

Para começarmos a falar sobre tutelas provisórias, é importante estabelecermos primeiro alguns conceitos e diferenciações, que são normalmente motivo de confusão.

Tutela x Liminar

Tutela

No direito, podemos definir a *tutela* como a **proteção de direitos e garantias**, seja do indivíduo, da sociedade ou do Estado, que pode ser exercida pelo próprio indivíduo (autotutela – poucos são os casos, em nosso ordenamento, em que esta é aceita) ou por outro (tutor nomeado ou autoridade estatal).

No processo judicial, quem presta a tutela é a autoridade judiciária (juiz, desembargador ou ministro), que, aplicando as normas de direito ao caso em concreto, decide de modo soberano sobre como as partes deverão dispor de e exercer seus direitos sobre determinado objeto o qual é motivo de conflito de interesses. A isso chamamos de **tutela jurisdicional**.

A tutela jurisdicional pode ser requerida e decidida de diversas formas, como, por exemplo, com o tradicional pedido em Petição Inicial e decisão em Sentença. Nesse curso, veremos as tutelas requeridas pelo instrumento das Tutelas Provisórias.

Liminar

No direito processual, o termo *liminar* refere-se a qualquer **decisão julgada logo ao início do processo**, antes da citação e da manifestação do réu. Estamos falando do **momento dentro do processo em que se decide sobre um pedido de tutela jurisdicional**, para conceder ou negar algo a alguém.

Disto, concluímos que "liminar" não é um tipo de ação mas, sim, uma qualidade, um adjetivo de uma decisão judicial que tutela direitos.

Logo, quando falamos em *tutela liminar*, referimo-nos ao pedido de tutela para o qual o autor deseja julgamento de pronto, com urgência, antes de ouvir a outra parte. E a *tutela concedida liminarmente* é aquela decisão que atende a este pedido do autor, decidindo o juiz favoravelmente ao pedido da tutela liminar assim que entra em contato com ele.

Segundo as lições de Fredie Didier Júnior:

“por medida liminar deve-se entender medida concedida in limine litis, i. é., no início da lide, sem que tenha havido ainda a oitiva da parte contrária. Assim, tem-se por liminar um conceito tipicamente cronológico, caracterizado apenas por sua ocorrência em determinada fase do procedimento, qual seja, o seu início. Liminar não é substantivo – não se trata de um instituto

jurídico. Liminar é a qualidade daquilo que foi feito no início (in limine). Adjetivo, pois”

Tutela Definitiva x Tutela Provisória

Definitiva

Tutela definitiva é a proteção conferida pela autoridade judiciária em que **não há mais possibilidade de recurso**, ou seja, um **pedido de tutela concedido por decisão que já transitou em julgado**. Assim, é **direito adquirido** em julgado com **alto grau de estabilidade**, reversível somente por **ação rescisória** e não mais por qualquer recurso no próprios autos do processo.

Em regra, a tutela definitiva é proferida em **fase de cognição exauriente**, isto é, quando já ocorreu toda a instrução (fase de apresentação de provas) e o magistrado pôde examinar a causa com profundidade, exaurientemente.

Mas veremos futuramente que há uma exceção em que é possível obter uma tutela definitiva por meio de decisão proferida **antes do fim da instrução**, com a **estabilização da tutela antecipada antecedente**.

Provisória

Tutela provisória é a proteção conferida pela autoridade judiciária da qual **ainda cabe recurso**. Ou seja, há sentença favorável ao autor, mas esta não transitou em julgado e pode ser revertida a qualquer tempo em eventual julgamento de recurso. Logo, possui **menor grau de estabilidade** em relação às tutelas definitivas.

O objetivo do autor de um pedido de tutela provisória é sempre que o juiz aprecie e decida muito rapidamente sobre um determinado direito (relacionado ao seu pedido principal no processo), antes da sentença. Portanto, em regra, a tutela provisória é decidida em **fase de cognição sumária**, ou seja, quando o magistrado só teve a oportunidade de examinar a causa superficialmente, pois se exige apenas um juízo de **probabilidade da existência do direito** pedido, e não um juízo de certeza sobre ele.

Porém, é perfeitamente possível que o juiz decida sobre a tutela provisória em fase de cognição exauriente, já na sentença. Embora essa decisão não atenda à rapidez esperada pelo autor, ela ainda pode gerar benefícios a ele, uma vez que, se concedida, tem o poder de *retirar o efeito suspensivo de um eventual recurso de apelação da parte vencida*, por exemplo. Com isto, o autor poderia pedir o cumprimento da sentença para exercer o direito concedido mesmo se pendente o julgamento da apelação.

Conforme o livro "Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil – artigo por artigo", de Teresa Arruda Alim Wambier, Maria Lúcia Lins Ribeiro, Leonardo Ferres da Silva e Rogério Licastro Torres de Mello:

"(...) no momento da sentença, a cognição já é exauriente – ainda assim, o juiz pode conceder uma “liminar” tardia, que não será mais uma liminar, mas um capítulo da sentença, em que se tutela a evidência (tardamente percebida), ou a urgência (de que o juiz se deu conta em momento adiantado do processo – melhor agora, do que nunca; ou, então, porque a urgência configurou-se depois do início do processo e antes da sentença). Então, o fato é que, ainda que soe estranho, o juiz pode, sim, conceder tutela provisória na sentença”.

Atenção para não confundir a tutela liminar e a tutela provisória! Como já falamos em aula anterior:

A tutela liminar é aquela decidida de pronto pelo juiz, assim que recebe o pedido, sem a manifestação da outra parte.

Já a tutela provisória, embora também objetive uma decisão antes de concluída a instrução do processo, pode ou não incluir o contraditório da outra parte antes da decisão. **Logo, a tutela provisória pode ou não ser liminar!**

Veremos adiante que **há dois tipos de tutela provisória**: de **urgência** (cautelar ou satisfativa) e de **evidência**.

Contraditório e ampla defesa nas tutelas

A regra do CPC/2015 é de que, antes de todas as decisões, em qualquer grau de jurisdição, ambas as partes tenham, obrigatoriamente, a oportunidade de se manifestar em juízo, em respeito aos princípios do *contraditório* (direito de manifestar-se sobre o alegado pela outra parte) e da *ampla defesa* (direito de uso de todos os meios de defesa disponíveis no direito), previsto no art. 5º, LV, da CF.

Veja o *caput* do art. 9º e o art. 10 do CPC/2015:

***Art. 9º** Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. (...)*

***Art. 10.** O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.*

No entanto, o próprio art. 9º, parágrafo único, traz **exceção a essas regras** para alguns casos:

***Art. 9º** (...)*

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701.

Veja que os incisos I e II acima referem-se diretamente a espécies de tutela provisória. Cabe destacar que tais espécies abrangem quase todos os tipos de tutela provisória possíveis, de modo que a **regra para as tutelas provisórias será a da não existência de contraditório e ampla defesa**. Isto é justificável pois não implica nada definitivo, como veremos adiante. Ainda assim, na doutrina, discute-se sobre a constitucionalidade da concessão de tutela provisória sem contraditório e ampla defesa (fala-se em *inaudita altera parte*), prevalecendo, contudo, o entendimento de que tal prática é, sim, compatível com as normas constitucionais em vista da observância de outros princípios e direitos tidos como de maior relevância a estes casos, até porque sempre haverá contraditório logo posteriormente.

Eficácia

Conforme o art. 296 do CPC/2015, a tutela provisória pode ser **concedida e revogada a qualquer momento** do processo, antes do trânsito em julgado da sentença.

Art. 296. *A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.*

Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.

Como vemos acima, a lei dispõe expressamente que a decisão de concessão ou revogação da tutela perdura até que sobrevenha nova decisão em sentido contrário, o que ocorre mesmo se processo estiver pendente ou suspenso por qualquer causa.

Precisa de confirmação na sentença?

As tutelas provisórias, quando requeridas, objetivam que um ou mais pedidos do autor sejam atendidos antes da decisão final do juiz em sentença. Desse modo, embora possam ser só decididas na sentença, muitas vezes acabam, de fato, sendo decididas em cognição sumária, ou seja, quando o processo está em fase inicial, sem instrução completa (antes de colhidas todas as provas, ouvidas as testemunhas e partes, etc.).

O que ocorre se a tutela provisória pedida pelo autor for concedida antes da sentença e, depois, a ação do autor for julgada procedente: a sentença precisa confirmar a decisão anterior que concedeu a tutela provisória?

Entende-se que, sim, *é necessária a confirmação da tutela provisória em sentença*, sendo que esta pode ser feita de maneira **expressa** (quando o juiz menciona claramente a confirmação da tutela) ou **tácita** (quando o juiz dá decisão no mesmo sentido daquela conferida em tutela, ou seja, julga ação procedente). Destaque-se que a forma tácita de confirmação não é aceita unanimemente na doutrina, mas é aceita por parte significativa, parcela à qual pertence o Prof. Daniel Assunção e outros. Ainda assim, há que se observar que a omissão do juiz, pretendendo dar sua confirmação tácita, pode ensejar a interposição de embargos declaratórios.

É possível o juiz conceder a tutela provisória inicialmente e depois julgar a ação improcedente, e mesmo assim manter a eficácia da tutela provisória concedida?

Vamos pensar em uma situação na qual o autor apresenta pedido de tutela provisória e o juiz, em cognição sumária, concede a tutela. No entanto, após analisar o processo todo, já exaurida a fase de instrução (já apresentadas todas as provas de fato e direito), o juiz decide em sentença que a ação movida pelo autor merece ser julgada improcedente. O que ocorrerá com a tutela provisória?

Consideremos, inicialmente, que o ato de concessão da tutela antecipada possui eficácia até que outro ato (do mesmo juízo ou de órgão superior) produza o efeito de suspendê-lo ou revogá-lo.

Normalmente, a tutela provisória é revogada assim que se decide em desfavor daquele que a pediu, concordando com a decisão do juiz sobre o processo como um todo. Entretanto, *é, sim, possível que o juiz mantenha os efeitos da tutela concedida* em favor do autor mesmo em caso de sucumbência deste.

Para parte da doutrina, é incoerente que a sentença que julga o pedido improcedente coexista com a manutenção dos efeitos da tutela concedida, pois falta a esta situação o juízo de verossimilhança. Para esta parcela doutrinária, então, a sentença contrária ao pedido do autor anula obrigatoriamente a tutela antecipada que fora concedida em momento anterior. Cita-se, para reforço desta linha de pensamento e utilizando-se da interpretação por analogia, a **Súmula 405 do STF**.

Mesmo que aparente uma contradição, contudo, a hipótese de manutenção dos efeitos da tutela provisória no caso de sucumbência do autor é aceita e pode se justificar pelas circunstâncias do caso concreto. Ora, é possível que o juiz, sabendo que há grande possibilidade de reforma de sua decisão no tribunal, em fase julgamento de apelação, decide manter o fornecimento de medicamentos requerido em tutela provisória, a fim de evitar danos irreparáveis à saúde do autor. Afinal, podem o juiz e o tribunal ter opiniões divergentes sobre questões de fato e direito, possuindo ambas autoridades plena liberdade de convicção para decidir, mesmo em se sabendo que sempre prevalece a decisão das instâncias superiores. Existe ainda a possibilidade de o juiz decidir contrariamente ao pedido do autor, o que implica decidir contrariamente à probabilidade de existência do direito alegado, mas ainda assim considerar demais gravosos os efeitos da suspensão da tutela, a qual mantém. Significa dizer que, mesmo tendo decidido pela inexistência do direito subjetivo alegado (o qual havia anteriormente considerado de grande probabilidade de existência), o magistrado decide por manter os benefícios advindos da tutela antecipada a bem maior de quem por ela é beneficiado.

Lembrando que a concessão de tutela provisória em sentença acaba com o efeito suspensivo automático do recurso de apelação.

Tutela Provisória X Agravo de Instrumento

Mais uma questão que se coloca em relação à tutela provisória é sobre qual o recurso cabível diante da sentença que, além de julgar mérito, concede, nega ou revoga tutela provisória.

Vamos lembrar que, conforme o art. 1009 do CPC/2015, o recurso cabível para atacar sentença é a Apelação.

A decisão sobre Tutela Provisória, por sua vez, deverá ser atacada por **Agravo de Instrumento**, conforme o inciso I do art. 1.015 do CPC/2015.

Então será necessário interpor Apelação e Agravo de Instrumento? Não. Segundo o **princípio da unirrecorribilidade** das decisões, para cada ato judicial é cabível um único recurso. Em regra, é vedada a interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte contra a mesma decisão. No nosso caso, o recurso cabível da sentença que trata de tutela provisória será, destarte, **somente a Apelação**.

Agravo de Instrumento e posterior sentença de procedência

Veja que, caso o juiz tenha proferido decisão em cognição sumária sobre tutela provisória, isto é, antes da sentença, será possível que, desde já, o autor recorra por meio de Agravo de Instrumento, como já falamos.

O recurso de Agravo de Instrumento subirá ao tribunal para ser julgado enquanto no juízo de origem a ação continuará correndo normalmente. Se, então, o juiz de origem profere sentença de procedência, o que ocorre com o Agravo de Instrumento?

Na situação acima, dizemos que o Agravo de Instrumento **perde seu objeto!** Ocorre um fato posterior à sua propositura que vem a extinguir o objeto discutido por ele, levando à sua própria extinção. *Irá prevalecer, então, a decisão em sentença.*

Conforme entendimento do STJ no Agravo Regimental no Agravo no Resp 403.631 RS:

Resta prejudicado, ante a perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento tirado contra decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos consubstanciados no art. 273, do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ.

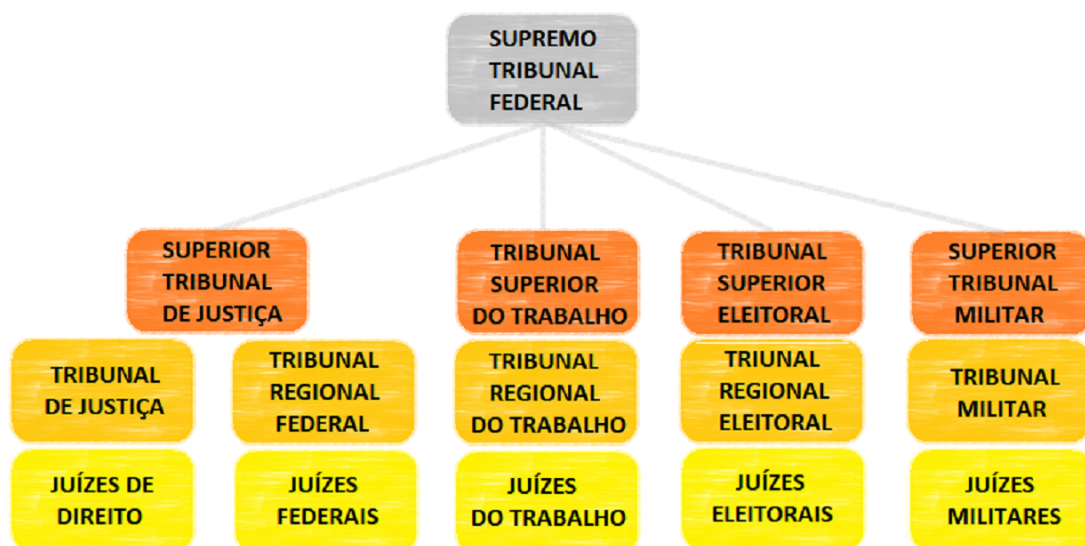
Agravo de Instrumento e posterior sentença de improcedência

E se, após interposição de Agravo de Instrumento, sobressair sentença dando improcedência à pretensão do autor?

Aqui também há extinção do objeto do Agravo, então *prevalece a decisão em sentença.*

O fundamento para tal entendimento é a utilização do critério da **cognição**, em detrimento do critério hierárquico, conforme jurisprudência e entendimento firmado pelo STJ nos autos da Reclamação 144 MA.

O critério hierárquico é aquele que dita que, entre decisões de órgãos jurisdicionais diversos sobre um mesmo objeto, prevalecerá a proferida pelo órgão de hierarquia superior. Lembrando que o poder judiciário brasileiro é organizado de forma hierárquica, em grau crescente na seguinte ordem: órgãos de 1º grau (juízo singular, monocrático), órgãos de 2º grau (tribunais inferiores), órgãos superiores (tribunais superiores) e o Supremo Tribunal Federal.



O critério da cognição, por outro lado, dita que, entre decisões de órgãos jurisdicionais diversos sobre um mesmo assunto, prevalecerá a proferida pelo órgão que **analisou a questão mais profundamente**. E, para avaliarmos o grau de profundidade de tal análise, basta observarmos o volume do conjunto probatório que estava disponível para apreciação quando a questão foi decidida (cognição sumária ou exauriente), incluindo a existência ou não de contraditório (se decisão foi liminar ou não).

Logo, ao adotarmos o entendimento jurisprudencial para a questão acima colocada, temos que: mesmo que a decisão sobre um pedido de Agravo de Instrumento seja proferida por órgão de hierarquia superior, deverá prevalecer de qualquer modo a sentença que indefere a tutela, ainda que proferida por órgão de grau hierárquico inferior, pois esta foi decidida somente após a apresentação de todas as provas e alegações de fato e direito, ou seja, em cognição exauriente. Nesse sentido, havendo sentença que nega o pedido de tutela provisória posterior à interposição do pedido de Agravo de Instrumento e já se sabendo que nesse caso a sentença sempre prevalecerá contra qualquer julgado que decida sobre esse Agravo, é certo que este não tem razão de prosseguir e, por isso, poderá ser extinto independentemente de qualquer apreciação.