

TUTELAS PROVISÓRIAS PROFERIDAS NA SENTENÇA DE MÉRITO

Laura Arrais Batista¹; Francisco Ricardo de Moraes Arrais²

¹Graduanda em Direito, Faculdades Integradas de Três Lagoas – FITL/ AEMS

²Mestre em Direito – UNIMAR; Docente em Faculdades Integradas de Três Lagoas – FITL/AEMS

RESUMO

A Constituição Federal prevê que nenhuma lesão ou ameaça a direito deixará de ser apreciada pelo Poder Judiciário, dessa forma o Código de Processo Civil dispõe técnicas de sumarização processual, que são as tutelas provisórias de urgência antecipada ou cautelar, ou as tutelas de evidência. Essas tutelas são concedidas tradicionalmente através das decisões interlocutórias, porém, há possibilidade de serem concedidas através da sentença de mérito, consequentemente elas serão passíveis de apelação. Todavia quando a sentença proferir tutela provisória, o recurso de apelação não terá seu efeito suspensivo, deste modo produzirá efeitos imediatos. O artigo se trata de como ocorrerá o tramite processual das tutelas provisórias proferidas na sentença e quando elas serão cabíveis, observando seus requisitos legais.

PALAVRAS-CHAVE: apelação; concessão; sentença; tutelas provisórias.

1 INTRODUÇÃO

O Estado-juiz é responsável por tutelar os direitos dos indivíduos que o provocam, observando estritamente o ordenamento jurídico brasileiro, com essa observância deve agir de modo para que se tenha uma efetiva prestação jurisdicional. Dessa forma ao pleitear uma ação através do processo, a parte poderá se utilizar de diversos instrumentos processuais para alcançar o que se deseja, e o juiz será o responsável por analisar e decidir acerca destes instrumentos utilizados.

É responsabilidade da ciência processual o estudo e aplicação de meios para que se tenha a concretização de um direito material dentro da prática, logo, o direito processual e o direito material devem estar em constante harmonia, e é através dela que se alcança a eficácia da prestação jurisdicional. Contudo, muitas vezes há uma certa demora no percurso de um processo, por isso existem técnicas processuais que se fazem necessárias para a aplicação da tutela adequada para as diversas situações litigiosas.

Neste contexto tem-se as tutelas provisórias, que são técnicas de sumarização para que a duração processual seja mais célere e não gerem prejuízos ou riscos de prejuízos para uma das partes. Para que a tutela provisória seja concedida é necessário demonstrar seus requisitos, sendo a probabilidade do direito

e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo para as de urgência, e a demonstração da legitimidade do direito material evidente para as tutelas de evidência.

Importa-se dizer que as tutelas provisórias serão concedidas através de dois pronunciamentos específicos do juiz, que são as decisões interlocutórias e as sentenças. Nesse sentido, o presente artigo tem o por objetivo abordar a utilização das tutelas provisórias nas sentenças de mérito, a forma pela qual ela será concedida, e os efeitos gerados a partir dessa sentença que concede a tutela provisória.

Cabe dizer ainda que a análise acerca do conteúdo foi feita através de livros doutrinários e artigos científicos.

2 PRONUNCIAMENTO DO JUIZ

Os pronunciamentos do juiz estão previstos no artigo 203 “caput” do Código de Processo Civil, consistem em sentenças, decisões interlocutórias e despachos, são basicamente atos nos quais o juiz vem a impulsionar o processo, decidindo ou não questões de fato e de direito.

Vale ressaltar que o magistrado, ao decidir, deve se atentar a todos os fundamentos de fato e de direito alegados pelas partes, além de observar estritamente o ordenamento jurídico, sendo este permeado de interpretações jurisprudenciais, doutrinarias e principiológicas. Portanto deve aplicar o direito no caso concreto, de acordo com seus conhecimentos jurídicos.

Nesse contexto Humberto Theodoro Júnior (2017, p. 502) aponta que “no comando do processo, o juiz está dotado de duas espécies de poderes: o de dar solução à lide, e o de conduzir o feito segundo o procedimento legal, resolvendo todos os incidentes que surgirem até o momento adequado à prestação jurisdicional”.

2.1 Despacho

O despacho é o que irá impulsionar a atividade processual, caracteriza-se, por exemplo, pelo ato do juiz que abre vista para parte, designa audiência, determina a intimação de peritos ou testemunhas, etc. O parágrafo 3º do artigo 203 do Código de Processo Civil dispõe que “são despachos todos os demais

pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte”, podemos dizer que o despacho é o pronunciamento que não contém matéria decisória relevante, pois ele não atinge o direito propriamente dito, e se quer acarreta prejuízo jurídico para alguma das partes, dessa forma não cabe recurso contra despachos, em regra.

2.2. Sentença

A sentença encontra-se conceituada no § 1º do artigo 203 do Código de Processo Civil, extrai-se desse parágrafo que a sentença é o pronunciamento que o juiz usará para colocar fim na fase de conhecimento ou extinguir o processo de execução, se baseando nos artigos 485 e 487 do Código de Processo Civil. Portanto, é por meio da sentença que o Estado-juiz irá se desobrigar do dever jurisdicional, que fora iniciado com a provocação do judiciário através da propositura da ação.

“A sentença, no CPC/2015, é definida pelo momento processual em que é proferida (já que “põe fim” ao processo ou “fase” processual) e também pelo conteúdo, cumulativamente” (MEDINA, 2016, p. 369), ainda dessa forma quando o § 1º do artigo 203 do CPC diz que o juiz fundamentará a sentença com os artigos 485 e 487, está definindo o conteúdo, logo tem-se a sentença uma definição mista.

Dentro deste contexto tem-se duas espécies de sentenças, a sentença terminativa e a sentença definitiva. A sentença terminativa é aquela que atinge especificamente a relação processual, extinguindo-a sem a resolução do mérito. Por isso chamada terminativa haja visto que ela não adentra ao mérito do litígio, apenas indeferirá a ação observando as hipóteses previstas no artigo 485 do Código de Processo Civil, ressalta-se que a sentença terminativa não impede a propositura de nova ação.

Já a sentença definitiva está prevista no artigo 487 do Código de Processo Civil, que se trata das sentenças que resolverão o mérito da causa, ou seja, a sentença definitiva aborda o direito material pleiteado, logo decidirá o pedido propriamente dito. Nesse sentido a lição dada por Arruda Alvim em 1976 continua sendo significativa, conforme citado por José Miguel Garcia Medina (2016, p.367), “fundamentalmente podemos admitir na sentença, três atividades que se encadeiam: 1ª) a reconstrução da situação de fato ocorrida (crítica do fato); 2ª) sucessivamente, a qualificação jurídica respectiva; 3ª) a própria interpretação do direito, aplicando-se

ao fato (crítica do direito), operando-se tais atividades mercê de uma interação recíproca, da norma ao fato e vice-versa”.

2.3 Decisão interlocutória

Conforme dispõe o § 2º do artigo 203 do CPC, a decisão interlocutória “é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no §1º”, ou seja, é aquele pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadra como sentença. Dessa forma as decisões interlocutórias destinam-se a resolver quaisquer questões, desde que não coloque fim a fase de conhecimento ou extinga o processo de execução, logo ela solucionará questões incidentes durante o tramite do processo, além de poder resolver questão sobre parte do mérito da causa, como assim dispõe o artigo 356 do Código de Processo Civil.

Existem inúmeras possibilidades que levam ao pronunciamento de decisão interlocutória, contudo, neste momento importa falar sobre os casos de Tutela Provisória. As tutelas provisórias são basicamente pedidos nos quais requer uma antecipação da decisão, desse modo, o pronunciamento que concede essas tutelas, na maioria das vezes são decisões interlocutórias, pois estas não possuem caráter definitivo.

Portanto, ainda nesse sentido, o principal efeito da decisão interlocutória será de antecipar o pedido feito pela parte, caso esse não seja acatado, enseja o risco de perda do objeto do litígio. Assim, analisando a urgência do caso o juiz tomará uma decisão de caráter provisório, e poderá antecipar de certa forma a decisão.

3 TUTELAS PROVISÓRIAS

No Estado Democrático de Direito, a principal função e objetivo da Justiça, é tutelar os direitos, e alcançar sua devida efetividade quando este estiver prejudicado. Neste contexto, o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal dispõe a seguinte redação: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, encontra-se aqui, portanto a prestação jurisdicional, e consequentemente a atividade jurisdicional, a qual busca resguardar o direito da parte que se encontra na vantagem garantida por lei, sendo exercida através do processo.

Ocorre que, há algumas situações em que a demora da conclusão do

processo gera prejuízos ou ainda riscos de prejuízos para a parte que merece a proteção jurisdicional. Dessa forma, foram criadas técnicas para que o tramite do processo aconteça de forma mais célere, além de evitar possíveis injustiças que possam ocorrer com a sua demora.

Essas técnicas são denominadas de tutelas provisórias, elas se caracterizam como uma decisão provisória do conflito de direito entre as partes do litígio, ou seja, elas buscam a antecipação do provimento judicial de mérito ou acautelatório. Assim, Humberto Theodoro Junior (2017, p. 615) preceitua que “as tutelas provisórias têm em comum a meta de combater os riscos de *injustiça* ou de *dano*, derivados da espera, sempre longa, pelo desate final do conflito submetido à solução judicial”.

Dentro desse contexto, o artigo 294 “caput” do CPC/2015 prevê a existência de duas espécies de tutela provisória, sendo tutela provisória de urgência e tutela provisória de evidência. Vale dizer ainda que o parágrafo único do mesmo artigo dispõe que, a tutela de urgência se subdivide em tutela provisória de urgência antecipada e tutela provisória de urgência cautelar, logo, de certa forma, existem três tipos de tutelas provisórias propriamente ditas.

3.1 Tutelas Provisórias de Urgência

Como dito anteriormente, as tutelas provisórias de urgência podem ser antecipadas ou cautelares, ambas podem ser concedidas em caráter incidente (que ocorrem durante o tramite do pedido principal) ou antecedente (que são postuladas antes do pedido principal).

Há ainda, requisitos cumulativos que ambas devem ter, são eles: A probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*), dispostos no caput do artigo 300 do CPC/2015. Ou seja, são provimentos que devem ser tomados de maneira imediata e que precisam comprovar que a parte é titular do direito material disputado, e que este direito alegado pela parte possa vir a sofrer dano ou algum risco capaz de tornar inútil o resultado final do processo, caso ocorra a demora da decisão final.

Todavia, resta dizer que cada tutela de urgência contém sua própria essencialidade. Na tutela provisória de urgência antecipada são tomadas providências para antecipar provisoriamente o próprio direito disputado, dessa forma

as medidas tomadas nessa tutela são chamadas de medidas satisfativas. Satisfativas, porque existe uma relação maior entre a concessão do pedido provisório e o pedido principal, possibilitando ainda que o direito seja exaurido na própria tutela, tornando-se dessa maneira desnecessário o julgamento do pedido principal.

Já a tutela provisória de urgência cautelar permite que a parte obtenha um provimento acautelatório para que se conserve o direito material almejado. Em outras palavras, ocorrem providências para assegurar a efetividade da prestação final, portanto, as medidas tomadas na tutela cautelar são conservativas, pois busca conservar a efetividade do mérito do processo.

3.2 Tutela Provisória de Evidência

A tutela de evidência pode ser concedida quando a legitimidade do direito material é evidente, ou seja, quando é reconhecível o direito da parte a “*prima facie*”. Essa espécie de tutela, baseia-se na boa-fé processual e nos casos em que a probabilidade do direito é maior, neste contexto, “o que se tem em mira, nessa modalidade de tutela provisória, não é afastar o perigo de dano gerado pela demora do processo, é eliminar, de imediato, a injustiça de manter insatisfeito um direito subjetivo, que, a toda evidência, existe e, assim merece a tutela do Poder Judiciário” (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 615).

A tutela de evidência está prevista no artigo 311 do Código de Processo Civil, e nele está elencado as hipóteses no qual ela poderá ser pleiteada, sendo elas: “I- Quando ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; II- As alegações de fato passíveis de comprovação apenas documentalmente e se 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”. Desse modo, as tutelas de evidência só poderão ser concedidas se estiverem de acordo com as situações descritas acima.

4 TUTELAS PROVISÓRIAS PROFERIDAS NA SENTENÇA DE MÉRITO

Apesar das tutelas provisórias serem, na maioria das vezes, concedidas em decisões interlocutórias, nada as impedem de serem proferidas em outros momentos processuais, dessa forma elas podem ser concedidas também na sentença de mérito. Nesse sentido, a concessão da tutela provisória na sentença causa um certo estranhamento, haja visto que nesse momento já se pode ter a decisão definitiva do pedido, e apenas se confirmando ou revogando a tutela provisória proferida anteriormente, como comumente acontece.

Todavia, a sentença se faz um momento oportuno para a concessão da tutela, pois aqui já tem uma certeza maior acerca de quem detém o direito, além da possibilidade dos requisitos estarem evidenciados com mais clareza, fazendo com que o juiz possa decidir sobre o cabimento da tutela provisória. Há ainda uma excepcionalidade que se faz muito importante no que pese a tutela ser concedida na sentença, que é a retirada do efeito suspensivo da apelação, prevista no artigo 1.012, §1º, inciso V, do Código de Processo Civil.

É importante esclarecer, neste contexto, que o recurso cabível para se recorrer da sentença é a apelação, a qual detém como regra o duplo efeito, que são o efeito devolutivo e o efeito suspensivo. Dessa forma as hipóteses dispostas no §1º do artigo 1.012 são exceções à regra, pois tratam-se de hipóteses que a apelação não terá efeito suspensivo, portanto, produzirá imediatamente seus efeitos após a publicação da sentença.

O intuito do efeito suspensivo da apelação é o de impedir a geração de efeitos da sentença, dessa forma, ao conceder a tutela na sentença, o indivíduo que a pleiteia receberá os efeitos executivos desta, ou seja, conseguirá a realização imediata do seu pedido. Contudo, verifica-se uma certa desvantagem para a parte contrária visto que se tornará mais difícil o provimento do recurso de apelação, isto se dá pelo fato de que a parte que teve a tutela concedida está em vantagem, pois atendeu os requisitos para sua concessão (probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo) que evidenciam quem tem a probabilidade de sucesso na demanda.

Entretanto, existe a possibilidade de requerer o efeito suspensivo da apelação, observando o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 1.012 do CPC/2015, que

respectivamente abordam a quem será dirigido o pedido de concessão do efeito suspensivo, e os requisitos necessários para que a eficácia da sentença seja suspensa. Dessa forma o § 4º prevê que caso o apelante consiga demonstrar a probabilidade de provimento do recurso, ou se houver risco de grave ou de difícil reparação (deve ter uma relevante fundamentação), poderá ser concedido o efeito suspensivo da apelação.

Dentro desse contexto Fredie Didier Jr. E Leonardo Carneiro da Cunha (2016, p. 189 e 190) se referem a probabilidade de provimento do recurso como “... exemplo de tutela de evidência recursal. A atribuição de efeito suspensivo à apelação é, no caso, um exemplo de tutela provisória concedida apenas com base em elementos de evidência (“probabilidade de provimento da apelação”)”, e ainda seguem dizendo que “a segunda hipótese (“b”) é a tradicional caso de tutela de urgência recursal. Note, porém que não basta ao apelante a demonstração de perigo de dano grave ou de difícil reparação: é preciso que haja relevante fundamentação. “Relevante fundamentação” é menos do que “probabilidade de provimento do recurso”, tanto que não basta para a concessão do efeito suspensivo: há necessidade de demonstração do perigo”. Logo é evidente o intuito de dificultar a concessão do efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º do 1.012, por isso podemos falar sobre a desvantagem da parte contrária a tutela provisória concedida na sentença.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As tutelas provisórias são instrumentos utilizados para se antecipar, todo ou em parte, o que irá ser decidido ao final do processo. Serão concedidas conforme demonstrados seus respectivos requisitos, sejam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, ou ainda quando a legitimidade do direito material é evidente.

Normalmente as tutelas provisórias são proferidas em decisões interlocutórias, haja visto seu caráter provisório, além de ser o momento processual que se resolverá questões incidentes. Contudo, elas ainda podem serem proferidas na sentença de mérito, mesmo que nela se obtenha a decisão definitiva acerca do litígio.

Considerando-se a possibilidade da concessão de tutela provisória na sentença de mérito, a qual neste momento se torna mais evidente devido ao processo já ter um deslinde, é importante ressaltar a excepcional utilidade que ela tem ao ser proferida na sentença, que é a retirada do efeito suspensivo do recurso de apelação. A parte que teve a tutela concedida no momento da sentença, terá o imediato cumprimento de seu pedido, além de dificultar o provimento da apelação, visto que a tutela lhe concede de certa forma vantagem sobre a parte contrária, pois tem-se um maior esclarecimento acerca de quem deve ser tutelado pelo direito, e ainda dificultando a possibilidade de revogação da tutela.

Em contrapartida, a parte que recorrerá da sentença que concede a tutela estará em desvantagem, pois terá que cumprir o determinado na sentença imediatamente, e mesmo que haja a possibilidade de requerer o efeito suspensivo da apelação, é de extrema dificuldade comprovar os requisitos para tal concessão. Além disso, há uma baixa probabilidade de provimento do recurso de apelação contra sentença que concede tutela provisória, conforme a forte evidencia de direito das tutelas provisórias que são concedidas.

Por fim, resta dizer que se faz muito oportuno para a parte que pleiteia a tutela provisória, ter a sua concessão na sentença de mérito, pois torna ainda mais seguro e eficaz o cumprimento da prestação jurídica. Todavia, deve sempre se observar estritamente o devido processo legal, a ampla defesa e contraditório para que não haja prejuízos a segurança jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARDOSO, O. V. O Conceito de Sentença no Código de Processo Civil. Jus, out. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/86321/o-conceito-de-sentenca-no-codigo-de-processo-civil>. Acesso em: 26 abr. 2021.

DIDIER JUNIOR, F.; CUNHA, L.C. Curso de Direito Processual Civil – Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processos nos Tribunais. 13. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

FIORINDO, V. P. Tutela provisória na sentença e retirada do efeito suspensivo da apelação: técnica de incremento da efetividade do processo. Conteúdo Jurídico, Brasília:25 set. 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/55258/tutela-provisoria-na-sentena-e-retirada-do-efeito-suspensivo-da-apelao-tnica-de-incremento-da-efetividade-do-processo>. Acesso em: 21 jun. 2021.

MEDINA, J. M. Garcia. Direito Processual Civil Moderno. 2. ed. São Paulo: Revista dos

Tribunais, 2016.

PRADO, P. P.C. Pronunciamentos Judiciais Previstos no Código de Processo Civil de 2015. *Âmbito Jurídico*, São Paulo: 01 fev. 2021. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/pronunciamentos-judiciais-previstos-no-codigo-de-processo-civil-de-2015/>. Acesso em: 20 abr. 2021.

THEODORO JUNIOR, H. Curso de Direito Processual Civil – v.1. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.