

3.3.2 Análise das tutelas cautelar e antecipada

Juliana Caetano de Paula

Técnica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

As diversas ondas renovatórias do processo civil buscam a efetiva prestação jurisdicional e o acesso à justiça. As tutelas cautelar e antecipada são formas de garantir a eficácia da prestação jurisdicional. Possuem princípios em comum, quais sejam: a revogabilidade, a fungibilidade, a contracautela e a proporcionalidade.

A tutela cautelar, também conhecida como tutela assecuratória, visa a garantir e dar segurança ao processo existente, ou que será proposto. Pode apresentar um procedimento específico, que são as cautelares nominadas ou típicas, ou, ainda, utilizar-se do procedimento comum das cautelares (arts. 802 a 811, CPC), que são as cautelares inominadas ou atípicas. A constrição surgirá com a efetivação da tutela cautelar que, se for preventiva, determina um prazo de 30 dias para ser proposto o processo principal (art. 806, CPC).

Para a concessão da cautelar é necessária a presença do *fumus boni juris*, que é a plausibilidade, a possibilidade de existência do direito ao processo principal, bem como do *periculum in mora*, que é a probabilidade de haver dano para uma das partes, até o julgamento final da atual ou futura ação principal. Pode ser requerida pelas partes ou concedida *ex officio* pelo juiz.

Importante dizer que existiu a cautelar satisfativa, que visava a satisfazer a pretensão da parte. É de se ver que a própria denominação cautelar satisfativa, em si mesma considerada, já era contraditória, uma vez que o processo cautelar apenas assegura direitos. Ocorre que essa celeuma restou solucionada com a Lei nº 8.952/94, que criou o instituto da tutela antecipada, que é um adiantamento da tutela de mérito, buscando satisfazer o direito da parte. Dessa forma, a cautelar satisfativa, que era uma deturpação das cautelares, viu-se substituída pela antecipação de tutela.

A antecipação de tutela é um instituto que possibilita ao autor, desde que preenchidos os requisitos legais, obter antecipadamente os efeitos do provimento jurisdicional que somente seria alcançado com o trânsito em julgado da sentença definitiva de mérito. Pode ser concedida liminarmente, mediante cognição sumária, baseada na prova documental trazida pelo autor na inicial, ou no curso do processo, até a prolação da sentença.

São requisitos obrigatórios: a prova inequívoca da verossimilhança, que é juízo de probabilidade de acolhimento das alegações deduzidas pelo autor em sua inicial, e reversibilidade, que é a possibilidade de desfazer os efeitos concretos gerados pela

decisão provisória (art. 273, *caput*, e §4, CPC). Ressalte-se que a análise da verossimilhança encontra-se no campo da mera plausibilidade, sendo cognição sumária, incompleta.

Além dos requisitos obrigatórios, é preciso que o interessado na antecipação da tutela preencha pelo menos um dos requisitos alternativos, quais sejam: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, CPC). Percebe-se que o art. 273, I, do CPC prevê um tipo de tutela antecipada com feições cautelares, apesar de antecipar os efeitos do provimento final. Já o art. 273, II, do CPC determina a hipótese de tutela antecipada pura, sendo que os argumentos apresentados e comprovados na inicial são tão sólidos, que a tutela torna-se evidente.

A lei 10.444/02 alterou o dispositivo da tutela antecipada, criando no art. 273, §7º, CPC a fungibilidade entre as medidas antecipatórias e cautelares, sendo que a melhor interpretação considera essa fungibilidade de mão dupla, isto é, as tutelas antecipadas podem ser transformadas em cautelares e vice-versa, desde que estejam presentes os requisitos legais. É certo que, se existe fungibilidade, significa dizer que as tutelas cautelar e antecipada são institutos diversos, com requisitos e peculiaridades próprios.

Por fim, o §6º do art. 273, CPC estabelece que “a tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroversos” e, em relação a este dispositivo, existe divergência doutrinária em se estabelecer se a controvérsia é de fato ou de direito. Cândido Rangel Dinamarco e Luiz Rodrigues Wanbier sustentam que a incontrovérsia é sobre matéria de fato, sendo a antecipação de tutela provisória de cognição verticalmente sumária, e a procedência parcial do pedido será decisão meramente homologatória e não antecipação de tutela, ao argumento de que o sistema processual brasileiro repele o parcial julgamento do mérito, ainda que os fatos incontroversos sejam suficientes para fundamentar o julgamento parcial. Já Luiz Guilherme Marinoni, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, modernamente, entendem que a incontrovérsia pode ser tanto matéria de fato como de direito. Consideram que existe uma decisão interlocutória de mérito com natureza definitiva em cognição verticalmente exauriente, admitindo, assim, um desmembramento da decisão.

Pelo expendido acima, verifica-se que as tutelas antecipada e cautelar são um dos relevantes instrumentos para a efetividade do processo, facilitando a sua operacionalização e, por consequência, asseguram os direitos constitucionais

fundamentais de acesso ao Poder Judiciário, da razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade da sua tramitação (art. 5º, XXXV e LXXVIII, da CF/88).

Referências Bibliográficas:

¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*, v 1, 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

² DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 3.ed. São Paulo: RT, 2004.

⁴ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 8. ed. São Paulo: RT, 2004.

⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord.). *Curso avançado de processo civil*, v 1, 5. ed. São Paulo: RT, 2002.