



ESCOLA DE MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AS INOVAÇÕES DO CPC NA TUTELA DE URGÊNCIA APLICADAS ÀS RELAÇÕES
DE CONSUMO

Joyce de Carvalho Figueira

Rio de Janeiro
2018

JOYCE DE CARVALHO FIGUEIRA

AS INOVAÇÕES DO CPC NA TUTELA DE URGÊNCIA APLICADAS ÀS RELAÇÕES
DE CONSUMO

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Especialização *Lato Sensu* em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Lucas Tramontano

Nelson Tavares

Rio de Janeiro
2018

AS INOVAÇÕES DO CPC NA TUTELA DE URGÊNCIA APLICADAS ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO

Joyce de Carvalho Figueira
Graduada pela Universidade Gama Filho. Advogada.
Pós-graduada em Processo Civil pela AVM/UCAM.

Resumo – O instituto da Tutela de Urgência possui espécies e requisitos, que são necessários à sua aplicação visando o provimento jurisdicional célere e eficaz pelo Poder Judiciário. Assim, deverá o magistrado, em cognição sumária verificar se a tutela pretendida pelo requerente possui juízo de probabilidade e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, consoante preceitua o artigo 300, caput, do Código de Processo Civil. Assim, a essência do trabalho é abordar as peculiaridades do instituto, bem como suas formas de impugnação e garantias processuais, visando resguardar o perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo, sendo inequívoca a necessidade da existência dos elementos necessários à concessão no caso concreto, observaremos a aplicabilidade e eficácia da tutela de urgência no âmbito das relações de consumo.

Palavras-chave – Direito do Consumidor. Responsabilidade Civil. Tutela de Urgência. Eficácia. Aplicabilidade nas relações de consumo.

Sumário – Introdução. 1. As inovações da Tutela de Urgência à luz do Novo Código de Processo Civil. 2. A eficácia da Tutela de Urgência nas relações de consumo. 3. A aplicabilidade da Tutela de Urgência no âmbito das relações de consumo. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O Novo Código de Processo Civil institui a tutela de urgência, oriunda das mudanças sofridas pelo ordenamento jurídico a partir do Código de 1973, já que houve alterações significativas, como o advento da Lei nº 8.952/94 que positivou a tutela provisória genérica e, posteriormente, a Lei nº 10.444/02 presenteou a normativa com a fungibilidade entre as tutelas provisórias, que é um mecanismo de grande importância e destinado ao requerimento da parte autora, já que o Juízo não deliberará de ofício a aplicação desse dispositivo.

Por conseguinte, cabe esclarecer que a tutela de urgência possui dois requisitos fundamentais, a saber: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil da ação. Assim, a parte autora ao pleitear a tutela de urgência deverá observar o preenchimento desses requisitos, sendo certo que a tutela de urgência objetiva a necessidade de uma proteção a pretensão autoral, viabilizando a celeridade processual com reflexos na execução do provimento jurisdicional.

Nesse sentido, dotado do mecanismo de amparo ao seu direito e, diante da possibilidade da antecipação dos efeitos do resultado, que somente será atingível ao final da

ação, com o provimento jurisdicional, o deferimento da tutela provisória sem a impugnação recursal da parte contrária, propicia à parte autora o gozo da sua pretensão, alcançando o resultado esperado sem a exigência do decurso de todo o trâmite processual previsto em nosso ordenamento.

Deste modo, a sua aplicabilidade às relações de consumo torna-se benéfica, bem como resguarda os direitos dos consumidores, imputando, inclusive, às partes da demanda maior comprometimento e responsabilidade no cumprimento dos atos processuais, haja vista que previstas hipóteses de caução e responsabilidade objetiva, visando à reparação de danos que possam ser suportados por quaisquer das partes do processo que forem lesadas.

Por fim, é inequívoca a relevância, a eficácia e a aplicabilidade do instituto da tutela de urgência, motivo pelo qual se destina o desenvolvimento do estudo em comento, que não visa esgotar o instituto, mas apenas elucidar pontos relevantes.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando os requisitos e inovações insculpidos no Novo Código de Processo Civil sobre o instituto da Tutela de Urgência. Assim, serão demonstradas as características para concessão, considerações acerca dos efeitos da tutela de urgência e análise dos seus requisitos, discorrendo sobre posicionamentos doutrinários acerca do tema.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, as evidências da eficácia no provimento jurisdicional do deferimento da Tutela de Urgência, confrontando decisões acerca do instituto da tutela de urgência, o qual mesmo em casos similares é possível a prolação de decisões judiciais díspares, em razão da análise do caso concreto realizada pelo Juiz natural ao verificar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do pedido realizado pelo requerente da demanda.

O terceiro capítulo destina-se à demonstração da aplicabilidade da Tutela de Urgência nas relações de consumo, considerando que o instrumento utilizado para o exercício da função jurisdicional, em que o Estado visa solucionar os conflitos da sociedade, é identificado através da atuação do Juiz, e este representa a personificação dos poderes e responsabilidades do Estado.

A pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que a pesquisadora pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente. Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, porquanto a pesquisadora pretende se valer da bibliografia

pertinente à temática em foco – analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina e jurisprudência) – para sustentar a sua tese.

1. A TUTELA DE URGÊNCIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Novo Código de Processo Civil dispõe acerca do instituto da tutela de urgência em seu artigo 300, pautando-se na efetiva aplicação do Princípio Dignidade da Pessoa Humana e demais garantias e direitos fundamentais constitucionais, sob os seguintes termos: “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo”.¹

Nesse sentido, esclarece Fredie Didier:

Inicialmente, é necessária a verossimilhança fática, com a constatação de que há um considerável grau de plausibilidade em torno da narrativa, uma verdade provável sobre fatos trazida pelo autor. É preciso que se visualize, nessa narrativa, uma verdade provável sobre os fatos, independentemente da produção de provas.²

Desse modo, observa-se que os requisitos para concessão da tutela de urgência expressos no nosso ordenamento jurídico, consistem na demonstração da segurança jurídica, evidenciando a aplicabilidade do direito ao caso concreto, bem como o prejuízo a ser enfrentado em virtude da mora processual no deferimento do pedido, objetivando antecipar o provimento jurisdicional para garantir o direito de uma das partes da relação jurídica processual. Frise-se que não há que se falar em supressão das fases processuais, eis que visa apenas antecipar o provimento jurisdicional, que será passível de revogação ou modificação em qualquer fase do processo, impulsionada pelos mecanismos recursais disponíveis à parte adversa, durante o curso regular da ação.

Vale ressaltar que a possível irreversibilidade nos efeitos do provimento jurisdicional, não pode ser enaltecida para obstar a concessão da tutela de urgência, isso porque a Constituição Federal garante a inexistência de exclusão de apreciação de ameaça ou lesão ao direito pelo Judiciário, expressamente em seu artigo 5º, inciso XXXV³. Assim, é

¹ BRASIL. Lei Nº 13.105, de 16 de Março de 2015. *Código de Processo Civil*. Brasília, DF, mar 2015.

² DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de Direito Processual Civil*. 11ª ed. São Paulo: Juspodivm, 2016, p. 608.

³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, out 1988.

cabível arbitrar uma caução, para resguardar os supostos prejuízos decorrentes do deferimento ou negativa da tutela de urgência pretendida.

Faz-se necessário esclarecer que a Tutela de Urgência, trata-se de espécie de tutela provisória, que pode ser classificada como antecipada ou cautelar, de caráter incidental ou antecedente.

Na tutela de urgência cautelar objetiva-se assegurar:

a) bens, resguardando o patrimônio da possibilidade de medidas constritivas ou apenas manter uma coisa em bom estado de conservação⁴; a corroborar:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA DE CRÉDITO ORIGINADO DA RESTITUIÇÃO DAS TARIFAS DE ESGOTO À QUAL A CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO (CEDAE) FORA CONDENADA, EM AÇÃO PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO ONDE A RECORRENTE ALUGAVA IMÓVEL E ERA RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO DA RESPECTIVA DESPESA. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA INDEFERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA AUTORA, VISANDO À REFORMA DA R. DECISÃO. 1- O arresto - assim como o sequestro e o arrolamento de bens - são medidas acautelatórias de caráter patrimonial. Historicamente, sempre se constituiu medida de apreensão e conservação de bens patrimoniais do devedor para assegurar o futuro pagamento em dinheiro, de obrigação por quantia certa. Não interessaria ao postulante o bem em si, mas, sim, sua representação monetária para a garantia do crédito a ser exigido em execução por quantia certa. 2- A medida de arresto cautelar somente deve ser adotada quando houver, além da probabilidade da existência do direito, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. 3- Não há nos autos qualquer elemento de convicção sobre fatos que evidenciem a necessidade do arresto cautelar, sem a instauração de um contraditório mínimo. 4- RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM AMPARO NA REGRA DO ARTIGO 932, IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

b) pessoas, como nos casos de guarda menores⁵; conforme caso concreto em que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, aplicando o princípio da prevalência do interesse da criança, em demanda acerca da guarda compartilhada, entendeu pelo deferimento da tutela antecipada de urgência pela manutenção do convívio do menor com o seu pai, por ser benéfico ao seu desenvolvimento. Sendo certo que, por se tratar de decisão provisória, esta poderá ser modificada a qualquer tempo, caso, após a produção de outros elementos para formação de um juízo de convencimento.

⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Agravo de Instrumento nº 0015369-05.2018.8.19.0000*. Relator: Desembargador Werson Franco Pereira Rêgo. Julgamento: 07/05/2018. 25ª Câmara Cível Consumidor do TJRJ. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004304D2516E6F06EE96BE08769A2953A46C508151C0556&USER=>>>. Acesso em: 10 de maio de 2018.

⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Agravo de Instrumento nº 0006300-46.2018.8.19.0000*. Relator: Desembargador Edson Aguiar de Vasconcelos. Julgamento: 03/05/2018. 17ª Câmara Cível do TJRJ. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201800208671>>. Acesso em: 10 de maio de 2018.

c) provas, assegurando a preservação de uma prova⁶ a ser utilizada na instrução processual de outra demanda a ser distribuída posteriormente; como na decisão proferida pelo Juízo da 15ª Vara Cível da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, em que concedeu à autora a tutela perquirida para determinar ao réu a exibição da prova de imagens de vídeo do circuito interno da agência bancária, objetivando promover a preservação da prova que será apresentada nos autos da demanda indenizatória a ser proposta pela autora.

A tutela de urgência de caráter incidental é requerida após a propositura da demanda principal, nos próprios autos. A tutela de urgência antecedente é decorrente do ajuizamento prévio ao processo principal e, após esse é proposto; logo, condiciona-se à propositura da ação principal, eis que, em regra, a tutela não subsistirá, visto que a condição da existência da ação principal não foi preenchida.

Acerca do tema, elucida Cassio Scarpinella Bueno:

A 'tutela de urgência' pode ser concedida liminarmente, isto é, no início do processo e sem a oitiva prévia da parte contrária, ou após justificação prévia (art. 300, § 2º, do Novo CPC). A justificação prévia, cabe anotar, é alternativa àqueles casos em que os pressupostos para a concessão da tutela de urgência não são passíveis de demonstração com a própria petição inicial (prova documental, ata notarial ou estatuto técnico), sendo o caso, por exemplo, de ouvir testemunhas ou o próprio requerente da medida, o que merece ser justificado na própria petição em que é formulado o pedido.⁷

Cabe destacar que a tutela de urgência é essencial ao efetivo provimento jurisdicional, devendo o autor da demanda requerer o seu deferimento ao Juízo, que não poderá deliberar de ofício sobre a aplicação desse dispositivo, por omissão da lei. Embora, haja posicionamento doutrinário e jurisprudencial, assegurando que nos casos em que haja discussão acerca de direitos indisponíveis e na iminência de prejuízo irreparável, poderá o Juízo atuar de ofício, concedendo à parte a antecipação de tutela de ofício.⁸

Por conseguinte, o Novo Código de Processo Civil trouxe a estabilização dos efeitos da tutela provisória de urgência antecipada antecedente como uma de suas maiores inovações. Assim, após a apreciação e deferimento do pedido tutela, a parte adversa é citada para a interposição de Agravo de Instrumento, sob pena de estabilidade da decisão prolatada caso mantenha-se inerte, mesmo que a parte autora deixe de efetuar a propositura do pedido

⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Processo nº 0234889-95.2017.8.19.0001*. Juiz: Jorge Jansen Counago Novelle. Decisão prolatada em: 11/09/2017. 15ª Vara Cível da Comarca da Capital do TJRJ. Disponível em:

<<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/popdespacho.jsp?tipoato=Descri%E7%E3o&numMov=2&des cMov=Decis%E3o>>. Acesso em: 10 de maio de 2018.

⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 219.

⁸ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito Processual Civil Esquematizado*. LENZA, Pedro (coord.). 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 364.

definitivo, os efeitos da decisão não recorrida perpetuam e permanecem acobertados pela coisa julgada formal, consoante os artigos 303 e 304 do NCPC.

Há de se olvidar que, nos casos de inércia do Réu, por exemplo, é admitida a propositura de ação em até dois anos para rever, reformar ou anular a decisão que concedeu a tutela, eis que não há coisa julgada material.

Importante esclarecer que nos processos em trâmite junto à Vara Cível, ou seja, rito sumário ou ordinário, o recurso cabível para evitar a estabilização da tutela é o Agravo de Instrumento, conforme o disposto no artigo 1.015 do NCPC. Contudo, nas ações em trâmite no rito sumaríssimo, regidas pela Lei nº 9.099/95, nos casos de deferimento da tutela antecedente, a simples manifestação da parte contrária, prevalecerá como obstrução à estabilização dos efeitos da tutela antecedente, em razão da inaplicabilidade dos mecanismos recursais do NCPC e inexistência de previsão para interposição de recurso das decisões interlocutórias.

Percebe-se que a tutela de urgência possui origem na necessidade de adequação do sistema jurídico às mazelas contemporâneas, visando proteger e assegurar os direitos que não podem ser lesionados pela mora processual, ocasionadas pelo trâmite moroso do Judiciário ou mesmo pela diversidade de recursos dispostos no nosso ordenamento processual civil em vigência, ocasionando o efeito prático e eficaz nas demandas em curso.

Por certo, as inovações trazidas pelo Novo Código Processual Civil não são capazes de resolver todos os problemas advindos da constante evolução da sociedade moderna, mas tornam céleres as lides, bem como proporcionam uma efetiva proteção aos direitos e garantias da coletividade, proporcionando a prática prestação jurisdicional, ainda que de forma provisória ou temporária.

2. A EFICÁCIA NO DEFERIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

A tutela de urgência tornou-se prática usual dos operadores de direito, em razão da necessidade de garantir o fiel cumprimento à proteção dos direitos e garantias nas relações de consumo, ainda que advindas de medidas irreversíveis em sede de antecipação da tutela.

Ainda que o artigo 300, § 3º do Novo Código de Processo Civil, apregoe a vedação à concessão da tutela de urgência de natureza antecipada sempre que houver perigo de

irreversibilidade dos efeitos da decisão a ser deferida à parte requerente, certo é que a fundamentação utilizada pela doutrina e jurisprudência não é homogênea, para motivar este posicionamento, mas apenas o princípio da dignidade da pessoa humana é citado com maior recorrência.⁹

Vale destacar que a preocupação da inexistência de pacificação dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais proporcionam a insegurança jurídica em relação ao tema. Isto porque, pode-se verificar casos análogos com conclusões opostas baseadas na mesma fundamentação, quando pautadas na equidade e ponderação de princípios.

Nesse sentido, seguem decisões de Juízos distintos da Comarca do Rio de Janeiro, acerca do pedido de tutela de urgência para obstar descontos supostamente indevidos na conta corrente do requerente, em relação aos contratos de empréstimos não reconhecidos pelos autores.

No caso de deferimento da decisão¹⁰, trata-se de concessão de tutela de urgência para efetuar a restituição de quantia debitada da conta corrente da autora, junto ao réu, bem como a abstenção de novas cobranças de qualquer quantia objetivando a quitação da suposta dívida, não relacionadas à conta salário. Assim, ao conceder a tutela, o Juízo analisou o perigo de dano, concluindo que o mesmo advém de um valor cobrado que pode comprometer a situação financeira da autora, ponderando que a reversibilidade do provimento, na medida em que a qualquer tempo, na hipótese de revisão do ora decidido, a instituição financeira poderá proceder a cobrança com os acréscimos legais.

Por conseguinte, em caso análogo, a tutela foi indeferida¹¹, e posteriormente, concedida através de remédio recursal, que em sede de acórdão¹² modificou a decisão

⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Agravo de Instrumento nº 003521-21.2018.8.19.0000*. Relator: Desembargador Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho. Julgamento: 04/05/2018. 7ª Câmara Cível do TJRJ. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004BE66E30CE6205DA92196525A3DB185DDC50814163137&USER=>>>. Acesso em: 02 de julho de 2018.

¹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Processo nº 0061446-69.2018.8.19.0001*. Juiz: Eunice Bitencourt Haddad. Decisão prolatada em: 28/03/2018. 24ª Vara Cível da Comarca da Capital do TJRJ. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/popdespacho.jsp?tipoato=Descri%E7%E3o&numMov=6&des cMov=Decis%E3o>>. Acesso em: 02 de julho de 2018.

¹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Processo nº 0027545-05.2017.8.19.0029*. Juiz: Luiz Felipe Negrão. Decisão prolatada em: 18/08/2017. 3ª Vara Cível da Comarca da Capital do TJRJ. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/popdespacho.jsp?tipoato=Descri%E7%E3o&numMov=2&des cMov=Decis%E3o>>. Acesso em: 20 de julho de 2018.

¹² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Agravo de Instrumento nº 0060404-22.2017.8.19.0000*. Relator: Desembargador Arthur Narciso de Oliveira Neto. Julgamento: 05/04/2018. 26ª Câmara Cível do TJRJ. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00042E7C50AB26D7771A154901A1F0EDC060C5080329075C&USER=>>>. Acesso em: 20 de julho de 2018.

interlocutória proferida, ponderando a existência de fundado receio de dano irreparável, vez que os descontos são efetuados diretamente na conta corrente, na qual a autora auferia sua remuneração.

Assim, para analisar as decisões díspares prolatadas acima, é necessário discorrer acerca do Princípio da Segurança Jurídica insculpido na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, XXXVI¹³, a saber: "A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". Deste modo, resta evidente que o nosso ordenamento jurídico vigente busca não propagar a proeminência de decisões jurídicas divergentes, em casos que possuem similitude de causas na persecução do mesmo direito material, mas que são demandas autônomas. O sistema jurídico pátrio apregoa a uniformização do provimento jurisdicional, e acerca do tema já decidiu a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro¹⁴, sob a fundamentação de que se deve salvaguardar a garantia de julgamentos uniformes, de acordo com os princípios da segurança jurídica e economia processual, prevenindo a iniquidade nas decisões judiciais.

Vale ressaltar que a segurança jurídica é basilar para efetividade dos direitos e garantias, eis que a ofensa à este princípio ocasiona grave prejuízo à estabilidade da demanda, à eficácia da prestação jurisdicional e à coletividade. Logo, a tutela de urgência é essencial como mecanismo de preservação da segurança jurídica, através da atuação do Estado, por intermédio do Poder Judiciário.

Deste modo, pautando-se nos direitos, liberdades e garantias humanas, é cediço que a tutela de urgência possui requisitos fundamentais à sua concessão, sendo certo que o Juízo ao apreciar o pedido deverá auferir a existência da probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil da ação, com fulcro na promoção da celeridade processual do provimento jurisdicional.

Ocorre que, em razão da preexistência da urgência da proteção de direitos e garantias das relações de consumo, a tutela de urgência necessita de zelo pelo operador do direito ao instruir o seu pedido na demanda processual, devendo o mesmo apresentar o máximo do lastro probatório para evidenciar a exata proeminência da probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil, caso permaneça a mora na antecipação dos efeitos do resultado.

¹³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, out 1988.

¹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Embargos Infringentes nº 0150277-45.2008.8.19.0001*. Relator: Desembargador Paulo Mauricio Pereira. Julgamento: 13/08/2014. 4ª Câmara Cível do TJRJ. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=20130050035>>. Acesso em: 20 de julho de 2018.

O Poder Judiciário possui a responsabilidade de dirimir os conflitos de interesse da sociedade, no entanto, para que a eficácia da segurança jurídica seja alcançada, considerando a interpretação do Juiz natural da ação processual, a sua atuação sempre deverá obstar a extrapolação do limite da razoabilidade.

Por fim, o Juízo possui diretrizes a serem observadas na concessão do provimento jurisdicional, devendo fundamentar a sua decisão de antecipação dos efeitos da tutela de urgência, com observância aos princípios da segurança jurídica e economia processual, acautelando a iniquidade nas decisões judiciais, eis que há vedação expressa contida na lei.

3. A APLICABILIDADE DA TUTELA DE URGÊNCIA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

O Estado possui o exercício do Poder de Jurisdição, que atribui a responsabilidade de solver conflitos através da aplicação do ordenamento jurídico aos casos concretos, levados ao Poder Judiciário pelos consumidores, sob a égide da inafastabilidade da jurisdição, preceituada na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXV.¹⁵

Deste modo, o instrumento utilizado para o exercício da função jurisdicional, em que o Estado visa solucionar os conflitos da sociedade, é identificado através da atuação do Juiz, e este representa a personificação dos poderes e responsabilidades do Estado.

Cabe esclarecer que a atuação do magistrado é primordial na análise do conteúdo probatório da demanda, eis que ao avaliar o deferimento da tutela de urgência não há a incidência da cognição exauriente do lastro de provas, mas em razão da necessidade da tutela do direito material ao caso concreto, observando os princípios processuais, é possível o deferimento da tutela de forma coesa.

Frise-se que a probabilidade do direito tem mais valia do que a verossimilhança, considerando a equivalência entre os motivos divergentes e os chamados convergentes, haja vista que nos procedimentos materialmente sumários, a decisão de concessão da liminar

¹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. 1. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 329.

pretendida será realizada através da cognição superficial, em virtude da fase processual em que esta decisão é prolatada.¹⁶

A tutela de urgência exige a demonstração da probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, conforme requisitos expostos no artigo 300 do Código de Processo Civil, portanto, busca-se a relevante celeridade na análise do seu pedido, eis que o decurso do tempo poderá trazer ao bem jurídico tutelado, um excessivo prejuízo irreparável ao jurisdicionado.

Nesse sentido, esclarece Wambier¹⁷:

A tutela de urgência está precipuamente voltada a afastar o periculum in mora, serve, portanto para evitar um prejuízo grave ou irreparável enquanto dura o processo (agravamento do dano ou a frustração integral da provável decisão favorável), ao passo que a tutela de evidência baseia-se exclusivamente no alto grau de probabilidade do direito invocado, concedendo, desde já, aquilo que muito provável virá ao final.

Por certo, com o objetivo de confirmar a garantia constitucional da fundamentação das decisões judiciais, o Código de Processo Civil trouxe expressamente a essencialidade das motivações das razões do convencimento do juiz, de forma clara e precisa, o que ratifica que nas decisões de análise do pedido de tutela de urgência, o Juízo deve auferir a adequação das condições precisamente e com clareza, e fundamentar o teor decisório.

Assim, a fundamentação da decisão terá que contemplar os requisitos concessivos que transparecem a urgência da medida ou evidência de prova, autorizando a concessão do instituto pleiteado. Ainda é importante referir que a competência para o requerimento da tutela de urgência é a do Juízo competente para a causa; se pleiteada em caráter antecedente, é do Juízo competente para conhecer da ação principal; se interposto recurso e declinado o pedido da medida, o Juízo *ad quem* que for destinatário, será o competente para apreciar o pedido de concessão da tutela, deixando o Juízo *a quo* de ser o competente.¹⁸

Logo, urge destacar que a finalidade precípua da tutela de urgência é obstar a existência de dano irreparável ou de difícil reparação; assim, cabe ao consumidor demonstrar a iminência do perigo que acomete o caso concreto, ocasionando a viabilidade da concessão do seu pedido. Salienta-se, contudo, que não se pode admitir a decisão concessiva apenas

¹⁶ ALMEIDA, Rafael Augusto Paes de. *A cognição nas tutelas de urgência no Processo Civil Brasileiro*. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 41, p. 1-6, 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/868>>. Acesso em: 15 de Agosto de 2018.

¹⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et al. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 487.

¹⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.853.

baseada no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, mas igualmente demonstrada a probabilidade do direito. Portanto, ambos os requisitos devem estar presentes para o alcance da medida.

Assim, à luz dos termos dos ensinamentos de Nery Júnior, faz-se necessário pontuar que se “demonstrados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ao juiz não é dado optar pela concessão ou não da medida, pois tem o dever de concedê-la, não tendo ele o poder discricionário para seguir caminho diferente deste”¹⁹.

Vale informar que a proeminência da existência de dano irreparável ou de difícil reparação, como pressuposto à cessão da medida, em razão da provisoriedade da medida concessiva, deverá buscar outro meio de solvência, caso haja reversibilidade da decisão. Desse modo, o Código de Processo Civil previu a possibilidade de exigência de caução ao consumidor, objetivando garantir, caso necessário, o ressarcimento dos danos que eventualmente possam ser causados à parte contrária.

No entanto, em caso de incidência da hipossuficiência financeira do postulante, não se exigirá a caução, mas se revertida a decisão de deferimento da tutela de urgência, o Juízo arbitrar a condenação em perdas e danos, visando o ressarcimento pecuniário da parte contrária, em virtude do prejuízo suportado com a concessão da medida.

Importante destacar ainda o perigo de irreversibilidade da medida. Isto porque a tutela não deverá ser concedida, se existente o perigo da irreversibilidade. Salienta-se, por oportuno, que a irreversibilidade aqui mencionada é a irreversibilidade de fato, se a irreversibilidade for de direito, ou seja, a possibilidade de conversão em perdas e danos, a medida poderá ser concedida.

Outro assunto que merece destaque é a fungibilidade da tutela, tendo em vista que com o escopo de obstar o perecimento do direito, tendo a determinação caráter satisfativo, ou seja, o pedido realizado em caráter de antecipação de tutela é o mesmo a ser confirmado quando houver a prolação do provimento jurisdicional final, mas poderá ser objeto de revogação em qualquer fase processual até o seu trânsito em julgado, havendo possibilidade de reversão até mesmo posteriormente através de ação própria.

Nada obstante o silêncio do legislador, a doutrina vem entendendo que o caminho inverso (da tutela antecipada para a cautelar) também merece atenção, uma vez que a “fungibilidade é de mão dupla”. Assim, doutrinariamente, sob a égide da analogia, admite-se a fungibilidade regressiva entre as tutelas provisórias, em que há a conversão da tutela

¹⁹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 300.

satisfativa em cautelar; utilizando-se da metáfora, esta situação enseja a aplicação de medida de uma situação mais agressiva para uma menos gravosa.

Sobre o assunto, Daniel Assumpção²⁰ elucida:

Curiosamente, o Novo Código de Processo Civil deixa de prever expressamente o caminho inverso, mantendo a falsa impressão de que a fungibilidade entre as diferentes espécies de tutela de urgência pode ter apenas uma via de direção. A omissão legislativa, ainda que pouco elogiável, não terá força para afastar a lógica de se aplicar a fungibilidade de tutela cautelar para antecipada e vice-versa.

Por fim, se o pedido possui natureza satisfativa, mas foi postulado como tutela cautelar antecedente, cabe ao juiz examinar o requerimento de acordo com a sua verdadeira natureza. Da mesma forma, se o pedido tem natureza de tutela cautelar, mas foi chamado pelo autor de tutela antecipada, o juiz deverá decidir em conformidade com a verdadeira natureza do requerimento, mesmo porque ambas são hipóteses de tutela de urgência.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa buscou elucidar o instituto da Tutela de Urgência à luz do Código de Processo Civil vigente, com ênfase nas relações de consumo, demonstrando suas espécies, requisitos e formas de impugnação segundo os ritos processuais existentes em nosso ordenamento jurídico. O principal argumento é que se faz imprescindível a demonstração da segurança jurídica, demonstrando-se a necessidade da aplicabilidade do direito ao caso concreto, bem como o prejuízo a ser enfrentado em virtude da mora processual na análise do pedido de antecipação do provimento jurisdicional.

Portanto, é essencial a diligência do operador do direito ao requerer a aplicação do instituto da Tutela de Urgência na demanda conduzida por este. Isto porque, trata-se de pleito a ser analisado em sede de cognição sumária pelo magistrado, que irá avaliar no caso concreto, o juízo de probabilidade e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, consoante preceitua a legislação apresentada nesse artigo.

Deste modo, em virtude da preexistência da urgência da proteção de direitos e garantias das relações de consumo, a tutela de urgência necessita de zelo pelo operador do direito ao instruir o seu pedido na demanda processual, devendo o mesmo apresentar o

²⁰ FUX, Luiz; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC Comparado: Código de Processo Civil*. Lei nº 13.105/2015. 3ª ed. São Paulo: Método, 2016, p. 220.

máximo do lastro probatório para evidenciar a exata proeminência da probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil, caso permaneça a mora na antecipação dos efeitos do resultado.

E assim, considerando que o seu deferimento é obtido através de cognição sumária pelo magistrado, tem-se em casos pares decisões divergentes, posto que precípua a análise subjetiva do juiz natural.

Por fim, em observância ao dever do Estado em exercer o Poder de Jurisdição, que atribui a este a responsabilidade de solver conflitos através da aplicação do ordenamento jurídico aos casos concretos, levados ao Poder Judiciário pelos consumidores, sob a égide da inafastabilidade da jurisdição, cabe ao mesmo a análise dos requisitos e provas acarreadas aos autos, proporcionando ao consumidor o gozo de proteção de direitos e garantias das relações de consumo.

REFERÊNCIAS

ALESSANDRO, Ricardo Castagna. *Tutela de Urgência: Análise Teórica e Dogmática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ALMEIDA, Rafael Augusto Paes de. A cognição nas tutelas de urgência no Processo Civil Brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 41, p. 1-6, 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/868>>. Acesso em: 15 ago 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, out 1988.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. *Código de Processo Civil*. Brasília, DF, mar 2015.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973. *Antigo Código de Processo Civil*. Brasília, DF, jan 1973.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Agravo de Instrumento nº 0015369-05.2018.8.19.0000*. Relator: Desembargador Werson Franco Pereira Rêgo. Julgamento: 07/05/2018. 25ª Câmara Cível Consumidor do TJRJ. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004304D2516E6F06EE96BE08769A2953A46C508151C0556&USER=>>>. Acesso em: 10 mai 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Agravo de Instrumento nº 0006300-46.2018.8.19.0000*. Relator: Desembargador Edson Aguiar de Vasconcelos. Julgamento: 03/05/2018. 17ª Câmara Cível do TJRJ. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201800208671>>. Acesso em: 10 mai 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Processo nº 0234889-95.2017.8.19.0001*. Juiz: Jorge Jansen Counago Novelle. Decisão prolatada em: 11/09/2017. 15ª Vara Cível da Comarca da Capital do TJRJ. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/popdespacho.jsp?tipoato=Descri%E7%E3o&numMov=2&descMov=Decis%E3o>>. Acesso em: 10 mai 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Agravo de Instrumento nº 003521-21.2018.8.19.0000*. Relator: Desembargador Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho. Julgamento: 04/05/2018. 7ª Câmara Cível do TJRJ. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004BE66E30CE6205DA92196525A3DB185DDC50814163137&USER=>>>. Acesso em: 02 jul 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Processo nº 0061446-69.2018.8.19.0001*. Juiz: Eunice Bitencourt Haddad. Decisão prolatada em: 28/03/2018. 24ª Vara Cível da Comarca da Capital do TJRJ. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/popdespacho.jsp?tipoato=Descri%E7%E3o&numMov=6&descMov=Decis%E3o>>. Acesso em: 02 jul 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Processo nº 0027545-05.2017.8.19.0029*. Juiz: Luiz Felipe Negrão. Decisão prolatada em: 18/08/2017. 3ª Vara Cível da Comarca da Capital do TJRJ. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/popdespacho.jsp?tipoato=Descri%E7%E3o&numMov=2&descMov=Decis%E3o>>. Acesso em: 20 jul 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Agravo de Instrumento nº 0060404-22.2017.8.19.0000*. Relator: Desembargador Arthur Narciso de Oliveira Neto. Julgamento: 05/04/2018. 26ª Câmara Cível do TJRJ. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00042E7C50AB26D7771A154901A1F0EDC060C5080329075C&USER=>>>. Acesso em: 20 jul 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Embargos Infringentes nº 0150277-45.2008.8.19.0001*. Relator: Desembargador Paulo Mauricio Pereira. Julgamento: 13/08/2014. 4ª Câmara Cível do TJRJ. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=20130050035>>. Acesso em: 20 jul 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de Direito Processual Civil*. 11ª ed. São Paulo: Juspodivm, 2016.

DONIZETTI, Elpídio. *Novo Código de Processo Civil Comparado*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. et al. *Desvendando o Novo CPC*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

FUX, Luiz; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC Comparado: Código de Processo Civil*. Lei nº 13.105/2015. 3ª ed. São Paulo: Método, 2016.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito Processual Civil Esquematizado*. LENZA, Pedro (coord.). 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Procedimentos Cautelares e Especiais*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 3. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

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

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 3ª ed. São Paulo: Método, 2011.

RIBEIRO, Darci Guimarães. *Desvendando o Novo CPC*. São Paulo: Livraria do Advogado, 2015.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela Provisória: Tutela de urgência e tutela da evidência do CPC/1973 ao CPC/2015*. Coleção Liebman. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 2. 43ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et al. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.