

A tutela liminar nas ações individuais relativas a lides de consumo em tempos de pandemia da Covid-19

*Patricia Miranda Pizzol*¹
Advogada

*Gilson Delgado Miranda*²
Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo

Sumário: 1. A pandemia da Covid-19 e as possíveis soluções para os conflitos dela decorrentes. 2. A importância da tutela de urgência em tempos de pandemia. 3. A tutela de urgência no CPC: requisitos. 4. A tutela de urgência no CDC. 5. A tutela de urgência em tempos de pandemia, à luz da jurisprudência. 5.1. Direito à tutela antecipada para impedir a interrupção do fornecimento de energia por 90 dias e a anotação do nome da autora nos cadastros de inadimplentes. 5.2. Direito à tutela antecipada para impedir a prática de qualquer ato de cobrança do débito não pago pela concessionária de energia elétrica. 5.3. Direito à tutela antecipada para suspender a cobrança do valor previsto em contrato de fornecimento de energia elétrica para que o consumidor pague apenas o que efetivamente consumiu. 5.4. Direito à tutela antecipada para impor desconto de 30% no preço das mensalidades vincendas enquanto perdurarem as aulas on-line em substituição às aulas presenciais. 5.5. Impor a distribuição de água a população de baixa renda em razão da pandemia. 6. Conclusão. Referências.

¹ Livre docente, doutora e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora dos cursos de Graduação, Especialização, Mestrado e Doutorado da mesma instituição. Palestrante em diversas instituições. Autora de artigos e livros.

² Doutor e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor dos cursos de Graduação, Especialização e Mestrado da mesma instituição. Professor do Curso de Especialização da Escola Paulista da Magistratura – EPM. Autor de artigos e livros.

1. A pandemia da Covid-19 e as possíveis soluções para os conflitos dela decorrentes

A pandemia da Covid-19 produziu e continua produzindo uma série de lesões e ameaças de lesão a direitos fundamentais, comprometendo a vida digna garantida constitucionalmente. Podemos dar alguns exemplos: direito à saúde (falta de testes, subnotificação de casos, falta de leitos e respiradores mecânicos, falta ou deficiência de informação), direito à saúde do trabalhador (falta de desinfecção dos espaços, equipamentos e logradouros públicos, falta de máscaras, luvas e outros equipamentos de proteção individuais e coletivos), direito à educação (falta de estrutura e metodologia para as aulas remotas), direito à moradia (locatários e mutuários do sistema financeiro de habitação que não conseguem manter seus contratos), direito ao crédito (negativação de devedores em razão do inadimplemento, suspensão de débitos de empréstimos consignados para aposentados) e outros.

O momento é delicado, estamos vivendo uma situação inimaginável, e todos devemos agir com equilíbrio, sob pena de haver uma judicialização em massa, com resultado incerto e demorado. É imprescindível que haja transparência, bom senso, razoabilidade, boa-fé, para que os negócios jurídicos sejam conservados e não haja enriquecimento sem causa.

Desse modo, é preciso refletir sobre as possíveis soluções para os problemas decorrentes da pandemia da Covid-19.

A *solução* que parece ser a mais adequada, num primeiro momento, é a *extraprocessual*, adotada pelos Poderes Legislativo e Executivo. Pensamos em uma solução com medidas estruturantes que auxiliarão o sistema de saúde também após a pandemia, que seja o resultado da ação coordenada e colaborativa dos Poderes Executivo e Legislativo e da sociedade civil organizada, que pode ser representada pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, por associações civis, com a possibilidade de participação de pessoas e entidades especializadas.³

³ Registre-se que, de acordo com o disposto na LINDB acerca da atuação dos administradores públicos (artigos 20 e seguintes), as suas decisões devem ser motivadas e a motivação deve abranger valores jurídicos abstratos, além das consequências práticas das decisões tomadas.

Não sendo tal solução possível ou sendo ela manifestamente errônea, inadequada ou insuficiente (até mesmo pela falta de espírito de cooperação e colaboração), podem o Ministério Público e os demais órgãos públicos legitimados à propositura das ações coletivas buscar uma outra *solução extraprocessual* – o *compromisso de ajustamento de conduta* (artigo 5º, § 6º, da LACP). Também nesse caso deve haver um amplo debate, com observância ao contraditório e à publicidade para que a solução adotada seja de qualidade, adequada, útil, tempestiva, viável.

Entendemos que a judicialização do conflito deve ser evitada, especialmente em situações extremas de crise e pressão. Entretanto, não havendo uma solução administrativa adequada e não sendo alcançada a solução consensual por aqueles que têm legitimidade para buscá-la, não resta outra opção senão o *acesso ao Poder Judiciário*. Nesse caso, o ideal é que haja uma *demanda coletiva* e não várias demandas individuais, pois a ação coletiva pode propiciar isonomia, segurança jurídica, otimização do trabalho, acesso efetivo à justiça. Como já afirmado, muitos são os direitos fundamentais violados e ameaçados de violação em razão da pandemia, como saúde, moradia, educação, urbanismo, trabalho etc.

O processo estrutural, embora ainda não muito bem desenhado e delimitado no ordenamento jurídico brasileiro, pode ser entendido como um ambiente propício à solução dos conflitos que envolvem políticas públicas e situações de interesse público. Ainda que não se fale em processo estrutural ou medidas estruturantes, de todo modo, no processo coletivo, admite-se a participação da sociedade, pode-se buscar uma solução construída de modo democrático e legítimo. O processo estrutural vem sendo apontado pela doutrina como o modelo mais adequado à tutela dos direitos coletivos, especialmente nos casos de ações propostas em face do Poder Público para a concretização de direitos fundamentais, a implementação ou a correção de políticas públicas.⁴

⁴ Ver Projeto de lei 8058/2014 (institui processo especial para controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário – PIZZOL, Patrícia Miranda. Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões judiciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. nota 93). Pode-se afirmar que, com o processo estrutural, “viabiliza-se que o julgador construa, em cooperação com a coletividade e com a Fazenda Pública, a solução de maior racionalidade prática. Trata-se, portanto,

Pode-se afirmar que o CPC/2015 contribuiu para a evolução do direito processual e também para a utilização das chamadas medidas estruturais – adoção expressa do modelo constitucional de processo; interpretação das normas processuais à luz dos princípios constitucionais; função social do processo; deveres de boa-fé e cooperação dos sujeitos do processo (arts. 5º e 6º); prestígio à instrumentalidade (art. 139, IX); planejamento processual (negócio jurídico processual e calendário - arts. 190 e 191); esclarecimento sobre fatos e provas (art. 357); interpretação do pedido conforme o conjunto da postulação (art. 322, par. 2º); cumulação de pedidos pelo procedimento comum sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais (art. 327, par. 2º); estímulo à autocomposição (arts. 3º, 139, V).

O processo estrutural ganha relevo diante da insuficiência do processo bipolarizado (partes antagônicas), da lógica individualista do processo tradicional. Ele permite uma alteração para o futuro de determinada prática ou instituição.

O processo estrutural exige uma amplitude maior que a lógica bipolar dos processos, exige a participação da sociedade e a ampliação da cognição para que o juiz tome contato com todo o problema sob suas várias perspectivas; a relação processual deve se desenvolver de maneira plúrima, multifacetária e não necessariamente na base do antagonismo entre polos.

de um dever que, inobstante reconheça à decisão judicial sua imperatividade como manifestação do Poder Estatal, destaca a importância de que ela se legitime também por sua força persuasiva” (VIOLIN, Jordão. *Protagonismo judiciário: fundamentos processuais*. Salvador: JusPODIVM, 2013. p. 268-269). Ainda, “a decisão estrutural (*structural injunction*) é, pois, aquela que busca implantar uma reforma estrutural (*structural reform*) em um ente, organização ou instituição, com o objetivo de concretizar um direito fundamental, realizar uma determinada política pública ou resolver litígios complexos. Por isso, o processo em que ela se constrói é chamado de processo estrutural. Parte-se da premissa de que a ameaça ou a lesão que as organizações burocráticas representam para a efetividade das normas constitucionais não pode ser eliminada sem que tais organizações sejam reconstruídas”. (DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. *Civil Procedure Review*, v. 8, n. 1, p. 46-64, jan.-abr. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2ZJLNTU>. Acesso em: 13 out. 2018. Explicam os autores que processo complexo, no texto, significa aquele que envolve diversas pessoas ou segmentos sociais que “não compõem uma comunidade, não têm a mesma perspectiva social e não serão atingidas, na mesma medida, pelo resultado do litígio, o que faz com que suas visões acerca de seu resultado desejável sejam divergentes e, não raramente, antagônicas”. (LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. Tipologia dos litígios transindividuais: um novo ponto de partida para a tutela coletiva. In: ZANETI JUNIOR, Hermes (Coord.). *Repercussões do novo CPC: processo coletivo*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 97-98).

São instrumentos do processo estrutural, em síntese: diálogo produtivo e cooperação dos sujeitos do processo na busca de uma solução consensual; participação da sociedade (especialistas e grupos atingidos) com audiências públicas e intervenção do *amicus curiae*; fiscalização com a possibilidade de oposição à solução adotada pelos grupos atingidos; adaptações procedimentais; aparelhamento do Judiciário; mudança de mentalidade dos gestores públicos.

Em último caso, são possíveis as *soluções individuais extraprocessuais ou processuais*. Assim, na hipótese de não haver uma solução coletiva ou individual consensual, sendo propostas várias ações individuais, as técnicas de padronização das decisões (incidente de resolução de demandas repetitivas, recursos repetitivos, incidente de assunção de competência) podem ser utilizadas.

Nesse sentido, tais técnicas podem se mostrar úteis por também gerar previsibilidade, isonomia, segurança, otimização. São também formas de solução dos conflitos transindividuais, embora não democráticas como o processo coletivo, também úteis em termos de uniformização da jurisprudência para que não haja a chamada “loteria judiciária”, que fere a isonomia e a duração razoável do processo.

2. A importância da tutela de urgência em tempos de pandemia

Em tempos de pandemia, as medidas urgentes são fundamentais para a tutela efetiva e adequada dos direitos fundamentais. A tutela de urgência permite que, diante do perigo de dano irreparável, de difícil ou impossível reparação, a prestação jurisdicional seja precipitada no tempo.

Agilizar a prestação jurisdicional, buscando sistemas processuais que representem uma tutela jurisdicional diferenciada,⁵ é fundamental, tendo em vista que o “tempo é um inimigo do direito, contra

⁵ SALVADOR, Antônio Raphael da Silva. *Da ação monitoria e da tutela jurisdicional antecipada*. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 49.

o qual o juiz deve travar uma guerra sem tréguas”.⁶ Não pode ser diferente:

a decisão proferida dentro de um sistema, mais célere, em que se prescindia de audiência, sem lesão às partes, corresponde à ambição generalizada de uma Justiça mais célere. A demora dos processos é um mal universal [...] Ao lado da desejável aspiração geral à celeridade da Justiça, tornou-se muito mais aguda a necessidade de tutelas de urgência, em nossa civilização (industrializada e de massa, com autêntica multiplicação de situações de emergência), pelos multiformes danos que podem ocorrer [...].⁷

É certo que o processo demanda tempo. O tempo no processo é um mal necessário. Não há como o juiz proferir uma sentença adequada imediatamente. Isso porque todas as garantias constitucionais devem ser observadas, dando-se cumprimento ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, igualdade das partes etc. Por vezes, o autor não tem a possibilidade de aguardar o trâmite normal do processo e, por isso, a tutela provisória se mostra indispensável à utilidade da prestação jurisdicional. Trata-se, portanto, de uma tutela diferenciada.⁸

⁶ CARNELLUTTI, Francesco. *Sistema di diritto processuale civile*, Padova: Cedam, 1936 apud DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, São Paulo, 1995. p. 138.

⁷ ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Tutela antecipatória (algumas noções - contrastes e coincidências em relação às medidas cautelares satisfativas). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 83-85.

⁸ Atuais as palavras de José Roberto dos Santos Bedaque: “Aliás a preocupação com o tempo do processo, e com a possibilidade de a demora gerar dano a direito passível de proteção, constitui apenas um dos aspectos inerentes à efetividade da tutela jurisdicional, tema central do processo civil moderno. Tentar eliminar o dano emergente da demora normal do processo é o grande desafio lançado ao processualista. A ele cabe formular mecanismos destinados a possibilitar que o processo alcance seus escopos institucionais e não se transforme em nova fonte de insatisfações. A duração do processo cognitivo ou executivo, muitas vezes exagerada e inexplicável, representa obstáculo sério à plena satisfação do direito. Aqui nos deparamos com circunstâncias inerentes ao próprio sistema processual, às vezes ligadas a deficiências desse mesmo sistema, que acabam por constituir obstáculos à efetividade da tutela jurisdicional. É preciso buscar meios para afastá-los”. (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 21).

É importante lembrar que as partes têm direito ao devido processo legal, com todos os seus consectários lógicos, entre os quais se inclui a garantia de razoável duração do processo com todos os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII, da CF).

Sem dúvida, o acesso à justiça não enquadra apenas a ideia de se garantir a inafastabilidade do controle jurisdicional a partir da provocação. Pode-se dizer, em outras palavras, que o acesso à justiça, no ideal da CF e no cumprimento do mister do Poder Judiciário, pressupõe tempestividade, adequação e efetividade.

Por tais motivos, é corrente a afirmação de que a tutela de urgência encontra fundamento no art. 5º, XXXV e LXXVIII, da CF (princípios da inafastabilidade do controle jurisdicional e da duração razoável do processo).⁹ Conforme o disposto no art. 5º, XXXV, da CF, nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser subtraída da apreciação do Judiciário, sendo assegurado a todos a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (inciso LXXVIII).

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional assegura a todos o direito de acionar o Poder Judiciário, para pedir o afastamento de uma ameaça (evitar a lesão a determinado bem da vida, tutelado pela ordem jurídica), a aplicação do direito ao caso concreto (processo de conhecimento) ou a realização dele na prática (processo de execução).

⁹ “Uma coisa, porém, é a *tutela* e outra a *técnica* de que se serve o Poder Judiciário para realizar, nas diversas situações litigiosas, a *tutela* adequada [...]. Mas há situações concretas em que a duração do processo e a espera da composição do conflito geram prejuízos ou risco de prejuízos para uma das partes, os quais podem assumir proporções sérias, comprometendo a efetividade da tutela a cargo da Justiça. O ônus do tempo, às vezes, recai precisamente sobre aquele que se apresenta, perante o juízo, como quem se acha na condição de vantagem que afinal virá a merecer a tutela jurisdicional. Estabelece-se, em quadras como esta, uma situação injusta, em que a demora do processo reverte-se em vantagem para o litigante que, no enfoque atual, não é merecedor da tutela jurisdicional. Criam-se, então, *técnicas de sumarização*, para que o custo da duração do processo seja melhor distribuído, e não mais continue a recair sobre quem aparenta, no momento, ser o merecedor da tutela da Justiça. Fala-se, então, em *tutelas diferenciadas*, comparativamente às tutelas comuns. Enquanto estas, em seus diferentes feitios, caracterizam-se sempre pela definitividade da solução dada ao conflito jurídico, as diferenciadas apresentam-se, invariavelmente, como meios de *regulação provisória* da crise de direito em que se acham envolvidos os litigantes (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1, n. 636, p. 614).

A Constituição, certamente, garante o acesso à justiça, não apenas o acesso formal à justiça, mas o acesso efetivo à justiça ou o acesso à ordem jurídica justa. Aquele que sofre lesão ou ameaça a direito deve receber do Estado exatamente aquilo a que tem direito, em tempo hábil, ou seja, a prestação jurisdicional efetiva, célere e tempestiva.

Assim, pode-se dizer que a tutela de urgência se destina a tornar a prestação jurisdicional útil e, por conseguinte, coaduna-se muito bem com a preocupação atual com a solução dos conflitos decorrentes da pandemia da Covid-19.

Aquele que precisa receber um tratamento médico e não consegue obtê-lo pela via administrativa precisa recorrer ao Judiciário para buscar um provimento jurisdicional imediato. O estudante que não dispõe de recursos tecnológicos (computador, internet) e não pode perder o ano escolar, caso não obtenha da instituição de ensino ou do Estado o material necessário para a realização das atividades escolares no ambiente virtual, terá que se socorrer do Judiciário e buscar uma decisão imediata que solucione o seu problema. O locatário que não tem condições de pagar a integralidade do aluguel porque foi demitido ou porque tem um comércio que está fechado em razão da pandemia e não consegue negociar com o seu locador um desconto precisa buscar no Judiciário uma resposta que permita a manutenção do seu status quo durante alguns meses. O trabalhador que não consegue pagar todas as contas relacionadas a serviços essenciais como energia, água e gás precisa obter uma prestação jurisdicional que resolva, imediatamente, o seu problema.

São situações em que o jurisdicionado não pode aguardar todo o desenvolvimento do processo para que o seu direito seja tutelado, pois, ainda que o resultado do processo seja o mais adequado e justo, após o cumprimento do devido processo legal, não será suficiente para garantir a dignidade sua e de sua família.

3. A tutela de urgência no CPC: requisitos

A tutela de urgência, espécie do gênero tutela provisória (que abrange também a tutela da evidência), consiste em tutela baseada em cognição não exauriente (em juízo de probabilidade e não de certeza)

e, portanto, não definitiva, que pode ser requerida em caráter antecedente ou incidental.¹⁰

São requisitos para a concessão da tutela de urgência: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (art. 300, *caput*, do CPC),¹¹ além do requisito negativo, que é a reversibilidade (art. 300, §3º, do CPC). Pode o juiz exigir caução real ou fidejussória, a qual será dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la (art. 300, §1º, do CPC).

O CPC/2015 unificou os requisitos para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada e tutela cautelar), diferentemente do que fazia o código revogado.

Segundo Daniel Mitidiero:

A probabilidade que autoriza o emprego da técnica antecipatória para a tutela dos direitos é a probabilidade lógica - que é aquela que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, sendo provável a hipótese que encontra maior grau de confirmação e menor grau de refutação nesses elementos. O juiz tem que se convencer de que o direito é provável para conceder “tutela provisória”.¹²

¹⁰ Sobre o tema da tutela provisória no CPC, ver, entre outros, CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. São Paulo: Atlas, 2015. p. 157; NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 17. ed. São Paulo: RT, 2018. p. 995-1007; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al* (Coord.). *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2015, p. 487-525; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 406-424; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de Processo Civil anotado*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 367-395; BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 1, p. 673-740.

¹¹ Ou somente *perigo de ilícito* no caso das tutelas específicas (parágrafo único do art. 497 do CPC). Vale ressaltar, porém, sobre a correta incidência do art. 300 do CPC, a necessidade de conjugá-lo com o parágrafo único do art. 497 do CPC. Explica-se: em se tratando de tutela específica (obrigações de dar, fazer e não fazer), a tutela provisória poderá ser concedida ainda que não exista o perigo de dano. E por quê? Porque, em algumas situações, especialmente na hipótese de tutela inibitória, a concessão da tutela independe da existência do dano. Aqui, fala-se em perigo de ilícito apenas. Está assim vazado o parágrafo único do art. 497 do CPC: “Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo”.

¹² MITIDIERO, Daniel. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al*. (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. p. 782.

Quanto ao requisito do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, trata-se do perigo da demora (*periculum in mora*), que é requisito geral das medidas de urgência. A finalidade da tutela de urgência é exatamente proteger o direito dos riscos inerentes à demora, ainda que justificável, na prestação jurisdicional, ou seja, agilizar a prestação jurisdicional, para torná-la mais útil e eficaz.¹³

Na vigência do CPC/73, havia uma diferença básica entre a tutela antecipada e a tutela cautelar. O art. 273 exigia (i) *prova inequívoca* apta a convencer o julgador acerca da verossimilhança da alegação e (ii) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Para a cautelar, porém, exigia-se apenas o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* (probabilidade do direito), ou seja, a prova inequívoca não era exigida. Hoje, como já afirmado, a cartilha da tutela de urgência é a mesma. A lei não exige mais prova inequívoca, como no passado. Seja para a tutela antecipada, seja para a tutela cautelar, o requerente, sem exceção, deve cumprir o arquétipo do art. 300 do CPC: probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Mais nada!¹⁴

Em síntese:

os requisitos, portanto, para alcançar-se uma providência de urgência de natureza cautelar ou satisfativa são, basicamente, dois: (a) “um dano potencial”, um risco que corre o processo de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, em razão do “*periculum in mora*”, risco esse que deve ser objetivamente apurável. (b) “A probabilidade do direito substancial” invocado por quem pretenda segurança, ou seja, o “*fumus boni iuris*”.¹⁵

¹³ SALVADOR, Antônio Raphael Silva. *Da ação monitória e da tutela antecipada*. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 49.

¹⁴ “Houve, na verdade, aproximação dos requisitos para a concessão das tutelas não definitivas, resumindo-se ao *periculum in mora* e ao *fumus boni iuris*, o que convergiu para o esvaziamento da discussão acadêmica em torno dos diferentes graus de cognição judicial, na tutela satisfativa e cautelar. Isso porque se falava que a cognição sumária realizada pelo juízo na concessão da tutela provisória satisfativa robusta se comparada à cognição realizada frente ao pedido de tutela provisória cautelar, sendo que, em relação a esse último, a doutrina costuma afirmar que a cognição era superficial e não sumária” (PAVONI, Mariana Melo de Carvalho. *Tutela provisória: a técnica da antecipação a serviço da efetividade da jurisdição*. In: BUENO, Cassio Scarpinella et al. *Tutela provisória no novo CPC*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 368).

¹⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1, n. 445, p. 631. Há quem defenda ser necessário sopesar a conjugação dos dois requisitos

Mais especificamente,

a probabilidade que autoriza o emprego da técnica antecipatória para a tutela dos direitos é a probabilidade lógica - que é aquela que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, sendo provável a hipótese que encontra maior grau de confirmação e menor grau de refutação nesses elementos. O juiz tem que se “convencer” de que o direito é provável para conceder “tutela provisória”,

ao passo que “é preciso ler as expressões ‘perigo de dano’ e ‘risco ao resultado útil do processo’ como alusões ao ‘perigo na demora’.¹⁶ Vale dizer: há urgência quando a ‘demora’ pode comprometer a realização imediata ou futura do direito”.

Além dos requisitos positivos, a lei aponta um requisito negativo, para a tutela antecipada, que é o perigo de irreversibilidade¹⁷ dos efeitos da decisão (art. 300, §3º, do CPC). O requisito se aplica a qualquer tutela de urgência e não deve ser considerado um obstáculo

exigidos no art. 300 do CPC. Em síntese, defende-se a aplicação da “regra da gangorra”. O que importa mesmo para a concessão da medida é a própria urgência. A depender da intensidade do *periculum in mora*, a plausibilidade do direito fica em segundo plano. De fato, “o que queremos dizer, como ‘regra da gangorra’, é que quanto maior o *periculum* demonstrado, menos *fumus* se exige da tutela pretendida, pois a menos que se antevêja a completa inconsistência do direito alegado, o que importa para a sua concessão é a própria urgência, ou seja, a necessidade considerada em confronto com o perigo de demora na prestação jurisdicional. O juízo de plausibilidade ou de probabilidade – que envolvem dose significativa de subjetividade – ficam, a nosso ver, num segundo plano, dependendo do *periculum* evidenciado. Mesmo em situações que o magistrado não vislumbre uma maior probabilidade do direito invocado, dependendo do bem em jogo e da urgência demonstrada (princípio da proporcionalidade), deverá ser deferida a tutela de urgência, mesmo satisfativa” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2015. p. 498-499.

¹⁶ (*‘pericolo di tardività’*, na clássica expressão de Calamandrei, ‘Introduzione allo Studio Sistemático dei Provvedimenti Cautelari cit.’). MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 782-783.

¹⁷ Perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão e não do provimento como estava no § 2º do art. 273 do CPC/73. A nova regra acertou um erro do CPC anterior. Com efeito, o provimento, enquanto decisão provisória, não será irreversível. O que pode ser realmente irreversível são os efeitos. Trata-se de uma irreversibilidade fática. O provimento é sempre revogável.

intransponível à concessão da medida, tendo em vista a possibilidade de reparação dos danos causados ao requerido, no caso de revogação ou modificação da decisão concessiva do provimento antecipatório.¹⁸ A rigor, o pressuposto consiste no chamado “perigo inverso”,¹⁹ isto é, diz respeito à necessidade de sopesamento dos valores em jogo – perigo para o autor na hipótese de indeferimento da medida e perigo para o réu na hipótese de deferimento.²⁰

Vale observar, também, que, para a concessão de medida urgente, pode o juiz exigir que seja prestada caução, conforme art. 300, §1º, do CPC. Trata-se de mera faculdade. Cumprirá ao juiz verificar, no caso concreto, se ela se mostra necessária ou não.²¹ Envolve ato da discricção do juiz, se recomendável, podendo ocorrer, inclusive, após a concessão da liminar.²² Em síntese, a caução pode ser exigida com a finalidade de proteger o requerido diante do risco de que ele sofra lesão em

¹⁸ Enunciado n. 40 da I JDPC: “A irreversibilidade dos efeitos da tutela de urgência não impede sua concessão, em se tratando de direito provável, cuja lesão seja irreversível”.

¹⁹ Adequada e oportuna a anotação que fez Humberto Theodoro Junior a respeito da regra expressa do CPC português: “O Código de Processo Civil português contém regra expressa sobre o tema a qual prevê a recusa da medida cautelar pelo tribunal ‘quando o prejuízo dela resultante para o requerido exceda consideravelmente o dano que com ela o requerente pretende evitar’ (art. 368º, nº 2)” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1, n. 449, p. 634).

²⁰ Certamente, “o motivo para justificar essa postura normativa funda-se na natureza provisória da tutela de urgência, que exige sempre a possibilidade de retorno ao *status quo*, caso a solução definitiva do litígio se dê de maneira contrária àquela imaginada ao tempo da providência acauteladora primitiva. Há, porém, um outro fenômeno, no campo de *periculum in mora*, que a ordem jurídica também não aceita. Trata-se daquilo que a teoria da tutela de urgência denomina *perigo de dano inverso* (ou reverso), evento que se aproxima da irreversibilidade, mas que com esta não se confunde. Tanto aquele como esta são empecilho à obtenção de medidas de urgência, mas por motivos diversos. 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. A função da tutela cautelar ou antecipatória é eliminar, durante a demora do processo, o perigo de dano, seja em defesa do autor como do réu. Quando a medida provisória afasta o perigo para o requerente mas o mantém para o requerido, forçoso é reconhecer que o *periculum in mora* não foi eliminado do processo. Apenas se alterou o sujeito processual a ele submetido” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1, n. 449, p. 634).

²¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 307. Lembra: THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O caráter facultativo da contracautela*. 18. ed. São Paulo: Leud, 1999. p. 141.

²² RT 666/177 e RF 312/97; cf. NEGRÃO, Theotonio *et al.* *Novo Código de Processo Civil*. Ed. Especial. São Paulo: Saraiva Jur, 2017. p. 343.

decorrência da efetivação da medida,²³ pois o provimento que concede a tutela de urgência é provisório e o autor responde, em regra, objetivamente, pelos danos causados à parte contrária caso ele seja revogado (arts. 297, parágrafo único, 296, 302, CPC);²⁴ não há necessidade de outra ação para receber a importância relativa aos danos sofridos, podendo o valor ser fixado no próprio processo.

O provimento que concede ou nega a tutela de urgência, como já afirmado, tem natureza de decisão interlocutória (art. 203, §2º, do CPC), devendo ser devidamente motivado, nos termos dos arts. 93, IX, da CF e 489, §1º, do CPC. A exigência de motivação abrange a decisão que concede, nega, revoga ou modifica a medida (art. 298 do CPC). Além dos embargos de declaração, pode ensejar recurso de agravo de instrumento (concedida a tutela antecipada, pode o recorrente pedir que seja dado efeito suspensivo ao agravo; negada, cabe pedido de tutela antecipada em sede recursal, conforme arts. 1.015, I, 1.019 e 995 do CPC)²⁵ e recurso aos tribunais superiores, podendo o recorrente pleitear a atribuição de efeito suspensivo ou ativo, conforme a hipótese.²⁶ Se a tutela antecipada for concedida na sentença, o recurso será o de apelação, que, no caso, não terá efeito suspensivo (arts. 1.009, §3º e 1.012, §1º, V, do CPC).

Ressalte-se que o juiz pode adotar todas as medidas que considerar adequadas (poder geral de cautela) para a efetivação da tutela

²³ LARA, Betina Rizzato. *Liminares no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 110-111.

²⁴ Certamente, nas palavras de Daniel Pentead de Castro, “o mais correto ao se pensar na exigibilidade de caução é a constatação de eventual *periculum in mora* reverso. Por sinal, essa circunstância também atua como forma de neutralizar a irreversibilidade que impede a concessão da tutela provisória (CPC de 1973, art. 273, § 2º; CPC de 2015, art. 300, § 3º), de sorte que a prestação de caução seja suficiente para proporcionar a restituição ao status quo ante à respectiva concessão. Portanto, é na conjugação destes três postulados (*periculum in mora*, *fumus boni iuris* e *periculum in mora* reverso) que emerge a necessidade ou não de prestação de caução como medida apta a antecipar a tutela provisória e, por sua vez, assegurar que, na hipótese de sua revogação, a reparação dos danos suportados por aquele que cumpre a medida se dará com brevidade” (CASTRO, Daniel Pentead de. *Responsabilidade pela fruição da tutela provisória*. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). *et al. Tutela provisória no novo CPC*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 138-139).

²⁵ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 17. ed. São Paulo: RT, 2018. p. 2.360; ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 9. ed. São Paulo: RT, 2017, p. 623; ASSIS, Araken. *Manual dos recursos*. 9. ed. São Paulo: RT, 2017. p. 862-868.

²⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 17. ed. São Paulo: RT, 2018. p. 2066, 2253 e 2425.

provisória (arts. 297, 139, IV, 536 do CPC),²⁷ sendo aplicáveis as normas referentes ao cumprimento provisório, no que couber (arts. 520, 521 do CPC). Pode impor, a requerimento ou *ex officio*, para qualquer tipo de prestação (inclusive de pagar quantia) as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias (substitutivas da conduta do devedor) que se mostrarem adequadas e eficazes, como a multa (*astreintes*), as medidas de busca e apreensão, impedimento de atividade nociva, intervenção na empresa (art. 102 da Lei 12.259/2011) ou qualquer outra que seja adequada ao cumprimento da decisão (art. 139, IV, do CPC). No caso de obrigação de fazer, não fazer ou entrega de coisa, as medidas empregadas podem permitir a obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente (artigo 297, parágrafo único, CPC).

4. A tutela de urgência no CDC

O microsistema das relações de consumo não possui regras genéricas sobre a tutela de urgência. Apenas o artigo 84 do CDC, que é muito semelhante ao artigo 461 do CPC de 1973, ao tratar da tutela específica das obrigações de fazer e de não fazer, prevê, no seu §3º, como

²⁷ O art. 297 do CPC trata exatamente do poder geral de cautela. Realmente, “deixando ao critério do juiz a determinação das medidas práticas cabíveis no âmbito do poder geral de prevenção, a lei, na realidade, investe o magistrado de um poder discricionário de amplíssimas dimensões. Apreciando o tema, observa Galeno Lacerda que ‘no exercício desse imenso e indeterminado poder de ordenar as ‘medidas provisórias que julgar adequadas’ para evitar o dano à parte, provocado ou ameaçado pelo adversário, a discricção do juiz assume proporções quase absolutas. Estamos em presença de autêntica norma em branco, que confere ao magistrado, dentro do estado de direito, um poder puro, idêntico ao do pretor romano, quando, no exercício do *imperium*, decretava os *interdicta*’. Entretanto, impõe-se reconhecer, desde logo, que discricionariedade não é o mesmo que arbitrariedade, mas apenas possibilidade de escolha ou opção dentro dos limites traçados pela lei. Na verdade, a outorga de um poder discricional resulta de um ato de confiança do legislador no juiz, não, porém, num *bill* para desvencilhá-los dos princípios e parâmetros que serviram de fundamento à própria outorga. Assim, o novo Código, em seus arts. 297 e 301, ao instituir o poder geral de prevenção, já o destinou apenas aos casos em que alguma medida provisória for *necessária* para coibir risco de injustiça ou de lesão, que ameace o direito de uma das partes, antes do julgamento de mérito ou da solução do processo, comprometendo a efetividade da tutela jurisdicional. Vê-se, pois, que, ao mesmo tempo em que o poder discricionário foi criado, recebeu também destinação e condicionamentos que o limitam estritamente dentro da função tutelar de urgência e de seus pressupostos tradicionais” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1, n. 461, p. 648).

requisitos para a tutela específica, fundamento relevante e receio de ineficácia do provimento final.

O CPC de 1973 utilizava diferentes expressões para designar os requisitos da tutela antecipada (art. 273 – prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação), da tutela cautelar (art. 798 – fundado receio de lesão grave e de difícil reparação – *fumus boni iuris* e *periculum in mora*) e da tutela específica antecipada (art. 461, §3º – fundamento relevante e receio de ineficácia do provimento final). Em razão disso, na vigência do código revogado, a doutrina interpretava os referidos dispositivos atribuindo às expressões diferentes significados. Prova inequívoca era interpretada como prova firme, robusta,²⁸ segura,²⁹ suficiente,³⁰ para convencer o juiz, naquele momento, de que provavelmente o pedido seria ao final acolhido. A prova inequívoca deveria fornecer ao juiz elementos para motivar sua decisão. Se o juiz tivesse que preferir sentença naquele momento, com base nos elementos presentes nos autos, ele decidiria a favor do autor.

Afirmava Nelson Nery Junior,³¹ com relação à melhor interpretação para as expressões prova inequívoca e verossimilhança:

Para conciliar as expressões “prova inequívoca” e “verossimilhança”, aparentemente contraditórias, exigidas como requisitos para antecipação da tutela de mérito, é preciso encontrar um ponto de equilíbrio entre elas, o que se consegue com o conceito de probabilidade, mais forte do que verossimilhança mas não tão preempatório quanto o de

²⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 143

²⁹ Nesse sentido: FERES, Carlos Roberto. *Antecipação da tutela jurisdicional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 55; LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 59.

³⁰ Segundo Marinoni, “a denominada ‘prova inequívoca’, capaz de convencer o juiz da ‘verossimilhança da alegação’, somente pode ser entendida como a ‘prova suficiente’ para o surgimento do verossimil, entendido como o não suficiente para a declaração da existência ou da inexistência do direito.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 155).

³¹ NERY JUNIOR, Nelson. *Atualidades sobre o processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 53-54.

prova inequívoca. É mais do que “*fumus boni juris*”, requisito exigido para concessão de medidas cautelares no sistema processual civil brasileiro. Havendo dúvida quanto à probabilidade da existência do direito do autor, deve o juiz proceder à cognição sumária para que possa conceder a tutela antecipada. Essa prova inequívoca é do “fato título do pedido”.

O fundamento relevante era entendido como *fumus boni iuris*. Vale mencionar a opinião de Teori Zavascki no sentido de que, para a concessão da tutela antecipada, seria necessário que o *fumus boni juris* estivesse qualificado: “A antecipação da tutela de mérito supõe ‘verossimilhança’ quanto ao fundamento de direito, que decorre de (relativa) certeza quanto à verdade dos fatos.”³² Ricardo Aronne também diferenciava prova inequívoca daquela capaz de gerar o chamado *fumus boni iuris*, entendendo ser aquela mais robusta que esta:

prova inequívoca é aquela que tem poder de amparar a motivação de uma decisão, não de forma a dar certeza ao julgador, sobre os fatos (o que mesmo somente viria a ter quando da sentença, e que muitas vezes não chega a ter, nem mesmo em tal momento, apesar de dever conhecer a lide, consoante seu dever de prestar jurisdição e em face do ônus objetivo da prova), tampouco, também, uma prova que apenas lhe retire do estado de dúvida, para transpô-lo a um estado de opinião formada sobre um possível direito do postulante (“*fumus boni iuris*”), mas uma prova robusta (no sentido qualitativo desta) de modo a incutir um alto percentual de certeza, em um juízo de probabilidade (verossimilhança) na mente do julgador, de modo a amparar uma decisão que, necessariamente, versará sobre o mérito da demanda.³³

³² ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 76.

³³ ARONNE, Ricardo. *O princípio do livre convencimento do juiz*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1996. p. 37-38.

Assim, em relação ao requisito do “fundamento relevante”, entendia-se que ele era diverso da “prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação”, sendo a lei mais rigorosa para a concessão da tutela antecipada do que para a tutela específica antecipada. Em outras palavras, seria mais fácil demonstrar o fundamento relevante do que a prova inequívoca. Assim, o requisito para a concessão da tutela específica antecipada seria mais brando e, portanto, semelhante ao necessário ao deferimento da medida cautelar.³⁴

Como já afirmado, o CDC não disciplina a tutela de urgência de modo genérico, prevendo apenas a tutela específica antecipada, para as obrigações de fazer ou de não fazer. Prevê, ainda, no art. 83, que são admissíveis quaisquer ações que permitam a tutela efetiva e adequada dos direitos do consumidor. Combinando os dois dispositivos, na vigência do CPC de 1973, era possível afirmar que os requisitos da tutela antecipada nos processos relativos a lides de consumo seriam os do artigo 84, §3º, do CDC e não os do artigo 273 do CPC. Isso para qualquer tipo de pretensão (não apenas para as obrigações de fazer ou de não fazer). Logo, seria a lei menos rigorosa para a concessão de tutela antecipada no âmbito do direito do consumidor.

Aliás, em reforço à ideia da maior flexibilidade na concessão das medidas urgentes no âmbito das relações de consumo, é bom lembrar que a tutela de urgência se destaca como um meio apto a dar cumprimento aos direitos básicos do consumidor, de efetiva prevenção e reparação de danos, de acesso aos órgãos judiciários e, especialmente, de facilitação da defesa do consumidor em juízo (art. 6º, VI, VII, VIII, do CDC).

Em síntese, de acordo com o entendimento acima explicitado, a tutela antecipada poderia ser concedida em processo relativo a lide de consumo, qualquer que fosse o pedido formulado (não apenas para obrigação de fazer ou não fazer), desde que presentes os requisitos do art. 84, § 3º, do CDC – *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, não

³⁴ Ver PIZZOL, Patricia Miranda. A tutela antecipada nas ações coletivas como instrumento de acesso à justiça. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; FUX, Luiz (Coord.). *Processo e Constituição*: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

sendo necessária, portanto, a prova inequívoca que convencesse da verossimilhança.³⁵

Com o advento do CPC de 2015, surge a questão – os requisitos para a concessão da tutela de urgência nos processos relativos a lides de consumo são os do artigo 84, §3º, do CDC ou os do art. 300 do CPC?

Considerando a unificação dos requisitos promovida pelo CPC de 2015 (com a adoção de requisitos mais próximos aos denominados *fumus boni iuris* e *periculum in mora*) e a insegurança que o CPC de 1973 gerava com a adoção de requisitos diversos para provimentos de urgência, bem como o fato de que, em última análise, todos os dispositivos do CPC revogado conduziam à necessidade de convencimento do julgador acerca da probabilidade (maior ou menor) do direito afirmado em juízo, ou a probabilidade de que o pedido fosse julgado procedente ao final, deve-se entender que a tutela de urgência, também no âmbito das lides de consumo, fica sujeita aos requisitos da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC).

De todo modo, adotando-se como premissa a vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I, do CDC) e o direito do consumidor à facilitação de defesa dos seus direitos em juízo (art. 6º, VIII, do CDC), entendemos que o julgador, na aplicação do CPC aos processos relativos a lides de consumo, pode ser menos rigoroso no preenchimento dos conceitos indeterminados adotados pelo artigo 300 da lei processual. Isso porque, no preenchimento de tais conceitos e na motivação da sua decisão (art. 489, §1º, do CPC), deve o magistrado interpretar a lei à luz dos princípios que informam o microsistema de defesa do consumidor. Além disso, não pode o julgador deixar de considerar as circunstâncias do caso concreto, isto é, o fato de que o país enfrenta, no momento atual, a maior crise sanitária e social já vivida.

³⁵ Ressalte-se que a mesma discussão existia em relação aos requisitos para a tutela de urgência no processo coletivo. Ver PIZZOL, Patricia Miranda. Tutela coletiva: processo coletivo e instrumentos de padronização das decisões. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 337-338. Concluímos, na referida obra, que “na vigência do CPC/2015, a distinção não é necessária, pois os requisitos para a tutela de urgência foram uniformizados”, aplicando-se ao processo coletivo o regramento do CPC, art. 300.

5. A tutela de urgência em tempos de pandemia, à luz da jurisprudência

Como não poderia ser diferente, inexistente acerto extrajudicial das partes em conflito,³⁶ o Poder Judiciário tem sido chamado a intervir nas relações privadas nesse momento excepcional.

Busca-se em Juízo bloquear provisoriamente os efeitos da pandemia em razão dos fatos imprevisíveis geradores da onerosidade excessiva. A base legal de direito material usada, em linhas gerais, está sedimentada nos artigos 317 e 478 do Código Civil e 6º, V, do CDC.

Há diversos exemplos que merecem atenção.

5.1. Direito à tutela antecipada para impedir a interrupção do fornecimento de energia por 90 dias e a anotação do nome da autora nos cadastros de inadimplentes

Realmente, nesse caso, o TJSP entendeu que estavam mesmo demonstrados os requisitos necessários ao deferimento da aludida medida:

Com efeito, conforme se depreende da cópia do contrato social a fls. 16/71 dos autos principais, a autora desenvolve atividade empresarial na área de fornecimento de alimentação, a qual teve sua demanda fortemente impactada pela atual pandemia, além de ser considerada essencial, nos termos do art. 3º, § 1º, XLIV, do Decreto Federal nº

³⁶ “O dever de renegociar não é, como se vê, o dever de obter um certo resultado, mas sim um *dever de comportamento*. Desdobra-se em dois aspectos fundamentais: (a) para quem sofre o desequilíbrio, o dever de renegociar impõe informar prontamente o desequilíbrio contratual ao outro contratante, formulando um pleito de revisão do contrato; (b) para quem se beneficia do desequilíbrio, o dever de renegociar impõe analisar, com seriedade, o pleito eventualmente apresentado pelo outro contratante e respondê-lo, ainda que para negá-lo – o que, ao menos, indicará ao contratante que sofre a excessiva onerosidade qual o caminho a adotar” (SCHREIBER, Anderson. Dever de renegociar. *GEN Jurídico*, São Paulo, 16 jan. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3i5D9zP>. Acesso em: 6 set. 2020.).

10.282/2020. Desse modo, em análise perfunctória da controvérsia, *está demonstrada a verossimilhança das alegações, que consiste na probabilidade do direito alegado*. Além disso, a possibilidade de suspensão do fornecimento de energia e de inclusão do no nome da autora em cadastros de inadimplentes *evidencia, em sede de cognição sumária, o periculum in mora*. Tais medidas podem inviabilizar o desenvolvimento da atividade da autora, tanto por ser a energia imprescindível para o funcionamento de seu estabelecimento quanto pelo fato de a inscrição de seu nome em órgãos de proteção crédito dificultar de sobremaneira o acesso ao crédito.³⁷

5.2 Direito à tutela antecipada para impedir a prática de qualquer ato de cobrança do débito não pago pela concessionária de energia elétrica

De fato,

a concessão de tutela provisória de urgência de natureza antecipada *tem como requisitos a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300, caput, do CPC)*, além da inexistência de perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (art. 300, § 3º, do CPC).

Trata-se de um juízo de probabilidade, não de certeza, razão pela qual a cognição é sumária. Devem estar presentes (i) a *verossimilhança fática* – há um considerável grau de plausibilidade em torno da narrativa dos fatos trazida pelo autor, independentemente da produção de prova; e (ii) a *plausibilidade jurídica* – verificação de que é

³⁷ (TJSP, Agravo de Instrumento n. 2102347-82.2020.8.26.0000, 22º Câmara de Direito Privado, j. 17-07-2020, rel. Des. Campos Mello).

provável a subsunção dos fatos narrados à norma invocada, conduzindo aos efeitos pretendidos. Além disso, deve-se verificar a *ausência do perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão*. No caso, tais requisitos encontram-se presentes. Com efeito, são inegáveis os graves efeitos que a epidemia SARS-COV-2 tem causado à sociedade e à economia brasileiras, com a imposição de isolamento social, alteração nos hábitos de consumo e queda vertiginosa na produção e aquisição de bens e serviços. De fato, a manutenção do pagamento da demanda contratada, em oposição à efetivamente utilizada pela parte, ocasiona uma onerosidade excessiva no momento pandêmico, aparentemente autorizando a excepcional revisão do contrato firmado entre as partes, com base nos artigos 317 e 478 do Código Civil, a saber:

Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.³⁸

5.3. Direito à tutela antecipada para suspender a cobrança do valor previsto em contrato de fornecimento de energia elétrica para que o consumidor pague apenas o que efetivamente consumiu

Com efeito,

³⁸ (TJSP, Agravo de Instrumento n. 2125303-92.2020.8.26.0000, 22º Câmara de Direito Privado, j. 16-07-2020, rel. Des. Edgard Rosa).

destaca-se que os elementos concretos presentes nos autos, nesta fase processual, *demonstram de forma suficiente o periculum in mora*, comportando manutenção a r. decisão de deferimento o pedido de antecipação de tutela, até porque a medida, quando na análise do mérito do processo principal, é reversível. Com efeito, tendo em vista a atual e excepcional conjuntura fático-econômica decorrente da pandemia de Covid-19, que foi objeto de ato normativo que suspendeu diversas atividades empresariais (Decreto Estadual nº 64.881/2020), tudo aliado à *probabilidade do direito alegado pela agravada*, a r. decisão recorrida deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. A desaceleração da economia é pública e notória e patente a possível redução da renda e do consumo em muitos setores. Nesse passo, a r. decisão ora vergastada, revela-se extremamente razoável e proporcional quanto à sua fundamentação, inexistindo razões para sua alteração, ao menos nesta sede de medida de urgência, que busca, em última análise, a preservação da atividade empresarial. De fato, há que se ver com bons olhos o esforço do empresário que, a despeito das dificuldades financeiras e operacionais enfrentadas para dar continuidade ao pleno emprego, ainda busca, mesmo que com parcelamento da dívida, quitar os débitos de energia de seu estabelecimento, garantindo que a empresa possa, tão logo seja permitido pelas autoridades, restabelecer suas atividades e acolher os empregados que dependem da sua atividade empresarial para a garantia de seus sustentos e de suas famílias. Note-se que a pretensão da agravada deverá ser oportunamente ponderada ante as eventuais alegações que farão parte dos debates no processo principal. O reequilíbrio do contrato precisa, para tanto, considerar a situação fática de ambos os contratantes, aplicando-se, o quanto possível e quando for permitido, a cláusula geral do dever de solidariedade, decorrente da positivada função social dos contratos. A essa lógica não escapam os contratos de fornecimento de energia, item essencial para a continuidade da atividade empresarial. Em virtude da excepcional

situação vivenciada, natural também se considerar, lado outro, que as questões contratuais deverão ser verificadas por uma ótica diferenciada, admitindo-se certa ponderação temporária e que possa promover, na medida do possível, um equilíbrio relativo entre interesses que são, por natureza, antagônicos. Por outro lado, não se pode ignorar a natureza precária da presente decisão, facilmente reversível no caso de improcedência ou procedência parcial (art. 296 e 302, CPC), com a possibilidade de ampla discussão sobre o tema, que obviamente não conta com jurisprudência sedimentada, daí a possibilidade de contraditório e ampla defesa com vistas a obter a melhor solução para a lide, sempre contando com a cooperação das partes, que se revelam leais e longevos parceiros comerciais. O perigo da demora decorre do demonstrado desacerto entre receitas e despesas, a redundar em inevitável inadimplência com efeito deletério em relação aos empregos gerados pela agravada, o que se busca evitar nesta sede com vistas à preservação da função social da empresa.³⁹

5.4. Direito à tutela antecipada para impor desconto de 30% no preço das mensalidades vincendas enquanto perdurarem as aulas on-line em substituição às aulas presenciais

Não se pode desconsiderar que o sistema online imposto à aluna para integrar o formato de ensino que passou a ser fornecido pela escola na circunstância, onerou-a no aparelhamento e custos que não se sabe e nem está a aqui a ser detalhado, mas que está na vida das famílias, onde o trabalho remoto também exercido, impôs aos demais membros dos lares divisão de espaço, material e horário, sem dizer da necessidade de equipamentos

³⁹ (TJSP, Agravo de Instrumento n. 2121630-91.2020.8.26.0000, 35º Câmara de Direito Privado, j. 06-07-2020, rel. Des. Artur Marques).

individuais para tudo compatibilizar. E pelo lado da instituição de ensino, sem precisar descer a qualquer raciocínio de redução de quadros, que toda a estruturação funcional de prédio e pessoas, custos naturais de um funcionamento regular e manutenção não estão a ocorrer para a escola. Logo, com redução drástica e significativa de despesas. Então, vem a calhar à situação a teoria da imprevisão para a agravante reclamar a intervenção judicial para reduzir a prestação mensal de seu compromisso de estudo neste período emergencial que vige desde meados de março de 2020. Portanto, à vista destas considerações, reforma-se a r. decisão agravada, para que seja deferida a tutela provisória pleiteada para que seja concedido o desconto de 30% no preço das mensalidades vincendas, enquanto perdurarem as aulas online em substituição às aulas presenciais.⁴⁰

5.5. Impor a distribuição de água a população de baixa renda em razão da pandemia

O cenário que se apresenta exige cautela. A norma processual tem como requisitos para a concessão da tutela de urgência a *comprovação de elementos de informação que conduzam à plausibilidade de suas alegações (fumus boni iuris), assim como o risco de dano irreparável ou de difícil reparação oriundo da demora na prestação jurisdicional (periculum in mora), além da reversibilidade dos efeitos da medida (artigo 300, § 3º, do CPC/15)*. Ora, não cabe dúvida sobre a imprevisibilidade do fato nessa magnitude, bem como das consequências que vem provocando. A discussão posta envolve a distribuição de água à população, ou seja, serviço dos mais essenciais à higiene pessoal, sem considerar o consumo direto, restando inequívoco que a escassez no fornecimento influenciará de

⁴⁰ (TJSP, Agravo de Instrumento n. 2134831-53.2020.8.26.0000, 23ª Câmara de Direito Privado, j. 03-07-2020, rel. Des. Hélio Nogueira).

forma direta na disseminação do vírus. É fato notório a dificuldade experimentada pelos moradores de comunidades de baixa renda no enfrentamento da pandemia, uma vez que desguarnecidas dos equipamentos urbanos básicos à existência digna, anotado o aumento progressivo de casos de contaminação e vítimas fatais. A questão é de tamanha relevância que houve deferimento de liminar na Ação Civil Pública nº 5004662-32.2020.4.03.6100, em trâmite na 12ª Vara Cível Federal de São Paulo, movida pelo Instituto de Defesa do Consumidor IDECON contra as agências reguladoras responsáveis por serviços essenciais, “... determinando que se abstenham de suspender ou interromper o fornecimento de serviços essenciais de telefonia, água e gás, respectivamente, aos consumidores residenciais ao longo do período de emergência de saúde relativa ao Covid-19, e obrigação de fazer no sentido de restabelecer o fornecimento de energia elétrica para os consumidores residenciais que tiverem sofrido corte por inadimplência, sob pena de multa pecuniária a ser fixada por este juízo pelo descumprimento da ordem”. Não se ignora o impacto econômico a ser suportado pelas concessionárias, contudo, diante dos valores ponderados, deverá prevalecer, na hipótese, a supremacia do direito à vida. Em outras palavras, diante da crise sanitária acarretada pela pandemia de coronavírus e a fim de preservar o direito à vida, bem como à existência digna, é preciso observar, ao menos temporariamente, a proporcionalidade dos interesses envolvidos, com ressalva de que há Projeto de Lei nº 703/2020 que tramita na Câmara dos Deputados do Estado de São Paulo, com vistas a estabelecer a impossibilidade de interrupção dos serviços essenciais, autorizando, ainda, que o Poder Executivo conceda incentivos fiscais às concessionárias durante a crise causada pela pandemia. Por outro lado, a determinação de fornecimento de água limita-se aos locais em que presentes a rede de distribuição, pelo que não colhe a alegação de impossibilidade material de implementação da medida, mesmo porque a própria agravante

notícia nas razões de agravo que as unidades consumidoras contam com rede de abastecimento (fls. 08/09).⁴¹

6. Conclusão

Muitas e graves são as lesões aos direitos fundamentais decorrentes da pandemia da Covid-19. A solução para tais problemas deveria se dar pela via extraprocessual, sem a interferência do Judiciário, porém, em muitos casos, isso não tem ocorrido, surgindo conflitos que perturbam a paz social e devem ser eliminados. Desse modo, fazendo-se necessária a judicialização dos conflitos, cabe aos julgadores prestar a tutela jurisdicional de modo célere para que a jurisdição cumpra a sua função de pacificação social com justiça.

Nesse contexto, a tutela de urgência se apresenta como importante instrumento de acesso à justiça. O CPC busca, ao regular o instituto, garantir que o Estado consiga prestar uma tutela jurisdicional útil, em tempo hábil. Em outras palavras, a tutela de urgência cumpre satisfatoriamente a função de eliminar o perigo de dano em razão da delonga natural do processo à espera de um provimento definitivo.

Os requisitos para a concessão da tutela de urgência foram unificados no CPC de 2015, sendo eles a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (art. 300, *caput*, do CPC). Desse modo, não há mais no CPC diferença entre os requisitos para a concessão da tutela antecipada (prova inequívoca que convença da verossimilhança), da tutela cautelar (*fumus boni iuris*) e da tutela específica antecipada (fundamento relevante), como havia no CPC de 1973.

O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, trata da tutela de urgência no seu artigo 84, §3º, que é muito semelhante ao artigo 461 do CPC de 1973. O artigo 84 do CDC, como fazia o artigo 461 do CPC, cuida da tutela específica das obrigações de fazer e de não fazer e, no seu §3º, prevê como requisitos para a tutela específica antecipada

⁴¹ (TJSP, Agravo Interno n. 2102703-77.2020.8.26.0000/50000, 32º Câmara de Direito Privado, j. 26-06-2020, rel. Kioitsi Chicuta).

o fundamento relevante e o receio de ineficácia do provimento final. Com o advento do CPC de 2015, é necessário saber se os requisitos para a concessão da tutela de urgência nos processos relativos a lides de consumo são os do artigo 84, §3º, do CDC ou os do art. 300 do CPC. Considerando (i) a unificação dos requisitos promovida pelo CPC de 2015 e a insegurança que o CPC de 1973 gerava com a adoção de requisitos diversos para provimentos de urgência; (ii) a adoção de critérios mais próximos aos requisitos gerais das medidas urgentes – *fumus boni iuris e periculum in mora*; (iii) o fato de que, em última análise, todos os dispositivos do CPC revogado conduziam à necessidade de convencimento do julgador acerca da probabilidade (maior ou menor) do direito afirmado em juízo, ou a probabilidade de que o pedido fosse julgado procedente ao final, deve-se entender que a tutela de urgência, também no âmbito das lides de consumo, fica sujeita aos requisitos da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC).

Entretanto, a condição do consumidor, na sua relação com o fornecedor, não é de paridade de armas, como nas demais relações que se estabelecem entre as partes no processo. De acordo com o art. 4º, I, do CDC, o consumidor é vulnerável, contando, em razão disso, com algumas prerrogativas processuais. O artigo 6º do CDC, ao indicar os direitos básicos do consumidor, prevê o direito à efetiva prevenção e reparação de danos, bem como o direito à facilitação de defesa em juízo. Tendo a tutela de urgência (antecipada ou cautelar) papel fundamental na efetiva proteção dos direitos do consumidor em tempos de pandemia da Covid-19, cumpre ao julgador, no preenchimento dos conceitos indeterminados contidos no art. 300 do CPC (probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo), interpretar a lei em conformidade com a principiologia do código consumerista, sendo menos rigoroso do que seria na hipótese de uma relação de direito material sujeita a outro regime jurídico.

A tutela de urgência, inspirada nos princípios do acesso à justiça e da duração razoável do processo, é instrumento relevantíssimo, sem o qual não seria possível, especialmente em momentos de crise como o que estamos vivendo, a obtenção de prestação jurisdicional tempestiva, útil, efetiva.

Referências

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Tutela antecipatória (algumas noções - contrastes e coincidências em relação às medidas cautelares satisfativas). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

ARONNE, Ricardo. *O princípio do livre convencimento do juiz*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1996.

ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 9. ed. São Paulo: RT, 2017.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Código de Processo Civil interpretado. In: MARCATO, Antonio Carlos (Coord.). *Código de Processo Civil Interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 1.

BUENO, Cássio Scarpinella. Tutela provisória contra o Poder Público no CPC de 2015. In: BUENO, Cassio Scarpinella et al. (Coord.). *Tutela provisória no novo CPC*. São Paulo: Saraiva, 2016.

CALAMANDREI, Piero. *Instituições de direito processual civil*. Trad. Douglas Dias Ferreira. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2003.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

CARNELLUTTI, Francesco. *Sistema di diritto processuale civile*. Padova: Cedam, 1936.

CASTRO, Daniel Penteado de. Responsabilidade pela fruição da tutela provisória. In: BUENO, Cassio Scarpinella et al. (Coord.). *Tutela provisória no novo CPC*. São Paulo: Saraiva, 2016.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. v. 2.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. *Civil Procedure*

Review, v. 8, n. 1, p. 46-64, jan-apr. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2ZjLNTU>. Acesso em: 13 out. 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 1995.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

FERES, Carlos Roberto. *Antecipação da tutela jurisdicional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 8, t. 1.

LARA, Betina Rizzato. *Liminares no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. Tipologia dos litígios transindividuais: um novo ponto de partida para a tutela coletiva. In: ZANETI JUNIOR, Hermes (Coord.). *Repercussões do novo CPC: processo coletivo*. Salvador: JusPODIVM, 2015.

LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

NEGRÃO, Theotônio *et al.* *Novo Código de Processo Civil*. Ed. Especial. São Paulo: Saraiva Jur, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson. *Atualidades sobre o processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 17. ed. São Paulo: RT, 2018.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. 2. ed. em e-book baseada na 6. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Comentário 35 ao art. 5º, XXXV, da CF.

PAVONI, Mariana Melo de Carvalho. Tutela provisória: a técnica da antecipação a serviço da efetividade da jurisdição. *In: BUENO, Cassio Scarpinella et al. Tutela provisória no novo CPC*. São Paulo: Saraiva, 2016.

PIZZOL, Patricia Miranda. A tutela antecipada nas ações coletivas como instrumento de acesso à justiça. *In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; FUX, Luiz (Coord.). Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PIZZOL, Patricia Miranda. *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. nota 93.

SALVADOR, Antônio Raphael da Silva. *Da ação monitória e da tutela jurisdicional antecipada*. São Paulo: Malheiros, 1995.

SCHREIBER, Anderson. Dever de renegociar. *GEN Jurídico*, São Paulo, 16 jan. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3i5D9zP>. Acesso em: 6 set. 2020.

SHIMURA, Sérgio Seiji. *Arresto cautelar*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de Processo Civil anotado*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

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

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O caráter facultativo da contracautela*. 18. ed. São Paulo: Leud, 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo cautelar*. 18. ed. São Paulo: Leud, 1999.

VIOLIN, Jordão. *Protagonismo judiciário: fundamentos processuais*. Salvador: JusPODIVM, 2013.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al* (Coord.). *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2015.

ZAVASCHI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997.

