



Bárbara Lupetti: As tutelas de urgência e da evidência no novo CPC

03/02/2016

Caros leitores: neste texto, eu resolvi, propositalmente, descomplicar. Ou melhor, facilitar. E o fiz, pensando, especialmente, em meus alunos, que têm sofrido para tentar entender, através dos livros de doutrina, alguns dos novos institutos do Direito Processual, dentre os quais, as tutelas provisórias.

Todos nós conhecemos a famosa expressão popular, muito apropriada ao mundo forense, que diz: “Para que facilitar, se podemos complicar?”. Pois é, eu decidi me inspirar na frase — “só que não”. Então, contrariando a regra, vou tentar facilitar, em vez de complicar.

A propósito, os juristas integrantes da comissão que elaborou o anteprojeto do novo CPC, ao que se infere da leitura do texto, parecem ter se esforçado bastante para reduzir a complexidade do sistema anterior, tornando a redação do NCPC mais direta, usando linguagem mais objetiva e otimizando os seus procedimentos.

Se é assim, por que precisaríamos, nós, os leitores do novo CPC, complicarmos aquilo que os seus próprios autores se dedicaram a simplificar?

Vejamos, então, o sistema das tutelas provisórias, previstas entre os artigos 294 e 311 do NCPC.

As tutelas jurisdicionais provisórias, como o próprio nome diz, são tutelas jurisdicionais não definitivas, concedidas pelo Poder Judiciário em juízo de cognição sumária, que exigem, necessariamente, confirmação posterior, através de sentença, proferida mediante cognição exauriente.

As tutelas provisórias são o gênero, dos quais derivam duas espécies: (1) tutela provisória de urgência e (2) tutela provisória da evidência. Uma, exige urgência na concessão do Direito. A outra, evidência.

A tutela de urgência exige demonstração de probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (artigo 300). A tutela da evidência independe de tais requisitos, porque ela é uma tutela “não urgente” (artigo 311). Portanto, uma primeira forma de distingui-las é pensar sempre que uma delas, a de urgência, depende da premência do tempo; já a outra, a da evidência, não.

Começando pelas tutelas de urgência (que são espécie do gênero tutelas provisórias), é preciso dizer que elas ainda são divididas em mais duas (sub) espécies: (1) tutela provisória de urgência antecipada (ou satisfativa, como a doutrina vem denominando) e (2) tutela provisória de urgência cautelar.

Para facilitar, sugiro que façamos a seguinte distinção: as tutelas provisórias antecipadas, asseguram a efetividade do direito material; as cautelares, do direito processual.

Nas tutelas antecipadas, eu preciso demonstrar para o juiz que, além da urgência, o meu direito material estará em risco se eu não obtiver a concessão da medida. Já nas cautelares, eu preciso demonstrar, além da emergência, que a efetividade de um futuro processo estará em risco se eu não obtiver a medida de imediato.

Nas tutelas antecipadas, se eu obtiver a concessão da medida, eu não precisarei de mais nada, além de sua mera confirmação, porque, em si, a tutela antecipada já me satisfaz (e garante o meu direito material).

Um bom exemplo é o pedido de internação para a realização de cirurgia emergencial. Nesse caso, eu preciso que o meu cliente seja internado imediatamente. Uma vez obtida a tutela cautelar, o direito material estará satisfeito, pois o cliente, que já foi internado e operado, sairá do hospital sem desejar nada além do que já obteve — a não ser, a confirmação da tutela, que deverá ser transformada de provisória em definitiva, a fim de evitar que a seguradora de saúde cobre dele os custos da internação e da cirurgia.

Já na tutela cautelar, o risco está na efetividade do processo futuro. Um bom exemplo: sou credora de uma dívida e pretendo ajuizar ação de cobrança contra o devedor. Antes de procurar o advogado que cuidará da ação de cobrança, verifico que o devedor, inadimplente, está vendendo os únicos bens que possui e que garantiriam o pagamento da dívida que pretendo cobrar. Ora, antes mesmo de um juiz vir a reconhecer o meu direito de crédito, preciso tomar alguma medida que garanta a efetividade da sentença que será prolatada na ação de cobrança, porque de nada adiantará vencer a ação de cobrança e não receber nada, por ausência de bens que garantam o pagamento. Proponho, então, uma tutela provisória de urgência cautelar, a fim de tornar indisponível o patrimônio do devedor e, com isso, garantir o futuro pagamento da ação de cobrança que ainda será proposta. Neste caso, a indisponibilidade do patrimônio visa a garantir o processo judicial de cobrança que ainda será ajuizado.

Como se vê, as tutelas cautelares não garantem a si mesmas, estando sempre condicionadas a assegurar o resultado útil de outro processo.

No exemplo que apresentei, verificamos a relação de interdependência entre o pedido cautelar e o pedido principal. De um lado, a tutela cautelar, que torna indisponíveis os bens do devedor, não me vale de nada se for considerada isoladamente (ao contrário da internação e da cirurgia). Porém, de outro lado, tampouco me valerá uma sentença condenatória em ação de cobrança promovida contra um devedor que não tem patrimônio.

Ou seja, as tutelas provisórias antecipadas e cautelares se distinguem pela função que têm no mundo do direito, servindo a propósitos diferenciados: uma, ao direito material, que é satisfeito com a própria concessão da tutela provisória; e outra, ao direito processual.

Por sua vez, as tutelas da evidência não têm uma classificação formalizada em (sub) espécies. Porém, também é possível perceber que a sua concessão (disposta nos quatro incisos do artigo 311 do NCPC), ocorre segundo dois critérios básicos: (1) quando o direito (material) da parte



que pleiteia a tutela é evidente, daí o nome e (2) quando uma das partes está manifestamente protelando o processo ou abusando do exercício do direito de defesa, caso em que a tutela da evidência está vinculada não necessariamente à evidência do direito material pleiteado, mas à evidência de que é preciso pôr um fim ao processo.

De algum modo, também aparece, nas tutelas da evidência, a serventia que se faz ora ao direito material, ora ao direito processual (tal como nas cautelares).

Pois bem. Nas tutelas da evidência, eu preciso demonstrar para o juiz que, independentemente da urgência, o meu direito é tão evidente, que o caminho do processo pode ser encurtado. Ou então preciso demonstrar que o meu *ex adverso* está protelando tanto o processo, que a sua maior punição será adiantá-lo, apressando os atos processuais que ele está tentando retardar. Afinal, a maior sanção para quem obstaculiza o caminho do processo é justamente pegar atalhos que levem mais rápido ao fim da estrada — isto é, à sentença.

Exemplos de tutela da evidência: o autor propõe uma ação para obter a restituição de uma taxa que, em sede de recurso repetitivo, foi reconhecida como devida. Por que o processo deve tramitar segundo os rigores de todos os procedimentos, se já se sabe, de antemão, que o direito material é devido? Antecipa-se a tutela, que é evidente, em razão da tese firmada em recurso repetitivo.

Em outro caso, o réu, litigante habitual do Judiciário, apresenta defesa-padrão fundamentada em jurisprudência ultrapassada e em leis declaradas inconstitucionais, além de não apresentar impugnação específica, contestando pedidos que sequer constam da petição inicial e requerendo a produção de diversas provas. Por que o juiz precisa observar todos os procedimentos processuais e marcar audiência de instrução e julgamento, se, obviamente, a intenção da defesa e dos pedidos de provas representam abuso do réu? Em caráter sancionatório e diante do evidente propósito protelatório, o juiz pode antecipar a tutela.

Por fim, quanto ao momento em que são requeridas, vale dizer que a tutela de urgência pode ser pleiteada em caráter antecedente ou incidente; e a da evidência, apenas incidentalmente. Ou seja, é possível pleitear a tutela de urgência em caráter preparatório ou no curso de um processo que já esteja em andamento.

No exemplo da internação para a realização de cirurgia, o advogado vai fazer a petição inicial com pressa e depois vai aditá-la, não para agregar novos pedidos, como fazemos hoje, mas para melhorar a sua argumentação, que foi elaborada em situação emergencial, e para juntar novos documentos, requerendo, ao final, a confirmação da medida.

No exemplo da cautelar para arresto de bens do devedor, o advogado vai elaborar a sua inicial de tutela de urgência, informando ao juiz o seu caráter assecuratório e, em 30 dias, protocolizará o pedido principal (no caso, o de cobrança).

Caso a urgência ocorra no curso de algum processo, o advogado vai peticionar informando ao juízo a emergência surgida e pleiteando, em caráter incidente, a tutela cautelar.



Na tutela da evidência não existe medida em caráter antecedente, pois, pela sua própria natureza, a pretensão está relacionada com a antecipação da sentença de forma que, desde o início do processo, a pretensão já foi elaborada com fins à obtenção de uma sentença de mérito e sem urgência.

É simples assim.

E se me permitem dizer, muito parecido, em essência, com a lógica dos sistemas processuais anteriores, seja o dos processos cautelares típicos e atípicos, seja o da tutela antecipada do artigo 273 do CPC de 1973.

Espero não ter sido superficial, uma vez que, na tentativa de simplificar, sempre corremos o risco de reduzir demais a complexidade.

Logicamente, haveria muito mais para complicar na análise de tão importantes institutos. Mas, propositalmente, conforme adverti desde o início desse texto, decidi abdicar da tarefa de falar difícil e de ser complicada.

O professor José Roberto dos Santos Bedaque, em palestra ministrada no Rio de Janeiro sobre este tema, tutelas provisórias, fez críticas muito interessantes sobre a forma como os processualistas transitam no mundo. Lembro-me de que me diverti bastante, quando ele disse que os juristas ficam muito preocupados com a sofisticação do direito processual, a tal ponto de torná-lo ininteligível e que, a seu ver, “os processualistas vivem em função dos problemas criados por eles próprios e, talvez, um meio de tornar os processos mais simples e mais ágeis, fosse, em vez de elaborar um novo código, eliminar 70% dos processualistas”.

Nessa linha, termino dizendo que simplifiquei porque acredito que existam muito mais processualistas tentando complicar do que descomplicar. Então, a eles cedo este lugar, esperando, honestamente, que tenha sido possível compreender, ao menos, a intenção do legislador processual ao tratar das tutelas provisórias, que, a meu ver, serão muito úteis na vida real como instrumentos de efetivação de direitos.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2016-fev-03/barbara-lupetti-tutelas-urgencia-evidencia-cpc/>