

AS TUTELAS DE URGÊNCIA ANTECIPADA E CAUTELAR E O PERIGO DE IRREVERSIBILIDADE DOS SEUS EFEITOS

Paola Giulia Tonin Lopesⁱ

RESUMO

O presente trabalho tratará sobre o instituto da tutela de urgência, abordando as distinções entre as modalidades antecipada e cautelar, especialmente no que se refere ao perigo de irreversibilidade de seus efeitos, visto que o Código de Processo Civil de 2015 positivou tal requisito negativo apenas com relação à tutela antecipada, não estendendo-o de modo expresso à tutela cautelar.

Palavras-chave: Tutela de Urgência. Tutela Cautelar. Tutela Antecipada. Requisitos. Perigo de irreversibilidade.

THE PRELIMINARY INJUNCTION AND RESTRAINING ORDERS AND THE DANGER OF IRREVERSIBILITY OF ITS EFFECTS

Paola Giulia Tonin Lopes

ABSTRACT

This paper discuss preliminary injunction and restraining orders and the distinctions between these two institutes, especially regarding the danger of irreversibility of their effects, since the Brazilian Civil Procedure Code of 2015 only established this negative condition in relation to preliminary injunction and did not extend it to restraining orders.

Keywords: Civil Procedure Code. Preliminary Injunction. Restraining Orders. Distinctions. Danger of irreversibility.

1. INTRODUÇÃO

No Direito brasileiro, o instituto das tutelas de urgência passou por diversas modificações, especialmente após a vigência do Código de Processo Civil de 2015 (“CPC/15”), que positivou algumas inovações, assim como unificou em um só instituto o que antes era dividido entre tutela antecipada e processo cautelar.

Quatro anos após a entrada em vigor do novel diploma, contudo, tais modificações ainda demonstram causar muita confusão aos profissionais do Direito, seja por não ser tão clara na prática a distinção entre tutelas cautelares e antecipadas, seja porque as diferenças procedimentais entre as modalidades vão na contramão da tendência de uniformização adotada pelo CPC/15.

Entre os diversos pontos não tão bem utilizados na prática, tem-se o requisito negativo da irreversibilidade dos efeitos da decisão, uma vez que o CPC/15 tratou de positivá-lo apenas com relação às tutelas antecipadas, embora todos os demais requisitos para sua concessão sejam idênticos aos da tutela cautelar.

Dessa forma, por meio de estudo doutrinário, conhecimento prático e análise jurisprudencial, o presente trabalho tem por objetivo estudar os principais pontos de dúvidas sobre as tutelas de urgência, abordando as distinções entre as tutelas antecipadas e cautelares, especialmente no que se refere à aplicabilidade, ou não, do perigo de irreversibilidade como requisito negativo à concessão das tutelas cautelares.

2. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA: ASPECTOS GERAIS

A partir de seu artigo 294, o CPC/15 dedica um livro específico à tutela provisória, abrangendo o que anteriormente era tratado pelo Código de Processo Civil de 1973 (“CPC/73”) como “tutela antecipada” e “processo cautelar”.

Em breves termos, é possível conceituar a tutela provisória como o instituto que faculta ao Juiz, diante da evidência dos pedidos da parte autora ou de uma situação de urgência, antecipar total ou parcialmente o provimento final da demanda ou, ainda, adotar medidas paralelas que visam assegurar a eficácia da tutela jurisdicional, antes do início do processo ou no seu desenrolar.

Nesse sentido, são as lições de Cassio Scarpinella Bueno:

É correto entender a tutela provisória, tal qual disciplinada pelo CPC de 2015, como o conjunto de técnicas que permite ao magistrado, na

presença de determinados pressupostos, que gravitam em torno da presença da “urgência” ou da “evidência”, prestar tutela jurisdicional, antecedente ou incidentalmente, com base em decisão instável (por isso, provisória) apta a assegurar e/ou satisfazer, desde logo, a pretensão do autor, até mesmo de maneira liminar, isto é, sem prévia oitiva do réu. (BUENO, 2019, p. 295)

Na vigência do novo Código de Processo Civil, a primeira subdivisão do instituto da tutela provisória, quanto ao seu fundamento, consta do artigo 294, que dispõe que “a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência”.

No presente trabalho trataremos especificamente sobre a tutela provisória de urgência. Contudo, para melhor compreensão do instituto, relevante tecer breves considerações sobre a tutela de evidência.

A tutela de evidência está disciplinada no artigo 311 do Código de Processo Civil, que prevê quatro hipóteses em que é tão grande a probabilidade do direito invocado, que a tutela se torna praticamente evidente, permitindo a sua concessão de maneira provisória, ou seja, antes da sentença. São elas:

- i. Quando ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu;
- ii. Quando as alegações de fato puderem ser comprovadas documentalmente e, quanto ao mérito, houver tese firmada em súmula vinculante ou julgamento de casos repetitivos;
- iii. Quando se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito;
- iv. Quando a inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor e o réu não tenha apresentado prova capaz de gerar dúvida razoável.

Por sua vez, a tutela provisória de urgência, disciplinada nos artigos 300 a 310, também exige como requisito a probabilidade do direito - não em um grau tão elevado quanto a tutela de evidência -, somada ao requisito do perigo da demora, seja pelo risco de dano grave, seja pelo risco de inutilidade da medida caso concedida apenas ao final do processo.

Trata-se, pois, de instituto que permite a atuação jurisdicional do Estado em situações de urgência, em que não se pode aguardar o trâmite processual até a prolação de sentença, permitindo ao Magistrado proferir decisão interlocutória, em sede de cognição sumária, no intuito de evitar o perecimento do direito, como bem leciona Eduardo Lamy:

A tutela jurisdicional terá natureza urgente quando cuidar das situações em que determinado pronunciamento jurisdicional necessitar ser proferido em curto período de tempo, através de cognição sumária, por meio de técnicas antecipatórias ou assecuratórias, dada a possibilidade de dano ao direito material envolvido.

Portanto, a tutela de urgência corresponde ao resultado rápido que a jurisdição, através do processo, não pode deixar de atingir em muitas e frequentes situações do cotidiano. Trata-se do gênero de tutela que se destina a evitar danos oriundos da demora da prestação jurisdicional, ou da necessidade existente, conforme a natureza do direito material protegido, de obter-se o pronunciamento jurisdicional antes do exaurimento da cognição, para que a prestação jurisdicional seja tempestiva e efetiva. (LAMY, 2018, p. 53)

Especificamente sobre a tutela de urgência, o parágrafo único do artigo 294 do Código de Processo Civil institui duas novas subdivisões: cautelar ou antecipada e antecedente ou incidental. As discussões doutrinárias e práticas sobre as tutelas cautelares e antecipadas são extensas, de modo que o tema será abordado em tópico próprio.

Quanto ao momento de concessão da medida, o Código de Processo Civil de 2015 inovou ao prever a tutela provisória antecedente, ou seja, aquela requerida de modo sumário, por meio de petição inicial simplória, antes da formulação do pedido principal, em casos em que a urgência é contemporânea à propositura da ação.

Na prática, vale pontuar que a medida se destina àqueles casos em que, por exemplo, a urgência é tamanha que não há tempo hábil para a elaboração de petição inicial mais robusta ou para a reunião de todos os documentos necessários à distribuição da demanda ou valoração do pedido final.

Já a tutela provisória incidental é aquela requerida tanto na petição inicial, quando já acompanhada do pedido final, quanto no curso do processo, antes ou depois de proferida a sentença.

Acerca das distinções sobre o momento em que formulado o pedido de tutela provisória, ressaltam-se os ensinamentos de Cassio Scarpinella Bueno:

A distinção entre antecedente e incidente leva em conta o momento em que requerida a tutela provisória, isto é, em que apresentado o pedido relativo à sua concessão, contrapondo--o ao momento em que é apresentado o que o Código de Processo Civil chama ora de “tutela final” ora de “pedido principal”, bastando, por ora, empregar a nomenclatura do próprio Código. Será antecedente a tutela provisória fundamentada em urgência e requerida para dar início ao processo, independentemente da formulação da “tutela final” ou do “pedido principal”. Os arts. 303 e 304 (tratando-a como “tutela antecipada”) e 305 a 310 (tratando-a como “tutela cautelar”) ocupam-se especificamente com estes casos. Será incidente a tutela provisória requerida concomitantemente ou após a formulação do pedido de “tutela final” ou do “pedido principal”, cuja disciplina está, na maior parte das vezes, sem levar em conta a dicotomia entre “cautelar” e “antecipada”, nas Disposições Gerais e no Título II. (BUENO, 2019, p. 295)

Apesar de tais distinções, é certo que o CPC/15 unificou no artigo 300 os requisitos para a concessão de todas as modalidades de tutelas de urgência, quais sejam: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Por probabilidade do direito, entende-se a razoabilidade daquilo que está sendo pedido pelo autor, a existência de considerável possibilidade de que seu pedido seja julgado procedente em sede de cognição exauriente, seja pela existência de farta argumentação, prova documental, por amparo legal ou por existir entendimento jurisprudencial majoritário sobre o tema, como bem ensina Eduardo Arruda Alvim:

O caput do art. 300 do CPC/2015 exige, assim, que fique caracterizada a plausibilidade do direito alegado pelo requerente da tutela provisória, ou seja, deve ser possível ao julgador, dentro dos limites permitidos de seu conhecimento ainda não exauriente da causa, formar uma convicção ou uma avaliação de credibilidade sobre o direito alegado³. O deferimento do pedido e da medida excepcional pressupõe, nesse sentido, a consideração, pelo julgador, de que existem grandes e palpáveis chances de que haverá correspondência

entre o conteúdo da cognição aferida no momento da tutela provisória e o conteúdo da cognição obtida na decisão final de mérito, justificando-se a concessão de tutela de urgência, quer de natureza cautelar, quer de natureza antecipatória.” (ALVIM, 2017, p. 153 e 154)

Quanto ao perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, há autores que os subdividem, sustentando que o primeiro seria relativo às tutelas satisfativas, enquanto o segundo se relacionaria com as tutelas cautelares. Já no presente trabalho, optamos por adotar um conceito mais simplista e legalista, já que tal distinção não foi contemplada pelo CPC/15, que positivou tais requisitos em conjunto para ambas as espécies tutelas de urgência.

Assim, entende-se que o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo consiste no que antes era denominado como *periculum in mora*, ou seja, o perigo na demora, assim entendido o risco de que seja imposto dano à parte, seus direitos ou ao próprio resultado eficaz da sentença de mérito. Nesse sentido, leciona Humberto Theodoro Junior:

Para obtenção da tutela de urgência, a parte deverá demonstrar fundado temor de que, enquanto aguarda a tutela definitiva, venham a faltar as circunstâncias de fato favoráveis à própria tutela.⁵ E isto pode ocorrer quando haja o risco de perecimento, destruição, desvio, deterioração, ou de qualquer mutação das pessoas, bens ou provas necessários para a perfeita e eficaz atuação do provimento final do processo.⁶

O perigo de dano refere-se, portanto, ao interesse processual em obter uma justa composição do litígio, seja em favor de uma ou de outra parte, o que não poderá ser alcançado caso se concretize o dano temido. Ele nasce de dados concretos, seguros, objeto de prova suficiente para autorizar o juízo de grande probabilidade em torno do risco de prejuízo grave. Pretende-se combater os riscos de injustiça ou de dano derivados da espera pela finalização do curso normal do processo. Há que se demonstrar, portanto, o “perigo na demora da prestação da tutela jurisdicional” (CPC/2015, art. 300).

Esse dano corresponde, assim, a uma alteração na situação de fato existente ao tempo do estabelecimento da controvérsia – ou seja, do surgimento da lide – que é ocorrência anterior ao processo. Não impedir sua consumação comprometerá a efetividade da tutela jurisdicional a que faz jus o litigante. (THEODORO JUNIOR, 2020, p. 625)

Com base em tais esclarecimentos, entendemos por superadas as discussões conceituais sobre a tutela provisória, de evidência ou urgência, assim

como a subclassificação da tutela de urgência, quanto ao momento do pedido, como antecedente ou incidental.

3. DISTINÇÕES ENTRE A TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA E CAUTELAR

Como brevemente introduzido acima, o Código de Processo Civil de 2015 positivou no parágrafo único do artigo 294 a distinção entre as tutelas de urgência de natureza antecipada e cautelar.

Em simples termos, tal distinção se dá quanto ao objeto da medida: enquanto a tutela antecipada possui natureza satisfativa, literalmente antecipando o objeto final da demanda, a tutela cautelar possui natureza assecuratória ou conservativa, limitando-se a resguardar a adoção de medidas paralelas, que não se confundem com o pedido final, mas visam também garantir sua eficácia.

Para auxílio na discussão conceitual sobre os institutos, vale ressaltar que o Projeto do Senado do CPC previa, nos parágrafos do artigo 269, a distinção entre as medidas satisfativas e as cautelares, sendo as primeiras aquelas que “*visam antecipar ao autor, no todo ou em parte, os efeitos da tutela pretendida*”, enquanto as segundas são as que visam “*afastar riscos e assegurar o resultado útil do processo*”.

Sobre a matéria, destacam-se as lições de Eduardo Lamy:

“A tutela de urgência pode se dar através de várias espécies de técnicas típicas e atípicas, específicas ou genéricas. São duas as espécies de técnicas jurisdicionais mais utilizadas e discutidas, em se tratando do gênero tutela de urgência que necessitam ser comentadas e terem seus elementos analisados: a técnica cautelar e a técnica antecipatória.

A técnica cautelar é aquela que objetiva assegurar o resultado útil da demanda principal a qual é apenas acessória. A noção de cautela liga-se à ideia de garantia do bem jurídico objeto de outra ação. Por isso mesmo, o provimento urgente, oriundo de técnica cautelar propriamente dita, sempre se refere a uma demanda – outra – principal, possuindo as características primordiais da referibilidade e acessoriedade. (...)

Técnica antecipatória é aquela que antecipa os efeitos fáticos do provimento jurisdicional final de mérito.

A técnica pode ser deferida plenamente ou parcialmente em relação à totalidade do pedido. Nela, o juízo já antecipa uma posição inicial sobre o mérito.

A antecipação gera provimento satisfativo, pois apressa a satisfação fática do pedido final de mérito, sendo requerida e deferida também como incidente junto à mesma demanda que pode vir a confirmar tal provimento.” (LAMY, 2018, p. 63 e 69)

Ambas as modalidades de tutela de urgência, portanto, possuem o mesmo objetivo: resguardar a eficácia do direito material perseguido na lide; assim como os requisitos para a concessão das medidas são os mesmos.

Distinguem-se, pois, vez que enquanto a técnica assecuratória busca assegurar a eficácia do provimento final (e acaba por também satisfazer), a técnica antecipatória satisfaz para proteger, terminando por também assegurar.

Assim, embora existam distinções conceituais sobre as tutelas antecipadas e cautelares, é certo que, na prática, tais diferenças por vezes se confundem ou se mostram inócuas, já que as medidas possuem os mesmos requisitos e objetivos para a sua concessão.

Acerca do tema, leciona Cassio Scarpinella Bueno:

*Separar com nitidez o que é cautelar do que é antecipada é tarefa bem mais complexa, quiçá fadada ao insucesso. (...) Assim, para evitar as discussões, riquíssimas e abundantes no CPC de 1973, mas que, em termos de prática de processo, isto é, de realização e proteção efetiva de direitos são de questionável utilidade e, com isto, celebrar o que é novo, indo além da mera nomenclatura, a tutela provisória cautelar merece ser compreendida como as técnicas que buscam assegurar o resultado útil do processo. A tutela provisória antecipada, por sua vez, são as técnicas que permitem satisfazer, desde logo, a pretensão do autor. Mesmo para quem aceitar esta proposta de distinção entre as duas figuras, importa alertar que **nem sempre é simples distinguir até aonde vai o “assegurar” e aonde começa o “satisfazer” (e vice-versa). Até porque, a distinção repousa, quando bem compreendida, na preponderância ou na ênfase de uma característica sobre a outra**, não na sua exclusividade, é dizer: assegurar pode também (ou é também) satisfazer, ainda que em menor intensidade; satisfazer pode também (ou é também) assegurar, ainda que em menor intensidade. E mais: a distinção entre “assegurar” e “satisfazer” tem que levar em conta também o direito (ou os direitos) a ser(em) assegurado(s) ou satisfeito(s). A satisfação fica mais evidente quando a tutela jurisdicional incide diretamente em um direito e o asseguramento quando se trata de tutelar um outro direito,*

relacionado àquele, mas, em si mesmo considerado diverso. (BUENO, 2019, p. 296 e 297) – grifos nossos -

Alguns autores defendem, inclusive, que ambos os institutos devem ser tratados de maneira uniforme, diante de tantas semelhanças que os permeiam, bem como visando garantir a efetividade da prestação jurisdicional. Vejamos:

*Mas quando optar por uma ou por outra? Dependendo do direito a ser protegido e da situação em foco, a imunização do periculum in mora poderá ser feita por uma medida prodrômica ou por uma antecipação dos efeitos da tutela final. O que importa é conceder a tutela jurisdicional de forma efetiva, com o meio mais adequado a salvaguardar o direito. A técnica será, portanto, aquela que se mostrar mais efetiva à tutela pretendida. Justamente por isso **não é conveniente tentar fixar marcos divisórios entre a cautelar e a antecipação de tutela.***

*Assim, observadas as garantias constitucionais, notadamente a da inafastabilidade do controle jurisdicional e da eficácia da tutela jurisdicional e, bem assim, **diante de tantos elementos de aproximação, não há outra forma de tutelar adequadamente os direitos, senão pela adoção de um regime jurídico único entre as tutelas de urgência.** Essa solução traz consigo o evidente benefício de evitar uma denegação de tutela em razão de uma questão de forma ou mesmo de entendimento jurídico divergente. (RIBEIRO, 2016, p. 207)*

Tão evidentes as semelhanças entre as duas espécies de tutela de urgência, que o próprio CPC/15 reconhece, no parágrafo único do artigo 305, a fungibilidade entre as medidas, ou seja, a possibilidade de uma ser aceita no lugar da outra, como bem leciona Eduardo Arruda Alvim:

No mais, o CPC/2015 prevê expressamente no art. 305, parágrafo único, a fungibilidade entre as tutelas cautelar e antecipada: “Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303”. Embora a redação sugira que a fungibilidade só se dá num sentido (das cautelares para a tutela antecipada), temos que a fungibilidade deve ser entendida em mão dupla, isto é, nos dois sentidos, como já se extraía do § 7o do art. 273 do CPC/7349. Essa, aliás, é a interpretação que melhor se coaduna com o art. 297 do CPC/2015, segundo o qual “o juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória”. (ALVIM, 2017, p. 69 e 70)

Em que pesem as diversas semelhanças entre a tutela cautelar e a tutela antecipada, é certo que, em alguns aspectos, o CPC/15 prevê tratamentos

diferenciados aos institutos, como no que se refere ao requerimento da tutela de urgência antecedente.

As principais diferenças residem no fato de que no procedimento da tutela antecipada antecedente, descrito nos artigos 303 e 304, o CPC/15 prevê que o pedido principal será formulado em 15 (quinze) dias após a concessão da tutela ou outro prazo que o juiz fixar e, caso não seja interposto recurso pelo réu, a tutela antecipada se tornará estável.

Já no procedimento da tutela cautelar antecedente, disposto nos artigos 305 a 310, o réu será citado para apresentar contestação ao pedido cautelar no prazo de 05 (cinco) dias, após o qual será decidido pelo juiz e, caso conceda a medida, o autor terá o prazo de 30 (trinta) dias, após a efetivação da cautelar, para formular o pedido principal.

Além dessas diferenças procedimentais, o CPC/15 parece fazer outra distinção, ao dispor no artigo 300, § 3º que *“a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”*, levando a crer que tal requisito negativo, contudo, não se aplica à tutela cautelar, o que será melhor debatido em tópico próprio.

Contudo, o que se verifica na prática, é que estas distinções procedimentais não tem razão de ser, já que ambos os institutos poderiam facilmente ter seus procedimentos igualados, sem quaisquer prejuízos, de modo a evitar as diversas confusões verificadas no dia a dia forense, bem como não permitir que as partes tenham seus direitos prejudicados por questões meramente procedimentais.

Como se vê, apesar de existirem diferenças procedimentais entre as tutelas antecipadas e cautelares, tais distinções, em uma primeira análise, parecem não ter utilidade, levando a crer que o melhor caminho processual seria a unificação procedimental entre os institutos, mantendo-se apenas a diferença entre os conceitos de cada um.

4. O PERIGO DE IRREVERSIBILIDADE: CONCEITO E SUA (IN)APLICABILIDADE ÀS TUTELAS CAUTELARES

Conforme exposto de modo sucinto, pode-se dizer que o artigo 300, § 3º do CPC/15 positivou verdadeiro requisito negativo à concessão da tutela de urgência antecipada, ao dispor que a medida não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

O perigo de irreversibilidade, também conhecido como *periculum in mora* inverso, consiste no risco de que os efeitos da decisão que concede a tutela sejam definitivos, impossibilitando que as partes retornem ao *status quo ante*, na hipótese de a demanda ser julgada improcedente e/ou a medida ser revogada, como bem conceitua Humberto Theodoro Junior:

Ocorre o periculum in mora inverso, quando o deferimento da medida de urgência, ao afastar o perigo de dano irreparável enfrentado pelo requerente, acaba por impor ao requerido que suporte risco igual ou maior, como consequência imediata da própria providência emergencial decretada. (THEODORO JUNIOR, 2020, p. 626)

Referido dispositivo legal, portanto, busca desautorizar que o juiz conceda a tutela em tais casos, a fim de evitar danos futuros às partes, diante da possibilidade de serem irreversíveis os efeitos da decisão antecipatória.

No entanto, o primeiro ponto a ser ressaltado sobre o tema é, justamente, a necessidade de tal disposição ser sopesada no caso concreto, a fim de não ensejar sua inconstitucionalidade, de modo que quando o prejuízo imposto à parte requerente com a não concessão da medida foi maior (ou mais relevante) que o risco de irreversibilidade, ainda que este exista, o juiz deverá conceder a medida.

É o caso, por exemplo, de estarmos tratando de uma tutela antecipada para autorizar uma cirurgia ou uma transfusão sanguínea. Nestas hipóteses, o que se busca proteger com a medida de urgência é o direito à vida, razão pela qual, ainda que exista perigo de irreversibilidade dos efeitos da medida - e possível prejuízo financeiro à parte contrária -, não há que se cogitar o seu indeferimento, caso estejam presentes os demais requisitos para tanto.

Nesse sentido, são as lições da doutrina:

De acordo com o § 3º do art. 300: “a tutela de urgência, de natureza antecipada, não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”. Trata-se de verdadeiro “pressuposto negativo”, que quer inibir a antecipação da tutela no caso do que é comumente chamado de “periculum in mora inverso”. É necessário superar a interpretação literal do dispositivo para contornar o reconhecimento de sua inconstitucionalidade substancial: a vedação da concessão da tutela antecipada fundamentada em urgência nos casos de irreversibilidade não deve prevalecer nos casos em que o dano ou o risco que se quer evitar ou minimizar é qualitativamente mais importante para o requerente do que para o requerido. É implícito ao sistema – porque decorrente do “modelo constitucional” – o chamado “princípio da proporcionalidade” a afastar o rigor literal enunciado pelo dispositivo. Entendimento diverso, ademais, teria o condão de, nesses casos, negar aprioristicamente a concessão da tutela antecipada justamente pelo que ela tem de mais característico, reduzindo-a a uma tutela cautelar. Trata-se de conclusão que deve ser descartada sob pena de violar o próprio sistema proposto pelo CPC de 2015 que, ao menos quanto à tutela provisória requerida incidentalmente, não faz diferença entre uma e outra espécie. (BUENO, 2019, p. 304)

O CPC de 2015 exige apenas que haja probabilidade do direito alegado e que haja risco de dano em caso de não concessão da medida. Exige ainda que não haja risco de irreversibilidade em caso de concessão da medida, como já fazia o art. 273 do CPC de 1973. A reversibilidade da medida é requisito que decorre do fato de a tutela prestada – como sua essência indica – não ser definitiva, pois caso seja irreversível a decisão tomada, tal característica levará à sua definitividade.

Aqui o legislador obrou em infelicidade, entretanto. Isso porque o cotidiano forense está recheado de casos em que foi necessária, sob pena do perecimento de direitos, a concessão de decisões liminares em situação de irreversibilidade. São exemplos a hipótese de transfusão de sangue em criança cujos pais possuem orientação religiosa em sentido diverso, ou mesmo a hipótese de determinação da realização de procedimento cirúrgico em caráter de urgência.⁴⁰

Veja-se que nesses casos uma interpretação literal do novo sistema processual levaria a uma inconstitucionalidade (CF, art. 5º, XXXV).

De fato, no CPC de 2015 o legislador perdeu uma excelente oportunidade para autorizar a excepcionalidade de uma tutela definitiva, embora sumária, que cuidasse de tais situações de urgência mesmo na hipótese de irreversibilidade, a fim de que essa característica não seja justificativa para decisões absurdas de não tutela aos direitos. (LAMY, 2018, p. 68 e 69)

Ainda sob a égide do CPC/73, o Superior Tribunal de Justiça já havia consolidado o entendimento de que tal regra, à época positivada no artigo 273, § 2º, deveria ser relativizada a depender do direito protegidoⁱⁱ.

Seguindo o mesmo raciocínio, tão logo entrou em vigor o CPC/15, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM manifestou, por meio do Enunciado 25/2016, o entendimento de que “*a vedação da concessão de tutela de urgência cujos efeitos possam ser irreversíveis (art. 300, § 3º, do CPC/2015) pode ser afastada no caso concreto com base na garantia do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da CRFB)*”.

Ressalta-se, por fim que, corroborando com a possibilidade de ser concedida a tutela de urgência quando seus efeitos forem irreversíveis, há previsão expressa (art. 300, § 1º, CPC/15) sobre a prestação de caução visando reparar os prejuízos impostos à parte contrária com a concessão de medida, no claro intuito de resolver em perdas e danos aquilo que não mais puder ser desfeito.

Superado tal ponto, questão de suma relevância quanto ao perigo de irreversibilidade diz respeito à sua aplicabilidade, ou não, aos pedidos de tutela cautelar, já que o artigo 300, § 3º do CPC/15, aparentemente opta por limitar tal requisito negativo à tutela antecipada, o que não nos parece razoável.

Em um primeiro plano, não se cogita que apenas as decisões que concedem tutelas satisfativas tenham o condão de apresentar efeitos irreversíveis. Ao contrário, é evidente que, ainda que se tratem de medidas assecuratórias, os efeitos das tutelas cautelares podem, sim, inviabilizar que as partes retornem ao *status quo ante*, ao menos quanto aquele ponto específico objeto da medida.

Imaginemos, por exemplo, uma ação que visa declarar a existência de uma compra e venda de um terreno com uma antiga casa construída, o qual teria sido adquirido pela parte autora para a consecução de um empreendimento. A autora, então, requer a concessão de tutela antecipada cautelar para autorizar a demolição da casa existente no terreno, a fim de que possa iniciar as obras no local.

A demolição é, pois, uma medida cautelar, eis que não se confunde com o provimento satisfativo que se busca na lide (declaração de existência da relação jurídica), e que revela nítido efeito irreversível caso concedida, já que, uma vez demolida a casa, não há como se retornar ao estado anterior.

Ora, seja antecipada, seja cautelar, a tutela de urgência se trata de medida provisória, de modo que, pelo que decorre do próprio nome, não se pode admitir que seus efeitos revelem-se definitivos, salvo nas hipóteses nas quais, como dito acima, tal regra deve ser flexibilizada diante da relevância do direito discutido e dos danos impostos à parte autora.

Mesmo que se considere que na vigência do CPC/73 tal requisito pudesse ser relativo apenas à tutela antecipada, a previsão teria se dado ainda sob a dicotomia existente entre o processo cautelar e a tutela antecipada, que possuíam ritos absolutamente distintos no diploma anterior, o que buscou afastar o CPC/15.

Parece-nos, portanto, que aqui se trata de mais um esquecimento ou perda de oportunidade do legislador, que poderia ter ampliado expressamente o requisito negativo às tutelas cautelares, já que na prática e na doutrina a questão aparenta ser tratada sem distinções quanto à espécie de tutela de urgência.

Dessa forma, e considerando também as inúmeras semelhanças entre as tutelas antecipadas e cautelares, inclusive quantos aos requisitos para a sua concessão, bem como a tendência de unificação entre ambos os institutos, como abordado no tópico anterior, nos parece mais razoável que o requisito negativo do perigo de irreversibilidade se aplique também às tutelas cautelares.

Sobre o tema, leciona Eduardo Arruda Alvim:

Ademais, é de questionar se a regra inserta no § 3o do art. 300 revela ser a reversibilidade requisito apenas da tutela provisória de urgência antecipada, ou também das tutelas cautelar e da evidência. Como já dissemos, presta-se o requisito da reversibilidade a não permitir que a concessão de tutela provisória de urgência satisfativa crie uma situação insuscetível de restabelecimento do estado anterior, justamente pelo fato de que seu deferimento se dá, de ordinário, após

cognição sumária acerca dos fatos e fundamentos, sendo cumprida a determinação por aplicação dos dispositivos atinentes ao cumprimento provisório de sentença.

Razão não há, quer-nos parecer, para diferenciar as modalidades de tutela provisória, na perspectiva da reversibilidade da medida.

Assim, tratando-se a tutela de urgência cautelar e a tutela da evidência de provimentos concedidos comumente após cognição sumária, suscetíveis à revogação ou modificação a qualquer tempo, sendo, também, efetivadas na forma do cumprimento provisório de sentença (cf. art. 297, parágrafo único, do CPC/2015), é de concluir que a concessão de tutela de urgência cautelar e de tutela da evidência não pode gerar situação fático-jurídica irreversível. (ALVIM, 2017, p. 173)

Complementando, relevantes as assertivas considerações de Leonardo Ferres da Silva Ribeiro:

A mesma advertência, embora não prevista expressamente nem no Código de Processo Civil de 1973, nem tampouco no Código de Processo Civil de 2015, vale também para a tutela cautelar, mercê da visão unitária que deve ser feita em relação às tutelas de urgência. (RIBEIRO, 2016, p. 150)

Conclui-se, portanto, que, por todos os ângulos que se analise a questão, se mostra necessária a unificação das tutelas de urgência cautelar e antecipada, a fim de que recebam o mesmo tratamento jurídico pelo sistema processual civil, especialmente no que se refere à extensão às cautelares do requisito negativo do perigo de irreversibilidade.

5. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Feita a necessária análise das disposições do Código de Processo Civil sobre a tutela de urgência e o perigo de irreversibilidade dos seus efeitos, assim como as discussões conceituais e doutrinárias sobre o tema, relevante a análise do entendimento recentemente adotado pelos tribunais pátrios.

Em julgamento de Agravo de Instrumento, oriundo de Ação de Manutenção de Posse, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (“TJMG”) indeferiu a medida liminar pleiteada para autorizar a demolição de construção existente no imóvel, com base no fundamento de que a medida apresentaria efeitos irreversíveis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - POSSE - SERVIDÃO ADMINISTRATIVA - CONSTRUÇÃO IRREGULAR - DEMOLIÇÃO - PERIGO DE DANO - AUSÊNCIA DE IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

O deferimento de uma liminar só se justifica quando concomitantemente presentes o "fumus boni juris" e o "periculum in mora".

Ainda que demonstrada a plausibilidade do direito afirmado, não se concede a medida antecipatória quando claramente ausente a periclitacão para a efetivação deste direito.

Inconcebível ordenar-se a pronta demolição do imóvel construído por não ser nem um pouco desprezível o perigo de irreversibilidade desta medida. (TJMG - Agravo de Instrumento - 1.0000.18.076181-9/001, Relator(a): Des. Belizário de Lacerda, data de julgamento: 18/12/2018, data de publicação: 18/12/2018, 7ª Câmara Cível) – grifos nossos -

Evidentemente, trata-se aqui de tutela cautelar, já que não se objetiva a antecipação do pedido final. Assim, o TJMG acertadamente aplicou à tutela cautelar o requisito negativo do perigo de irreversibilidade, apesar da falha do CPC/15 em positivá-lo apenas no que se refere à tutela antecipada.

Em recente exemplo, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) também aplicou este entendimento, ao indeferir tutela cautelar de indisponibilidade de bens, apreensão de documentos e quebra de sigilo bancário nos autos de Ação Declaratória de Reconhecimento e Dissolução de Sociedade de Fato, com base no perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. Vejamos:

*Agravo de instrumento – Ação declaratória de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato – **Decisão que indeferiu a tutela de urgência pleiteada para arrolamento cautelar e declaração de indisponibilidade dos bens da sociedade ré, apreensão de documentos contábeis e societários e quebra de sigilo bancário** – Inconformismo – Não acolhimento – Não preenchimento dos requisitos do art. 300, caput, do CPC – **Perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão** – Decisão Mantida – Recurso desprovido. (TJSP – Agravo de Instrumento – 2109308-39.2020.8.26.0000, Relator (a): Des. Grava Brazil, data de julgamento 16/09/2020, data de publicação: 16/09/2020, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial) - grifos nossos –*

Houve, portanto, clara extensão do requisito negativo do perigo de irreversibilidade, aplicando-o a pedido de tutela cautelar, o que, como exaustivamente exposto no presente trabalho, parece-nos acertado, dada a semelhança entre as espécies de tutela de urgência e identidade de requisitos para a sua concessão.

Na mesma linha, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul mostra a tendência de unificação das tutelas de urgência, tendo negado a concessão de tutela cautelar de sequestro requerida nos autos de Ação Declaratória de Resolução de Contrato, com base no perigo de irreversibilidade, como se vê:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO. **TUTELA DE URGÊNCIA INDEFERIDA. CAUTELAR DE SEQUESTRO DE VALORES EM CONTA-CORRENTE.** AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 300 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. Para a concessão da tutela de urgência devem estar presentes os requisitos insculpidos no art. 300 do Novo Código de Processo Civil, quais sejam, a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. No caso, ausentes os requisitos acima, em razão da ausência de comprovação da insolvabilidade da agravada, bem como porque não se sabe inclusive quais valores são efetivamente devidos por ela **e há risco de irreversibilidade da medida, é prudente que se aguarde o contraditório para fins de se formar um juízo mais seguro acerca da controvérsia instaurada.** AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO, COM BASE NO ARTIGO 932, IV E VIII, DO CPC E ARTIGO 206, XXXVI, DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE. (TJRS – Agravo de Instrumento – 70078848082, Relator (a): Des. Liege Puricelli Pires, data de julgamento 23/08/2018, data de publicação: 24/08/2018, 17ª Câmara Cível) – grifos nossos -*

A partir da análise dos julgados acima, pode-se concluir que os tribunais pátrios demonstram aderência à tendência de uniformização entre as tutelas antecipadas e cautelares, inclusive, com a extensão do requisito negativo do perigo de irreversibilidade às tutelas cautelares, em que pese não haja expressa previsão legislativa a este respeito.

6. CONCLUSÃO

Como visto, as tutelas de urgência visam resguardar situações em que determinado pronunciamento jurisdicional necessita ser proferido com celeridade, em sede de cognição sumária, ou seja, antes do provimento final da demanda, a fim de evitar danos às partes ou ao próprio resultado útil do processo.

As tutelas de urgência são divididas atualmente em duas modalidades: cautelares e antecipadas, que se distinguem, basicamente, pelo tipo de direito

protegido, pois enquanto a última antecipa o objeto final da demanda, ou seja, o próprio pedido ou parte dele, a primeira envolve medidas meramente conservativas, que não se confundem com o pedido final, mas visam também garantir seu resultado útil.

Apesar das distinções - meramente conceituais - entre os dois institutos, é certo que por vezes se confundem na prática e há uma linha tênue que os separa, razão pela qual o CPC/15 aderiu à tendência de uniformização entre estes, tratando-os como espécies do mesmo gênero: a tutela de urgência.

No entanto, o referido diploma trouxe algumas distinções procedimentais, que, de acordo com o entendimento doutrinário e jurisprudencial invocado, assim como pelo que decorre da vivência prática, demonstram não possuir razões para prevalecer.

Ao longo do presente trabalho, tratamos de modo mais específico sobre a questão do perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão que concede a tutela de urgência, requisito negativo este que, na letra da lei, se destinaria apenas e tão somente às tutelas antecipadas.

Como bem exposto, não encontramos qualquer razão ou justificativa para que a questão do perigo de irreversibilidade restrinja-se às tutelas antecipadas e não se aplique às cautelares, que, assim como a primeira, são medidas de natureza provisória e, como tal, também não devem ostentar caráter definitivo, impossibilitando que as partes retornem ao *status quo ante*.

Nesse sentido, a análise jurisprudencial demonstrou que os tribunais pátrios, como exemplos do TJSP, TJMG e TJRS, vêm adotando a tendência de uniformização entre as tutelas de urgência e estendendo o requisito negativo do perigo de irreversibilidade às cautelares.

Nos julgados analisados, as tutelas de urgência cautelares requeridas foram indeferidas, com base no argumento de que a concessão da medida poderia causar efeitos irreversíveis, esbarrando no art. 300, § 3º do CPC, embora referido

dispositivo legal refira-se apenas às tutelas antecipadas, como exaustivamente tratado.

Dessa forma, é possível concluir que, apesar da omissão (ou falha) legislativa, a necessária extensão do requisito negativo do perigo de irreversibilidade às tutelas de urgência cautelares pode ser (e vem sendo) revertida na prática, através da análise dos casos concretos pelos Magistrados e uniformização entre os tratamentos conferidos à ambas as modalidades de tutela de urgência.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda. Tutela provisória / Eduardo Arruda Alvim. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil: volume único / Cassio Scarpinella Bueno. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LAMY, Eduardo. Tutela provisória / Eduardo Lamy. – São Paulo: Atlas, 2018.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência / Leonardo Ferres da Silva Ribeiro. – 2 ed. rev. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

SOUZA, Artur César de Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência / Artur César de Souza. – 2. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Almedina, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil, volume I / Humberto Theodoro Júnior. – 61. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ⁱ Advogada, graduada em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (2013-2017), pós-graduanda em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP (2018-2020).

ⁱⁱ “A regra do § 2o do art. 273 do CPC não impede o deferimento da antecipação da tutela quando a falta do imediato atendimento médico causará ao lesado dano também irreparável, ainda que exista o perigo da irreversibilidade do provimento antecipado. Recurso não conhecido (REsp 417.005-SP).

Recurso especial não conhecido” (REsp 408.828/ MT, 4a T., rel. Min. Barros Monteiro, DJ 2-5-2005, p. 354).

“I – É possível a antecipação da tutela, ainda que haja perigo de irreversibilidade do provimento, quando o mal irreversível for maior, como ocorre no caso de não pagamento de pensão mensal destinada a custear tratamento médico da vítima de infecção hospitalar, visto que a falta de imediato atendimento médico causar-lhe-ia danos irreparáveis de maior monta do que o patrimonial” (REsp 801.600/CE, 3a T., rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 18-12-2009).