

COMISSÃO TEMPORÁRIA DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -

PROJETO DE LEI Nº 8046 DE 2010

Dispõe sobre a reforma do código de processo civil.

EMENDA Nº

Converta-se o parágrafo único em §1º e acrescentem-se os §§2º e 3º ao art. 276:

“Art. 276.....

§1º Na concessão liminar da tutela de urgência, o juiz poderá exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer, ressalvada a impossibilidade da parte economicamente hipossuficiente.

§2º Não se concederá a tutela de urgência quando houver perigo de irreversibilidade da medida.

§3º A tutela de urgência de caráter satisfativo será concedida com fundamento em prova inequívoca e na verossimilhança da alegação.” (NR)

JUSTIFICAÇÃO

O Deputado Paes Landim encaminha, aos membros dessa Comissão Especial, Emendas ao PL 8.046/2010.

A emenda proposta acima e a justificação que segue são de autoria do Dr. Caio Leonardo Bessa Rodrigues/Presidente da Comissão de Acompanhamento da Reforma do Código de Processo Civil, Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Distrito Federal.

A “tutela de urgência” e a “tutela de evidência”, pelo desenho do projeto, poderão ser dotadas de caráter cautelar ou satisfativo. É sabido que a medida cautelar visa a preservar uma determinada situação de fato ou de direito para assegurar a efetividade de provimento judicial futuro; ao passo que a tutela satisfativa visa a alterar a situação de fato ou de direito, precipitando, liminarmente, o pronunciamento final de mérito do autor. É preciso, assim, diferenciar os requisitos para a concessão de cada uma das medidas, já que suas naturezas são distintas.

A redação dada ao caput do art. 276 pelo projeto inova ao substituir por “plausibilidade” o termo “verossimilhança”, usado no Código de Processo Civil vigente para as medidas de natureza antecipatórias/satisfativas. A troca não é boa. “Plausível” é aquilo que é “razoável”, que “faz sentido”, o que se pode aceitar; enquanto “verossímil” é o que se assemelha à verdade. O “razoável” tem caráter subjetivo, enquanto a “verdade” deve ser buscada em sua objetividade. Adotar “plausibilidade” em lugar de “verossimilhança” é dar maior liberdade ao juiz para decidir, com critério lasso, se concede ou não a tutela pretendida.

Quando a tutela de urgência reveste-se de natureza cautelar, a sua concessão segue o poder geral de cautela do juiz, responsável por resguardar a efetividade do processo. Contudo, quando a tutela de urgência tem caráter satisfativo, ela não pode ser fundamentada apenas na “plausibilidade”, no aferimento meramente subjetivo do juiz de que o pedido “faz sentido”. É preciso que seu fundamento seja sólido o bastante para merecer decisão antecipada de mudança da situação jurídica das partes, sob pena de causar insegurança jurídica por excesso de subjetivismo. Daí a necessidade da inclusão dos critérios da prova inequívoca e da verossimilhança da alegação, hoje aplicáveis à antecipação da tutela.

Em artigo por meio do qual teceu observações acerca do Projeto de Lei em questão, Humberto Theodoro Júnior, integrante da comissão que elaborou o anteprojeto, elencou algumas deficiências constantes deste documento, dentre as quais justamente o artigo ora em apreço, então numerado artigo 283 no texto original do Projeto de Lei do Senado nº 166/2010. Nas próprias palavras do autor, corroborando o entendimento exposto na presente proposta de emenda:

“O art. 283 arrola para a tutela cautelar (conservativa) e a tutela antecipatória (satisfativa) os mesmos requisitos, sem atentar para a diversidade de consequências práticas e jurídicas que advêm de uma medida neutra, como é a conservativa, e de uma medida de mérito, como é a de antecipação de tutela substancial. **Questões como a da inequívocidade da prova e da reversibilidade da medida, data venia, não deveriam ser desprezadas quando se trata de antecipação de efeitos da futura sentença de mérito.** A experiência do atual Código, em seu art. 273, não deveria ter sido desprezada. As duas situações são substancialmente heterogêneas, de modo a não permitir tratamento processual homogêneo.”¹

A própria história recente do direito processual brasileiro confirma a necessidade de distinção dos conceitos. O requisito da verossimilhança passou a ser adotado no ordenamento jurídico pátrio justamente com o surgimento do instituto da tutela

¹ THEODORO JR., Humberto. *Primeiras observações sobre o projeto do novo código de processo civil*. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, nº. 36, Maio/Jun, 2010 – grifos acrescentados

antecipada, trazida pela Lei nº 8.952, de 1994. Até então, medidas gerais de urgência se limitavam às liminares dos mandados de segurança e dos processos cautelares, que têm por requisito o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Reconhecendo que a tutela antecipada vai além da mera preservação de uma situação de fato ou de direito (natureza cautelar), avançando no mérito da causa para antecipar um provimento judicial futuro (natureza satisfativa), seus idealizadores viram a necessidade de critérios mais rígidos e objetivos para a sua concessão: prova inequívoca e verossimilhança da alegação. Essa exigência garante equilíbrio ao sistema. Se, por um lado, é dada ao autor a oportunidade de ter antecipada a tutela, por outro, é garantido ao réu que essa antecipação dependa de prévia e sólida demonstração do direito pleiteado.

A doutrina e a jurisprudência são claras ao enunciar a diferença entre os critérios do *fumus boni iuris* e da verossimilhança, constatando o maior rigor deste último:

“O juízo de verossimilhança ou de probabilidade, como é sabido, tem vários graus, que vão desde o mais intenso até o mais tênue. O juízo fundado em prova inequívoca, uma prova que convença bastante, que não apresenta dubiedade, é seguramente mais intensa que o juízo assentado em mera ‘fumaça’ (...). **Está nesse requisito uma medida de salvaguarda, que se contrapõe à ampliação da tutela antecipatória para todo e qualquer processo de conhecimento. Bem se percebe, assim, que não se trata de tutela que possa ser concedida prodigamente, com mero juízo baseado em ‘fumaça de bom direito’ (...).**”²

No mesmo sentido, elucida o Supremo Tribunal Federal:

“Petição. Medida cautelar. Questão de ordem. - No caso, **o que pretende o peticionário é a concessão de tutela antecipada** a recurso ordinário contra decisão do TSE que indeferiu mandado de segurança para manter em lista tríplice seu nome para integrar o TRE na vaga de jurista, por não ter dez anos de exercício efetivo da advocacia. - **Não ocorrência do requisito do "convencimento de verossimilhança", que é mais rigoroso que o do "fumus boni iuris"**, bem como do requisito do "dano irreparável ou de difícil reparação”³.

Se por um lado o PL 8046 cria nova classificação das tutelas (distinguindo as tutelas de urgência das tutelas de evidência), por outro respeita a diferença ontológica entre os

² WATANABE, Kazuo. *Tutela antecipatória específica das obrigações de fazer e não fazer*. Revista de Direito do Consumidor, nº. 19, jul/set, 1996, p. 88 – grifos acrescentados

³ STF. Pet nº. 2644 QO, rel. Min. Moreira Alves, j. 16.4.2002 – grifos acrescentados

institutos da medida cautelar e da tutela satisfativa. Nada mais coerente, portanto, que estabelecer um requisito objetivo e contundente de evidência do direito pleiteado para a concessão dessa medida mais extrema, a tutela de natureza satisfativa, sob pena de se vulnerarem as garantias do réu.

Ademais, a lei que introduziu a tutela antecipada vedou a sua concessão quando a medida puder revelar-se irreversível, introduzindo dose de equilíbrio a esse instituto. Para tanto, o §2º do art. 273 do CPC vigente prevê que não será concedida “a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”. Essa regra sempre foi vista como uma salvaguarda serena. É imprescindível que essa ressalva seja mantida no PL 8046, portanto, quando da concessão da tutela de urgência satisfativa.

Sala das Sessões, em 22 de dezembro de 2011.

Deputado Miro Teixeira PDT/RJ