

# #TUTELA PROVISÓRIA#

## 1 – INTRODUÇÃO

### 1.1 – Tutela Jurisdicional

DINAMARCO → “concreta oferta de uma situação na vida mais favorável que a anterior, trazida ao processo para julgamento. A tutela jurisdicional não é oferecida necessariamente ao autor, mas àquele que tiver razão (autor ou réu, conforme o caso)”.

Não se confunde a tutela jurisdicional com o serviço realizado pelos juízes no exercício da função estatal. “A tutela é o resultado do exercício onde essa função se exerce – não reside na decisão judicial, mas nos EFEITOS que ela efetivamente produz fora do processo e sobre as relações entre pessoas ou entre estas e os bens da vida”.

Existem algumas classificações daí decorrentes, como:

- (i) Tipo de sentença/pedido x crises de direito material (declaratória, constitutiva, condenatória – crises de certeza, situação jurídica ou adimplemento, respectivamente);
- (ii) **Tipo de cognição x estabilidade.** Esta última é a levada em consideração para a análise do tema das **tutelas provisórias.**

### 1.2 – Tutela Definitiva x Tutela Provisória

#### 1.2.1 – Tutela Definitiva

Como já analisado antes, uma das características da Função Jurisdicional Estatal é a imutabilidade, isto é, sua aptidão para tornar **definitivos** os efeitos de seus atos → o mais alto grau dessa imunização é a coisa julgada – art. 5º, XXXVI da CF (DINAMARCO).

A tutela definitiva, exatamente por essa orça da qual é dotada, pressupõe ser o resultado de uma **Cognição Exauriente/Plena** → *aquela que se debruça sobre todos os elementos necessários para decidir a causa, tanto do ponto de vista dos fundamentos admitidos (plano horizontal) quanto da investigação dos fatos (plano vertical).*

-----

Para DIDIER, essa tutela definitiva pode ser tanto satisfativa como cautelar.

A primeira visa à entrega de um bem da vida de forma definitiva a alguém.

A segunda visa à asseguuração de um direito futuro, por meio de uma proteção (**obs.** a análise sobre o direito futuro existir ou não pode ser sumária, mas a análise sobre o direito à proteção/conservação é objeto de cognição exauriente).

### 1.2.2 – Tutela Provisória

Contudo, para que a tutela jurisdicional cumpra sua finalidade última, além de efetiva e adequada – dando a quem tiver razão o quê de direito –, deve ser também **tempestiva**. Nesse contexto é que surge a possibilidade da tutela provisória (“provisória porque não destinada a se perpetuar no mundo jurídico” – DINAMARCO).

**TUTELA PROVISÓRIA** é nome dado (no Brasil) ao gênero das atividades judiciais que se relacionam com o tempo do processo de um lado e a satisfatoriedade/utilidade do processo de outro, **sem pretender à definitividade** – **técnica para atribuir proporcionalmente o ônus do tempo do processo**.

Essa atribuição do ônus de suportar o tempo do processo pode estar relacionada, na sistemática do CPC/15 à: **(i)** urgência [cautelar ou antecipada]; **(ii)** evidência.

Como não pretende à definitividade, lastreia-se em **Cognição Sumária** → **é aquela limitada, seja quanto aos fundamentos admitidos, seja quanto à profundidade da análise feita sobre os mesmos**.

## 2 – TUTELA PROVISÓRIA

### 2.1 – Constitucionalização da Tutela Provisória

A Constituição da República ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra chamado princípio da inafastabilidade da jurisdição, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Com a inclusão da tutela jurisdicional da ameaça na Constituição de 1988 (algo que o ordenamento constitucional anterior não previa), constitucionalizou-se a tutela preventiva de urgência, isto é, aquela contra o perigo, reforçando a legitimidade da concessão de tutelas em cognição sumária.

Além disso, outro direito fundamental é a razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII da CF), que tutela diz respeito ao tempo do processo de forma ampla. Uma das técnicas para se prestigiar o binômio da efetividade-tempo é a tutela provisória.

**OBS:** lembra-se que o tempo razoável para uma boa tutela jurisdicional definitiva nem sempre é pouco. Portanto, não se confunde necessariamente com celeridade. Duração razoável é aquela necessária para uma tutela efetiva respeitando-se o devido processo legal, o que pode demorar.

## 2.2 – Características da Tutela Provisória

Pode-se apontar 3 características marcantes e geras da tutela provisória:

- 1) Cognição sumária → tema analisado supra.
- 2) Precariedade → é o conteúdo da parte final do caput art. 296 do CPC segundo o qual, a tutela provisória concedida pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo.
- 3) Inaptidão para formação da coisa julgada → consequência de ser fundado em cognição sumária e de ser precária.

## 2.3 – Espécies de Tutela Provisória

Segundo DIDIER, as espécies de tutela provisória são as mesmas espécies da tutela definitiva, já que “qualquer tutela definitiva pode ser concedida provisoriamente”.

Desse modo, as espécies de tutela definitiva são: **(i)** satisfativa; **(ii)** cautelar.

A **satisfativa** antecipa os EFEITOS (todos ou alguns) finais do provimento definitivo satisfativo. Adianta-se a situação que poderá advir com o provimento final favorável em relação ao bem da vida pretendido.

A tutela **cautelar** antecipa os EFEITOS de tutela definitiva não satisfativa, ou seja, confere-se eficácia mediata ao direito à cautela (proteção/conservação).

Essa segunda espécie somente se justificaria diante de uma situação de urgência do direito que se visa proteger/acautelar, que exija sua preservação mediata para assegurar futura satisfação.

-----

**OBS:** o que se antecipa (adianta no tempo) não é o provimento em si, mas os efeitos desse provimento final, isto é, a repercussão prática da tutela final, e a não declaração do direito ou sua constituição.

Por isso é possível a antecipação de efeitos práticos de ações declaratórias ou constitutivas → o que se estará a antecipar são as repercussões práticas dessa tutela, mas não haverá em sede de tutela provisória a declaração do direito nem a constituição (efeito formal) de um direito.

## 2.4 – Fundamento da Tutela Provisória (art. 294, caput)

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único (...)

Pela literalidade do art. 294 caput do CPC os fundamentos possíveis para a tutela provisória são: **(i)** urgência; **(ii)** evidência.

A tutela provisória de urgência  adrange, pela sistemática atual, tanto tutelas satisfativas quanto cautelares. Seus requisitos estão tratados de forma uniforme no art. 300 do CPC: perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo + probabilidade do direito afirmado.

Já a tutela de evidência dispensa o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, exigindo apenas a probabilidade do direito, em situações nas quais a lei elenca fundamentos tidos por suficientes para a concessão de tal tutela (**ex.** incisos do art. 311 do CPC).

**OBS:** para DIDIER a tutela de evidência somente poderá ser satisfativa, visto que é insita à tutela provisória cautelar a existência da urgência (não haverá interesse em proteger algo que não está ameaçado).

## 2.5 – Momento de Requerimento/Concessão da Tutela Provisória (art. 294, par. e art. 299, par., do CPC)

Art. 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.

Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.

***Não há mais processo próprio:*** quem estiver interessado nessas medidas as pede durante o processo incidentalmente (extinguiu-se o livro de processo cautelar).

Se o processo ainda não começou, como no caso das medidas preparatórias do CPC/73, o NCPC prevê a possibilidade do requerimento em caráter antecedente, com procedimentos diferentes para tutela antecipada e tutela cautelar (ambas espécies de tutela de urgência).

### 2.5.1 – Em Caráter Antecedente

Pelo parágrafo único do art. 294 do CPC, extrai-se que é possível o pedido de tutela provisória de urgência em caráter antecedente, isto é, antes mesmo de iniciado o processo com o pedido principal.

Como será visto, essa possibilidade aplica-se tão somente ao pedido de tutela provisória de urgência (não para a tutela de evidência).

### 2.5.2 – Em Caráter Incidental

Já com relação ao pedido incidental (durante o andamento do processo já iniciado), o mesmo parágrafo único do art. 294 não faz limitação.

Refere-se textualmente apenas à tutela de urgência, mas estende-se também à tutela de evidência, desde que presentes os seus pressupostos. Melhor interpretação é no sentido de que o art. 294, par. único, fala apenas de tutela de urgência porque pretende aclarar que o pedido antecedente apenas se aplica à tal modalidade de tutela provisória.

---

**Liminarmente ou após justificção prévia** → é o conteúdo do art. 303, §2º do CPC, e se aplica à tutela de urgência.

Para a concessão da tutela provisória de urgência liminarmente deve haver risco de dano configurado antes mesmo da citação do réu, ou probabilidade de que sua citação anteriormente ao deferimento da medida possa representar agravamento ou surgimento de uma situação de risco. Somada a essa situação de risco, deve estar provada a probabilidade do direito.

Caso contrário, deve-se obedecer a regra do contraditório prévio, com a designação de audiência de justificção prévia, para produção de prova de forma incidental que justifique a concessão da tutela provisória → tratando-se de decisão do juiz que posterga o momento da análise do requerimento, deve estar devidamente fundamentada (art. 298 c.c. art. 489 do CPC).

A possibilidade de liminar na tutela de evidência está regulada no parágrafo único do art. 311 do CPC.

Lembrando-se que, a possibilidade de concessão da tutela provisória de urgência sem a oitiva da parte contrária é exceção expressamente contida no art. 9º inc. I do CPC.

**Atenção** → liminar é um conceito cronológico, não uma espécie de tutela provisória.

- Liminar é adjetivo daquilo que é feito de início (in limine).
- Identifica-se uma decisão liminar não pelo conteúdo, mas pelo momento do processo em que é requerida/prolatada → antes da instauração do contraditório (“inaudita altera parte”).
- Assim, uma medida deferida no início do processo é liminar, podendo conter qualquer espécie de atividade cognitiva, e qualquer espécie de tutela provisória, seja de urgência (cautelares ou antecipadas) ou de evidência.

---

**Recursal** → É possível, ainda, pela leitura conjunta do parágrafo único do art. 299 do CPC, o seu pedido e concessão apenas em **sede recursal**, seja para **(a)** conferir efeito suspensivo pela via judicial a recurso que dele não é legalmente dotado, **(b)** seja para antecipar (total ou parcialmente) o provimento final recursal (a tutela recursal).

---

**Sentença** → Da mesma maneira, é perfeitamente possível que a sentença confirme tutela provisória anteriormente concedida ou que a conceda inauguralmente, conforme se extrai da dicção do art. 1013, §5º do CPC, que trata do efeito devolutivo da apelação.

Lembra DANIEAL AMORIM que **“a tutela antecipada não antecipa propriamente a tutela, mas seus efeitos práticos. A tutela só pode ser concedida definitivamente, sendo objeto de antecipação somente os seus efeitos práticos, ou seja, seus efeitos executivos”**.

Por isso totalmente plausível se falar em antecipação da tutela na sentença que, apesar de decisão prolatada sob cognição exauriente, dela não necessariamente advirá a tutela definitiva, posto que recorrível.

Assim, se o recurso tiver efeito suspensivo o recorrido ainda não goza dos efeitos práticos da decisão que lhe foi favorável. Aqui reside o efeito prático da antecipação da tutela recursal.

## 2.6 – Competência (art. 299 do CPC)

Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.

A regra geral que se extrai do art. 299 do CPC é que o órgão competente para a apreciação da tutela provisória é o mesmo competente para a análise do pedido principal, ou seja, o mérito (seja do pedido principal, seja do pedido recursal).

O caput trata da competência de modo genérico, aplicável à primeira instância. Na tutela requerida em caráter antecedente, o pedido é feito ao juiz competente para em tese analisar o futuro pedido principal.

O parágrafo único fala especificamente da tutela provisória requerida no tribunal, cuja regra continua sendo a atribuição da competência ao órgão incumbido de julgar o mérito. Contudo, faz ressalva expressa quanto a disposições específicas que possa regular essa competência de forma diferente.

Há disposições específicas sobre a forma de requerimento nas espécies recursais (**ex.** art. 1013, §3º; art. 1.029, §5º).

---

**OBS:** no que toca às cautelares, na vigência do CPC/72 o STJ já tinha decidido que mesmo sendo absolutamente incompetente o juízo poderia tomar medidas de urgência em face de um poder de cautela previsto nos art. 798 e 799 (informativo 524/STJ). Na tutela cautelar isso se mostra útil sempre que propicio a tutelar de maneira mais fácil e rápida a situação (AMORIM).

## 2.7 – Legitimidade para Requerer

Todo aquele que alega ter direito à tutela jurisdicional definitiva detém legitimidade para postular a antecipação dos seus efeitos (DIDIER).

Como visto, sendo a tutela jurisdicional aquela que, ao final do processo, dá a quem com razão o quê de direito, ela pode beneficiar tanto o autor quanto o réu (em caso de improcedência da ação).

Desse modo, tanto autor como réu são legitimados a postular tutela provisória, já que ambos alegam ter direito à tutela jurisdicional (oferta de uma situação mais favorável na vida concreta).

Quanto ao **réu** pode-se identificar as seguintes situações:

- (i) Exercer no processo também um direito de ação, como a **reconvenção** ou no **pedido contraposto**, na qual é possível o pedido de tutela provisória.
- (ii) As ações **dúplices**.
- (iii) Há, por fim, a possibilidade da tutela provisória no que diz respeito aos **contradireitos** exercidos por ele em defesa, como, por exemplo, direito de retenção, compensação e etc.

Até mesmo o terceiro interveniente detém essa legitimidade, pois a partir de seu ingresso no processo passa a ser parte – tendo o direito à tutela jurisdicional, por via de

consequência tem o direito à tutela provisória, se preenchidos os requisitos (**obs.** o assistente simples também pode, mas fica condicionado/subordinado à vontade do assistido).

---

**Observação:** na tutela provisória de urgência requerida em caráter antecedente apenas o autor detém essa legitimidade, por conta da sua própria estrutura.

## 2.8 – Cabimento

A tutela provisória é cabível amplamente no procedimento comum, ordinário ou sumaríssimo (juizados especiais cíveis).

Por força da aplicação subsidiária do procedimento comum (art. 318, par., do CPC) a tutela provisória também é cabível nos procedimentos especiais.

Alguns procedimentos especiais têm requisitos próprios para a concessão das suas tutelas provisórias, como é o caso das ações possessórias de força nova (art. 558, p.º do CPC).

## 2.9 – Decisão

Preenchidos os requisitos legais não haverá discricionariedade → o juiz deve conceder a tutela provisória → ou seja, há uma vinculação aos pressupostos legais.

Como vimos, essa decisão pode ser uma interlocutória, um capítulo da sentença ou um acórdão. Seja como for, diz o art. **298 do CPC** que o julgador **justificará as razões e seu convencimento de modo claro e preciso** (esse artigo aplica-se igualmente às decisões monocráticas do tribunal).

O que se busca evitar são decisões genéricas que apenas digam estar presentes ou ausentes os requisitos, sem explicitar o raciocínio casuístico para essa aferição → é exatamente o que veda os incisos I, II e III do §1º do art. 489 do CPC (que apesar de se referir à sentença, aplica-se a todas as decisões).

## 2.10 – Forma de Efetivação

Art. 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.

Art. 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 assecuração do direito.

A conclusão que se extra desses dois artigos é a concessão ao juiz de um **PODER GERAL DE CAUTELA E DE EFETIVAÇÃO**, isto é, o poder de adoção de quaisquer medidas idôneas e necessárias para a satisfação ou acautelamento (DIDIER).

**Ex:** multa “astreinte”, indisponibilidade de bens, busca e apreensão, desfazimento de obra, etc.

## 2.11 – Recorribilidade

A recorribilidade relaciona-se ao tipo (natureza) da decisão que concede, nega ou modifica a tutela provisória. Logo, está relacionada ao momento do requerimento e do deferimento:

**a-) Antes da sentença (antecedente ou incidentalmente), em 1ª instância** → tratando-se de decisão que não tenha aptidão para por fim ao processo ou à fase do processo, sua natureza será interlocutória.

Sendo decisão interlocutória, apenas será recorrível por agravo de instrumento nos casos taxativos da lei; do contrário não precluirá até o momento da sentença, sendo recorríveis como capítulos da apelação (fim do agravo retido no CPC/15).

Na hipótese das decisões interlocutoras, o CPC prevê hipótese de recorribilidade por **AGRAVO DE INSTRUMENTO**, no art. 1.015, inc. I.

-----

**b-) Na sentença** → hoje o CPC/15 é expresso no sentido de que “o capítulo da sentença que confirma, concede ou revoga a tutela provisória é impugnável na apelação”.

Ou seja, um dos capítulos da apelação deverá tratar desse tema, caso dele se deseje recorrer. Assim, passa a fazer parte do efeito devolutivo da apelação.

**Obs.** Tal capítulo da sentença é exceção expressa ao efeito suspensivo da recorribilidade por apelação (art. 1.012, §1º, inc. V). Daí o interesse/utilidade da manifestação sobre tutela provisória na sentença.

-----

**c-) em sede recursal** → No caso de o recurso ser interposto diretamente no órgão *ad quem*, segundo a regra do inciso II do art. 932 do CPC/15 a competência para a concessão das tutelas provisórias será do relator. Contra essa decisão do relator cabe agravo interno (art. 1021).

Por outro lado, caso a decisão seja colegada (um acórdão), caberá recurso especial no STJ para a discussão de seus requisitos, mas não caberá recurso extraordinário, por foca da Súmula 735/STF (“não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar”).

## **2.11 – Regime de Responsabilidade Civil (art. 302)**

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.

Aponta-se que ao não fazer referencia expressa à exigência de dolo ou culpa para a responsabilização da parte beneficiada pela medida, o art. 302 do CPC lhe regime da **RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA**.

Não basta a concessão da tutela de urgência para que haja essa responsabilização, é necessária, por óbvio, a execução e o dano dela decorrente. Por isso o caput do art. 302 refere-se à “efetivação”.

## 3 – TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

- O CPC/15 unificou o regime jurídico da tutela de urgência cautelar e antecipada (art. 300/302).
  - A única diferença que fora estabelecida é de ordem procedimental quando requeridas em caráter antecedente.

### 3.1 – Tutela Antecipada (Satisfativa) e Cautelar

Como visto supra, as espécies de tutela definitiva são: (i) **satisfativa**; (ii) **cautelar**.

A **SATISFATIVA** antecipa os EFEITOS (todos ou alguns) finais do provimento definitivo satisfativo. Adianta-se a situação que poderá advir com o provimento final favorável em relação ao bem da vida pretendido → essa espécie de tutela provisória é chamada pelo CPC/15 de **TUTELA ANTECIPADA**.

-----

A tutela **CAUTELAR** antecipa os EFEITOS de tutela definitiva não satisfativa, ou seja, confere-se eficácia mediata ao direito à cautela (proteção/conservação).

Assim, na tutela de urgência cautelar identificam-se dois direitos:

- a) Direito à cautela** → direito à tutela cautelar (**ex.** direito ao arresto – apreender e guardar);
- b) Direito que se acautela ou acautelado** → direito de se proteger um direito por meio da medida cautelar – direito de crédito que se acautela por meio do arresto.

Nesse contexto, temos a **REFERIBILIDADE** ou **TRANSITIVIDADE** como marca da tutela cautelar. Ela necessariamente se refere a outro direito.

### 3.1.1 – Temporariedade x Provisoriedade

Lição de Ovídio Baptista, que ao diferenciar as tutelas antecipadas das cautelares, dentre outras distinções, identificava que a primeira além de não ser satisfativa era temporária, conceito distinto de provisória.

Segundo Ovídio sempre que se afirma que algo é provisório imagina-se que um dia o definitivo venha a acontecer e, conseqüentemente, se antecipa (por isso se satisfaz).

**Exemplo:** carro emprestado pelo seguro enquanto o carro do segurado está na oficina.

**Exemplo2:** alguém adquire um imóvel na planta – até que o apartamento fique pronto vai ter que alugar outro – a locação antecipa a moradia.

Processo cautelar não seria provisório, então, porque não antecipa, não tem esse caráter. O que é provisório é a tutela antecipada, porque essa sim antecipa os efeitos da sentença principal e será substituída.

Segundo ele, então, o processo cautelar é temporário. Isso porque quando se afirma que algo é temporário, não se pressupõe a substituição por algo definitivo.

**Exemplo.** Andaimos em uma construção são temporários, porque vão durar apenas enquanto durar a construção – a cautelar seria os andaimos e a construção o direito da parte.

Assim, a tutela cautelar não será substituída pela tutela definitiva, mas sim extinta em sua eficácia por ela – **ex:** satisfeito do direito de crédito, perde a eficácia o bloqueio de valores (DIDIER).

Por isso o temporário seria definitivo (porque não substituído por algo da mesma natureza [satisfativa]). Definitivo, mas com os efeitos práticos limitados no tempo e tendentes à cessação.

### 3.2 – Requisitos Gerais da Tutela de Urgência

Art. 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.

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

Como dito, o CPC/15 unificou o regime jurídico da tutela antecipada e da tutela cautelar (espécies de tutela provisória). Essa unificação deu-se inclusive com relação aos requisitos/pressupostos exigidos para o deferimento de ambas.

Assim, superam-se discussões a respeito da exigência de maior grau de probabilidade ou de perigo em uma ou outra.

### 3.2.1 – Probabilidade do Direito

Trata-se da verossimilhança fática somada à plausibilidade jurídica de existência do direito a ser provisoriamente concedido. É o requisito tradicionalmente conhecido como **fumus boni iuris**.

Isto é, deve se demonstrar as chances de êxito na demanda final: **(i)** os fatos narrados devem ser verossímeis, independentemente da produção de provas (**ex.** fatos notórios ou coisa julgada anterior); **(ii)** deve haver probabilidade do enquadramento desses fatos na hipótese normativa invocada (fatos dão direito ao que se pretende).

**Atenção** → não há uma medida (um “quantum”) fixa dessa probabilidade do direito. A análise é casuística. Ademais, como exposto acima, a decisão deve ser fundamentada de maneira clara e precisa (art. 298 do CPC).

### 3.2.2 – Perigo na Demora

A tutela de urgência exige também que haja um perigo na demora da prestação da tutela jurisdicional apto a gerar um “perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo”. É o requisito tradicionalmente nominado de ***periculum in mora***.

Esse perigo deve ser: **(i)** concreto; **(ii)** atual; **(iii)** grave.

**Obs.** CPC/73 falava em ano grave ou de difícil reparação – aquele cujas consequências são irreversíveis. O atual CPC não reproduz textualmente essa exigência, mas ela pode ser levada em conta, já que a aferição dos requisitos da tutela de urgência é casuística.

**Obs2.** O dano não precisa já estar concretizado no mundo fenomênico. A possibilidade do dano já permite a tutela provisória (**ex.** tutela inibitória – intenta impedir um ato ilícito).

### 3.2.3 – Reversibilidade Fática (tutela antecipada) – art. 300, §3º.

Trata-se de um terceiro requisito, cumulativo com os requisitos do caput do art. 300, exigidos para a concessão da tutela antecipada/satisfativa (espécie de tutela provisória).

Esse requisito exige que seja possível o regresso ao estado anterior ao da concessão da medida, caso seja revogada ou alterada → Isso porque, sendo satisfativa, caso fosse também irreversível, seria definitiva, não mais provisória.

Com isso busca-se um equilíbrio no deferimento da tutela antecipada, preservando-se também o direito do demandado pela medida. Não se esquece que a medida é precária e fundada em cognição sumária. Caso seja irreversível e se revele desamparada de razão ao final, a tutela definitiva (atividade fim da jurisdição) restará esterilizado.

**Atenção:** essa reversibilidade diz respeito aos efeitos práticos decorrentes da medida, que, como visto, é o que é antecipado. A reversibilidade jurídica sempre haverá, tanto com a possibilidade de modificação (art. 296) quanto com a própria tutela definitiva que retire os pressupostos da tutela antecipada.

-----

**DUPLA IRREVERSIBILIDADE** → Há, entretanto, a possibilidade de tanto a concessão quanto a não concessão de a medida gerar efeitos irreversíveis. Nesse caso há um conflito de interesses.

Pondera-se que, tratando-se de demanda com reflexos em direito fundamental, a irreversibilidade não pode se dar também em relação ao dano para quem pede a tutela, levando-se em conta, num juízo de proporcionalidade, a relevância do direito pleiteado em juízo → O que está em jogo é a efetividade da jurisdição, para ambos os lados. Deve-se dar primazia à efetividade da tutela.

**Obs.** Esse juízo do maior dano não pode, entretanto, esquecer dos outros requisitos, dentre eles a plausibilidade do direito.

Nesse sentido, jurisprudência também reconhece a possibilidade da concessão da tutela de urgência mesmo quando os efeitos práticos forem irreversíveis, quando num juízo de ponderação a lesão a direito fundamental advinda da não antecipação for igualmente irreversível (Informativo 490/STJ, 3ª Turma).

**OBS:** A possibilidade da exigência da caução é um abrandamento nesses casos, ainda que possa ela constituir uma compensação/reparação pecuniária, e não um regresso à situação fática propriamente dita.

### 3.3 – Caução

Art. 300. (...)

§ 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.

Aponta-se a natureza de CONTRACAUTELA da caução → Dante da cautela oferecida ao autor o sistema prevê também uma cautela para o réu [uma contracautela], visando assegurar o regresso ao estado anterior caso necessário.

É o mesmo raciocínio da execução provisória, a que alias, aplicam-se as regras subsidiariamente.

O juiz deve considerar a necessidade da exigência da caução em dois momentos: **(i)** concessão (art. 300, §1º); **(ii)** efetivação da tutela (art. 297 – atipicidade das medidas de efetivação).

-----

**DISPENSA PARA O HIPOSSUFICIENTE ECONÔMICO (art. 300, §1º, in fine)** → trata-se de um juízo de ponderação feito pelo juiz, já que a exigência de caução nesses casos poderia inviabilizar a tutela de urgência → direito à inafastabilidade do controle judicial x direito à reparação integral do dano.

### 3.4 – Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente (art. 303 e 304 do CPC)

Tutela antecipada em caráter antecedente é aquela requerida antes da formulação do pedido de tutela final, para os casos em que a urgência já existe no momento da propositura da demanda.

Para esses casos os art. 303 e 304 do CPC/15 preveem um procedimento próprio, para que se possa pedir a tutela de urgência antes da formulação do pedido de tutela definitiva (por isso antecedente).

São duas as vantagens em relação ao procedimento da tutela antecipada em caráter incidente: **(i)** exposição sumária do pedido e causa de pedir da tutela definitiva (“indicação”);

(ii) possibilidade de estabilização dos efeitos da tutela antecipada, caso assim deseje e cumpridos os pressupostos para tanto, nos moldes do art. 304 do CPC.

---

A PETIÇÃO INICIAL que veicule somente esse pedido de tutela antecipada em caráter antecedente é diferente de uma petição que veicule o pedido de tutela definitiva. Assim, a lei diz que ela deve conter os seguintes elementos:

- Requerimento da tutela antecipada (art. 300, caput); 
- Indicação do pedido de tutela final (art. 300, caput);
- Exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo da demora (art. 300, caput);
- Indicação do valor da causa, levando em conta o pedido de tutela final (art. 300, §4º);
- Indicar expressamente que se pretende valer desse procedimento antecedente (art. 303, §5º).

----

Não concedida a tutela antecipada em caráter antecedente, o juiz tomara a providência do §6º do art. 303 do CPC → mandará o autor aditar a inicial em 5 dias, sob pena de indeferimento da mesma e extinção do processo sem resolução de mérito.

----

Deferida a medida o juiz deverá tomar as medidas do §1º do art. 303: **(a)** intimar o autor, para que adite a PI no prazo de 15 dias; **(b)** Citar e intimar o réu para que compareça à audiência de ou mediação, somente depois da qual, caso não se obtenha autocomposição começará a correr o prazo para contestação.

Esse aditamento é feito nos mesmos autos, sem novas custas (art. 303, §3º). Caso o autor não adite a PI, o processo será extinto sem resolução de mérito (art. 300, §2º).

----

#### **ATITUDES DO RÉU DIANTE DO DEFERIMENTO:**

**(1)** Se ele impugna a decisão (o art. 304 diz “recorrer”) o procedimento comum segue normalmente, passando-se as próximas etapas, como em qualquer outro processo;

**(2)** Se o réu se mantiver inerte, abre-se a possibilidade da estabilização dos efeitos da tutela antecipada (art. 304 do CPC).

### 3.4.1 – Estabilização da Tutela Antecipada Antecedente

Trata-se de técnica para viabilizar a obtenção de resultados práticos e sua fruição protraída no tempo (estabilidade) para a tutela provisória de urgência satisfativa (cognição sumária), sem a necessidade de continuação do processo em que se discuta a tutela definitiva.

Ou seja, é uma **estabilização dos efeitos da decisão** da tutela satisfativa em cognição sumária, que a princípio seria provisória.

**OBS.** DIDIER identifica um microsistema de técnica monitoria (viabilização de efeitos práticos a partir da inércia do réu), agora com a generalização a todas as situações, colocada nos art. 303 e 304.

- Assim se aplicariam as normas da monitoria aqui e vice-versa, como, por exemplo, o art. 700 caput e §1º (honorários apenas em 5% para o réu e dispensa de custas para o réu – vantagens para ele).

-----

#### PRESSUPOSTOS PARA ESTABILIZAÇÃO:

- 1) Requerimento pelo autor da tutela antecipada em caráter antecedente, com a expressa indicação a que se refere o §5º do art. 303 – já que um dos desdobramentos desse procedimento é a possibilidade de estabilização dos efeitos da decisão.

**Atenção** → é necessário que, além de indicar a opção pelo procedimento da tutela antecedente, o autor diga que pretende se valer da estabilização, caso configurados seus requisitos.

- O autor pode querer o prosseguimento da ação com a formação da coisa julgada, a lhe proporcionar maior segurança jurídica do que a estabilização (institutos diferentes – art. 304, §6º).

- O interesse do autor no requerimento em caráter antecedente pode estar apenas na urgência elevada, com o benefício de apenas indicar o pedido principal, com uma exposição sumária do pedido e causa de pedir (não precisando desde logo formular o pedido principal com todas as formalidades e diligências que este demanda).

- 2) Não ter manifestado interesse de prosseguir com o processo mesmo após a obtenção da tutela em caráter antecedente – requisito negativo, extraído do §5º do art. 303.

- Tal manifestação em ou noutro sentido influi, inclusive, no comportamento do réu em se manter inerte ou não com relação à decisão concessiva.

- 3) Decisão concessiva da tutela antecipada em caráter antecedente (antes e aditada a inicial).
- 4) Inércia do réu – o caput do art. 304 do CPC fala em “recurso”, mas há quem entenda que seria qualquer tipo de impugnação a essa decisão (**ex:** suspensão de segurança ou pedido de reconsideração, desde que no prazo do recurso, ou mesmo a apresentação da defesa – DIDIER).

-----

#### **CONSEQUÊNCIAS DA ESTABILIZAÇÃO:**

- a) Extinção do processo sem resolução de mérito (art. 304, §1º).
- b) Possibilidade de demanda autônoma para a revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada estabilizada, no prazo de 2 anos contados da ciência da decisão que extinguiu o processo (art. 304, §2º e §5º).
- c) Não formação de coisa julgada, mas possibilidade de afastamento somente por essa ação autônoma suprarreferida, no prazo de 2 anos (art. 304, §6º).

Tanto o autor quanto o réu poderão ajuizar a ação do §2º. O autor tem interesse, por exemplo, na sua conversão em coisa julgada com cognição exauriente.

Para a instrução dessa ação, qualquer das partes pode requerer o desarquivamento dos autos em que fora concedida a tutela em caráter antecedente.

A competência para essas ações é do juízo que já conheceu e concedeu da tutela antecedente – competência funcional horizontal (art. 304, §4º);

-----

**ESTABILIZAÇÃO x COISA JULGADA:** o próprio §6º do art. 304 diz que tais institutos não se confundem.

**1-)** A decisão de tutela antecipada, como dito acima, não certifica o direito (não emite declaração), apenas antecipa efeitos do provimento final. A coisa julgada, por sua vez, emite essa certificação do direito.

**2-)** A coisa julgada torna imutável o conteúdo da decisão (a certificação do direito). A estabilização torna imutáveis os efeitos.

**3-)** diferença quanto à revisão no prazo de 2 anos: na estabilização a possibilidade é ampla; na coisa julgada é restrita às hipóteses de rescisória.

### **3.5.1 – Tutela Cautelar em Caráter Antecedente (art. 305/310 do CPC)**

É o requerimento de tutela cautelar anteriormente à formulação do pedido de tutela definitiva, com objetivo de acautelar provisoriamente um direito, assegurando a eficácia da futura tutela definitiva.

Com relação à tutela cautelar, já era possível o pedido antes mesmo da petição com o pedido de tutela definitiva na sistemática do CPC/73, ao qual era dado o nome de cautelar preparatória.

No CPC/15 continua essa possibilidade, mas como a cautelar passa a ser expressamente espécie do mesmo gênero que a tutela antecipada (tutelas provisórias de urgência), tem-se um procedimento diferenciado para a cautelar requerida em caráter antecedente.

**OBS:** A grande nota diferenciadora é que essa tutela não estabiliza, diferentemente da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

-----

A **PETIÇÃO INICIAL** deve conter os requisitos do art. 305 do CPC : **(i)** indicação o pedido em caráter antecedente; **(ii)** exposição sumária da lide com seus fundamentos; **(iii)** exposição sumária do direito acautelado; **(iv)** demonstração da urgência.

O juiz, ao analisá-la pode determinar emenda (art. 321), indeferir (art. 330) ou deferir.

-----

**CONTRADITÓRIO PRÉVIO** → réu será citado para responder nos termos do art. 307.

Ficando revel o juiz decidirá em 5 dias (art. 307).

Contestando, será procedimento observado o procedimento comum (art. 307, par).

-----

**DEFERIDA:** uma vez deferida, essa medida deve ser efetivada (art. 309, inc. II), momento a partir do qual começa a correr o prazo para que o autor adite a inicial com o pedido principal, seguindo-se o procedimento estabelecido no art. 308 do CPC.

Art. 308. **Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias**, caso em que será apresentado **nos mesmos autos** em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais.

§ 1º O pedido principal pode ser formulado conjuntamente com o pedido de tutela cautelar.

- aqui não se trataria de tutela antecedente, mas sim incidental.

§ 2º A causa de pedir poderá ser aditada no momento de formulação do pedido principal.

§ 3º Apresentado o pedido principal, as partes serão intimadas para a audiência de conciliação ou de mediação, na forma do [art. 334](#), por seus advogados ou pessoalmente, sem necessidade de nova citação do réu.

§ 4º Não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do [art. 335](#).

Art. 309. Cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, se:

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.

Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento.

Art. 310. O **indeferimento** da tutela cautelar não obsta a que a parte formule o pedido principal, nem influi no julgamento desse, salvo se o motivo do indeferimento for o reconhecimento de decadência ou de prescrição

DIDIER → o prazo de 30 dias do art. 309, inc. II é para que o autor busque a efetivação da medida. Ou seja, é necessário que a não efetivação se dê por falta de atitude que lhe incumbia. Se ela não se efetivar por motivo alheio à atitude que lhe cabia (**ex**: desídia do oficial de justiça ou resistência do réu) a eficácia não cessa.

- Efetivada, começa a correr o prazo de 30 dias do art. 308 do CPC.

- Não é necessária nova citação do réu (art. 308, §3º).

- A lei é silente, mas a tutela definitiva procedente também faz cessar os efeitos da cautelar – uma vez deferido o direito de forma definitiva, mas há mais o que se acautelar (DDIER).

### 3.6 – Fungibilidade das Tutelas de Urgência

Como dito acima, no art. 300 do CPC/15 uniformizou-se os requisitos para a concessão da tutela de urgência incidente, seja antecipada ou cautelar. Assim, é possível a fungibilidade.

Já com relação à tutela antecedente, por conta da possibilidade de estabilização dos efeitos da tutela antecipada (satisfativa), há procedimentos diferentes.

O art. 305, par. do CPC, prevê a possibilidade de o juiz receber o pedido de tutela cautelar antecedente como tutela antecipada antecedente, seguindo o rito correspondente.

Não há previsão para a via contrária. Mas, se é possível a fungibilidade de uma via menos agressiva (cautelar antecedente) para uma mais agressiva (antecipada antecedente), deve-se, por analogia, admitir-se a possibilidade inversa (DIDIER).

## 4 – TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA (art. 311)

### 4.1 – Introdução

DIDER: A evidência não é uma tutela, mas um fato-jurídico que permite uma técnica processual diferente. A tutela da evidência “é uma *técnica processual*, que diferencia o procedimento, em razão da evidência com que determinadas alegações se apresentam em juízo”. Pode se ter técnicas baseadas na evidencia para tutelas definitivas (**ex**: monitoria; **ex2**: execução definitiva fundada em título extrajudicial) ou provisórias.

A técnica para tutela provisória chama-se “tutela provisória da evidência” → genericamente é **aquela que dispensa a demonstração de perigo de dano ou urgência**.

Sua **FINALIDADE** é **redistribuir o ônus do tempo necessário ao processo**. Não visa, necessariamente, “preservar os direitos contra possíveis deteriorações causadas pelo decurso do tempo” (DINAMARCO).

Trata-se de técnica que confere concretude à duração razoável do processo (art. 5º, inc. LXXVIII da CF).

A **evidência** da tutela provisória não deve ser entendida no termo vulgar. Trata-se, em verdade, de “um *fumus boni iuri* qualificado, ao qual o legislador, em disposição discricionária, entendeu de atribuir o efeito de autorizar a antecipação do julgamento da causa, independentemente da concreta presença de uma urgência”.

**Obs.** de todo modo, a tutela de evidência continua sendo provisória. Não se confunde com o julgamento antecipado total ou parcial de mérito dos art. 355 e 356 do CPC.

## 4.2 – Hipóteses

O CPC prevê um rol no art. 311 (inserido no livro das tutelas provisórias, na parte geral) de hipóteses taxativas nas quais seria permitido a tutela de evidência. Contudo, esse rol não é taxativo, ou seja, não exclui demais possibilidades de tutela provisória sem necessidade de comprovação da urgência ou perigo (**ex:** art. 562 – ação possessória de força nova).

---

Especificamente as hipóteses do art. 311 são:

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.

Quanto à primeira hipótese, abuso de direito de defesa é colocado de forma ampla. Defesa não deve ser entendida apenas como contestação (espécie), mas sim pelo termo genérico (AMORIM).

Ademais, não parece ser forma pura e simples de sanção. Estando sob o gênero das tutelas provisórias, e analisando sua finalidade (eficácia da tutela jurisdicional + distribuição proporcional do ônus de suportar o tempo do processo), não se dispensa também a plausibilidade do direito alegado – ainda que não haja essa disposição expressa → isso se extrai do sistema.

Assim, essa defesa abusiva, juntamente com o *fumus*, evidenciaria a qualificação/robustecimento da probabilidade do direito – não se trata de pura e simples punição.

---

O inciso II exige duas coisas: **(i)** prova documental das alegações dos fatos + **(ii)** tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou sumula vinculante.

Tratam-se de requisitos cumulativos.

Tema relativo à teoria dos precedentes – a aplicação ao caso é da “ratio decidendi”, que é o que forma o precedente.

----

Inciso III → não existem mais o procedimento especial o depósito. Hoje é previsto no procedimento comum, aplicando as regras sobre a tutela para entrega de coisa (art. 498 e ss.).

O legislador entendeu que havendo prova documental na ação reipersecutória, ter-se-ia evidência apta a conferir tutela provisória sem urgência.

----

Inciso IV → hipótese ramificada em requisitos cumulativos: **(i)** Prova documental por parte das alegações do autor; **(ii)** além de documental, suficiente para provas suas alegações; **(iii)** réu não consiga, naquele momento, opor prova que gere dúvida razoável.

**Obs.** DIDIER → essa contraprova do réu deve ser a documental. Se ele não tiver como apresentar qualquer outra prova capaz de gerar essa dúvida, será o caso de julgamento antecipado do mérito (art. 355, inc. I do CPC).

-----

**LIMINAR** → as hipóteses que ensejam a concessão da tutela provisória de evidência em caráter liminar são as dos incisos que revelam a desnecessidade de se esperar uma atitude do réu para a configuração da hipótese de incidência.

Tratando-se de poder/dever, o juiz deve deferir a liminar se preenchidos os pressupostos.

-----

**REQUERIMENTO** → pela própria forma como é estruturada, a tutela provisória de evidência apenas permite o pedido incidental (ou junto com a PI ou depois), mas não antecedente.

## **5 – TUTELA PROVISÓRIA CONTRA O PODER PÚBLICO**

### **5.1 – Possibilidade?**

FREDIE DIDIER JR faz uma síntese dos argumentos a favor da impossibilidade de tutela provisória e os rebate da seguinte forma:

Um primeiro argumento que defende as vedações diz respeito à REMESSA NECESSÁRIA. Não se sustentaria porque as decisões em tutela provisória normalmente são interlocutórias.

Outro argumento favorável é o REGIME DE PRECATÓRIOS. Ocorre que nada impede a inclusão provisória na fila dos precatórios, sem a "furar". Ademais, o regime de precatórios é aplicável apenas às obrigações e pagamento; quanto às demais prestações não haveria esse óbice.

Outro argumento é a PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Mas, essa presunção é relativa e pode ceder em face de prova contrária, não sendo, assim, suficiente a vedar a tutela provisória.

Outro argumento é que EM FACE DO ESTADO NÃO HAVERIA RECEIO DE DANO, POIS ELE PODE ARCAR COM SEUS DÉBITOS. Novamente, essa é uma argumentação que somente leva em conta a prestação pecuniária. Deixa de lado a tutela específica, bem como não considera que por vezes prestações pecuniárias têm reflexos em outros direitos (**ex:** verbas alimentares, por exemplo).

Hoje a lei regula as hipóteses em que é restringida. Se é assim, admite-se a possibilidade, salvo naquelas hipóteses.

## 5.2 – Vedações Atualmente Vigentes

O CPC atual manteve as regras especiais que dispõem a respeito da possibilidade/restrições de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, no seu artigo 1.059.

Art. 1.059. À tutela provisória requerida contra a Fazenda Pública aplica-se o disposto nos [arts. 1º a 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992](#), e no [art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009](#).

Sinteticamente, hoje essas são as únicas disposições limitativas de concessão de tutela provisória contra a Fazenda Pública em vigor.

O art. 1º da Lei 8.437/92 veda o cabimento de medidas liminares, nas seguintes hipóteses:

Art. 1º Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, **toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança**, em virtude de vedação legal.

§ 1º Não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos processos de ação popular e de ação civil pública.

**§ 3º Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação.**

§ 4º Nos casos em que cabível medida liminar, sem prejuízo da comunicação ao dirigente do órgão ou entidade, o respectivo representante judicial dela será imediatamente intimado. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001\)](#)

§ 5º Não será cabível medida liminar que defira compensação de créditos tributários ou previdenciários.

O caput desse artigo remete à Lei do mandado de segurança (Lei 12.016/09), que no seu art. 7º, §2º assim dispõe:

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

§ 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a **compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.**

Em 2008, na ADC 4 o STF considerou constitucional a Lei 9494/97 (cujo conteúdo é igual ao atual art. 1059 o CPC/15). Essa decisão faria concluir que toda a normativa atual sobre o tema, é constitucional.

Daí se extrai também que fora das hipóteses vedadas é possível a concessão de tutela provisória contra a FP.

O STF, contudo, tem interpretado proporcionalmente essas vedações (**ex: Súmula 729, Rcl. 2.726**). Sua jurisprudência tem sido no sentido de que **apesar de constitucionais, as vedações não são absolutas, podendo ser relativizadas à luz do caso concreto, quando representarem um óbice ao acesso à ordem jurídica justa.**

---

**ESGOTAMENTO DO OBJETO DA AÇÃO:** com relação especificamente à proibição de tutela provisória que esgote no todo ou em qualquer parte o objeto da demanda, trata-se de disposição sem utilidade.

A uma porque sendo provisória a tutela nunca esgotará o objeto da demanda.

A duas porque se o que se pretendeu vedar foram as hipóteses de irreversibilidade, já vimos que esse requisito sofre temperamentos de um juízo de proporcionalidade.

## 7 – TUTELA PROVISÓRIA DE OFÍCIO?

Essa é uma questão que está longe da pacificação no âmbito doutrinário e mesmo jurisprudencial. Segue a exposição sumária de argumentos para ambos os lados.

**NÃO PODE** → A doutrina majoritária entende que a tutela provisória de uma forma genérica, e também para a tutela provisória recursal, não pode ser concedida de ofício. Alguns problemas apontados seriam as regras sobre a responsabilidade civil objetiva, situações de irreversibilidade, inércia da jurisdição, imparcialidade do julgador e etc. Assim, deve haver pedido expresse nesse sentido, sendo vedada sua concessão de ofício.

**Obs.** deve-se pontuar, entretanto, que não há preclusão para o pedido de tutela de urgência, que pode ser feito a qualquer momento do recurso até seu julgamento. Tendo sido feito na peça de interposição, o ideal é que o relator decida liminarmente, embora não haja preclusão para os julgadores.

---

**PODE** → De outro lado, há quem considere ser possível a concessão da tutela provisória de ofício, baseado na instrumentalidade do processo e no poder geral de cautela, vez que o juiz deve zelar pela efetividade da tutela jurisdicional, residindo aí interesse público (que extravasa o interesse da parte, ainda que reste ela diretamente atingida pela decisão).

Sob a égide do CPC/73 o art. 797 apenas admitia as medidas cautelares (conservativas) sem a oitiva audiência das partes em situações excepcionais e expressamente autorizadas por lei. Há, nesse ponto entendimento de que o requisito mais relevante é o da excepcionalidade, não ficando o magistrado restrito apenas aos casos excepcionais previstos em lei, que seriam todas aquelas situações que o próprio exercício útil da jurisdição estiver em risco, bem como o próprio resultado útil do processo.

O art. 273 do CPC/73 não tinha a mesma disposição, mas a ele seria estendido por conta do microsistema da tutela de urgência e porque tanto a cautelar quanto a tutela antecipada são instrumentais à atividade jurisdicional efetiva → a residiria, inclusive, um interesse que transpassaria o interesse apenas das partes (argumento de quem era contrário à concessão de ofício na tutela antecipada, diferente da cautelar, que tutelaria o processo).

Hoje não há reprodução dessa norma no CPC/2015, mas a possibilidade permanece viva, pois se liga intimamente à inafastabilidade da jurisdição e ao poder geral de cautela do juiz.

Ademais, na vigência do CPC/73, o antigo art. 273, remetia ao antigo art. 461, que dizia respeito à efetivação/execução das tutelas específicas de obrigações de fazer/nãofazer e dar. Nesse contexto, havia previsão de atpicidade das medidas de apoio executivas, e inclusive a possibilidade de serem instauradas de ofício. Desse artigo extrai-se algumas interpretações

que evidenciava a função social da tutela jurisdicional – sendo o juiz o curador do processo, é responsável por essa função social. Daí, o interesse público a justificar a concessão de medidas de ofício.

Na verdade, este dispositivo somente evidenciava uma própria interpretação constitucional (escopos da jurisdição).

Para a tutela antecipada, o que se poderia interpretar é que, sendo igualmente instrumental (tal qual a cautelar), diz respeito também à i da tutela jurisdicional. Assim, a extensão que se poderia extrair do art. 461, é tanto no sentido de atipicidade (poder geral de cautela), quanto a possibilidade do deferimento de ofício – desde que seguindo os mesmos parâmetro jurisprudencialmente construídos para a mesma possibilidade na tutela cautelar, ou seja, excepcionalidade da situação em relação à importância do direito tutelado.