

TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CPC

| |
|--|
| <p>Sumário:</p> <p>1. Introdução. Tutela definitiva e tutela provisória: diferenças</p> <p>2. Regime jurídico geral da tutela provisória no NCPC</p> <p>2.1 Fundamentos</p> <p>2.2 Forma</p> <p>2.3 Legitimidade (e cabimento de ofício)</p> <p>2.4 Cabimento</p> <p>2.5 Procedimento</p> <p>2.5.1 Momento da concessão</p> <p>2.5.2 Manifestação da parte contrária</p> <p>2.5.3 Instrução, decisão e efeitos</p> <p>2.6 Precariedade da tutela provisória</p> <p>2.7 Recurso</p> <p>2.8 Execução</p> <p>3. Tutela provisória de urgência</p> <p>3.1 Requisitos</p> <p>3.2 Forma</p> <p>3.3 Tutela de urgência satisfativa antecedente</p> <p>3.3.1 Peculiaridades</p> <p>3.3.2 Estabilização</p> <p>3.4 Tutela de urgência cautelar antecedente</p> <p>3.5 Fungibilidade</p> <p>4. Tutela provisória da evidência</p> <p>4.1 Aspectos gerais</p> <p>4.2 Requisitos</p> <p>5. Tutela provisória e Fazenda Pública</p> |
|--|

Bibliografia: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

1. Introdução

1.1 Tutela definitiva e tutela provisória: diferenças

A tutela jurisdicional pode ser dividida em duas grandes espécies:

| Tutela definitiva | Tutela provisória |
|--|--|
| <p>É obtida após cognição exauriente, com contraditório e ampla defesa.</p> <p>Sujeita-se à coisa julgada.</p> | <p>É aquela que não é definitiva. É precária (art. 296), sendo depois substituída pela tutela definitiva.</p> <p>Por não haver cognição exauriente, não há coisa julgada.</p> <p>Foi criada com o objetivo de equalizar os efeitos deletérios do tempo no processo (seja em situação de urgência, seja em situação de evidência de um direito).</p> |
| <p>Espécies:</p> <p>a) Tutela definitiva satisfativa → Objetiva certificar (tutela declaratória, constitutiva e condenatória) ou efetivar (tutela executiva) o direito material, com a entrega do bem que se</p> | <p>Espécies:</p> <p>a) Tutela provisória satisfativa (“tutela antecipada”) – Realiza de imediato o direito, antecipando os efeitos da tutela definitiva.</p> |

quer mediante o processo.

b) **Tutela definitiva cautelar** → Objetiva **conservar** (e não satisfazer) o direito, que pode ficar sujeito a uma situação de perigo, em razão do tempo. Ex.: **arresto** (medida cautelar que objetiva a indisponibilidade de bens indeterminados, para assegurar a obrigação de pagar quantia); **sequestro** (medida cautelar que recai sobre bem determinado, para assegurar a obrigação de entregar coisa).

Obs.: embora seja sempre **temporária**, a tutela cautelar pode ser **definitiva** (bem como provisória), como aponta **OVÍDIO BAPTISTA**.

A princípio, algo temporário parece se opor a algo definitivo, mas isso não é verdade (o provisório é que se opõe ao definitivo).

É algo como o amor em Vinícius de Moraes, no Soneto de Fidelidade (“que seja infinito enquanto dure.”). A tutela cautelar é **temporária** porque sua **eficácia** é limitada no tempo. Por outro lado, a tutela cautelar pode ser **provisória** (caso se pretenda depois trocá-la por um provimento definitivo) ou **definitiva** (caso não se espere nada a substituí-la).

Ex. trazido por **FREDIE DIDIER JR.:** os andaimes colocados para a pintura de um edifício são temporários, mas não serão trocados depois por nada. Já um casal que muda para um *flat* enquanto o apartamento é pintado concebe esse *flat* como algo provisório, a ser substituído pelo apartamento pintado.

Podem ser:

- **a.1 De urgência** → Fundamenta-se na existência de um risco à efetividade da tutela definitiva, em razão do tempo.
- **a.2 De evidência** → Fundamenta-se na evidência do direito de uma das partes, redistribuindo o ônus do tempo no processo em razão da isonomia. **Não necessita haver uma situação de perigo.**

b) Tutela provisória cautelar (assecuratória) – Não realiza o direito, apenas o conserva, de forma imediata, garantindo uma futura satisfação → Só há tutela cautelar **de urgência**.

No CPC-73, o “processo cautelar” consistia em um livro próprio, prevendo medidas cautelares típicas e atípicas. Isso foi unificado no NCPC, que não mais prevê as cautelares típicas.

A tutela cautelar é marcada por **duas grandes características:**

- REFERIBILIDADE** → O direito à cautela é algo diverso do direito que ele acautela. Assim, a tutela cautelar se refere sempre a um outro direito. O **arresto**, por exemplo, é uma medida cautelar que objetiva garantir um **direito de crédito**. Ele se refere a esse direito;
- TEMPORARIEDADE** → A tutela cautelar é **temporária**, ou seja, limitada no tempo. Não faz sentido acautelar um direito para sempre, o que impossibilitaria sua fruição.

No passado, havia uma grande discussão a respeito da **COISA JULGADA CAUTELAR**, em razão da sua temporariedade. Para a doutrina clássica, não se poderia falar em coisa julgada cautelar justamente por isso. A doutrina moderna (**CALMON DE PASSOS**), todavia, deixou claro que **também a**

tutela cautelar possui o seu mérito, que pode ser analisado de forma exauriente (tutela definitiva cautelar) ou não (tutela provisória cautelar).

Assim sendo, as decisões cautelares também se sujeitariam à coisa julgada, o que foi incorporado pelo **parágrafo único do art. 309 do NCPC**: “**Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento.**”.

2. Regime jurídico geral da tutela provisória no NCPC

2.1 Fundamentos

O *caput* do art. 294 do NCPC já inicia informando os dois fundamentos gerais da tutela provisória: “**Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em URGÊNCIA ou EVIDÊNCIA.**”. Os requisitos de cada uma são melhor explicados nos artigos seguintes (arts. 300 e 311). Vejamos já agora, certo de que serão aprofundados em seguida:

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.

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.

2.2 Forma (requerimento)

O **parágrafo único do art. 294** dispõe: “**Parágrafo único. A tutela provisória de URGÊNCIA, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter ANTECEDENTE ou INCIDENTAL.**”.

Já a tutela provisória de **EVIDÊNCIA** somente pode ser requerida em caráter **INCIDENTAL**.

| Requerimento incidental | Requerimento antecedente |
|--|---|
| Tutela provisória de URGÊNCIA (cautelar ou satisfativa) ou EVIDÊNCIA (satisfativa). | Tutela provisória de URGÊNCIA (cautelar ou satisfativa) |
| Em tal caso, o requerimento é formulado dentro do processo em que já se pede ou se pediu a tutela definitiva: na própria inicial ou em petição incidental posterior (ou até oralmente). | Em tal caso, o requerimento é formulado antes do pedido de tutela definitiva (que depois será desenvolvida no mesmo processo, após aditamento). Por algum motivo, o autor prefere usar primeiro um petição antecedente, para depois pedir a tutela definitiva. Ex.: primeiro formula um pedido de indisponibilidade de |

| | |
|---|---|
| | bens para depois propor a execução. |
| Independente do pagamento de custas (art. 295). | Pagam-se custas, pois é uma petição inicial. |
| | <p>Atenção: na vigência do CPC-73, somente a tutela cautelar poderia ser antecedente (e ela formava um outro processo). Após concedida a medida cautelar, o autor tinha o prazo de 30 dias para ajuizar a ação principal.</p> <p>Atualmente, também há requerimento antecedente para tutela satisfativa. E, além disso, em qualquer caso, não há formação de outro processo. Tudo se desenvolve dentro do mesmo processo (ex.: o autor propõe a cautelar antecedente e depois adita a inicial, acrescentando o pedido da tutela definitiva).</p> |

No que diz respeito à competência do órgão julgador, dispõe o art. 299 do NCPC:

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.

2.3 Legitimidade (e cabimento de ofício)

A tutela provisória pode ser requerida pelo **autor, réu, terceiros intervenientes, substituto processual ou pelo MP**. Também o **assistente simples** pode fazer esse pedido, ficando todavia sujeito à vontade do assistido.

No caso do **réu**, ele pode pedir a tutela provisória em diversas hipóteses. Ex.: quando for **reconvinte**, quando formular **pedido contraposto**, no caso de **denúnciação da lide** ou quando a ação for **dúplice**.

Segundo a doutrina (**MARINONI e DIDIER JR.**), **mesmo fora de tais casos, com a mera contestação, o réu pode requerer a antecipação provisória dos efeitos da improcedência do pedido do autor**. Ex.: em ação de cobrança, o réu poderia pedir a antecipação dos efeitos da sentença de improcedência, para que seu nome seja provisoriamente retirado dos cadastros de restrição ao crédito.

Obs.: e claro que, **na tutela provisória requerida em caráter antecedente, como há uma petição inicial, a legitimidade é apenas do autor**. Já no requerimento incidental, não há limitações.

2.4 Cabimento

A tutela provisória é inegavelmente cabível no **procedimento comum** do CPC (art. 318), bem como na **lei dos juizados**. Também cabe nos **procedimentos especiais**, que, **em alguns casos, exige requisitos específicos (ex.: ação de despejo)**.

Cabe tutela provisória **na execução, no processo coletivo e até mesmo em jurisdição voluntária** (ex.: nomeação de curador provisório ao interditando).

2.5 Procedimento

2.5.1 Momento da concessão

Durante muito tempo, as pessoas confundiam os conceitos de **liminar, cautelar e antecipação dos efeitos da tutela**. **Liminar é um conceito adjetivo**: é aquilo que é decidido logo no início do processo, sem a oitiva da outra parte. Ela pode ser muitas coisas, a exemplo do indeferimento da petição inicial. A liminar também pode ter conteúdo de tutela provisória, seja ela cautelar ou antecipada (satisfativa).

Em regra, a tutela provisória é concedida em um dos seguintes **momentos**:

- i. **EM MEDIDA LIMINAR** → É cabível tanto para a **tutela de urgência** quanto para a tutela de **evidência** (esta última, apenas em alguns casos, que veremos adiante). No caso da tutela de urgência, a liminar será deferida quando o perigo de dano ou de ilícito ocorrerem antes ou durante o ajuizamento da demanda.
- ii. **NA SENTENÇA** → Pode ocorrer de o julgador entender que **os pressupostos da tutela provisória estejam presentes apenas no momento da sentença**. Em tal caso, a grande utilidade da tutela provisória é servir como **instrumento de adiantamento dos efeitos da tutela, retirando o efeito suspensivo do recurso de apelação, caso tenha**. Em razão disso, será possível o **cumprimento provisório da sentença**. É nesse sentido que dispõe o art. 1.012, §1º, V, do NCPC:

Art. 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;

Obs.: se, na situação concreta, o recurso já não tiver efeito suspensivo naturalmente (e não for caso de remessa necessária), a tutela provisória perde a utilidade, pois já é permitido o cumprimento provisório.

- iii. **EM RECURSO** → Na hipótese de os pressupostos da tutela provisória serem **preenchidos só depois da sentença, estando o processo já no tribunal**, o requerimento deve ser feito perante o tribunal. É o que dispõe o art. 299, parágrafo único:

Art. 299. 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 consequência aqui será a mesma: **efeito imediato da sentença, possibilitando o cumprimento provisório**.

O pedido aqui é feito mediante simples petição, sendo dirigida às autoridades indicadas no art. 1.012, §3º:

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - **TRIBUNAL**, no período compreendido **entre a interposição da apelação e sua distribuição**, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - **RELATOR**, se já distribuída a apelação.

2.5.2 Manifestação da parte contrária

Como regra geral, uma vez apresentado o pedido de tutela provisória, **se não for o caso de concessão liminar**, o magistrado deve ouvir a parte contrária antes.

O NCPC não fixa um prazo específico, no caso da tutela provisória incidental. Cabe ao juiz definir.

Obs.: no caso da tutela **antecedente CAUTELAR**, o NCPC prevê, **no art. 306**, que, não sendo o caso de liminar, **“o réu será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir”**.

2.5.3 Instrução, decisão e efeitos

2.5.3.1 Instrução

Em relação à **tutela provisória antecedente**, há um **regramento próprio** (arts. 303 a 310 do NCPC), que veremos a seguir.

No que concerne à tutela requerida em **caráter incidental**, em uma primeira vista, **não é necessária a instauração de um incidente próprio para a sua análise**. Via de regra, quem pede a tutela provisória em caráter incidental já junta, com a petição, a documentação necessária para a apreciação.

O **art. 300, §2º**, porém prevê a possibilidade de o juiz designar **audiência de justificação prévia**: **“§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.”**

2.5.3.2 Decisão

A decisão que concede a tutela provisória pode ser **INTERLOCUTÓRIA**, decisão **MONOCRÁTICA de relator** ou **ACÓRDÃO de tribunal**.

O **art. 298** traz uma obviedade: **“Art. 298. Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso”**. A ideia é evitar que o juiz apenas diga “presentes os requisitos, concedo”.

Pergunta-se: quais são os efeitos dessa decisão? Como a tutela provisória serve para dar efetividade à tutela definitiva, os seus efeitos dependem do direito envolvido. Na tutela antecipada, é possível antecipar efeitos em ações declaratórias, constitutivas ou condenatórias, bastando a antecipação dos efeitos práticos da tutela definitiva.

ATENÇÃO: embora não seja possível antecipar a declaração ou constituição, é possível antecipar seus efeitos práticos. Ex.: a devolução dos bens, na rescisão judicial de um contrato.

2.6 Precariedade da tutela provisória

A precariedade da tutela provisória está prevista no **art. 296**: **“Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada”**.

Seu parágrafo único acrescenta: **“Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo”**.

Cuida-se de medida sujeita à **cláusula rebus sic stantibus**, que depende a manutenção do estado de fato. Assim sendo, nada impede, por exemplo, que o juiz defira a tutela provisória

antecipada (satisfativa) liminarmente, mas mude seu entendimento após o réu apresentar a contestação.

Obs.1 - pergunta-se: a revogação da tutela provisória possui eficácia *ex nunc* ou *ex tunc*? Como regra, sua eficácia é retroativa (*ex tunc*), com o restabelecimento do estado anterior, aplicando-se aqui a mesma lógica da execução provisória.

Em matéria **previdenciária**, o STJ possuía fortes precedentes no sentido da impossibilidade de restituição dos valores recebidos por força de tutela antecipada. A partir de 2013, houve uma modificação da orientação, cabendo ressaltar a decisão proferida no **REsp (repetitivo) 1401560/MT (1ª Seção - DJe 13/10/2015)**:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO.

[...] O art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, é expresso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, a contrario sensu, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional. Com efeito, o art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, exige o que o art. 130, parágrafo único na redação originária (declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - ADI 675) dispensava. Orientação a ser seguida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil: **a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.**

Mas veja: em situações especiais, é possível atribuir eficácia *ex nunc* (não retroativa) à decisão que revoga a tutela provisória, em respeito à proteção da confiança. Em tal situação, defende **FREDIE DIDIER JR.** a criação de um mecanismo de compensação dos prejuízos sofridos pela parte contrária.

2.7 Recurso

Em se tratando de decisão interlocutória de **JUIZ SINGULAR** que concede, denega, modifica ou revoga a tutela provisória, cabe o **agravo de instrumento**, por previsão expressa no **art. 1.015, I, do NCPC**.

Por sua vez, se isso ocorrer em **SENTENÇA**, caberá recurso de **apelação**, que não terá efeito suspensivo (**art. 1.012, §1º, V**).

No caso de **DECISÃO MONOCRÁTICA** em sede de tribunal, caberá **agravo interno** (**art. 1.021**). Se for concedida em **ACÓRDÃO**, valem as seguintes informações:

- a) **NÃO CABERÁ RECURSO EXTRAORDINÁRIO** → É o que dispõe a **Súmula 735 do STF**: “Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar.”;
- b) **CABERÁ RECURSO ESPECIAL** → É cabível, tendo por objeto discutir o preenchimento dos requisitos para a concessão da tutela provisória (**STJ, REsp 816.050/RN**).

2.8 Execução

A efetivação da tutela provisória está prevista no **art. 297**: “**Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória**”.

O parágrafo único acrescenta: “**Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber**”.

Da mesma forma, o art. 301 do NCPC dispõe: “**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 asseguuração do direito.**”.

Há, assim, um **poder geral de cautela** e um **poder geral de efetivação**.

| Arresto | Sequestro | Busca e apreensão |
|---|---|---|
| É uma verdadeira cautelar: há periculum in mora e há ação principal . Era tipicamente regulado pelo CPC-1973. | <i>Idem</i> | É um “coringa”, podendo assumir várias estruturas. Dependendo do caso, pode ser: ▪ Tutela satisfativa autônoma (ex.: busca e apreensão de menor subtraído); ▪ Processo de conhecimento (ex.: DL 911/69 – Alienação Fiduciária) ▪ Cautelar – Ex.: busca e apreensão preparatória de ação de modificação de guarda; Ex.2: busca e apreensão preparatória de ação indenizatória por direito autoral. |
| Tem por objetivo garantir uma execução por quantia (essa é a ação principal). | Objetiva garantir uma execução por entrega . | Se cautelar , servia como medida subsidiária do arresto e do sequestro . |
| Recai sobre bens indeterminados (que possam ser convertidos em dinheiro). | Recai sobre bens determinados . | Recai sobre coisas e pessoas . |

O **ARROLAMENTO DE BENS** é a medida cautelar **constitutiva** que tem por objetivo **garantir partilha futura**, podendo recair sobre a universalidade de bens, que será descrita (arrolamento) depois.

Por fim, o **REGISTO DE PROTESTO CONTRA ALIENAÇÃO DE BENS** é medida cautelar com o objetivo de **evitar a alienação indevida de bem sujeito a registro**.

Obs.1: o **art. 297**, como visto, traz para a tutela provisória o regramento da execução provisória. Assim sendo, a doutrina reconhece o regime de **responsabilidade objetiva** daquele que **pede a tutela provisória, caso ela venha a ser revertida**. A respeito dessa responsabilidade, dispõe o 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.

Obs.2: concessão de ofício → Prevalece o entendimento de ser **necessário requerimento do interessado para a concessão da tutela provisória**, por três motivos: **a)** em razão do princípio da **congruência** da decisão em relação ao pedido; **b)** em razão da **responsabilidade objetiva** que pode gerar a tutela provisória deferida, com ônus a quem não a requereu; **c)** em razão da **literalidade do art. 295**, que dispõe que ela **“será requerida”**.

Lembre **DIDIER JR.** que, em alguns casos, esse pedido **será implícito**, a exemplo da fixação de **alimentos provisório, na ação de alimentos** (art. 3º da Lei n. 5.478/1968).

Há quem, como **DANIEL MITIDIERO**, sustente a possibilidade de concessão de ofício da tutela provisória pelo juiz, para evitar perecimento de direito.

3. Tutela provisória de URGÊNCIA

3.1 Requisitos

Como dito anteriormente, essa tutela provisória pode ter natureza **cautelar** (assecuratória) ou **satisfativa** (antecipada). Em qualquer caso, os requisitos são os mesmos: **a) a probabilidade do direito** (*fumus boni iuris = verossimilhança fática + plausibilidade jurídica*) e; **b) o perigo de ilícito ou de dano** (*periculum in mora = perigo concreto, atual e grave*).

- **Obs.:** embora o NCPC só aluda ao perigo “de dano”, a doutrina acrescenta o **“perigo de ilícito”**, tendo em vista a chamada **tutela INIBITÓRIA**, que objetiva evitar a concretização de um ato ilícito, a exemplo do **pedido de impedimento de inscrição de nome em cadastro de restrição ao crédito**.
- Isso difere da **tutela REINTEGRATÓRIA ou de remoção do ilícito**, que objetiva a remoção de um ilícito que já foi praticado, ainda que não tenha havido dano (ex.: regirada do nome do cadastro de restrição ao crédito).
- Também difere da **tutela RESSARCITÓRIA**, que pressupõe um dano que já tenha sido causado. Ex.: indenização por um contrato que não foi realizado, em razão de uma inscrição indevida do nome de alguém nos cadastros de restrição ao crédito.

Essa classificação das tutela específica é muito bem explicada por **MARINONI**.

A diferença é que, na tutela antecipada, há um requisito específico: **a reversibilidade dos efeitos da decisão (art. 300, §3º, NCPC)**. Esse requisito, porém, tem sido mitigado, a depender do caso concreto (ex.: demandas que envolvem a saúde). Faz-se aqui um exercício de ponderação de direitos.

No CPC-73, havia uma distinção redacional nos requisitos, eis que, para a tutela antecipada, fazia-se referência à **“prova inequívoca”**.

Dispõe o art. 300 do NCPC:

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**.

§ 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.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

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

3.2 Forma

A tutela provisória de urgência pode ser deferida de duas formas: **em caráter antecedente ou em caráter incidental**. A forma incidental segue o regramento geral que já vimos acima, já que não há uma regulamentação específica, sendo requerida por simples petição, a qualquer momento, durante o processo.

3.3 Tutela de urgência satisfativa antecedente

3.3.1 Peculiaridades

A tutela provisória satisfativa requerida em caráter antecedente **é ajuizada antes de o autor pedir a tutela definitiva, por meio de petição inicial**. Isso é uma grande novidade: um pedido autônomo de antecipação dos efeitos da tutela.

Os requisitos dessa **petição inicial** estão no art. 303 do NCPC:

Art. 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.

§ 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.

§ 5º O autor indicará na petição inicial, ainda, que **PRETENDE VALER-SE DO BENEFÍCIO** previsto no caput deste artigo.

Veja, pois, que o autor deve: **a) requerer a tutela antecipada; b) indicar o pedido de tutela final que fará depois; c) expor a lide, o direito e o perigo; d) indicar o valor da causa.**

Abrem-se dois caminhos:

- i. **NÃO CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA** → “§ 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**”.
- ii. **CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA** → Em tal caso, é seguido o seguinte regramento:

§ 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo:

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**;

II - **O RÉU SERÁ CITADO E INTIMADO PARA A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO** ou de mediação na forma do art. 334;

III - não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

§ 2º **NÃO REALIZADO O ADITAMENTO** a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o **PROCESSO SERÁ EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**.

§ 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.

3.3.2 Estabilização

A **estabilização da tutela de urgência satisfativa antecedente** é um dos temas mais **polêmicos** dentro da tutela provisória.

A grande diferença no regime da tutela de urgência satisfativa (em relação à cautelar) diz respeito à chamada **estabilização**. **Cuida-se de uma grande novidade do CPC-2015, trazida do direito francês (référé)**. Vejamos o regramento:

Art. 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.**

§ 1o No caso previsto no caput, **O PROCESSO SERÁ EXTINTO.**

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

§ 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.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

Temos aqui uma verdadeira **técnica de monitorização** geral, estabilizando decisões em razão da inércia do réu.

Pergunta-se: e o que o réu ganha com isso? A doutrina aponta duas vantagens: **a) não pagamento de custas (aplicação analógica do art. 701, §1º, que cuida da ação monitoria); b) pagamento de apenas 5% de honorários advocatícios de sucumbência (art. 700, caput, por analogia também).**

Os pressupostos da estabilização da tutela provisória satisfativa são os seguintes:

- i. Requerimento do autor de **tutela provisória satisfativa** (antecipada) em caráter **antecedente**;
- ii. **Manifestação, pelo autor, de que quer esse efeito (a estabilização) em seu favor** (art. 303, §5º) → Além disso, o autor não pode ter manifestado a ideia de que quer dar prosseguimento ao processo após a tutela antecipada.
- iii. **Segundo DIDIER JR., o pedido deve ser de natureza condenatória** → Isso porque **não é possível antecipar por completo um pedido de natureza constitutiva ou declaratória, mas apenas os seus efeitos práticos (ex.: se o autor quer um divórcio – desconstitutivo –, não há razão em estabilizar apenas a separação provisória de corpos e parar o processo)**;

- iv. **A decisão precisa ser concessiva da tutela provisória**, em caráter antecedente. Só ela se torna estável;
- v. **Inércia do réu, litisconsorte passivo ou assistente simples** → O réu não pode ter recorrido ou apresentado qualquer impugnação (contestação, suspensão de segurança, pedido de reconsideração etc.).

Pergunta-se: e o que ocorre com a estabilização? Segundo entendimento doutrinário majoritário (e de acordo com a lei), **não há aqui coisa julgada (em sentido contrário, Leonardo Greco)**. Pelo contrário, com a estabilização da tutela provisória, haveria uma decisão extintiva sem resolução de mérito, mas preservando os efeitos da decisão. Didier Jr. lembra uma diferença prática: o autor não pode extrair dessa decisão uma espécie de efeito positivo da coisa julgada. Também **não cabe rescisória aqui**.

O §6º do art. 304 dispõe: “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.”.

Discussões doutrinárias:

1ª - A decisão a ser estabilizada precisa ter sido proferida liminarmente? Segundo Didier Jr., não. É dizer: também a decisão proferida após a justificação prévia pode se estabilizar. Heitor Sica discorda;

2ª - A tutela antecipada parcial pode se estabilizar? Para Didier Jr. e Heitor Sica, sim.

Pergunta-se: se não cabe rescisória, como desfazer essa decisão? Os §§ 2º e 5º do art. 304 trazem a chamada **ação de impugnação ou conformação** da decisão concessiva de tutela provisória satisfativa estabilizada.

Qualquer uma das partes poderá, **dentro de 02 (dois) anos**, propor essa ação autônoma, seja para **confirmar, seja para desfazer** a decisão, agora com **cognição exauriente** e, portanto, **coisa julgada**. A competência é do mesmo juízo que proferiu a decisão.

Passados os dois anos, **os efeitos da tutela se tornam estáveis**. Mas não há coisa julgada, que recai sobre o conteúdo da decisão.

3.4 Tutela de urgência cautelar antecedente

Também é possível a tutela cautelar antecedente, como já era no CPC-73. Ela serve para dois motivos: **a) antecipar a tutela definitiva cautelar ou; b) assegurar a eficácia da tutela definitiva satisfativa**.

O procedimento está no art. 305 e seguintes. Vejamos os principais dispositivos:

Art. 305. **A PETIÇÃO INICIAL da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente INDICARÁ A LIDE E SEU FUNDAMENTO**, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Parágrafo único. Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303.

Art. 306. **O RÉU SERÁ CITADO PARA, NO PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS, CONTESTAR o pedido e INDICAR AS PROVAS** que pretende produzir.

Art. 307. *Não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelo autor presumir-se-ão aceitos pelo réu como ocorridos, caso em que o juiz decidirá dentro de 5 (cinco) dias.*

Parágrafo único. Contestado o pedido no prazo legal, observar-se-á o procedimento comum.

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 → **Formulado o pedido principal, segue-se o procedimento comum.**

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

§ 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.

3.5 Fungibilidade

O art. 305, em seu parágrafo único, prevê a fungibilidade da tutela cautelar para a satisfativa. Assim, **se o autor pede uma tutela antecedente cautelar, mas na verdade formula um pedido de tutela antecedente satisfativa, há fungibilidade expressa.**

E se for o contrário? A doutrina é clara no sentido de haver uma **mão dupla entre tutela provisória cautelar e satisfativa**. Há fungibilidade em ambos os sentidos.

4. Tutela provisória da evidência

4.1 Aspectos gerais

A tutela provisória da evidência foi bastante **desenvolvida**.

Temos aqui uma **técnica processual** que favorece o sujeito processual com direito mais evidente, **mesmo que não haja uma situação de perigo**. A ideia é **“redistribuir o ônus que advém do tempo necessário para transcurso de um processo” (DIDIER JR.)**.

Essa técnica já existia antes, por exemplo, na **tutela satisfativa da ação possessória (art. 562), dos embargos de terceiro e na ação monitória**. Criaram-se, agora, previsões mais genéricas:

4.2 Requisitos

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** → Isso já existia no CPC-73. Temos aqui uma tutela da evidência **punitiva**. Ex.: réu que embaraça a produção de provas ou que decide reter os autos reiteradamente.

II - as alegações de fato puderem ser **COMPROVADAS APENAS DOCUMENTALMENTE** e houver **tese firmada em julgamento de CASOS REPETITIVOS** ou em **SÚMULA VINCULANTE** → Por “casos repetitivos” entendem-se os **recursos repetitivos** e incidente de **demanda repetitiva**. Temos aqui uma tutela da evidência baseada em **precedentes obrigatórios**. Para parte da doutrina, **não apenas esses precedentes obrigatórios podem ensejar a tutela provisória, mas todos os demais, previstos no art. 927 do NCPC**. Ex.: decisão do STF em controle concentrado, súmula do STF em matéria constitucional etc.

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 → O NCPC extinguiu o procedimento especial do depósito, passando a prever uma hipótese de tutela provisória da evidência fundada em tal contrato. Obs.: segundo **DIDIER JR.**, o legislador foi claro ao só admitir a tutela específica da obrigação, e não a tutela pelo equivalente em dinheiro. Assim, deve ser entregue o **objeto custodiado**.

IV - a petição inicial for instruída com **PROVA DOCUMENTAL SUFICIENTE dos fatos constitutivos do direito do autor**, a que **O RÉU NÃO OPOUNHA PROVA CAPAZ DE GERAR DÚVIDA RAZOÁVEL** → Para a doutrina, o NCPC trouxe aqui uma hipótese de **tutela definitiva por julgamento antecipado do mérito**. Não teríamos propriamente uma tutela provisória.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos **INCISOS II E III**, o juiz poderá decidir liminarmente → Nos incisos I (tutela da evidência punitiva) e IV (julgamento antecipado), o juiz não decide sem ouvir o réu.

5. Tutela provisória e Fazenda Pública

5.1 Aspectos gerais

A legislação sempre adotou mecanismos para restringir a tutela provisória contra a Fazenda Pública, objetivando a proteção de seus interesses. Diversas leis trataram do assunto:

- i. **Lei n. 4.348/64 (não mais em vigor)** → Não permitia a concessão de liminar ou execução provisória em mandado de segurança contra a Fazenda Pública, para fins de reclassificação, equiparação de servidores, concessão de aumento ou extensão de vantagens. Essa lei não está mais em vigor, mas a vedação foi mantida da nova Lei do Mandado de Segurança (Lei n. 12.016/2009);
- ii. **Lei 8.437/1992** → Trouxe uma série de vedações:
 - a. Em seu **art. 1º, caput**, dispõe que **“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”**;

- b. O seu §1º, acrescenta: “**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**”, dispondo o seu §2º que “**O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos processos de ação popular e de ação civil pública**”;
 - c. O seu §3º finaliza: “**Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação.**” (ou seja, irreversível).
- iii. **Lei 9.494/97** → Estendeu a disciplina restritiva do mandado de segurança e ações cautelares para a antecipação dos efeitos da tutela. Isso foi mantido pelo art. 7º da Lei n. 12.016/2009.
- iv. **CPC-2015** → Também tratou do tema, ao dispor: “**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.**”.

Em síntese, foram mantidas as vedações nas seguintes hipóteses:

- a. **Reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamento** de qualquer natureza (art. 7º, §2º, Lei n. 12.016/2009);
- b. **Medida que “esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação”** (art. 1º, §3º, da Lei n. 8.437/1992);
- c. **Impugnação, em primeira instância, de ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal** (salvo ação popular e ACP) – art. 1º, §§1º e 2ºd a Lei n. 8.437/1992.

5.2 Análise da jurisprudência

Muito já se debateu a respeito da tutela provisória contra a Fazenda Pública, em especial no que diz respeito à obrigação de **pagar dinheiro**. Vejamos:

- i. No julgamento da **ADC n. 4**, o STF entendeu constitucional a Lei n. 9.494/97, que trata das vedações à tutela antecipada → Apesar disso, o próprio STF tem mitigado as limitações às tutelas provisórias de urgência contra o Poder Público (a exemplo das liminares em ações de medicamentos, em valorização ao direito à vida. Cuida-se do que parte da doutrina chama do fenômeno da “**constitucionalidade circunstancial**”, que depende das circunstâncias). Perceba que essas vedações se referem a questões com impacto financeiro;
- ii. O STF tem deixado claro que as vedações devem ser interpretadas de forma restritiva, excepcionando, por exemplo, **recursos de natureza previdenciária (Rcl n. 902-4-SE) e verbas ilegalmente tomadas do jurisdicionados e restituídas por medida provisória (Rcl n. 2.726)**;
- iii. Um grande problema diz respeito à questão da **sistemática de pagamento de dinheiro por precatórios**. Como o pagamento de precatórios exige trânsito em julgado (art. 100, CRFB/88), de modo a respeitar a fila de credores, surge a dúvida sobre a possibilidade de antecipação do pagamento em dinheiro, **já que a execução provisória poderia ficar comprometida**. Há, todavia, precedentes do STJ (REsp 834.678-PR, de 2007) e do STF

(STA 223 AgR/PE), admitindo o cumprimento de tutela provisória de urgência, na obrigação de pagar quantia (ex.: pagamento de despesas médicas, pensão etc.);

- iv. No que se refere às demais obrigações (fazer, não fazer, entregar coisa), não há maiores controvérsias, com raras exceções, a exemplo do art. 7º, §2º da Lei n. 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança):

Art. 7º § 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.

No que diz respeito à compensação de crédito tributário, a interpretação é a seguinte: **é vedado que o juiz COMPENSE LIMINARMENTE** o crédito. O STJ já pensava assim. Segundo a doutrina (ex.: **CÁSSIO SCARPINELLA**), o juiz poderia delimitar os critérios para a compensação ser realizada pelo contribuinte junto ao fisco. Há dois enunciados de súmula do STJ importantes, que explicam isso:

- **SÚMULA 212**: “A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória”.
- **SÚMULA 213**: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".