



COORDENAÇÃO GERAL

Celso Fernandes Campilongo

Alvaro de Azevedo Gonzaga

André Luiz Freire

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP

TOMO 3

PROCESSO CIVIL

COORDENAÇÃO DO TOMO 3

Cassio Scarpinella Bueno

Olavo de Oliveira Neto

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP
PROCESSO CIVIL

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

DIRETOR
Pedro Paulo Teixeira Manus
DIRETOR ADJUNTO
Vidal Serrano Nunes Júnior

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP | ISBN 978-85-60453-35-1

<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>

CONSELHO EDITORIAL

Celso Antônio Bandeira de Mello
Elizabeth Nazar Carrazza
Fábio Ulhoa Coelho
Fernando Menezes de Almeida
Guilherme Nucci
José Manoel de Arruda Alvim
Luiz Alberto David Araújo
Luiz Edson Fachin
Marco Antonio Marques da Silva
Maria Helena Diniz

Nelson Nery Júnior
Oswaldo Duek Marques
Paulo de Barros Carvalho
Raffaele De Giorgi
Ronaldo Porto Macedo Júnior
Roque Antonio Carrazza
Rosa Maria de Andrade Nery
Rui da Cunha Martins
Tercio Sampaio Ferraz Junior
Teresa Celina de Arruda Alvim
Wagner Balera

TOMO DE PROCESSO CIVIL | ISBN 978-85-60453-43-6

Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo III (recurso eletrônico)

: processo civil / coords. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto - São Paulo:
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017

Recurso eletrônico World Wide Web

Bibliografia.

O Projeto Enciclopédia Jurídica da PUCSP propõe a elaboração de dez tomos.

1. Direito - Enciclopédia. I. Campilongo, Celso Fernandes. II. Gonzaga, Alvaro. III. Freire, André Luiz. IV. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE

Cláudia Elisabete Schwerz Cahali

INTRODUÇÃO

O CPC/15 (Lei 13.105/2015) inovou ao tratar em um único título a tutela de urgência (arts. 300 a 2002) abrangendo as duas espécies, a tutela cautelar e a tutela antecipada.

Impende rememorar que a tutela de urgência será concedida diante da presença da probabilidade do direito e do perigo de dano ou o risco do resultado útil do processo, requisitos que podem ser definidos pelas consagradas expressões latinas “*fumus boni juis*” e “*periculum in mora*”.

Os requisitos para concessão são comuns às duas espécies, não mais sobrevivendo a gradação que o CPC/73 sugeria, indicando um “*fumus*” mais vigoroso para a tutela antecipada. Aliás, trata-se de alteração digna de elogios.

A tutela de urgência é espécie do gênero tutela provisória que abrange também a tutela de evidência (que independe de perigo de dano ou de risco do resultado útil do processo).

Com o CPC/15 tem-se a tutela provisória, como aquela que se lastreia na cognição sumaria, contrapondo-se a ela a tutela definitiva, baseada na cognição plena.

Feitas essas primeiras anotações, passa-se a enfrentar o tema de estudo: tutela cautelar antecedente.

SUMÁRIO

Introdução.....	2
1. Tutela cautelar - caracterização.....	3
2. Procedimento da tutela cautelar requerida em caráter antecedente	4
3. Da fungibilidade.....	5
4. Prazo para contestação	6

5. Da ausência de contestação.....	7
6. Do pedido principal.....	7
7. Hipóteses de cessação da eficácia da tutela cautelar antecedente.....	8
8. O indeferimento do pedido cautelar e sua influência no pedido principal.....	10
Referências	10

1. TUTELA CAUTELAR - CARACTERIZAÇÃO

A novel legislação mantém a diferenciação entre a tutela antecipada e a tutela cautelar, que se mostra relevante em razão do procedimento distinto, a depender da natureza da tutela de urgência, se cautelar ou antecipada, e da opção pela estabilização da decisão, que cabe somente na antecipada.

A tutela cautelar tem como finalidade conservar, assegurar o direito, prevenindo dano ou garantindo o resultado útil do processo. A tutela antecipada, por sua vez, tem como objetivo realizar o direito, antecipando parcial ou totalmente o próprio pedido principal ou seus efeitos.

Um exemplo que caracteriza o pedido de natureza cautelar, é aquele formulado com a finalidade de pedir a indisponibilidade de bens, diante da conduta do devedor que está a dissipar os seus bens, em dívida não vencida. Observe-se que a tutela cautelar tem o condão de garantir, assegurar o resultado útil do processo, não antecipa o pedido principal (que é a satisfação do crédito, com a entrega do numerário ao credor).

Releva destacar duas relevantes alterações introduzidas pelo CPC/15.

Suprimiram-se as cautelares típicas, o que atendeu a significativa parte da doutrina, que procedia duras críticas à sua previsão no CPC/73, em face do acentuado dissenso de concessão ou não de pedido quando não preenchidos os requisitos específicos.

Em verdade, qualquer espécie de providência cautelar pode ser admitida para assegurar o direito ameaçado de dano ou significar risco ao resultado útil ao processo.¹

A outra alteração diz respeito a ação cautelar ter perdido a sua autonomia

¹ MITIDIERO, Daniel. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, p. 836.

(existente no CPC/73), cabendo pedidos antecedente ou incidental ao pedido principal, sem configurar nova demanda. No âmbito da tutela cautelar incidental, basta uma simples petição contendo a demonstração do *periculum in mora* (além de breve exposição da fumaça do bom direito e seu fundamento, que certamente já devem estar expostos no pedido principal ajuizado).

O CPC/15 previu o procedimento da tutela cautelar requerida em caráter antecedente estabelecendo prazos distintos da tutela antecipada antecedente. O legislador, nesse tópico, perdeu a oportunidade de simplificá-los, merecendo críticas.

2. PROCEDIMENTO DA TUTELA CAUTELAR REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

Os arts. 305 a 310 disciplinam o procedimento da tutela cautelar antecedente ou preparatória.

A petição inicial que veicula a formulação do pedido de tutela cautelar antecedente deverá indicar a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito e a demonstração do perigo de dano, ou o risco ao resultado útil do processo.

Entende-se como a indicação da lide e seu fundamento, a menção ao objeto, ao mérito do pedido principal e a sua respectiva causa de pedir.²

Não é necessário expor de modo percuciente ou exaustiva o objeto do pedido principal e a causa de pedir. Basta simplesmente a alusão ou mera indicação do objeto do pedido principal. A causa de pedir poderá ser aditada por ocasião da formulação do pedido principal (art. 308, § 2º).

A petição inicial deverá conter a exposição sumária do direito que se pretende assegurar, ou seja, o “*fumus boni iuris*”. O autor demonstrará a aparência do seu bom direito, que revela o seu interesse, e a razão pela qual a sua pretensão merece ser acolhida ou resguardada até a solução definitiva a ser examinada no pedido principal.

Exige-se além da plausibilidade do direito, a presença do “*periculum in mora*”, ou seja o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. O receio de lesão é requisito para a concessão das tutelas de urgência.³

² Neste sentido, THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*, p. 661.

³ *Ibidem*.

É preciso também que o autor observe os requisitos da petição inicial contidos no art. 319 do CPC/15. Será devido o pagamento de custas iniciais, cujo valor da causa deverá considerar o interesse econômico do pedido principal.

Anote-se que o autor deduzirá o pedido principal independentemente do recolhimento de custas processuais (art. 308)

A tutela cautelar poderá ser requerida liminarmente (art. 300, § 2º), podendo ser concedida *inaudita altera parte* (sem que a parte contrária tenha sido citada). O Réu terá o contraditório deferido, podendo apresentar recurso e defesa oportunamente. Neste particular, convém anotar que se a citação for acompanhada da intimação da liminar, o termo inicial do prazo do agravo de instrumento inicia da juntada do mandado (art. 1.003, § 2º), ou seja, o prazo do recurso de agravo de instrumento começa juntamente com o prazo para defesa, da juntada do mandado ou do A.R. (art. 231).

Na hipótese de o réu não apresentar recurso contra a liminar deferida de tutela cautelar, não há a estabilização da decisão, que ocorre tão somente na tutela antecipada (art. 304).

O indeferimento da medida liminar não impede a apresentação do pedido principal pelo autor, no prazo de 30 dias contados da intimação da decisão não concessiva da cautelar. Caso o autor deixe e aditar a inicial, extingue-se o processo.⁴

O juiz poderá exigir caução, conforme o caso, para o deferimento da liminar requerida no âmbito da tutela provisória a fim de ressarcir os prejuízos que a parte adversária possa a vir sofrer, podendo a caução ser dispensada, se a parte for hipossuficiente financeiramente, sem condições de ofertá-la.

3. DA FUNGIBILIDADE

Diz o parágrafo único, do art. 305: “[c]aso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303”, do qual se extrai a fungibilidade entre as tutelas antecipada e cautelar, facultando ao juiz receber a cautelar como antecipada, caso assim entenda. Nesta hipótese o juiz deverá conferir prazo para o

⁴ TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Rennan Faria Krüger. Aspectos da tutela provisória: da tutela de urgência e tutela de evidência. *Revista de Processo*, v. 257, pp. 179-214.

Autor emendar a inicial, permitindo-lhe aditar o pedido com a opção pela estabilização (arts. 303 e 304).

Tratando-se de direito que evidencie urgência de grau elevado, devidamente comprovada, deve o juiz conceder a liminar para somente depois proceder fungibilidade (incluindo-se a oportunidade para o Autor aditar a petição inicial).

A fungibilidade tem mão dupla.

Isso significa que o juiz também poderá receber a tutela antecipada como tutela cautelar, ou seja, o contrário da previsão expressamente prevista no parágrafo citado. Neste sentido é a orientação de Cassio Scarpinella Bueno,⁵ que propugna pela interpretação ampla para albergar a hipótese inversa.⁶

Cumprir destacar que o parágrafo único do art. 305, contém redação imprecisa quanto à fungibilidade. Em verdade o dispositivo em estudo mais se aproxima da ideia de “correção do procedimento, que não auxilia um raciocínio de fungibilidade”.⁷

Não obstante a letra da lei, defendemos a ampla fungibilidade de procedimentos, considerando que ambas são espécies da tutela de urgência.

4. PRAZO PARA CONTESTAÇÃO

Recebida a petição inicial de tutela cautelar antecedente, deferida ou não a liminar, o juiz determinará a citação do réu para contestar em 5 dias e indicar as provas que pretende produzir, conforme preceitua o art. 306 do CPC/15. O prazo inicia segundo o critério disposto no at. 231 do CPC/15.

O réu será citado para contestar o pedido cautelar e não para comparecer à audiência de conciliação ou mediação.

Releva enfatizar que a contestação referida no art. 306 está delimitada ao pedido cautelar antecedente, pois o pedido principal será formulado depois, *ex vi* do art. 308.

Cuidando-se de tutela cautelar deferida liminarmente, a ausência de recurso do

⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 285.

⁶ No mesmo sentido, GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcellos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Teoria geral do processo. Comentários ao CPC de 2015 – parte geral*, p. 907.

⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil*, p. 569.

réu, como já anotado, não tem a vocação de gerar a sua estabilização. Neste caso, a decisão liminar permanece eficaz até decisão definitiva.

Contestado o pedido no prazo legal, observar-se-á o procedimento comum (parágrafo único, do art. 307).

E conforme a natureza da defesa, caberá a réplica. Neste sentido o Enunciado 381 do FPPC – Fórum Permanente de Processualistas Civil: “[é] cabível réplica no procedimento de tutela cautelar requerida em caráter antecedente.”

5. DA AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO

Na hipótese de o réu quedar-se inerte, ou apresentar a contestação ao pedido cautelar fora do prazo legal o art. 307 prevê os efeitos da revelia, segundo o qual presumir-se-ão aceitos como verdadeiros os fatos alegados pelo autor, o que não implica, necessariamente na procedência da demanda, e, conforme o caso, poderá exigir que o autor prove os fatos em que se assenta o seu pedido

É preciso anotar que a decisão judicial que aprecia a tutela cautelar será uma decisão interlocutória (não sentença, exceto se o pronunciamento judicial reconhecer a prescrição ou a decadência), desafiando o recurso de agravo de instrumento.

A decisão referida está circunscrita à tutela cautelar, não se referindo ao pedido principal.

A tutela cautelar não tem o condão de gerar a coisa julgada material, embora o pedido cautelar antecedente não possa ser renovado, se por qualquer motivo tenha cessado a sua eficácia (art. 309, parágrafo único), salvo se por novos fundamentos. Isso porque a parte não fica impedida de deduzir o pedido principal em nova demanda, ficando sujeita tão somente ao prazo prescricional.⁸

6. DO PEDIDO PRINCIPAL

O pedido principal será apresentado no prazo de 30 dias nos mesmos autos,

⁸ Conforme NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentário ao Código de Processo Civil*, p. 870.

dispensado o recolhimento de novas custas.

Cabe observar que o pedido principal e o pedido cautelar são formulados no mesmo processo, revelando a perda da autonomia do processo cautelar, diferentemente do modelo que fora adotado pelo revogado CPC/73.

O termo inicial do prazo de 30 dias para que o autor formule o pedido principal ocorre da efetivação ou da execução da medida cautelar.

O pedido principal, conforme autoriza o § 1º do art. 308, pode ser deduzido conjuntamente com o processo cautelar, dispensando, por óbvio, sua apresentação posterior.

Na hipótese de o autor optar por apresentar pedido cautelar antecedente poderá aditar a causa de pedir no momento de formulação do pedido principal (§ 2º do art. 308).

Apresentado o pedido principal, as partes serão intimadas por seu advogado para comparecerem à audiência de conciliação e mediação. Caso o réu tenha permanecido silente diante do pedido cautelar e/ou não tenha constituído advogado, será intimado pessoalmente do pedido principal.

Frustrada a tentativa de solução consensual, o prazo para a contestação fluirá na forma do art. 335, cuja inércia levará à revelia.

Verifica-se a previsão de que o réu será citado/intimado para apresentar 2 defesas no mesmo processo: a primeira em face do pedido cautelar, e a segunda em razão do pedido principal (salvo se cumulou os pedidos conforme faculta o § 1º do art. 338, situação que o réu será citado para comparecer à audiência e contestar os pedidos em 15 dias.

Caso o réu tenha contestado a medida cautelar, deixando de fazê-lo em relação ao pedido principal, tal omissão não produz necessariamente os efeitos da revelia, na pendência de se constatar o conteúdo daquela defesa apresentada em face da tutela cautelar que pode ter atacado desde logo o pedido principal já mencionado na petição inicial.

7. HIPÓTESES DE CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE

O art. 309 apresenta três hipóteses que autorizam a revogação da tutela cautelar. Cuida-se de rol não exaustivo.

O inciso I, do art. 309 estabelece que cessa a eficácia da tutela cautelar em caráter antecedente quando o autor não deduzir o pedido principal no prazo de 30 dias, contados da efetivação ou execução da medida.

Neste sentido remanesce íntegra a Sumula 482 do STJ: “[a] falta de ajuizamento do processo principal no prazo do art. 806 do Código de Processo Civil acarreta a perda da eficácia da liminar deferida e a extinção do processo cautelar.”

Ressalva-se a excepcional hipótese do pedido formulado para garantir o resultado útil de um pedido principal apresentar peculiaridades, tais como uma execução ou ação de cobrança de dívida não vencida, cujo vencimento supera o prazo de 30 dias. Nesse caso, admite-se ajuizamento posterior, contando-se o prazo de 30 dias da data do vencimento da dívida.

A segunda hipótese que faz cessar a eficácia da tutela cautelar está prevista no inciso II do art. 309 ocorre quando a medida cautelar não for efetivada em 30 dias, contados de sua intimação ou ciência da concessão da tutela. Neste caso, mostra-se evidente, que tal ocorre se a não efetivação ocorrer por motivo alheio à vontade do autor.

O inciso III, do art. 309 estabelece que cessa a eficácia da tutela cautelar no caso de o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito.

Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ribeiro e Rogério Mello outros mencionam que há outras situações não previstas no art. 309 que podem justificar a revogação da cautelar, exemplificando a alteração fática que autorizaram a sua concessão.⁹

Com efeito, com a cessação da eficácia da tutela cautelar é vedado sua renovação, exceto se houver novo fundamento conforme preconiza o parágrafo único, do art. 309.

É objetiva a responsabilidade do autor da tutela cautelar diante da cessação de sua eficácia pelos eventuais prejuízos que a efetivação da medida possa ter causado ao réu (art. 302).¹⁰

⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil*. p. 574.

¹⁰ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentário ao Código de Processo Civil*, p. 870.

8. O INDEFERIMENTO DO PEDIDO CAUTELAR E SUA INFLUÊNCIA NO PEDIDO PRINCIPAL

O art. 310 dispõe que o indeferimento da tutela cautelar não veda que a parte formule o pedido principal, nem influi no julgamento desse, ressalvado se houver o reconhecimento da prescrição ou da decadência.

A tutela cautelar requerida e decidida no âmbito da cognição sumária não deve condicionar o julgamento do pedido principal que contempla o conhecimento pleno dos fatos e do direito.

O dispositivo corrobora com a distinção da tutela cautelar e da tutela satisfativa. A tutela cautelar tem a finalidade de garantir, de assegurar o resultado útil do processo principal e não realiza do direito (característica da tutela antecipada).

REFERÊNCIAS

BUENO, Cassio Scarpinella, *Novo Código de Processo Civil Anotado*. 2 ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcellos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Teoria geral do processo. Comentários ao CPC de 2015 – parte geral*. São Paulo: Forense, 2015.

MITIDIERO, Daniel. *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coords.). 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentário ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Rennan Faria Krüger. Aspectos da tutela provisória: da tutela de urgência e tutela de evidência. *Revista de Processo*, v. 257, jul., 2016, pp. 179-214.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Volume 1.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros*

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP
PROCESSO CIVIL

Comentários ao Novo Código de Processo Civil. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.