

DOI: <https://doi.org/10.23925/ddem.v.3.n.9.63512>



Licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional

AS TUTELAS PROVISÓRIAS DE URGÊNCIA NA MODALIDADE CAUTELAR, COADUNADAS AO NOVO CPC, SEU ENTENDIMENTO JUNTO AO STJ, DESDE SUA PROMULGAÇÃO EM 2015

THE PROVISIONAL EMERGENCY GUARANTEES IN THE PRECAUTIONARY MODE, COADUNATED TO THE NEW CPC, YOUR UNDERSTANDING WITH THE STJ, SINCE ITS PROMULGATION IN 2015

Gleibe Pretti¹

RESUMO

Este artigo tem o por objetivo o aprofundamento do estudo do conhecimento acerca da doutrina, nas modalidades da tutela provisória de urgência, especialmente nas causas que exigem uma medida cautelar, e sua aplicação nesses últimos 5 anos da promulgação do novo CPC. Analisaremos, outrossim, os aspectos jurisprudenciais, do STJ e TJ SP, sobre os temas. A pesquisa foi gerada utilizando o método de abordagem hipotético-dedutivo, o procedimento comparativo, a técnica de documentação indireta, a pesquisa bibliográfica: em livros e periódicos jurídicos; documental; em legislação e em sites eletrônicos.

Palavras-chave: Tutela Cautelar de urgência; Processo Cautelar; Novo Código de Processo Civil Brasileiro; Urgência.

ABSTRACT

This article aims to deepen the study of knowledge about the doctrine, in the modalities of provisional emergency protection, especially in the cases that require a precautionary measure, and its application in the last 5 years of the promulgation of the new CPC. We will also analyze the jurisprudential aspects, of the STJ and TJ SP, on the themes. The research was generated using the hypothetical-deductive approach method, the comparative procedure, the indirect documentation technique, bibliographical research: in books and legal journals; documentary; in legislation and on electronic websites.

Keywords: Precautionary Guardianship Urgency; Cautionary Process; New Brazilian Civil Procedure Code; Urgency.

¹ Pós-doutorado na UFSC. Mestre em Análise Geoambiental na Univeritas (UnG). Pós-graduado em Direito Constitucional e Direito e Processo do Trabalho na UNIFIA-UNISEPE. Bacharel em Direito na Universidade São Francisco. Licenciatura em Sociologia na Faculdade Paulista São José. Coordenador do programa de mestrado em direito da MUST University. Atualmente é Professor Universitário na Graduação nas seguintes faculdades: Centro Universitário Estácio São Paulo, Faculdades Campos Salles (FICS) e UniDrummond. Professor do SEBRAE para empreendedores. Membro e pesquisador do Grupo de pesquisa em Epistemologia da prática arbitral nacional e internacional, da Universidade de Marília -UNIMAR. Editor Chefe Revista educação B1 (Ung) desde 2017. Colaborador científico da RFT. Atua como Advogado, Árbitro na Câmara de Mediação e Arbitragem Especializada de São Paulo S.S. Ltda. Cames/SP e na Secretaria Nacional dos Direitos Autorais e Propriedade Intelectual (SNDAPI), da Secretaria Especial de Cultura (Secult), desde 2015. professorgleibe@gmail.com. <https://orcid.org/0000-0002-4560-0451>.

INTRODUÇÃO

O Novo Código de Processo Civil (NCPC), instituído pela Lei nº 13.105/2015, trouxe diversas inovações para o sistema processual brasileiro, dentre as quais se destacam as relativas às tutelas de urgência.

As tutelas de urgência são medidas provisórias concedidas pelo juiz, antes da decisão de mérito, com o objetivo de proteger o direito do autor ou de prevenir o dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No NCPC, as tutelas de urgência são divididas em duas categorias: tutelas de urgência cautelar e tutelas de urgência antecipada.

A tutela de urgência cautelar tem por objetivo assegurar o direito do autor até a prolação da sentença, enquanto a tutela de urgência antecipada tem por objetivo antecipar o resultado do processo, resolvendo o mérito da causa de forma provisória.

O presente artigo tem como objetivo analisar as tutelas de urgência no NCPC, com foco nas seguintes questões:

Quais são os requisitos para a concessão das tutelas de urgência?

Quais são as espécies de tutelas de urgência?

Quais são os efeitos das tutelas de urgência?

Requisitos para a concessão das tutelas de urgência

Os requisitos para a concessão das tutelas de urgência são os seguintes:

Urgência: o direito do autor ou o dano ou o risco ao resultado útil do processo devem ser urgentes, ou seja, devem existir razões que justifiquem a concessão da tutela de urgência de forma imediata.

Probabilidade do direito: o autor deve demonstrar, com indícios, a probabilidade de seu direito ser reconhecido no julgamento da causa.

Perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo: a tutela de urgência deve ser necessária para evitar que o direito do autor seja prejudicado ou para prevenir o dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Espécies de tutelas de urgência

As tutelas de urgência podem ser classificadas em duas categorias: tutelas de urgência cautelar e tutelas de urgência antecipada.

Tutelas de urgência cautelar

As tutelas de urgência cautelar são medidas provisórias que têm por objetivo assegurar o direito do autor até a prolação da sentença.

As tutelas de urgência cautelar podem ser classificadas em:

Arresto: medida que visa garantir o pagamento da dívida ou de outra obrigação.

Sequestro: medida que visa assegurar a posse ou a propriedade de bens.

Rotulo de protesto contra alienação de bem: medida que visa impedir a alienação de bens do devedor.

Arrolamento de bens: medida que visa identificar e conservar bens do devedor.

Outras medidas cautelares: medidas previstas em lei ou que sejam necessárias para assegurar o direito do autor.

As tutelas de urgência antecipada são medidas provisórias que têm por objetivo antecipar o resultado do processo, resolvendo o mérito da causa de forma provisória.

As tutelas de urgência antecipada podem ser classificadas em:

Antecipação de tutela satisfativa: medida que resolve o mérito da causa, de forma provisória, no sentido de conceder ao autor o que ele pretende.

Antecipação de tutela cautelar: medida que visa assegurar o direito do autor até a prolação da sentença, de forma provisória.

Efeitos das tutelas de urgência

As tutelas de urgência têm os seguintes efeitos:

Efeito suspensivo: as tutelas de urgência suspendem o curso do processo principal até que seja proferida a sentença.

Efeito constitutivo: as tutelas de urgência antecipada, se confirmadas na sentença, produzem efeitos definitivos.

Efeito modificativo: as tutelas de urgência antecipada, se revogadas ou modificadas na sentença, produzem efeitos retroativos, desde a data de sua concessão.

Em tese, as tutelas de urgência são um importante instrumento para a proteção do direito do autor e para a prevenção do dano ou do risco ao resultado útil do processo.

O NCPC trouxe diversas inovações para as tutelas de urgência, tornando-as mais céleres e eficazes.

As tutelas de urgência são uma ferramenta importante para a tutela do direito e para a efetividade do processo judicial.

Acerca da metodologia de um artigo sobre tutelas no novo Código de Processo Civil (NCPC) deve ser adequada ao objetivo do estudo. No caso de um artigo que pretende analisar as tutelas de urgência no NCPC, a metodologia pode ser dividida em três etapas:

1. Pesquisa bibliográfica

A primeira etapa consiste na realização de uma pesquisa bibliográfica sobre o tema das tutelas de urgência. Essa pesquisa deve abranger os seguintes aspectos:

- A definição de tutelas de urgência;
- Os requisitos para a concessão das tutelas de urgência;
- As espécies de tutelas de urgência;
- Os efeitos das tutelas de urgência;
- As inovações trazidas pelo NCPC para as tutelas de urgência.

A pesquisa bibliográfica pode ser realizada por meio de livros, artigos, jurisprudência e outros materiais de consulta.

2. Análise jurisprudencial

A segunda etapa consiste na análise jurisprudencial sobre o tema das tutelas de urgência. Essa análise deve abranger os seguintes aspectos:

- O entendimento dos tribunais sobre os requisitos para a concessão das tutelas de urgência;
- O entendimento dos tribunais sobre as espécies de tutelas de urgência;
- O entendimento dos tribunais sobre os efeitos das tutelas de urgência.

A análise jurisprudencial pode ser realizada por meio de pesquisas em bancos de dados jurídicos e jurisprudências especializadas.

3. Estudo de caso

A terceira etapa consiste na realização de um estudo de caso sobre a aplicação das tutelas de urgência no NCPC. O estudo de caso pode ser realizado a partir de um caso concreto ou de um conjunto de casos.

O estudo de caso deve abranger os seguintes aspectos:

- A descrição do caso concreto;
- A análise da decisão judicial sobre o caso;
- A avaliação da decisão judicial à luz da legislação e da jurisprudência.

A realização de um estudo de caso pode contribuir para a compreensão da aplicação das tutelas de urgência no NCPC.

Além dessas etapas, a metodologia de um artigo sobre tutelas no novo CPC pode incluir outras atividades, como:

- Entrevistas com especialistas no tema;

- Observação de audiências e sessões de julgamento;
- Realização de testes empíricos.

A escolha das atividades a serem desenvolvidas deve ser feita de acordo com o objetivo do estudo e com o público-alvo do artigo.

1. BREVES APONTAMENTOS SOBRE AS TUTELAS DE URGÊNCIA NO BRASIL

O novo Código de Processo Civil, pela Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, com vigência a partir de 18 de março de 2016, conforme decisão do Plenário do Superior Tribunal de Justiça, consoante interpretação do artigo 1.045 do novo Código: “Este Código entra em vigor após decorrido 1 (um) ano da data de sua publicação oficial.” E notadamente eliminou o Livro III – Do Processo Cautelar (artigos 796 a 889 do CPC de 1973) e redistribuiu algumas medidas cautelares ao longo do Codex, no que diz respeito a essa esfera.

Para efeito de conhecimento, salientamos ainda que foram extintos os seguintes procedimentos no atual CPC: procedimento cautelar incidental (artigo 796, 2ª previsão, do CPC de 1973); a figura do apensamento dos autos do procedimento cautelar aos do principal (artigo 809 do CPC de 1973); a possibilidade de concessão de medidas cautelares de ofício pelo juiz (artigo 797 do CPC de 1973); e as figuras nominadas do arresto, sequestro, caução, exibição, alimentos provisionais e arrolamento, enquanto procedimentos cautelares específicos (artigos 813 a 845 e 852 a 860, do CPC de 1973); a exigência de prova literal de dívida líquida e certa para a concessão de medida cautelar de arresto (artigo 814, I, do CPC de 1973); a produção antecipada de provas e o atentado, enquanto medidas cautelares (artigos 846 a 851 e 879 a 881, do CPC de 1973); os procedimentos de justificação, dos protestos, notificações e interpelações, homologação do penhor legal e posse em nome de nascituro, como procedimentos cautelares autônomos (artigos 861 a 878 do CPC de 1973); o procedimento do protesto e apreensão de títulos (art. 882 a 887, do CPC de 1973); as medidas provisionais, como medidas cautelares típicas, submetidas ao procedimento cautelar comum (art. 888 do CPC de 1973).

Em virtude de tais alterações, destacamos que o novo código retira a autonomia do processo cautelar e é validado com o intuito de preservar o resultado eficaz do processo, desde que atendidos os requisitos legais, salientando que

o processo autônomo cautelar desaparece, e, como nunca houve um processo autônomo de tutela antecipada, é possível afirmar que deixa de existir o processo autônomo de tutela de urgência. Há tratamento diverso quanto à natureza da tutela de urgência pretendida quando o pedido for feito de forma antecedente”. (Neves, 2015, p. 188).

Das mudanças já destacadas, nota-se que o novo Código detém as tutelas provisórias em livro próprio, nos artigos 294 a 299, nas disposições gerais e as tutelas de urgência entre os artigos 300 e 310 e, por fim a tutela de evidência no artigo 311 deixando a divisão equilibrada, dada a importância de cada instituto.

Corroborando com esse pensamento, no Novo Código de Processo Civil não há previsão expressa condicionando a concessão de tutela provisória de urgência a pedido expresso da parte, afastando assim, da tradição do art. 273, caput, do CPC/73. Entretanto, também não é possível localizar um artigo que, expressamente, permita a sua concessão de ofício, ainda que em situações excepcionais, como ocorria no CPC/1973 com o art. 797. (Neves, 2015, p. 187).

Destarte, a divisão entre gênero e espécies das tutelas, ficou muito clara no novo código, em que tutela provisória e gênero e as tutelas de urgência e evidência, são espécies, denotando que o objetivo do Código vigente fora de unificar o regramento, criando um regime único para os casos de tutela provisória e, em particular, para as tutelas de urgência e de evidência.

Ainda sobre a ausência de autonomia das tutelas provisórias, dentre as quais se encontram as cautelares, Humberto Theodoro Júnior adota o seguinte posicionamento:

Sob o rótulo de ‘Tutela Provisória’, o novo CPC reúne três técnicas processuais de tutela provisória, prestáveis eventualmente em complemento e aprimoramento eficaz da tutela principal, a ser alcançada mediante o provimento que, afinal, solucionará definitivamente o litígio configurador do objeto do processo. Nesse aspecto, as ditas ‘tutelas provisórias’ arroladas pela legislação processual civil renovada correspondem, em regra, a incidentes do processo, e não a processos autônomos ou distintos. De tal sorte que a antiga dicotomia do processo principal (de cognição ou execução) e cautelar, existente no Código revogado, não mais subsiste na nova lei, pelo menos como regra geral, restando bastante simplificado o procedimento. Correspondem esses provimentos extraordinários, em primeiro lugar, às tradicionais medidas de urgência – cautelares (conservativas) e antecipatórias (satisfativas) -, todas voltadas para combater o perigo de dano que possa advir do tempo necessário para cumprimento de todas as etapas do devido processo legal. (Theodoro Júnior, 2016, p.786).

Dessa forma também arrolamos a visão, sempre muito ponderada, no texto que segue

(...) a tutela provisória pode ter como fundamento a ocorrência de situação de urgência ou de evidência. A tutela provisória de urgência ocupa a maior parte dos dispositivos, arts. 300 a 310, que corresponde ao Título II do Livro V da Parte Geral. A tutela provisória de evidência restringe-se a um só, o art. 311,

equivalente ao Título III. O parágrafo único do art. 294 apresenta para a tutela provisória de urgência duas espécies: a cautelar e a antecipada e a antecedente ou a incidente. (Bueno, 2017, p.401).

2. ASPECTOS IMPORTANTES SOBRE A MEDIDA CAUTELAR

Importante salientar que a tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental, contudo, no que tange ao objetivo da tutela cautelar, essa ocorrerá quando a tutela jurisdicional tiver a pretensão de assegurar a satisfação eventual e futura do direito da parte. (...) a tutela cautelar é sempre uma tutela contra o dano. Isso porque a tutela cautelar apenas assegura para o caso de, ocorrendo o fato danoso, ser possível eventual e futuramente a realização do direito – a tutela cautelar, nada obstante possa ser concedida anteriormente ao dano, tem a sua atuabilidade condicionada à sua ocorrência. (Marinoni, 2015, p.43/44)

Sendo assim, o caráter instrumental da cautelar tem o intuito de preservar situações fático- jurídicas, em que a manutenção ou alteração dependerá de cada caso concreto, tendo em vista a aplicação prática. Ou seja, a aplicação estará em consonância à para análise do que fora apresentado.

Na mesma linha de pensamento, o professor Fredie Didier Júnior esclarece que: “A tutela provisória de urgência pode ser cautelar ou satisfativa (antecipada) e em ambos os casos, a sua concessão pressupõe, genericamente, a demonstração da probabilidade do direito (tradicionalmente conhecida como ‘fumus boni iuris’) e, junto a isso, a demonstração do perigo de dano ou de ilícito, ou ainda do comprometimento da utilidade do resultado final que a demora do processo representa (tradicionalmente conhecido como ‘periculum in mora’) (art. 300 CPC).(Didier, 2015, p. 594).

Salientamos o seguinte texto “a redação do art. 300, caput, superou a distinção entre os requisitos da concessão para a tutela cautelar e para a tutela satisfativa de urgência, erigindo a probabilidade e o perigo na demora a requisitos comuns para a prestação de ambas as tutelas de forma antecipada” (enunciado n. 143 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis). O que nos leva à seguinte conclusão: a) a probabilidade do direito e b) o perigo de dano ou c) o risco ao resultado útil do processo são requisitos para a concessão da tutela cautelar, consoante disposto no artigo 300 do Código vigente, contudo, salienta-se que mencionado dispositivo trouxe, em seu parágrafo 1º, a possibilidade de ser exigida caução para garantir eventuais prejuízos que venham a ser suportados em razão da concessão da medida pleiteada.

Especialmente sobre a audiência de justificação, importante que como o réu naturalmente não será citado e intimado para participar da audiência de justificação, a eventual concessão da tutela de urgência após a oitiva das testemunhas do autor não retira sua natureza liminar. Mais técnico teria sido o legislador se tivesse previsto a possibilidade de concessão de tutela de urgência liminarmente, ainda que necessária a realização de audiência de justificação. (Neves, 2015, p. 190).

Buscando aprofundar sobre o tema, na definição da tutela de urgência sob comento, o Código vigente enumera, exemplificativamente, no artigo 301, diversas medidas cautelares que, no Código revogado, contavam com procedimentos próprios e requisitos específicos para sua concessão, a exemplo das cautelares de arresto, sequestro, arrolamento de bens e registro de protesto contra alienação de bem. Destarte, diante dessa situação, vale salientar que, na nova disciplina legal, no código, apesar de a denominação de tais medidas fazer alusão às cautelares nominadas anteriormente existentes no diploma revogado, sob a égide do novo Código, estas poderão ser requeridas sem a observância de requisitos específicos individualizados.

Ademais, sobre esse aspecto, explanaremos acerca das lições do Professor Humberto Theodoro Júnior, que defende que o novo Código, embora exemplifique algumas medidas cautelares no art. 301 – arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem -, é expresso em admitir que o juiz adote ‘qualquer outra medida idônea para asseguarção do direito’. Ou seja, que o Código, portanto, acolhe o poder geral de cautela, admitido pelo art. 798 da codificação revogada, dispõe que ‘o juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para a efetivação da tutela provisória’ (art. 297, caput). (Teodoro Junior, 2016, p. 816). Outrossim, que essas modificações, além da própria nomenclatura, no que diz respeito a cautelar e sua classificação, como nominadas e inominadas. Com o término das cautelares nominadas, pode o requerente, pleitear ao Juiz para se adequar a atuação jurisdicional.

Seguindo a mesma linha de defesa, Fredie Didier Júnior (2015) dispõe que

a tutela provisória cautelar antecipa os efeitos de tutela definitiva não-satisfativa (cautelar), conferindo eficácia imediata ao direito à cautela. Adianta-se, assim, a cautela a determinado direito. Ela somente se justifica diante de uma situação de urgência do direito a ser acautelado, que exija sua preservação imediata, garantindo sua futura e eventual satisfação (arts. 294 e 300, CPC). A tutela provisória cautelar tem, assim, dupla função: é provisória por dar eficácia imediata à tutela definitiva não-satisfativa; e é cautelar por assegurar a futura eficácia da tutela definitiva satisfativa, na medida em que resguarda o direito a ser satisfeito, acautelando-o”. (Didier, 2015, p. 596).

Desta forma, verificamos que a função primordial das cautelares é justamente dar eficácia e eficiência ao processo principal, com o escopo de atender às necessidades dos envolvidos, para uma solução rápida da demanda.

3. BREVES NOÇÕES DA ORIGEM E NATUREZA DAS TUTELAS CAUTELARES.

Do ponto de vista jurídico, a cautelar nada mais é do que uma espécie de pretensão que busca possibilitar o resultado útil de outra pretensão diversa, chamada de principal. Trata-se, pois, de uma medida que, além do direito à cautela, refere-se a outro direito distinto (Didier; Braga; Oliveira, 2016) e por conta desse vínculo, o qual se estipulou chamar de referibilidade, a melhor doutrina definiu que o processo cautelar seria um processo acessório em relação ao processo principal (Moreira, 2012).

Ressaltamos que a cautelar é um procedimento acessório, e tem como característica marcante a sumariedade, que se revela tanto no aspecto material, como no aspecto formal. Neste, diz respeito ao fato de o procedimento cautelar ter um rito mais curto do que o previsto para o procedimento comum. Naquele, significa ser a tutela cautelar concedida via cognição sumária, por ser a cognição exauriente incompatível com a sua urgência. Disso decorre a ideia da tutela cautelar como espécie de tutela provisória, como explica Leonardo Greco (2016): “Para a devida compreensão da matéria, impõem-se explicar a noção de tutela provisória, abrangendo a tutela da urgência, cautelar e antecipada, e a tutela da evidência.”

Nessa mesma linha de pensamento, a ideia de provisoriedade, difundida por Piero Calamandrei (2016), a respeito das providências cautelares, é uma consequência da cognição não exaustiva, não permitindo que o provimento judicial tutele definitivamente a situação jurídica por ele resguardada. Tutela provisória é aquela que, em razão de sua limitação cognitiva, não é apta a prover definitivamente sobre o interesse no qual incide e que, portanto, sem prejuízo da sua imediata eficácia, a qualquer momento, poderá ser modificada ou vir a ser objeto de um provimento definitivo em um procedimento de cognição exaustiva (Greco, 2016)

Fazendo o paralelo, sobre os temas cautelares e tutela, não obstante as semelhanças com a tutela antecipada, a tutela cautelar possui finalidade peculiar, pois enquanto a tutela antecipada objetiva satisfazer fatidicamente o direito da parte, garantindo a utilidade do processo (ex: liberação imediata de um medicamento), a tutela cautelar busca assegurar uma futura satisfação do direito (ex: sequestro de bens, que não se justifica por si só). É como ensina Pontes de

Miranda: “a tutela cautelar garante para satisfazer e a tutela antecipada satisfaz para garantir” (Pontes de Miranda, 1974).

Aprofundando sobre o tema, a razão da natureza assecuratória da tutela cautelar e da natureza instrumental de qualquer processo, a doutrina passou a chamar a tutela cautelar de “instrumento do instrumento” ou “instrumento ao quadrado”, como explica Piero Calamandrei (2000), nas palavras se todos os procedimentos jurisdicionais são um instrumento de direito substancial que, através destes, se cumpre, nos procedimentos cautelares verifica-se uma instrumentalidade qualificada, ou seja, elevada, por assim dizer, ao quadrado: estes são de fato, infalivelmente, um meio predisposto para o melhor resultado do procedimento definitivo, que por sua vez é um meio para a aplicação do direito; são portanto, em relação à finalidade última da função jurisdicional, instrumentos do instrumento. (Calamandrei, 2000).

Partilhando dessa ideia Neves (2016) afirma sobre a característica especial de instrumentalidade no processo cautelar se deve justamente a que este não serve de instrumento para a obtenção do bem da vida, mas sim para tornar possível tal obtenção. e diante dessa afirmação, nos cabe mencionar que a instrumentalidade do processo cautelar é hipotética, uma vez que não necessariamente o beneficiado pela tutela cautelar será o vencedor do processo principal, como ressalta o notável Barbosa Moreira (2003):

Por que hipotética? Porque a medida cautelar é concedida para a hipótese de que aquele que a pleiteia eventualmente tenha razão; isto é, o juiz diante de um requerimento de providência cautelar, admite a premissa de que o desfecho do pleito principal possa revelar a existência efetiva do direito afirmado pelo requerente”.

Diante dessas conclusões, encerramos com mais um aspecto que quando o beneficiado pela concessão de medida cautelar antecedente, em processo cautelar não convertido em principal, obtém a satisfação voluntária do direito alegado pelo autor (Neves, 2016). Isso evitará a formulação de um pedido principal, corroborando que a instrumentalidade do processo cautelar é de fato hipotética. Podemos verificar as diversas modalidades de uso das medidas de urgência, que são meios pelos quais buscamos sempre a solução rápida do conflito.

4. UMA GRANDE DÚVIDA QUE SURGE: É FIM DO PROCESSO CAUTELAR NO BRASIL, APÓS O CPC DE 15?

Note-se que essa autonomia do processo cautelar em relação ao principal era verificada tanto antes da instauração do processo principal (processo cautelar preparatório ou antecedente)

como durante (processo cautelar incidental ou incidente) e, apesar de naquela época já defendesse autorizada doutrina a possibilidade de o pedido cautelar incidental ser feito nos mesmos autos do processo principal (Fux, 2004).

Nesse ínterim, o entendimento tradicional pregava que a atividade desenvolvida pelo juiz na tutela cautelar, consistente em avaliar a necessidade de se assegurar o resultado útil do processo principal, era tão específica a ponto de justificar um processo autônomo, porém, com o tempo, a autonomia entre tipos processuais foi sendo relativizada e substituída pela ideia do sincretismo processual, cujo conceito é bem explicado pelo ilustre professor Carreira Alvim (2004): “O sincretismo processual traduz uma tendência do direito processual, de combinar fórmulas e procedimentos, de modo a possibilitar a obtenção de mais de uma tutela jurisdicional, simpliciter et de plano (de forma simples e de imediato), no bojo de um mesmo processo, com o que, além de evitar a proliferação de processos, simplifica (e humaniza) a prestação jurisdicional”.

Vamos frisar um exemplo, tivemos a reforma feita pela Lei 11.232/05 que, ao alterar o CPC/73 para instituir o rito do cumprimento de sentença, fez cair por terra o dogma de uma necessária autonomia entre os processos de conhecimento e de execução. Antes disso, a Lei 10.444/02 alterou o CPC/73 permitindo ao juiz deferir a medida cautelar em caráter incidental quando entendesse que a tutela antecipada requerida, na verdade, tinha natureza cautelar e preenchia os respectivos requisitos, o que acabou ficando conhecido como princípio da fungibilidade da tutela provisória. Desde então, a prática forense revelou que, inequivocamente, tais modificações contribuíram para efetividade da tutela jurisdicional.

Nesse sentido, relembramos que o novo Codex trouxe um significativo passo em prol do sincretismo processual. O art. 308, § 1º do novo código permite expressamente que o pedido principal do processo seja formulado conjuntamente com o pedido de tutela cautelar e “sendo possível essa cumulação inicial dos dois pedidos, também se admite a cumulação superveniente. Portanto, é

indiscutível o fim do processo cautelar incidental” (Neves, 2016), contudo, como será demonstrado, a maior parte da doutrina se posiciona no sentido de que o procedimento previsto nos arts. 305 a 307 dá origem a uma decisão interlocutória, de forma que o procedimento terá sequência e poderá ser convertido em principal. Desse modo, são dois momentos de postulação: “o primeiro, fundado em elementos – alegação e prova – quiçá menos consistentes, ajustados a uma cognição superficial, adequada ao momento de urgência; e um relativo à ‘tutela final’ ou ‘principal’.” (Yarshell, 2016).

O importante é a simplificação do procedimento e a eficiência da tutela jurisdicional.

5. BREVE ANÁLISE DOS PROCEDIMENTOS CAUTELARES NO CPC/15

5.1. Dos Procedimentos Cautelares Típicos No Novo Codex

Iniciamos esse tópico afirmando que o CPC/15 não repetiu tal modelo de organização, do antigo código de 1973. No Livro V, que trata das tutelas provisórias, o art. 301 se limita a enumerar algumas medidas cautelares (arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem), sem regulamentá-las de forma específica como era feito no ordenamento antigo. O novo código trouxe diversas alterações, no tema, salvo naquilo em que essas providências possuem regras próprias ou em que a sua própria natureza o impeça, a elas devem aplicar-se as regras constantes dos artigos 294 a 311, como regras gerais aplicáveis a todas as hipóteses de tutela provisória. Assim a instrumentalidade e a revogabilidade, claramente decorrentes dos artigos 294 e 296, são também, de um modo geral, características de todas as medidas cautelares reguladas ou previstas no Código de 301. (Greco, 2016)

5.1.1. Como analisar o novo poder geral de cautela

Buscando atender a todas às necessidades sujeitas e um processo, acentuamos que fica a critério do Magistrado, a aplicação de seu Poder, tendo em vista a eficaz solução do conflito e que a essa situação, a doutrina chama de poder geral de cautela, que corresponde ao poder do juiz de se valer dos meios que entenda adequados a evitar no caso concreto o perecimento do direito do autor, se este demonstrar os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência (fumus boni iuris e periculum in mora), o que era pacificamente aceito pela jurisprudência:

Recurso Especial. processual civil. Ação Cautelar Inominada. poder geral de cautela. procedimento específico. arresto. dívida líquida e certa não configurada. ação de indenização em trâmite. garantia da eficácia da decisão. possibilidade. (Brasil, 2015).

Sobre o assunto acima descrito, em tal afirmação, podemos entender que é admissível o ajuizamento de ação cautelar inominada, com os mesmos efeitos do arresto, em face do poder geral de cautela estabelecido no art. 798 do CPC, para fins de assegurar a eficácia de futura decisão em ação de indenização proposta pelo autor, caso lhe seja favorável.

Destarte, as medidas cautelares inominadas passam a constituir a regra geral, mas, estão sujeitas a dois limites intransponíveis: o primeiro é a dignidade humana; o segundo é a impossibilidade de adotar cautelarmente provimento que não poderia ser adotado por meio de um provimento definitivo (Greco, 2016).

5.1.2. Da análise da tutela cautelar incidental

Citando a doutrina dominante, a tutela provisória incidental é aquela requerida dentro do processo em que se pede ou já se pediu a tutela definitiva, no intuito de adiantar seus efeitos (satisfação ou acautelamento)” (Didier; Braga; Oliveira, 2016), ou seja, o requerimento pode ser formulado: a) na própria petição inicial (contestação, petição de ingresso do terceiro ou de manifestação do Ministério Público); b) em petição simples; c) oralmente, em mesa de audiência ou durante a sessão de julgamento no tribunal – quando deve ser reduzido a termo; d) ou no bojo da petição recursal” (Didier; Braga; Oliveira, 2016). Esse tema já analisado pelo STJ sobre tutela provisória cautelar incidental diz respeito ao pedido de efeito suspensivo feito pela parte ao recorrer (efeito suspensivo *ope judicis*), cuja natureza cautelar é visualizada no art. 995, parágrafo único: “A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se dá imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso”. O assunto foi abordado no REsp 1.237.567/MT:

Tutela Provisória Incidental – Pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso especial já admitido – Ação de Resolução de Contrato C/C pedido de reintegração de posse e condenação em perdas e danos – Instâncias ordinárias que julgaram parcialmente procedentes os pedidos – Instauração do cumprimento provisório – Fumus Boni Iuris e Periculum in Mora – Concessão do efeito almejado. Hipótese: após acolhida a questão de ordem e desconsiderado o pedido de desistência, analisa-se a pretensão de atribuição de efeito suspensivo a recurso especial já admitido, a fim de suspender os efeitos do acórdão que mantivera a parcial procedência do pedido de resolução de contrato de arrendamento rural, com a determinação da reintegração do autor na posse de 50% (cinquenta por cento) do imóvel. 1. À concessão do efeito suspensivo aos recursos extraordinários, faz-se necessária a presença concomitante dos requisitos do fumus boni iuris e periculum in mora: o primeiro relativo à plausibilidade, aferida em juízo sumário, da pretensão recursal veiculada no apelo extremo (sua probabilidade de êxito) e o segundo consubstanciado no risco de dano irreparável que, em uma análise objetiva, revele-se concreto e real. 2. *In casu*, estão satisfeitos os aludidos pressupostos. 2.1 No que concerne ao fumus boni iuris, depreende-se a relevância do fato novo trazido pelo recorrente, consistente na existência de posterior decisão judicial, com trânsito em

julgado, reconhecendo a rescisão do compromisso de compra e venda de imóvel rural, título no qual se embasa/funda a presente demanda. 2.2 Quanto ao periculum in mora, infere-se presente diante da existência de cumprimento provisório de sentença, com a determinação de expedição de mandado de reintegração de posse. 3. Tutela cautelar deferida.” (Brasil, 2016a).

Concordante à afirmação, entendemos que o novo código, não regulamentou o procedimento das tutelas provisórias requeridas incidentalmente, limitando-se a prever a possibilidade de seu cabimento (art. 294, parágrafo único). Diante disso, sugere Leonardo Greco, numa interpretação sistemática, que tudo o que o legislador dispõe sobre o procedimento da tutela de urgência antecedente se aplique à tutela de urgência incidente, com a ressalva do que possa ser incompatível (Greco, 2016). Logo, requerida a tutela cautelar incidental junto com o pedido principal, ou antes de realizada a audiência de conciliação ou mediação, deve o réu ser citado para contestar o pedido cautelar no prazo de 5 dias na forma do art. 306 e intimado para comparecer à audiência de conciliação ou mediação conforme o procedimento estabelecido pelo art. 335.

Entretanto, se a referida tutela for requerida após frustrada a audiência de conciliação ou mediação, será o requerido citado, por seus advogados ou pessoalmente, para contestá-la, seguindo-se a instrução e decisão da medida no procedimento da causa principal em curso. (Greco, 2016). Já para Neves (2016), que, como já averiguado, parte de uma premissa diversa do restante da doutrina, nas cautelares preparatórias tacitamente suspensas quando do ingresso da ação principal e nas cautelares incidentais, normalmente há uma só instrução probatória, que servirá ao juiz para o julgamento conjunto de ambas as demandas.

5.1.3. Como devemos trabalhar os cautelares incidentes

A partir desse ponto, transcreveremos a doutrina quando afirma que, “a tutela provisória cautelar antecedente é aquela requerida dentro do mesmo processo em que se pretende, posteriormente, formular o pedido de tutela definitiva, cautelar e satisfativa” (Didier; Braga; Oliveira, 2016) e para elucidar tal afirmação, levantamos a hipótese de que um devedor de dívida ainda não vencida (contra quem ainda não é possível ajuizar demanda para cobrança) esteja a tentar desfazer-se de seus bens penhoráveis. Neste caso, haveria interesse em postular-se a tutela cautelar (de apreensão de bens destinados a garantir a futura execução) em caráter antecedente. (Câmara, 2015).

Adiante, uma jurisprudência do STJ, que seria o requerimento de tutela cautelar antecedente para suspender execução de decisão sobre a qual o autor irá ajuizar ação rescisória, conforme precedente destacado abaixo:

Processual Civil. Medida Cautelar. Concessão de efeito suspensivo a Ação Rescisória. Nulidade da decisão liminar por falta de distribuição regular do feito. Prevenção inexistente. Competência. Arts. 78 E 79 do RISTJ. Competência do STJ para exame da rescisória. Reconhecimento. Tutela cautelar. deferimento. 1. Considerando que, à luz do art. 800 do CPC/1973, a medida cautelar preparatória deve ser dirigida ao juiz competente para conhecer da ação principal, a cautelar preparatória de ação rescisória de acórdão prolatado pela Quarta Turma do STJ deveria ser distribuída a um dos Ministros integrantes da Terceira Turma, por força dos arts. 78 e 79 do RISTJ. Nulidade superada com a redistribuição. 2. Reconhece-se a competência do STJ para o julgamento de ação rescisória desde que tenha proferido decisão meritória e que, pelo menos, alguma das matérias suscitadas na ação rescisória tenha sido objeto de sua decisão. Assim ocorrendo, a competência do STJ prorroga-se para o exame das demais matérias deduzidas na ação. 3. Evidenciados os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, impõe-se o deferimento da tutela cautelar pleiteada. 4. Ação cautelar julgada procedente para suspender os efeitos do acórdão rescindendo até o julgamento final da ação rescisória. (Brasil, 2016b).

5.1.4 Do Recebimento da Exordial e da peça de resistência

Do ponto de vista prático, o procedimento começa com uma petição inicial que, além dos requisitos genéricos do art. 319, deverá trazer os requisitos específicos do art. 305:

Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento (é a chamada referibilidade ao objeto da ação principal, a permitir ao juiz analisar a necessidade de concessão da cautelar requerida), a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

No que se refere ao valor da causa, parece ter o CPC/15 sugerido que ele já diga respeito ao valor do pedido principal. Isso porque o art. 308, in fine dispensa o pagamento de custas no aditamento que converte o processo cautelar em principal. Tal interpretação representaria outra novidade do novo regramento, pois na vigência do CPC/73 entendia-se que o valor da causa do processo cautelar não teria vinculação necessária com o valor do pedido principal. Nesse sentido, Neves defende aplicação analógica do art. 303, § 4º, que, tratando da tutela antecipada antecedente, determina que o valor da causa considere o pedido de tutela final (Neves, 2016).

De qualquer forma, o exame de admissibilidade caberá ao juiz que, recebendo a inicial, e verificando a sua inépcia, deverá possibilitar que o autor a emende, sob pena de extinção do

processo sem análise do mérito (art. 321 c/c 330). Estando ela regular, poderá o juiz tomar três providências diferentes, analisadas a seguir:

Em primeiro lugar, entendendo que o pedido de tutela cautelar tem na verdade natureza satisfativa, poderá convertê-lo no procedimento da tutela antecipada, como está previsto no art. 305, parágrafo único. Para o STJ, trata-se de verdadeira aplicação do princípio da fungibilidade, (Brasil, 2011b) que tanto para a Corte, como para a doutrina “é um fenômeno de mão-dupla” (Neves, 2016).[30] Ou seja, apesar do silêncio da lei, “caso o juiz entenda que o pedido de tutela antecipada em caráter antecedente tenha natureza cautelar, observará o disposto no art. 305 e seguintes” (Enunciado nº 502 do FPPC).

Destarte, em qualquer hipótese, devido ao princípio da adstrição ao pedido, o juiz está limitado a adequar o tipo de tutela de urgência ao caso concreto, não podendo ir além do pedido do autor. Referida adequação deve ser feita já na decisão sobre o pedido de tutela antecedente do autor, em virtude das consequências diferentes que ela pode gerar, notadamente a estabilização prevista no art. 304, que se restringe à tutela antecipada antecedente.

Em segundo lugar, o juiz pode conceder a tutela cautelar liminarmente, protegendo de imediato o direito alegado pelo autor, o que corresponde à verdadeira essência das medidas cautelares (art. 9º, parágrafo único, inciso I c/c art. 300, § 2º). Nesse caso, o contraditório será postergado, devendo o autor fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 dias, sob pena de responder pelos prejuízos causados em virtude de sua omissão (art. 302, inciso II).

Em terceiro lugar, caso não entenda pela concessão liminar e nem pela conversão no rito da tutela antecipada, o juiz mandará citar o réu, na forma do art. 246, para no prazo de 5 dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir e não havendo contestação, o réu será considerado revel, os fatos alegados pelo autor presumir-se-ão por ele aceitos como ocorridos, e o juiz proferirá julgamento antecipado do mérito dentro de 5 dias (art. 355, inciso II c/c 307). Devemos lembrar aqui que a presunção de veracidade não importará na procedência automática da tutela cautelar, uma vez que o juiz goza do livre convencimento motivado (art. 371).

Caso o réu conteste o pedido no prazo legal, observar-se-á o procedimento comum (art. 307, parágrafo único). Portanto, somente até a contestação o procedimento cautelar é especial, e sua principal diferença em relação ao procedimento comum é o fato de não ser o réu notificado para comparecer à audiência de conciliação e mediação, e sim para oferecer contestação.

A contestação, bem como a indicação de provas, deve nesse momento se limitar aos requisitos do pedido cautelar, uma vez que, prosseguindo o processo, haverá nova contestação

e nova instrução referente ao pedido principal. A previsão dessas duas fases reflete a observância do legislador ao princípio do contraditório (art. 5º, inciso LV, CRFB), e, sendo essa oferecida, poderá o juiz intimar o autor a se manifestar em réplica, consoante expresso no Enunciado nº 381 do FPPC. Prosseguindo o rito, pode haver uma instrução probatória ainda que não exauriente, de modo que “a produção da prova não deve ser de tal intensidade que crie um juízo de certeza, estranho à tutela cautelar” (Neves, 2016).

5.1.5 Da Concessão e Efetivação da Tutela Cautelar Antecedente

Em sendo concedida a tutela cautelar antecedente, deverá o autor fornecer os meios para sua efetivação, dentro do prazo legal, sob pena de cessação de sua eficácia (art. 309, inciso II). Ressalta Neves que “a cessação nesse caso não será dos efeitos da tutela cautelar, ainda não gerados, mas da eficácia de decisão que concedeu a tutela cautelar” (Neves, 2016). A hipótese “liga-se a ausência de periculum: houvesse, de fato, urgência, o autor atuaria com o intuito de efetivar a tutela. Pode-se mesmo dizer que, no caso, o comportamento do autor é contraditório” (Medina, 2015).

Nesse contexto, para efetivar a tutela, explica a doutrina que bastará ao demandante, no prazo de trinta dias, praticar todos os atos necessários para viabilizar a efetivação da medida (como o recolhimento de custas ou fornecimento de endereço onde se deva praticar o ato de efetivação da medida cautelar), para que a decisão concessiva da tutela cautelar permaneça eficaz. (Câmara, 2015). Dessa forma, não cessará a eficácia da tutela quando a causa do atraso em sua efetivação for da parte contrária ou do órgão judicial. No mesmo sentido: “Decorrido esse prazo sem efetivação da medida, e desde que isso seja imputável ao próprio requerente, presume-se que desapareceu o risco e que a parte não mais deseja a medida cautelar” (Didier; Braga; Oliveira, 2016).

Se o pedido de tutela cautelar antecedente for acolhido e efetivado, o autor terá 30 dias para aditar a inicial, formulando o pedido principal, sob pena de cessação da eficácia da medida cautelar (309, I) e da extinção do processo (Súmula 482, STJ). A não formulação do pedido principal no prazo legal pelo autor demonstraria a falta de interesse processual no prosseguimento da ação como meramente cautelar, o que representaria uma desistência tácita da ação, fazendo incidir o art. 485, III (Medina, 2015).

Como o nosso escopo é uma análise da doutrina, mostraremos um contraponto. A perda de eficácia da tutela cautelar poderá ser declarada de ofício pelo juiz, sem a necessidade de

requerimento da parte contrária. É medida automática, prevista pela lei. A regra se justifica diante da referibilidade existente entre tutela cautelar e tutela definitiva, ou seja, deferida a tutela, sua subsistência dependerá de uma apreciação com cognição exauriente. Por essa razão, o disposto neste dispositivo não se aplica caso a tutela cautelar tenha sido indeferida. Nessa hipótese não haverá sequer início do prazo.

Destaque-se, por outro lado, que, mesmo diante da perda de eficácia da tutela cautelar, o pedido principal poderá ser deduzido a qualquer tempo, desde que dentro do prazo decadencial do direito material. Isso porque uma coisa é a perda de eficácia da tutela cautelar (pela perda da referibilidade tempestiva), outra é a possibilidade de formulação do pedido principal dentro dos prazos previstos na lei civil. E, vale a pena lembrar, como se trata de um único procedimento (para ambas as tutelas), a perda de eficácia da tutela cautelar não gerará a extinção do processo (como ocorria no sistema do CPC/1973). Isto porque o autor pode prosseguir nos mesmos autos, formulando (ainda que a destempo) o pedido principal. Trata-se aqui do aproveitamento do processo e da valorização do julgamento de mérito. (Dotti, 2015).

Conforme art. 308, caput, o prazo de 30 dias se inicia na data da efetivação da medida, ou seja, não é a data de sua concessão, mas sim na data de seu efetivo cumprimento. Para Neves, “em respeito ao princípio do contraditório o prazo só terá início após a intimação da parte de que a medida cautelar foi devidamente cumprida. (Neves, 2016), no entanto, o STJ firmou entendimento no sentido de que “o prazo de trinta dias para o ajuizamento da ação principal é contado a partir da data da efetivação da medida liminar e não da sua ciência ao requerente da cautelar”. (Brasil, 2011b). No caso de efetivação parcial da tutela cautelar, “o prazo para interposição da ação principal tem início uma vez praticados os primeiros atos de apreensão, ainda que não concluídos todos”. Por exemplo, “em se tratando de apreensão de bens, entende-se por efetivação da liminar o momento em que se verifica um ato qualquer de restrição”. (Brasil, 2010).

O prazo é decadencial e se justifica no caráter provisório das medidas cautelares, que não podem prejudicar o réu por tempo indefinido. Até mesmo porque se trata de medidas concedidas em cognição sumária. Ele não incidirá, porém, quando houver impedimento legal ao ajuizamento da ação principal. Neves cita o seguinte exemplo: “uma medida cautelar de constrição de bens para assegurar futura execução de pagar quantia certa de dívida que só se torne exigível após o vencimento do prazo de 30 dias” (Neves, 2016), e nessa situação, somente quando a dívida estiver exigível, poderá o autor formular o pedido principal, pois antes lhe faltaria interesse de agir.

5.1.6. Do processo cautelar e sua conversão para o processo principal

Realizado dentro do prazo legal, o processo cautelar antecedente converte-se em processo principal e 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 (art. 308, § 3º). Não havendo autocomposição, terá início o prazo de 15 dias para oferecimento de contestação e o processo seguirá pelo rito do procedimento comum até a sentença, que julgará, em definitivo, o pedido cautelar e o pedido principal. Porém, se o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito, cessará a eficácia da tutela cautelar concedida de forma antecedente (art. 309, III). Em ambas as hipóteses o autor é derrotado e isso descaracteriza o *fumus boni juris*, impondo a perda da eficácia da tutela cautelar concedida.

Outra possibilidade, não prevista no código, foi destacada pelo Enunciado nº 504 do FPPC: “Cessa a eficácia da tutela cautelar concedida em caráter antecedente, se a sentença for de procedência do pedido principal, e o direito objeto do pedido foi definitivamente efetivado e satisfeito”. De fato, não haveria utilidade em acautelar um direito já realizado e cumpre salientar que a perda da eficácia só ocorreria após o trânsito em julgado das referidas decisões, uma vez que podem ser reformadas por recurso (Marinoni, 2008).

Em oposição a essa afirmação, Neves (2016), defende que a cessação da eficácia já se opera desde a prolação da sentença, pois a sentença do processo principal será proferida mediante cognição exauriente do juiz, devendo gerar efeitos imediatos sobre as decisões fundadas em cognição sumária, como ocorre com a tutela cautelar. Entretanto, de todo o modo, se por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento (art. 309, parágrafo único).

5.1.7. Da Tutela Cautelar movida contra a Fazenda Pública

Quando abordamos o tema saúde, evidentemente que estamos diante de uma situação em que o Estado tem o dever de prestar a assistência à saúde, e quando a prestação de serviços não é prestada de acordo, às tutelas de urgência devem entrar em ação.

O art. 1.059 do CPC/15 dedicou tratamento especial à tutela provisória requerida contra a Fazenda Pública. Nesse caso, o dispositivo em questão manda que se apliquem os arts. 1º a 4º da Lei 8.437/92, e o art. 7º, § 2º, da Lei 12.016/09.

Comentando a Lei 8.437/92, que regula o procedimento cautelar em face do Poder Público, Barbosa Moreira faz uma brilhante síntese do tema (Moreira, 2012):

Assim: não cabe liminar, quando providência semelhante não puder ser concedida, por força de proibição legal, em processo de mandado de segurança (art. 1º, caput), nem liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação (art. 1º, § 3º); exclui-se a possibilidade de obter, em juízo de primeiro grau, providência cautelar inominada, em caráter final ou in limine, ‘quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal’(art. 1º, § 1º); a liminar e a própria sentença concessiva da medida cautelar (enquanto não transitada em julgado) podem ter suspensa a execução por ato do presidente do tribunal a que competir o conhecimento do recurso, ‘a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas’ (art. 4º, caput), cabendo agravo do ‘despacho’ (*rectius*: decisão) que conceder ou negar a suspensão (art. 4º, § 3º). Acrescenta o art. 3º que ‘o recurso voluntário ou *ex-officio*, interposto contra sentença em processo cautelar, proferida contra pessoa jurídica de direito público ou seus agentes, que importe em outorga ou adição de vencimentos ou de reclassificação funcional, terá efeito suspensivo’. A referência a ‘recurso *ex-officio*’ deve ser entendida como alusão a técnica às hipóteses de reexame obrigatório da sentença em grau superior de jurisdição.

Cabe destacar, ainda a Medida Provisória nº 2.180-35/01, que acrescentou os §§ 4º e 5º ao art. 1º da Lei 8.437/92, para obrigar, nos casos em que cabível medida liminar, a intimação imediata do representante judicial do órgão ou entidade, e para vedar a concessão de liminar que defira créditos tributários ou previdenciários.

Por seu turno, o art. 7º, § 2º, da Lei 12.016/09, que regula o rito do mandado de segurança, determina que “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”. Portanto, a legislação conferiu à Fazenda Pública prerrogativas processuais no que tange à tutela cautelar, especialmente quando requerida em caráter liminar para determinadas matérias. Isso tem gerado discussão doutrinária acerca do princípio da igualdade processual, assunto que deixamos para enfrentar em outra oportunidade.

Sendo assim, às medidas cabíveis contra o Estado, especialmente, às cautelares, são os meios.

6. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ACERCA DO TEMA

Abaixo, selecionamos alguns julgados do STJ, acerca do aspecto legal de cautelares, nos últimos 5 anos da vigência do CPC/15:

De se destacar que o STJ entende perfeitamente possível o protesto judicial para interromper a prescrição na esfera tributária, conforme ementa a seguir transcrita:

Processual Civil. Agravo interno no Agravo em Recurso Especial. Protesto judicial. Interrupção do prazo prescricional. Entendimento em conformidade com a jurisprudência.

O Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento de que “[...] protesto judicial feito pelo contribuinte interrompe o prazo prescricional, pois aplica-se, por analogia permitida pelo art. 108, I, do CTN, o disposto no art. 174, parágrafo único, II, do mesmo Diploma legal, que admite o protesto judicial como forma de interromper a prescrição para a cobrança do crédito tributário” (REsp 1.739.044/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26/11/2018). Precedentes. Agravo interno a que se nega provimento. (Brasil, 2019).

Verificamos nos julgados acima, a possibilidade de aplicação efetiva da norma, não acarretando prejuízo aos demandantes, tendo em vista que o objetivo é exatamente a prestação jurisdicional efetiva, quando procurada.

CONCLUSÃO

Diante do arrazoadado, cumpre salientar a importância do aprofundamento da teoria das tutelas de urgências, em especial às cautelares, tendo em vista sua efetividade para o processo.

No que tange às regras aplicadas sobre esse contexto, para convênios, a necessidade do estudo ainda é mais precisa, pois diante de tratamento de saúde, assim como a atenção à vida, ainda mais nesses tempos nefastos de pandemia, se faz salutar.

Temos como parâmetro esses últimos 5 anos, desde a promulgação do novo CPC, um aprofundamento positivo, para busca de soluções a morosidade da justiça e a aplicação concreta desses conhecimentos, temos de forma muito clara, a Justiça sendo aplicada a quem necessita.

Que o aprofundamento nos temas se mantenham e façam com que o judiciário possa aplicar de forma mais célere os pedidos realizados pelos Advogados e que se expanda essa teoria para todas às áreas do direito, não apenas a cível.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Alterações do Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BRASIL. STJ – **REsp: 753.788/AL**, Relator: Ministro Felix Fischer, Data de Julgamento: 04/10/2005, T5 – Quinta Turma, Data de Publicação: DJ 14/11/2005.

BRASIL. STJ – **REsp 1.040.404/GO**, Relator: Ministro Sidnei Beneti, Data de Julgamento: 23/02/2010, T3 – Terceira Turma, Data de Publicação: DJ 19/05/2010.

BRASIL., STJ – AgRg no Ag 1.319.930/SP, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, Data de Julgamento: 07/12/2010, T2 – Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 03/02/2011a.

BRASIL. STJ – **AgRg no Ag nº 1.333.245/PR**, Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data de Julgamento: 15/9/2011, T1 – Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 21/9/2011b.

BRASIL. STJ – **REsp 1237567/MT**, Relator: Ministro, Marco Buzzi, Data de Julgamento: 08/11/2016, T4 – Quarta Turma, Data de Publicação: DJ 22/11/2016a.

BRASIL. STJ – **MC 24443/SP**, Relator: Min. João Otávio de Noronha, Data de Julgamento: 10/08/2016, S2 – Segunda Seção, Data de Publicação: DJ 22/08/2016b.

BRASIL. **AgInt no AREsp 1465785/SP**, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 09/10/2019.

BUENO, Cassio Scarpinella, **Novo Código de Processo Civil Anotado**, 3ª Edição, São Paulo: SARAIVA, 2017.

CALAMANDREI, Piero. **Introdução ao Estudo Sistemático dos Procedimentos Cautelares**. Campinas: Servanda, 2000.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas: 2015.

DOTTI, Rogéria Fagundes. **Código de Processo Civil Anotado**. AASP e OAB Paraná: 2015.

DIDIER JUNIOR, Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Volume 2, 10ª edição, Salvador: Juspodivm, 2015.

FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil – Processo de Conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHAR, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil, tutela dos direitos mediante procedimento comum**. Volume II, Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHAR, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**. São Paulo: RT: 2008.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: RT, 2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Apud CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. vol. III. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

NEVES, daniel amorim assumpção. **Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/15**, R4 Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Salvador: JusPodivm, 2016.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. 12. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

TEODORO JUNIOR, Humberto. **Novo Código de Processo Civil Anotado**, 20ª Edição, Rio de Janeiro: FORENSE. 2016.

YARSHELL, Flávio Luiz. **A Tutela Provisória Cautelar e Antecipada no Novo CPC: Grandes Mudanças?** Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/a-tutela-provisoria-cautelar-e-antecipada-no-novo-cpc-grandes-mudancas-x/16521>> Acesso em: 16/03/2021

Recebido – 06/09/2023

Aprovado – 07/12/2023