

Requisitos para a dispensa da caução ao economicamente hipossuficiente nas tutelas provisórias de urgência

Marcos Alberto Ferreira*

RESUMO: A pesquisa desenvolvida visou a compreender a relação existente entre a insuficiência de recursos exigida para a concessão do benefício da gratuidade da justiça e a hipossuficiência econômica necessária para a dispensa da caução. Realizou-se análise do entendimento jurisprudencial mineiro sobre o tema, o qual foi confrontado com o posicionamento doutrinário, buscando-se contextualizar e conceituar insuficiência de recursos e hipossuficiência econômica, além dos institutos a que estão vinculados, para, ao fim, constatar-se que os institutos não coincidem. Além disso, propôs-se também que o legislador insira artigos no CPC indicando critérios objetivos para a exigência de caução, assim como para a possibilidade de dispensa aos hipossuficientes economicamente.

Palavras chave: Tutela provisória. Tutela de Urgência. Caução. Justiça gratuita. Hipossuficiência de recursos. Hipossuficiência econômica.

Introdução

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) (BRASIL, 1988) previu, como direito fundamental, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, a razoável duração do processo, o que também foi reiterado no art. 4º do Código de Processo Civil (CPC) (BRASIL, 2015).

Tal princípio estabelece que as partes que tiveram seus direitos violados — e, por isso, precisam buscar a tutela jurisdicional — obtenham-na em tempo razoável. A demora em demasia pode, inclusive, significar impedimento de acesso da parte à proteção do Judiciário.

Por outro lado, o art. 5º, em seu inciso LIV, também lista, como direito fundamental, o devido processo legal. Assim, o processo judicial precisa seguir os ritos e formalidades previstos para garantir a observância do princípio do devido processo legal, ao mesmo tempo em que precisa ter duração razoável, de modo a permitir que o jurisdicionado não só tenha acesso à Justiça, mas que tal acesso seja

* Juiz de Direito do Estado de Minas Gerais desde 1996, titular da 6ª Vara Cível da Comarca de Contagem, graduado em Direito pela Fundação de Ensino Octávio Bastos de São João da Boa Vista - SP e em Matemática pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras da Autarquia Municipal de Ensino de Poços de Caldas-MG, pós-graduado *latu-sensu* pela Pontifícia Universidade Católica - PUC-MG, com especialização em Direito Civil, e pela Unyleya - DF, com especialização em Terapia das Constelações Familiares.

tempestivo e efetivo.

1 Tutela de urgência e caução

Com o intento, inclusive, de cumprir tal desiderato, o legislador trouxe a possibilidade da concessão das tutelas provisórias de urgência, de modo a permitir que o jurisdicionado tenha seus direitos resguardados enquanto o processo segue os trâmites legalmente previstos.

Por outro lado, adiantar a satisfação do direito de uma parte pode ferir o direito da parte contrária, que, na maioria das vezes, ainda nem pôde apresentar a sua versão acerca do que se discute nos autos.

Com o intuito de resguardar eventual posição jurídica da parte contrária, o CPC trouxe, no capítulo “Das disposições gerais” sobre as tutelas de urgência, a previsão de que o juiz determine, conforme o caso, que a parte beneficiária da tutela de urgência preste caução, real ou fidejussória, ressalvando a possibilidade de dispensa de sua prestação para a parte economicamente hipossuficiente.

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la. [...] (BRASIL, 2015).

A análise de tal dispositivo evidencia que não apresenta a definição do que se deve entender por “parte economicamente hipossuficiente”, ficando, portanto, a cargo do magistrado estabelecer a interpretação correta, de acordo com o caso concreto.

Considerando que grande parte das ações ajuizadas contém pedido de tutela provisória de urgência, os magistrados enfrentam, cotidianamente, a necessidade de cogitar a fixação de caução e, ainda, da possibilidade de sua dispensa para os economicamente hipossuficientes. Diante disso, questiona-se se os requisitos que autorizam a dispensa de caução seriam os mesmos necessários à concessão da gratuidade da justiça, e se as pessoas que já tiveram reconhecido tal benefício já estariam automaticamente dispensadas de prestarem a caução, na hipótese de concessão de tutela de urgência.

1.1 Evolução histórica

A Constituição Federal de 1934 (BRASIL, 1935) previu a competência da União para legislar sobre direito processual (art. 5º, XIX, a). Assim, em 1939, foi publicado o primeiro Código de Processo Civil brasileiro, Decreto-Lei nº 1.608 (BRASIL, 1939).

No CPC de 1939, em seus arts. 675 e seguintes, o legislador estabelece medidas preventivas capazes de acautelar os interesses das partes. Da leitura sistemática dos artigos, é possível perceber que a ideia do legislador era resguardar o direito da parte enquanto o processo estivesse em trâmite e, portanto, pendente de decisão final. Não houve a previsão da prestação de caução para proteger a parte contrária.

Posteriormente, o Código de 1973 (BRASIL, 2006), nos arts. 796 e seguintes, previu um procedimento cautelar, constando, em seu art. 804, a possibilidade de exigência de caução com o intuito de ressarcir os danos que a outra parte viesse a sofrer. Pretendeu-se, assim, viabilizar a concessão de medida eficaz para o autor, ao mesmo tempo em que se evitava gerar lesão para o réu, ou, ao menos, garantia-se a reparação integral de tal lesão.

Em 1994, a Lei nº 8.952 (BRASIL, 1994) introduziu algumas alterações no CPC de 1973, dentre elas a previsão da antecipação dos efeitos da tutela, sem, contudo, prever a possibilidade de caução em caso de deferimento. No entanto, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais amplamente admitiu a exigência de caução em caso de deferimento da tutela antecipada, se houvesse possibilidade de lesão relevante para o réu, como se vê no seguinte julgado:

Agravo de instrumento. Ação declaratória de inexistência de negócio jurídico. Empréstimos consignados. Abstenção de descontos em folha de pagamento da requerente. **Tutela antecipada. Deferimento. Prestação de caução.** - Para a concessão da tutela antecipada, necessária a presença concomitante dos requisitos elencados no art. 273 do CPC, quais sejam: prova inequívoca hábil a convencer o julgador da verossimilhança das alegações, e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Estando em discussão a existência da relação jurídica entre as partes, tendo em vista que a parte autora nega ter firmado qualquer contrato de empréstimo com a instituição financeira que pudesse ensejar os descontos efetuados em seu benefício previdenciário, conclui-se que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, não sendo razoável permitir os descontos reputados como ilícitos, até final solução da lide. **Deve a medida, contudo, ser condicionada à prestação de caução no valor equivalente ao**

somatório das parcelas dos supostos empréstimos, respeitada a margem consignável da requerente (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0079.15.012710-2/001, Rel. Des. João Cancio, 18ª Câmara Cível, j. em 15/9/2015, p. em 22/9/2015, grifos nossos).

Finalmente, o CPC de 2015 sistematizou melhor as tutelas de urgência, definindo, de forma unificada, seus requisitos e estabelecendo, mais claramente, seus critérios concessivos, e previu a possibilidade de exigência de caução para ressarcimento de eventuais danos que a parte contrária venha a sofrer.

1.2 A caução no CPC de 2015

As tutelas de urgência, conforme previstas na legislação atual, podem ser cautelares ou antecipadas. Para sua concessão, é necessária a presença da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. Além disso, especificamente em relação às tutelas antecipadas, sua concessão fica, em regra, condicionada à reversibilidade dos efeitos da decisão.

Por considerar que se trata de medida provisória, passível de concessão sem sequer submissão ao crivo do contraditório — o que causa restrição, ainda que juridicamente justificável, à ampla defesa — e por antever a possibilidade de que, em diversos casos, haja dano ao réu, em caso de posterior revogação da medida, o legislador previu a possibilidade de exigência da prestação da caução como forma de proteção à parte contrária, que, após ser ouvida e ter a oportunidade de produzir provas, poderá demonstrar que o direito invocado pela parte não merece guarida.

Alguns doutrinadores entendem que a caução prevista no § 1º do art. 300 do CPC tem natureza de provimento cautelar autônomo. Nesse sentido o posicionamento de Artur César de Souza:

Segundo Enrico A. Dini e Giovanni Mammone, a doutrina tem indicado que o provimento que impõe a caução apresenta natureza de provimento cautelar autônomo, razão pela qual estaria sujeito ao regime de revogação e modificação estabelecido para as tutelas de urgência. Porém, tal tese deve ser pontualizada, no sentido de que a indubitável característica cautelar da caução deve ser entendida de acordo com a função instrumental à execução da tutela provisória de urgência. Tal relação de instrumentalidade, referida ao aspecto substancial do instituto, não pode ser deixada de lado em sede processual, ou não pode prever-se uma eficácia do provimento que dispõe sobre a caução separada daquela natureza verdadeira e própria de cautelaridade (SOUZA, 2017, p. 191).

A legislação processual, no entanto, ao prever a possibilidade de fixação da

caução como condicionante para a concessão da tutela de urgência, deixou ao critério do magistrado a análise da presença dos requisitos necessários para impor ou não a medida de contracautela. É o que se verifica da redação do § 1º do art. 300 do CPC:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la (BRASIL, 2015).

Lamy esclarece que se trata de “uma faculdade do Estado, conferida ao magistrado para a defesa da efetividade da jurisdição. É, portanto, um poder que complementa e aperfeiçoa a atividade jurisdicional” (LAMY, 2018, p. 138).

Diante desse cenário de discricionariedade limitada do magistrado para fixação da caução, a doutrina discute os critérios a serem utilizados para sua imposição, indicando especialmente que, quanto menor a probabilidade do direito invocado pela parte, maior a necessidade de se determinar a prestação da caução e o rigor da exigência a ser imposta. Nesse sentido, leciona Artur César de Souza:

Diante dessas considerações, o certo é que a prestação de caução exigida pelo juiz deve restringir-se apenas e somente àquelas hipóteses em que, por falta de outros dados ou circunstâncias probatórias, a avaliação do *fumus boni iuris* possa gerar na convicção do magistrado dúvida objetiva razoável de uma possível reformulação de sua decisão diante da análise do pedido principal ou definitivo. É certo, porém, que a exigência da caução pressupõe, em todo o caso, que o juiz tenha por fundada a pretensão de urgência, tendo em vista que, se se convencesse que a pretensão seria infundada, ele deveria, sem dúvida, rejeitar o pedido, e não concedê-lo mediante contracautela (SOUZA, 2017, p. 195).

Daniel Amorim Assumpção Neves, por outro lado, entende que a exigência da caução está apenas condicionada à presença do requisito “irreversibilidade recíproca”:

Entendo que a prestação de caução só deve ser exigida quando o juiz estiver em dúvida a respeito da concessão da tutela de urgência e notar, no caso concreto, a presença da irreversibilidade recíproca. Como sabe que a não concessão pode sacrificar o direito alegado da parte ou o resultado útil do processo e que a concessão gerará uma situação fática irreversível, tendo dúvida a respeito de tal concessão, exigirá da parte a prestação de caução (NEVES, 2021, p. 522).

Para tal doutrinador, portanto, a exigência de caução seria admissível apenas nas hipóteses de tutela de urgência de natureza antecipada, já que é a única modalidade em relação à qual se exige, como requisito, a reversibilidade da medida. Em hipóteses nas quais a medida pretendida a título de tutela de urgência possa se mostrar irreversível, mas, por outro lado, as consequências da sua não concessão também se revelem potencialmente irreversíveis, estará caracterizada a irreversibilidade recíproca da medida, a qual justificaria a exigência de caução pelo magistrado.

Relevante mencionar que a irreversibilidade recíproca se faz comumente presente nas ações que versam sobre direito à saúde, como, por exemplo, naquelas em que se postula a realização de um procedimento médico de urgência não autorizado por determinada operadora de plano de saúde. Se o juiz conceder a tutela de urgência antecipada pleiteada, a medida, uma vez cumprida, tornar-se-á irreversível, já que o procedimento realizado não poderá ser desfeito. No entanto, por se tratar de medida de urgência cuja ausência de concessão, ou mesmo demora na análise, pode colocar em risco a vida do autor, pode se mostrar inviável até mesmo ouvir a parte contrária antes da análise do pedido. Trata-se, portanto, de clara hipótese em que há a irreversibilidade recíproca da medida. Nesse caso, o magistrado poderá determinar que a parte autora preste caução, depositando judicialmente quantia equivalente ao custo do procedimento, ou garantindo o ressarcimento de eventual prejuízo por meio de bem de valor equivalente. Assim, caso, ao final da demanda, conclua-se que a parte autora não tinha direito à prestação postulada, a parte ré terá garantido o ressarcimento dos danos sofridos em razão da tutela de urgência, mediante a liberação total ou parcial da caução, após, claro, a liquidação do prejuízo.

1.2.1 Modalidades de caução

A legislação prevê que a caução a ser prestada pode ser real ou fidejussória, o que amplia sobremaneira as possibilidades de sua prestação pelas partes. Ensina, a respeito, Maria Helena Diniz:

Caução real – garantia constituída por um bem móvel ou imóvel do devedor que visa assegurar sua solvabilidade e o cumprimento da obrigação

assumida. Se tal garantia recair sobre móvel, ter-se-á penhor; se sobre imóvel, configurar-se-á hipoteca ou anticrese.

Caução fidejussória – trata-se da fiança, também chamada ‘garantia pessoal’, que é a caução prestada por uma terceira pessoa perante o credor para garantir as obrigações assumidas pelo devedor. Pela caução fidejussória ou pessoal, pessoa alheia à relação obrigacional principal obriga-se a pagar o débito, caso o devedor principal não o solva. É, portanto, um contrato acessório, pelo qual uma ou mais pessoas prometem satisfazer as obrigações do devedor, se este não as cumprir, assegurando ao credor o seu efetivo cumprimento (DINIZ, 2010, p. 107).

Assim, fica claro que não necessariamente a parte obrigada à prestação de caução deverá depositar valor capaz de resguardar eventual ressarcimento da parte contrária, mas poderá também ofertar em garantia — se assim permitir o julgador, o que deverá ser decidido de modo fundamentado, claro — um bem de valor equivalente ou, ainda, constituir um terceiro que possa arcar com os danos eventualmente causados à parte contrária, o que poderá se dar inclusive na forma de carta de fiança ou seguro-fiança.

A caução prestada deverá ser idônea e revestida de seriedade e credibilidade; caso contrário, não será capaz de cumprir o seu papel (NEVES, 2021, p. 522).

1.2.2 Caução e parte economicamente hipossuficiente

O legislador optou por resguardar a parte hipossuficiente, em detrimento de eventual garantia de ressarcimento da parte contrária, já que previu, ao final do § 1º do art. 300 do CPC, a possibilidade de dispensa da caução em benefício daquela. No entanto, a norma não previu claramente os critérios a serem considerados para se determinar se a parte é economicamente hipossuficiente para fins de prestação de caução, lacuna que deverá ser preenchida pelo julgador.

Comumente se percebe, na jurisprudência dos tribunais brasileiros, que os magistrados utilizam os critérios necessários à concessão da gratuidade da justiça para a dispensa de prestação de caução. Assim, se a parte é beneficiária da gratuidade da justiça, acaba por ser dispensada de prestar caução em caso de concessão de tutela de urgência concedida, mesmo que sejam frágeis as evidências da probabilidade do direito alegado e que se vislumbre possibilidade de dano para o réu.

3 Gratuidade judiciária: evolução e requisitos

A Lei 1.060/1950 (BRASIL, 1950) consagrou o direito de acesso ao Judiciário aos economicamente necessitados, concedendo-lhes o direito de ingressar em juízo sem que tivessem de pagar as custas judiciais (gratuidade judiciária) e oportunizando o acesso a um profissional do direito que pudesse prestar-lhes as devidas orientações e representá-los (assistência judiciária). Trata-se, portanto, de lei diretamente vinculada aos valores sociais do Estado Democrático de Direito (SILVA, 2015, p. 299).

A CF/88 consagrou, em seu art. 5º, LXXIV, o acesso à assistência jurídica integral e gratuita e à gratuidade judiciária aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Com isso, diversos juristas entenderam que a Lei nº 1.060/1950 foi recepcionada pela CF/88. Entretanto, muito ainda se discutia sobre a comprovação da insuficiência de recursos, seja porque a Lei nº 1.060/1950 preleciona a presunção da hipossuficiência, enquanto a CF/88 aponta a necessidade de comprovação, seja porque o conceito de insuficiência de recursos comporta ampla subjetividade para seu preenchimento.

Tal discussão foi sempre alvo de grandes debates dentro do Judiciário, como se pode observar no seguinte julgado:

Direito processual civil e legislação especial. Agravo de instrumento. Gratuidade da justiça. Alegação de hipossuficiência pelo interessado. Declaração feita de punho próprio. Suficiência. Recurso provido. - O egrégio Superior Tribunal de Justiça já assentou entendimento no sentido de que a imposição contida no artigo 4º da Lei 1.060/50, que trata da concessão de assistência judiciária aos necessitados, restringe-se unicamente à afirmação, por parte do requerente, da insuficiência de recursos, não exigindo, para a concessão do benefício, documentos comprobatórios da alegada situação, cabendo à parte *ex adversa* o ônus da desconstituição daquele estado, mediante argumentação cabal no sentido da possibilidade de o assistido arcar com as despesas processuais, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, em procedimento próprio de impugnação.

(V.v.) Agravo de instrumento. Justiça gratuita. Real necessidade. Não comprovação. Indeferimento. - O art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal prevê que a necessidade dos benefícios da justiça gratuita deve ser comprovada por aquele que a requer. O Estado de hipossuficiência não é presumido perante apenas declaração de pobreza da parte (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0024.12.288314-3/001, Rel. Des. Batista de Abreu, 16ª Câmara Cível, j. em 17/7/2013, p. em 26/7/2013).

Importante ressaltar que a redação original da Lei nº 1.060/1950 determinava a necessidade de se obter um atestado de uma autoridade pública acerca do estado de miserabilidade. Após, ela foi modificada pela Lei nº 6.654/1979 (BRASIL, 1979), que passou a exigir a apresentação da Carteira de Trabalho para apuração da insuficiência. Somente em 1986, com a Lei nº 7.510 (BRASIL, 1986), é que o legislador optou pela presunção da condição de miserabilidade da parte.

O CPC/2015 revogou alguns dispositivos da Lei nº 1.060/1950, ao introduzir alterações sobre a matéria. Por meio das normas contidas no art. 98 e seguintes, o benefício da justiça gratuita passou a ser admitido àqueles que tiverem insuficiência de recursos, restando prevista, no § 3º do art. 99, a presunção da insuficiência alegada pelas pessoas naturais.

Tais dispositivos estão em consonância com a CF/88, segundo Ticiano Alves e Silva:

A presunção de veracidade da alegação de insuficiência de recursos criada por lei não contraria a Constituição, que, de maneira diversa, exige a “comprovação” da insuficiência. É que a lei não restringiu o direito fundamental. A ampliação proporcional do âmbito de proteção do direito, atribuindo-se o ônus da prova do fato contrário à parte que contesta a alegação de hipossuficiência, encontra-se dentro do poder de conformação do legislador (SILVA, 2015, p. 308).

A jurisprudência dos tribunais tem adotado critérios mais rigorosos em relação à comprovação da insuficiência de recursos, possivelmente em razão do histórico de abuso por diversos jurisdicionados, ao tentar se valer do instituto. Muitos magistrados mineiros passaram a adotar, por exemplo, o mesmo critério de que se vale a Defensoria Pública de Minas Gerais, de modo a determinar que somente aqueles que recebem remuneração de até três salários-mínimos são hipossuficientes economicamente e, portanto, devem ser beneficiados pela gratuidade da justiça.

4 Insuficiência de recursos X hipossuficiência econômica

A insuficiência de recursos exigida para a concessão do benefício da gratuidade da justiça diz respeito à remuneração média recebida pela parte. Assim, é possível que uma parte seja titular de bens móveis ou imóveis e ainda assim litigue

sem pagamento de custas e outras despesas, por não auferir rendimentos que permitam efetuar pagamentos sem prejuízo do sustento próprio e familiar.

Diversamente, a hipossuficiência econômica exigida para dispensa da prestação de caução, em caso de concessão de tutela de urgência, consiste na circunstância de não ser a parte titular de recursos econômico-financeiros e de bens móveis e/ou imóveis que possam ser oferecidos como caução, cumulada com a inexistência de relacionamento com terceiros aptos a garantirem o pagamento da dívida em solidariedade com a parte.

Ressalta-se que, ao se concederem os benefícios da gratuidade da justiça, o beneficiário deixará de arcar com despesas que passarão a ser supridas pelo Estado, tais como custas judiciais e honorários periciais. Por outro lado, a dispensa de caução potencialmente atingirá a parte adversa, que poderá sofrer prejuízos caso o direito invocado pela parte beneficiária da tutela de urgência não seja confirmado na sentença. A dispensa da caução, portanto, tem o condão de beneficiar uma parte em detrimento da outra.

A insuficiência necessária para concessão da gratuidade judiciária e a insuficiência de recursos que pode levar à dispensa da exigência de caução constituem, pois, situações jurídicas distintas, que exigem requisitos fático-jurídicos diversos para sua caracterização e, portanto, não podem ser confundidas, muito menos tratadas como equivalentes.

Não obstante, há diversas decisões do TJMG que determinam a impossibilidade de exigência de caução em casos em que houve a concessão da gratuidade judiciária:

Agravo de instrumento. Ação declaratória de inexistência de débito c/c indenização. Tutela de urgência. Suspensão dos efeitos do protesto. Possibilidade. Justiça gratuita. Prescindibilidade do oferecimento de caução. - Nos termos do parágrafo 1º do art. 300 do CPC, para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la. **2. Caso a parte se encontre resguardada pelos benefícios da Justiça Gratuita, revela-se incongruente e desproporcional condicionar a materialização da tutela de urgência ao oferecimento de caução** (TJMG; AI 1.0301.17.008022-2/002, Rel. Des. Alberto Diniz Júnior, j. em 13/6/2018, DJe de 20/6/2018, grifos nossos).

Agravo de instrumento. Ação declaratória de inexistência de débito c/c indenização por danos morais. Tutela provisória de urgência deferida. Dispensa do oferecimento de caução. Parte que litiga amparada pelos benefícios da justiça gratuita. Dispensa. Aplicação da parte final do § 1º do

artigo 300 do CPC/2015. Encontrando-se a parte litigando amparada pelos benefícios da justiça gratuita, age com acerto o Juiz ao dispensar o oferecimento de caução para a materialização da tutela de urgência, nos termos da parte final do § 1º do artigo 300 do CPC/2015 (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0000.18.071510-4/001, Rel. Des. Pedro Bernardes de Oliveira, 9ª Câmara Cível, j. em 18/12/2018, p. em 16/1/2019).

Novamente se destaca que a caução pode ser real ou fidejussória. Isso implica a possibilidade, por exemplo, de se ofertar, em caução, bens móveis ou imóveis comumente de propriedade de partes que litigam sob gratuidade judiciária. Mais uma vez, salienta-se que não é a renda mensal auferida pela parte que importa para a dispensa de caução, mas sim a inexistência de bens — móveis ou imóveis — de titularidade da parte beneficiária da tutela de urgência e de relacionamentos pessoais que possam conduzir à prestação de caução fidejussória, e, ainda, ausência de condições de contratação de seguro-fiança.

Ao optar por atrelar a dispensa de caução à simples concessão da gratuidade da justiça, o magistrado, que atua em nome do Estado, pode estar atuando de modo a privilegiar uma parte em detrimento da outra, o que resultaria em violação de princípios processuais, alguns de ordem constitucional.

Destaca-se que a doutrina é divergente do entendimento jurisprudencial acerca do tema. Na lição de Thiago Stüssi e André Luiz Maluf:

A hipossuficiência aqui aduzida não é necessariamente a mesma que enseja a gratuidade de justiça. É claro que a parte a qual já foi deferido o benefício será presumidamente hipossuficiente para a prestação da caução, contudo, o contrário não é verdadeiro. A insuficiência de recursos imposta pela Lei à concessão do benefício é indubitavelmente superior à exigida para a dispensa da caução. Afinal, no primeiro caso, a parte estará isenta do pagamento de todos os custos previstos no artigo, ao passo que, no segundo, a dispensa abrange apenas uma a situação vergastada (STÜSSI; MALUF, 2016, p. 1.378).

Considerações finais

São diversos entre si os requisitos necessários à concessão da gratuidade da justiça e para isenção da prestação de caução, em caso de concessão de tutela de urgência.

A gratuidade da justiça isenta a parte do pagamento das custas e despesas processuais. Uma vez concedida, o pagamento de tais verbas só poderá ser exigido caso se comprove mudança na condição financeira da parte.

Tanto o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal como o art. 98 do Código de Processo Civil preveem a concessão de tal benefício a quem comprovar a insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios. Trata-se, portanto, de avaliação de condição financeira, de insuficiência de recursos para efetuar determinados pagamentos.

A caução tem a finalidade de garantir o ressarcimento dos prejuízos sofridos pela parte contrária se, no final do processo, houver revogação da tutela de urgência e se se constatar que seu cumprimento lhe acarretou prejuízo. Verificando-se tal prejuízo e o nexo causal, o ressarcimento será devido, independentemente das condições econômico-financeiras da parte a quem aproveitou a tutela de urgência.

A previsão contida no § 1º do art. 300 do Código de Processo Civil não diz respeito à situação financeira, à insuficiência de recursos. Isso porque a caução pode ser real ou fidejussória, ou seja, pode ser prestada com a imposição de ônus sobre qualquer bem penhorável, ou mesmo na forma de fiança bancária, seguro-fiança, ou de garantia prestada por terceira pessoa, desde que demonstrada a sua idoneidade.

Assim, para a isenção de prestação de caução, a parte deve demonstrar a sua hipossuficiência econômica. Objetivando evitar o benefício de uma parte em detrimento de outra, é que se propõe uma análise mais criteriosa no que tange à exigência de caução. Sugere-se inclusive alteração da legislação processual, a fim de se estabelecerem mais claramente os critérios a serem observados para dispensa da prestação de caução, deixando-se claro que a hipossuficiência econômica não coincide com os requisitos necessários ao deferimento da gratuidade judiciária.

Referências:

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 1.060 de 05 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para concessão de assistência judiciária aos necessitados. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 13 fev. 1950. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1060.htm. Acesso em: 8 jun. 2021.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 jan. 1973 e republicado em 27 jul. 2006. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm. Acesso em: 8 jun. 2021.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 6.654 de 30 de maio de 1979. Acrescenta parágrafo ao art. 4º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 31 maio 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6654.htm. Acesso em: 8 jun. 2021.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 7.510 de 4 de julho de 1986. Dá nova redação a dispositivos da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, com as alterações posteriores, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 7 jul. 1986. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7510.htm. Acesso em: 8 jun. 2021.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 14 dez. 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8952.htm. Acesso em: 8 jun. 2021.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, de 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 8 jun. 2021.

BRASIL. [Constituição (1934)]. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 16 jul. 1934 - Suplemento e republicado em 19 dez. 1935. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 8 jun. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Presidente da República. Decreto-Lei nº 1.608 de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. *Coleção de Leis do Império do Brasil - CLBR*, 31 dez. 1939. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm. Acesso em: 8 jun. 2021.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico universitário*. São Paulo: Saraiva, 2010.

LAMY, Eduardo. *Tutela provisória*. São Paulo: Atlas, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Código de Processo Civil comentado*: artigo por artigo. 6. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2021.



SILVA, Ticiano Alves e. O benefício da justiça gratuita no Novo Código de Processo Civil. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*, Pernambuco, n. 8, p. 299-320, 2015.

SOUZA, Artur César de. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência*. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2017.

STÜSSI, Thiago; MALUF, André Luiz. Tutela provisória no Novo Código de Processo Civil: reflexões práticas sobre um paradigma em construção. *RJLB*, Lisboa, n. 6, ano 2, p. 1.371-1.402, 2016.