal (neste caso também denominada CONCOMITANTE).

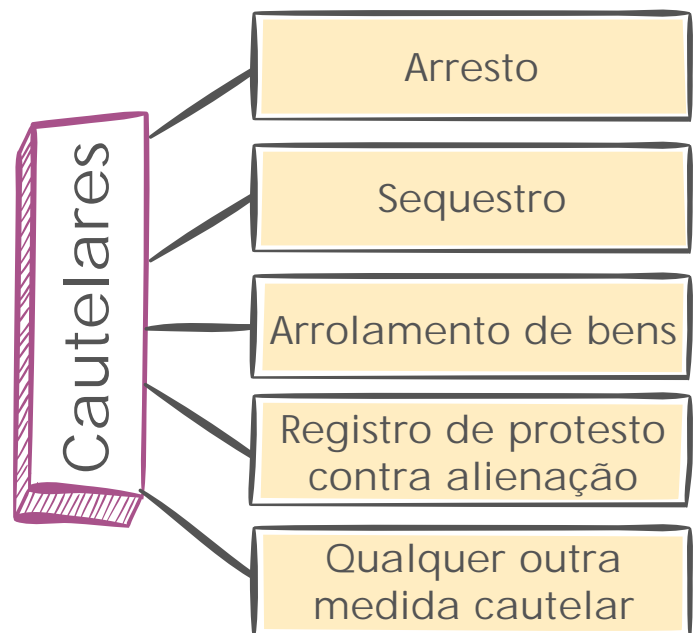
Se feita por petição autônoma (ANTECEDENTE), a referência ao pedido principal pode ser exposta de forma superficial. Neste caso, tendo sido concedida a medida, a ação principal deve ser proposta no prazo máximo de 30 dias após sua efetivação (e não de sua concessão), sob pena de cessação da eficácia da cautelar concedida. Ainda neste caso (cautelar antecedente, com petição autônoma), a ação principal deve ser proposta nos mesmos autos da ação cautelar.

Em qualquer das situações, a fundamentação do pedido cautelar deve se restringir aos aspectos que demonstrem a probabilidade da existência do direito material a ser discutido, ao perigo que este direito eventualmente esteja correndo e/ou ao risco de que o processo não produza, quando de seu final, o resultado útil que dele se espera.



O CPC/2015, no art. 301, apresentou alguns exemplos de medidas cautelares, sem prejuízo de outras medidas não denominadas, mas que possam ser úteis para a preservação do direito sob litígio, em homenagem ao poder geral de cautela dos juízes. São elas:

Importante mencionar que há medidas de natureza cautelar no âmbito do direito probatório, o que se pode verificar, por exemplo, no art. 381 do CPC/2015, que trata da produção antecipada de provas.



Falando agora só da TUTELA ANTECIPADA:

Como já dito, também pode ser antecedente, concomitante ou incidente, conforme o momento em que postulada (antes de iniciar, ao mesmo tempo da inicial ou quando já no curso do processo principal).

Se postulada de forma ANTECEDENTE, pode ser deduzida em petição simples, distinta da petição onde se fará o pedido principal, contendo apenas referências a este, mas fundamentada com as razões de fato e de direito que possam ensejar a antecipação dos efeitos do pedido principal (*fumus boni juris e periculun in mora*).

Neste caso, a petição onde se deu o pedido de tutela antecipada deverá ser ADITADA no prazo de 15 dias contados da publicação da decisão que concedeu a tutela (o prazo pode ser maior, a critério do juízo). Este aditamento não objetiva corrigir possíveis erros da petição, mas sim COMPLEMENTÁ-LA com os argumentos, fundamentos e pedidos da ação principal.

Portanto, o processo será o mesmo, mas com a petição ADITADA (ou COMPLEMENTADA) após a decisão concessiva da antecipação da tutela.

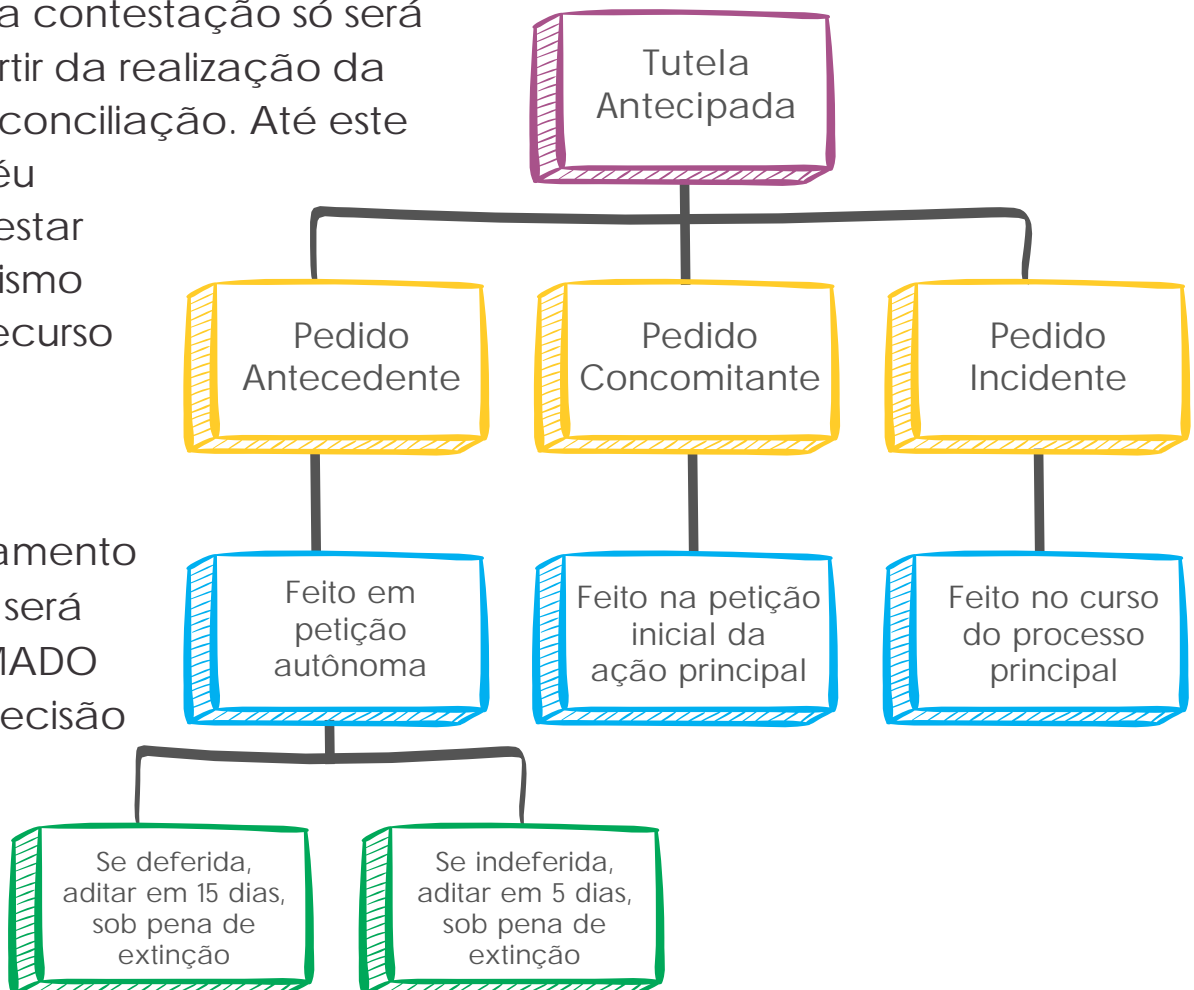
Esse aditamento é, entretanto, **NECESSÁRIO**, sob pena de extinção do processo sem julgamento de mérito.

Se o pedido de tutela antecipada for indeferido, por qualquer razão, a petição inicial deverá ser ADITADA no prazo de 05 dias, sob pena de seu indeferimento e da conseqüente extinção do processo sem julgamento de mérito.

Somente depois de feito o aditamento à inicial (em qualquer das hipóteses, deferimento ou indeferimento da tutela antecipada) é que o réu será CITADO para comparecer em audiência de conciliação, a ser designada.

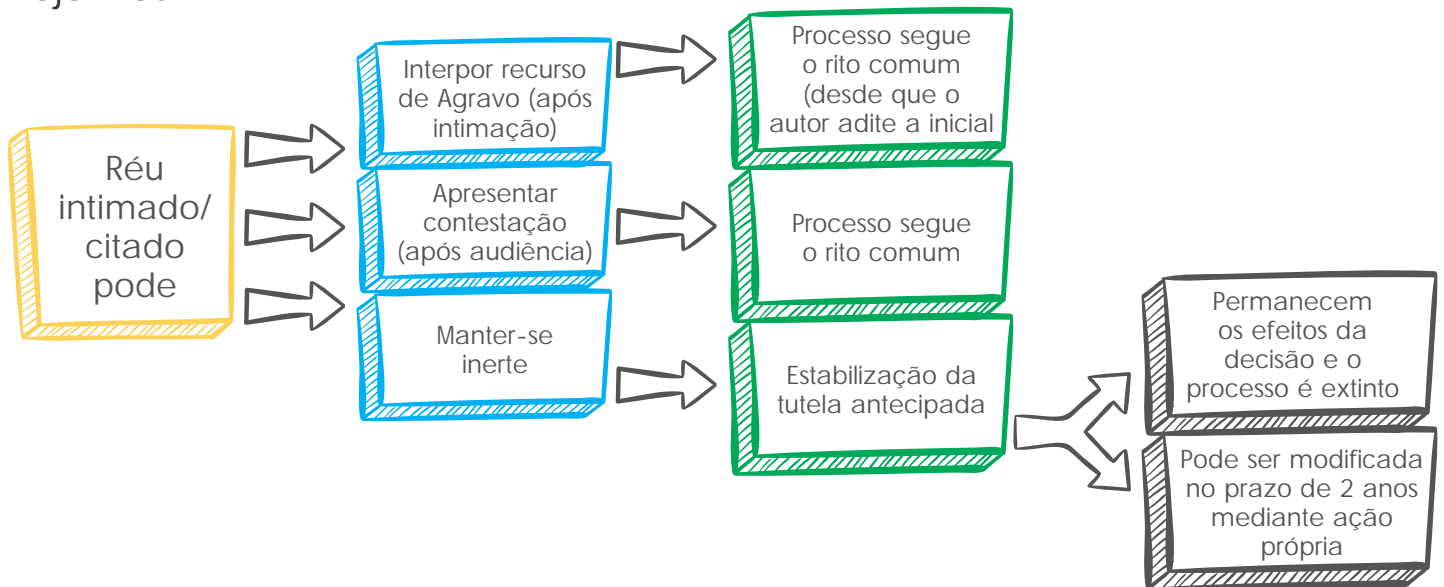
O prazo para a contestação só será contado a partir da realização da audiência de conciliação. Até este momento, o réu poderá manifestar seu inconformismo por meio de recurso de Agravo de Instrumento.

Antes do aditamento à inicial, o réu será somente INTIMADO da eventual decisão concessiva da tutela antecipada.



Uma vez CONCEDIDA a tutela antecipada ANTECEDENTE, surgem algumas possibilidades e respectivas consequências.

Vejamos:



Tendo o réu manifestado inconformismo com a decisão que concedeu a antecipação de tutela, o que deve ser feito por meio de recurso de Agravo de Instrumento¹, o processo seguirá seu rito procedimental normal após o aditamento que o autor terá de fazer na petição inicial, até decisão final, a qual poderá ou não confirmar a decisão proferida em caráter liminar.

Somente na hipótese de o réu não interpor recurso de Agravo de Instrumento (ou, como consignado na nota abaixo, manifestar algum tipo de inconformismo contra a decisão concessiva da tutela antecipada) é que ocorrerá o fenômeno denominado “estabilização da tutela antecipada”, que corresponde à consolidação (manutenção) dos efeitos daquela decisão antecipatória. Trata-se de ocorrência automática e imediata, que independe de manifestação jurisdicional, pois decorre da lei. A decisão que se segue a esse fenômeno é a de extinção do processo.

1- Há autores que admitem a possibilidade de o réu apresentar petição para consignar seu inconformismo com a decisão, petição esta que não pode ser considerada contestação, pois não se iniciou o prazo para tanto.

É importante destacar que a doutrina restringe os efeitos desta decisão de extinção do processo em decorrência da inação do réu aos limites do pedido da antecipação de tutela. A extinção do processo e a estabilização dos efeitos da decisão antecipatória da qual não houve recurso de agravo ou qualquer manifestação de insurgência não pode ultrapassar os limites do pedido antecipatório, ou seja, não pode abranger o mérito da ação principal.

Estes efeitos, todavia, permanecerão imutáveis indefinidamente se, decorridos 02 anos da decisão de extinção do processo, a parte adversa não propuser ação própria visando rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada então concedida.

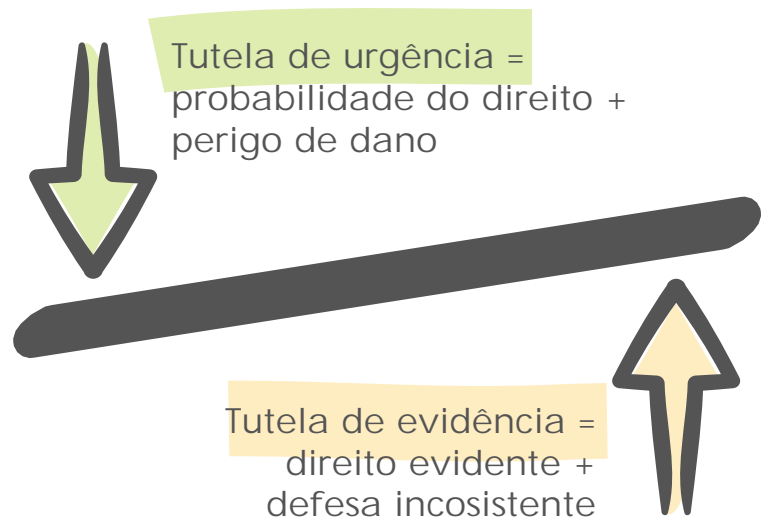
Agora vamos analisar a segunda espécie de tutela provisória, qual seja, a TUTELA DA EVIDÊNCIA.

A principal característica desta espécie de tutela provisória é o fato de ela não estar atrelada a uma situação de urgência ou mesmo de risco, seja ao direito material, seja ao resultado do processo. Este é um traço que a distingue da tutela de urgência.

O CPC/2015 é claro ao estabelecer que a tutela da evidência será concedida *"independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo"* (art. 311).

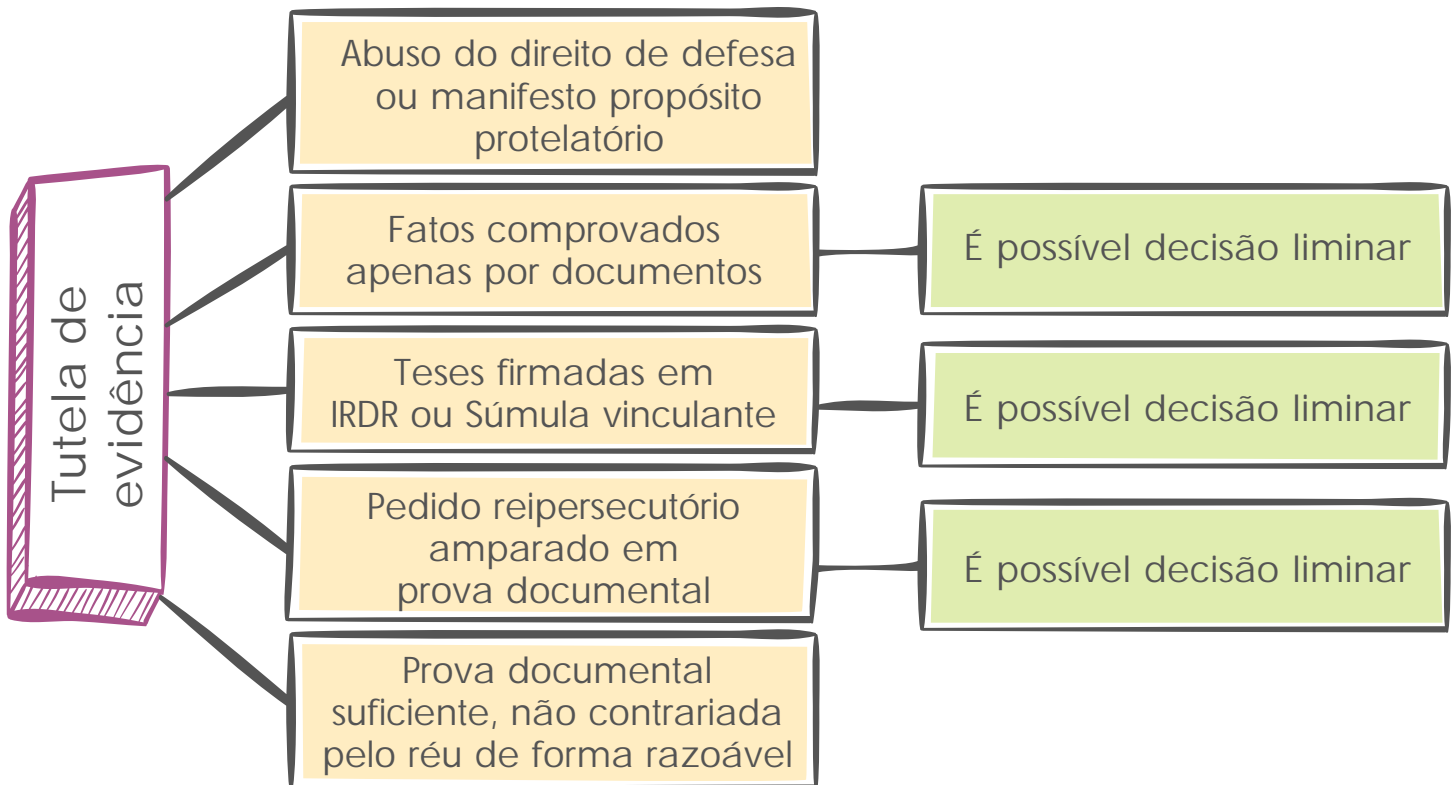
A ideia principal que cerca a tutela da evidência é a da alta probabilidade do direito do autor, muitas vezes decorrente da fragilidade da defesa.

São situações em que o Juiz poderá conferir ao autor o gozo do direito material reclamado sem que seja necessário submetê-lo às agruras do tempo exigido até a última fase e instâncias de um processo judicial.



Em outras palavras, se o direito reclamado pelo autor está EVIDENTE, não há razão alguma para não conceder-lhe o exercício deste direito logo após esta constatação, ainda que haja pedido de dilação probatória por parte da defesa.

Segundo o CPC/2015, são situações que permitem a concessão da tutela da evidência:



Importante destacar que a decisão que concede a tutela da evidência, embora antecipe ao autor o gozo do direito material invocado, é fundada em cognição sumária e não põe fim ao processo, que segue pela fase probatória até decisão final.

Não devemos esquecer que a tutela da evidência é uma das espécies de tutela provisória, e, portanto, não definitiva.

O que o CPC/2015 possibilitou ao prever a tutela da evidência é que o autor de uma demanda judicial, diante da altíssima probabilidade de ser o titular do direito material discutido, não seja prejudicado pelo decurso do tempo necessário à cognição exauriente.

Em outras palavras, “o processo não pode prejudicar o autor que tem razão”. Neste sentido, havendo probabilidade do direito do autor e defesa inconsistente pelo réu, mas SEM pedido de dilação probatória, o juiz poderá julgar antecipadamente o processo, de forma exauriente, em sentença de mérito (CPC, art. 355).

A tutela da evidência só tem razão de ser quando, havendo probabilidade do direito do autor e defesa inconsistente pelo réu, HOUVER pedido de dilação probatória por parte deste, de modo que o processo ainda demandará tempo para ser concluído.

Tutela da evidência
(cognição sumária) =
evidência do direito +
inconsistência da defesa
+ pedido de dilação
probatória pelo réu

Julgamento antecipado
do mérito (cognição
exauriente): evidência do
direito + inconsistência
da defesa + ausência de
dilação probatória

Por fim, importa destacar que a decisão que confere tutela da evidência é atacável por meio de recurso de Agravo de Instrumento, enquanto a decisão que julga o processo de forma antecipada, justamente por ser decisão de mérito, é atacável por recurso de apelação.



Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

André Vitor de Freitas
Assessor do CAO Patrimônio Público



CAO PATRIMÔNIO
PÚBLICO

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL CÍVEL E DE TUTELA COLETIVA

MPSP | Ministério Público
DO ESTADO DE SÃO PAULO