

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS

FACULDADE DE DIREITO

ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA À LUZ DA LEI 13.105 DE 2015.

MARCOS DIAS BÔA

Rio de Janeiro
2018/10º SEMESTRE

MARCOS DIAS BÔA

ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA À LUZ DA LEI 13.105 DE 2015.

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do **Professor Ms. Ubirajara da Fonseca Neto.**

**Rio de Janeiro
2018/10º SEMESTRE**

Bôa, Marcos Dias
B663e Estabilização da Tutela Provisória à Luz da Lei
13.105/2015. / Marcos Dias Bôa. – Rio de Janeiro, 2018. 66 f.

Orientador: Ubirajara da Fonseca Neto. Trabalho de conclusão de curso (graduação)
- Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, Bacharel em
Direito, 2018.

1. Tutela Provisória. 2. Estabilização. 3. Novo Código de Processo Civil. I. Neto,
Ubirajara da Fonseca, orient. II. Título.

MARCOS DIAS BÔA

ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA À LUZ DA LEI 13.105 DE 2015.

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do **Professor Ms. Ubirajara da Fonseca Neto**

Data da Aprovação: ___/___/____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro
2018/10º SEMESTRE

**FACULDADE NACIONAL DE DIREITO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO**

COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIAS
FORMULÁRIO DE AVALIAÇÃO DE MONOGRAFIA

DATA DA APRESENTAÇÃO: ____ / ____ 2018.

NO DIA SUPRAMECIONADO, A BANCA EXAMINADORA INTEGRADA PELOS PROFESSORES

_____,
E _____,
REUNIU-SE PARA EXAMINAR A MONOGRAFIA DE _____
DRE: _____, INTITULADA _____
_____.

APÓS A EXPOSIÇÃO DO TRABALHO DE MONOGRAFIA PELO(A) ALUNO(A), ARGUIÇÃO DOS MEMBROS DA BANCA E DELIBERAÇÃO SIGILOSA, FORAM ATRIBUÍDAS AS SEGUINTE NOTAS POR EXAMINADOR:

	Nota: Respeito à Forma (Até 2,0)	Nota: Apresentação Oral (Até 2,0)	Nota: Conteúdo (Até 5,0)	Nota: Atualidade e Relevância (Até 1,0)	Nota Total e Final
Prof. Orientador					
Prof. Membro 01					
Prof. Membro 02					
Média Final	X-----X-----X-----X-----X-----X-----X-----X-----X-----X				

PROF. ORIENTADOR _____ NOTA: _____

PROF. MEMBRO 01 _____ NOTA: _____

PROF. MEMBRO 02 _____ NOTA: _____

MÉDIA FINAL: _____

SE A MÉDIA FINAL FOR 10,0 (DEZ), O TRABALHO RECEBE INDICAÇÃO PARA O PRÊMIO SAN TIAGO DANTAS? () SIM () NÃO

*Dedico este trabalho ao meu Criador e
Salvador e a minha Família.*

“Quando todas as decisões estiverem tomadas, quando a massa de seus efeitos tiver se adensado numa torrente irreversível e a existência entrar decisivamente na sua etapa final de declínio, aí o cidadão pensará em adquirir conhecimento...”

(Olavo de Carvalho).

AGRADECIMENTOS

Agradeço sempre e em primeiro lugar ao meu Criador, Salvador e Conselheiro, pelo amor dedicado na cruz por mim.

Aos meus filhos amados: Jefferson Bruno de Araújo Bôa, Maria Eduarda de Araújo Bôa e Marcos Vinícius de Araújo Bôa. A minha esposa Simone de Araújo Bôa. Aos meus pais, Benedito Bôa e em especial a minha querida mãe, Ângela Maria Dias Bôa, pelos cuidados, carinho e dedicação.

Ao Prof. Ms. Ubirajara da Fonseca Neto pela orientação e conselhos quanto à escolha do tema deste trabalho acadêmico.

RESUMO

O presente trabalho incube-se de analisar o escopo das tutelas de urgência no Novo Código de Processo Civil, em vigência desde 18 de março de 2016. As tutelas de urgência possuem importância no exercício jurisdicional do Estado-juiz e na exteriorização dos princípios constitucionais de acesso à justiça e efetividade da jurisdição. Oferece-se especial análise à estabilização da tutela antecipada, requerida em caráter antecedente, única modalidade que suporta estabilização (art. 304 do CPC/15). Na referida modalidade de tutela antecipada, disposta no capítulo II do título II do Livro V do Novo Código de Processo Civil, encontram-se determinadas características, como a limitação da petição inicial e possibilidade de aditamento após a decisão. Deve-se apontar os requisitos de perigo ou risco e a indicação do pedido de tutela final; para que este possa seguir para a apreciação do magistrado, que, determinará a condução do processo para à estabilização da tutela antecipada. Analisa-se essas e outras mudanças no curso do processo civil, contrapondo os princípios e regras, a aplicação jurisprudencial e as enunciações doutrinárias com vistas a contribuir para a solidificação de um processo civil que atenda as exigências da contemporaneidade.

Palavras-chave: Processo civil. Tutelas provisórias. Tutelas de urgência. Tutela antecipada. Estabilização da tutela antecipada.

ABSTRACT

The present study is concerned with analyzing the scope of urgent guardianships in the New Code of Civil Procedure, effective as of March 18, 2016. Urgent tutelages are important in the judicial exercise of the State and in the externalization of the constitutional principles of access to justice and effectiveness of jurisdiction. Special attention should be given to the stabilization of early protection, required in an antecedent manner, the only modality that supports stabilization (article 304 of CPC / 15). In the aforementioned modality of anticipated protection, set forth in Chapter II of Title II of Book V of the New Code of Civil Procedure, certain characteristics, such as limitation of the initial petition and possibility of addition after the decision, can be found. The hazard or risk requirements and the indication of the request for final guardianship should be indicated; so that it can proceed to the assessment of the magistrate, who will determine the conduct of the process to stabilize the guardianship anticipated. These and other changes are analyzed in the course of the civil process, opposing principles and rules, jurisprudential application and doctrinal statements in order to contribute to the solidification of a civil process that meets the demands of contemporaneity.

Keywords: Civil proceedings. Temporary guardianships. Emergency care. Early care. Stabilization of early guardianship.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	O PROCESSO CIVIL E SEUS PRINCÍPIOS NORTEADORES	14
3	TUTELA JURISDICIONAL	25
3.1	Tutela jurisdicional definitiva	26
3.2	Tutela jurisdicional provisória.....	27
4	TUTELA PROVISÓRIA.....	30
4.1	Tutela provisória de evidência	30
4.2	Tutela provisória de urgência	32
4.2.1	Tutela provisória de urgência cautelar.....	32
4.2.1	Tutela provisória de urgência antecipada	33
4.3	Requisitos para concessão da tutela de urgência.....	35
4.4	Poder geral de cautela.....	37
4.5	Fungibilidade entre as tutelas de urgência.....	38
4.6	Momento de requerimento da tutela de urgência	39
4.7	Tutela provisória de urgência cautelar incidental.....	40
4.8	Tutela provisória de urgência cautelar antecedente.....	41
4.9	Tutela provisória de urgência satisfativa antecedente	41
5	ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA.....	47
5.1	Pressupostos para a estabilização	48
5.2	A coisa julgada e a estabilização	49
5.3	Estabilização da tutela provisória em face da fazenda pública	51
6	QUESTÕES CONTROVERTIDAS	55
6.1	Os meios de obstar a estabilização da tutela: apenas agravo ou qualquer recurso?.....	55
6.2	A decisão da tutela e a coisa julgada: embates doutrinários	60
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS	62
	REFERÊNCIAS	64

1 INTRODUÇÃO

É notória a preocupação do Estado, desde tempos pretéritos, em tornar a entrega da tutela jurisdicional a mais acessível, menos onerosa, tempestiva e efetiva possível.

Tendo como base o contido acima, temos a estabilidade da tutela provisória, que se apresenta como uma inovação processual trazida com o advento do novo código de processo civil, Lei 13105 de 2015, que impacta na instrumentalização da demanda na procura de conferir ao processo judicial maior celeridade, efetividade, e desta forma, conciliar seus efeitos com a duração razoável do processo civil.

Tal instituto visa oferecer aos jurisdicionados uma opção mais célere de se obter o provimento jurisdicional, antecipando seus resultados, em oposição ao procedimento comum de conhecimento.

Apesar de ser um caminho mais curto, seu desenrolar apresenta características peculiares, que para alguns podem se mostrar desvantajosas, como a sumariedade da cognição, e em particular, aos seus efeitos não poderem ser abarcados pelo instituto da coisa julgada material, ou seja, as implicações da decisão judicial podem ser revistas a qualquer tempo.

Portanto, mostra-se salutar o estudo da tutela provisória e seus desdobramentos no processo e os efeitos da sua estabilização para o desenvolvimento regular do processo, de forma a evidenciar seus efeitos, contradições, estratégias processuais e o respeito aos princípios processuais.

De forma geral, sua abrangência é restrita devido seus efeitos estabilizatórios serem dirigidos a tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente. Ademais, é preciso ressaltar que para aplicação do referido instituto é necessário primordialmente que haja explícito, características que evidenciem o perigo da demora e a fumaça do bom direito.

Diante do desenrolar esperado para apuração do resultado de uma demanda, é natural que o procedimento necessite de um tempo adequado para fornecer a resposta final, no entanto para algumas demandas, este tempo pode mostrar-se nocivo para a parte autora, trazendo prejuízos incalculáveis.

É nessa esteira que aparece o objeto do presente estudo, que se notabiliza pela investigação dos efeitos da estabilização para a tempestividade do processo e os possíveis entraves processuais quando da instrumentalização da tutela jurisdicional.

Para o desenvolvimento do presente trabalho foram utilizadas pesquisas bibliográficas e consulta a legislação vigente, empregando leituras seletivas e analíticas e desta forma, analisará as características com levantamento documental e bibliográfico.

E por fim, o trabalho de conclusão de curso estrutura-se em cinco capítulos principais, apresentando-se no primeiro os principais princípios processuais. No segundo capítulo é abordada a tutela jurisdicional e suas espécies, como a tutela definitiva e a tutela provisória. O terceiro capítulo traz a classificação da tutela provisória, os requisitos para a concessão da tutela provisória de urgência, o poder geral de cautela, a fungibilidade entre as tutelas de urgência, o momento de requerimento; a tutela provisória cautelar incidental e a satisfativa antecedente. Adiante, no quarto capítulo tratar-se-á da estabilização da tutela provisória, com seus pressupostos, procedimentos; a diferenciação entre a estabilização e a coisa julgada e a estabilização em face da fazenda pública. E por fim no capítulo quinto serão abordadas as questões controvertidas acerca da estabilização da tutela provisória.

2 O PROCESSO CIVIL E SEUS PRINCÍPIOS NORTEADORES

Impõe-se lembrar desde já que todas as ciências possuem suas vigas mestras, as suas diretrizes mínimas que orientam o seu entendimento e efetiva aplicação aos casos concretos. Com o direito, isso não é diferente porque ele também possui as suas verdades primeiras, enfim, seus princípios norteadores.¹

Ao acompanhar essas ideias, Alexandre Freitas Câmara leciona que “como qualquer outra ciência, também o Direito Processual civil está sujeito a princípios norteadores de todo o desenvolvimento da disciplina”, sendo que para o autor “tais princípios servem como orientação segura para a interpretação dos institutos que integram o campo de atuação da ciência, sendo certo que os mais importantes princípios processuais encontram-se consagrados na Constituição da República.”²

Antes de trabalhar alguns dos princípios afetos ao processo civil destaca-se ainda que Cassio Scarpinella Bueno bem lembra que “os princípios são importantes auxiliares no ato do conhecimento, na compreensão global do sistema”, de forma que “são à base do ordenamento jurídico.”³

Seguindo o que o autor acima menciona, os princípios “são as ideias fundamentais e informadoras de qualquer organização jurídica. São os elementos, que dão racionalidade e lógica, um sentido de coesão e unidade ao ordenamento jurídico”. E nessa mesma esteira adverte o mesmo autor que os princípios:

são instrumentos de construção de um sistema, seu elo de ligação, de coordenação, sua ordem e sua unidade e que como todo princípio jurídico, a utilidade de seu conhecimento e utilização dos princípios constitucionais do processo civil está em que eles atuam como verdadeiros ‘guias’ para o intérprete e para o aplicador do direito nas dificuldades interpretativas e nas lacunas do sistema. Não obstante o ‘processo civil brasileiro’ seja, em larga escala, codificado, não há como deixar de verificar que são inúmeras as lacunas que seus textos legais e suas regras deixam transparecer. Mais ainda quando colocado em destaque, e tem que ser assim, o contexto adequado para exame do próprio direito na atualidade [...].⁴

Feito isso, passa-se agora para o estudo de alguns princípios do processo como já frisado. E o primeiro princípio a ganhar atenção é o do devido processo legal que, tem como base legal

¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. vol. 1. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 41.

² *Ibidem*, p. 41.

³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. v. 1. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 106

⁴ *Ibidem*, p. 106.

o art. 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, dispõe que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.⁵

O princípio do devido processo legal para a doutrina, a exemplo do Professor Daniel Amorim Assumpção Neves, se aplica “como fator limitador do poder de legislar da Administração Pública, bem como para garantir o respeito aos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas.”⁶

A par disso, insta lembrar ainda, que o princípio do devido processo legal recomenda de forma geral, as matizes e enquadramentos mínimos que delinearão o modo de operação do Estado-juiz, no transcurso da entrega da tutela jurisdicional.⁷

É justamente em função dessa realidade que a doutrina adverte que:

[...] o princípio do devido processo legal é considerado por boa parte da doutrina como um “princípio-síntese” ou princípio de encerramento de todos os valores ou concepções do que se entende como um processo justo e adequado, isto é, como representativo suficiente de todos os demais indicados pela própria Constituição Federal e, em geral, desenvolvidos pela doutrina e pela jurisprudência.⁸

Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior a garantia do devido processo legal:

[...] não se exaure na observância das formas da lei para a tramitação das causas em juízo”, uma vez que envolve outras categorias fundamentais “como a garantia do juiz natural (CF, art. 5º, inc. XXXVII) e do juiz competente (CF, art. 5º, inc. LIII), a garantia de acesso à Justiça (CF, art. 5º, inc. XXXV), de ampla defesa e contraditório (CF, art. 5º, inc. LV) e, ainda, a de fundamentação de todas as decisões judiciais (art. 93, inc. IX)”. É com base nessas ideias que a doutrina adverte que a não duração razoável do processo leva por consequência a violação do princípio do devido processo legal.⁹

Trata-se de um princípio muito abrangente, que afeta diretamente a relação entre o Estado e o cidadão. Decorre de uma proteção contra as arbitrariedades do Estado. Segundo Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, “o devido processo legal é um sistema de limitações ao poder, imposto pelo próprio Estado de direito para a preservação de seus valores democráticos”.¹⁰

⁵ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21/10/2018.

⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 10. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 173.

⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. v.1. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 102.

⁸ Ibidem, p. 108.

⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. v. 1. 58. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 65.

¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 74.

Na opinião de Haroldo Lourenço o “devido processo legal é um conjunto de todas as garantias já consolidadas e das que ainda podem ser, portanto, é uma fonte de garantias atípica ou aberta”.¹¹

Assim, podemos inferir, que tal princípio possui em seu bojo, um elemento irradiador, que servirá de trilhos para que os outros princípios trafeguem com tranquilidade e dinamismo, ou seja, o princípio do Devido Processo Legal possui uma composição, que irá afetar consideravelmente o desenvolver regular do processo.

Por se falar em direitos e garantias fundamentais insta lembrar que “O reconhecimento dos direitos fundamentais do homem em enunciados explícitos nas declarações de direitos é coisa recente, e estão longe de se esgotarem suas possibilidades, já que cada passo na etapa da evolução da humanidade importa a conquista de novos direitos”.¹²

Sob essa perspectiva, para a doutrina os direitos fundamentais são situações jurídicas que permitem a pessoa humana se realizar, conviver e acima de tudo garantir o seu viver. Por isso que um dos direitos fundamentais do homem é a vida, que para a doutrina, a exemplo de Alexandre de Moraes, trata-se do “[...] mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos”.¹³

Confirmando a ideia antes citada de que os direitos fundamentais são situações jurídicas que permitem a pessoa humana se realizar, conviver e acima de tudo garantir o seu viver, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco esclarecem que o “tempo testemunhou uma evolução nesse quadro, distinguindo-se, agora, as situações em que a limitação à fruição dos direitos fundamentais é indispensável para a razão de ser da relação especial de poder, daquelas em que não o é”.¹⁴

Isso tudo leva a uma realidade, em que se verifica que não há como se falar em dignidade da pessoa humana, sem que se garanta as pessoas, os seus direitos e garantias fundamentais.

E como o acesso à justiça é um deles, é preciso que se dê efetividade ao mesmo. Para Haroldo Lourenço, o acesso descrito acima, “não pode ser visualizado como uma mera garantia de se chegar ao judiciário, mas de um resultado final do processo”.¹⁵

Assim, com base no escrito nesse item se pode dizer que os direitos e garantias fundamentais são de fato instrumento de afirmação da dignidade humana, uma vez que esse

¹¹ LOURENÇO, Haroldo. *Processo civil: sistematizado*. 2. ed. ref. e atual. São Paulo: Forense, 2017. p.12.

¹² SILVA, José Afonso da. *Teoria do conhecimento constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 442.

¹³ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 34.

¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 190.

¹⁵ *Ibidem*. p. 26.

valor supremo da ordem jurídica nacional, somente se materializa, a partir do momento que se consegue dar efetividade aos diversos direitos e garantias fundamentais, que são reconhecidos pela ordem legal vigente, dentre os quais, está o acesso à justiça, como já assinalado.

Para melhor entender o fundamento do acesso à justiça, se faz, a seguir, abordagem sobre o tema que envolve o acesso à justiça como uma garantia fundamental.

E isso, ganha mais relevo ainda, quando se verifica que Alexandre Freitas Câmara entende que:

a garantia de acesso à ordem jurídica justa, assim, deve ser entendida como a garantia de que todos os titulares de posições jurídicas de vantagem possam ver prestada a tutela jurisdicional, devendo esta ser prestada de modo eficaz, a fim de se garantir que a já referida tutela seja capaz de efetivamente proteger as posições de vantagem mencionadas.¹⁶

Cassio Scarpinella Bueno ao tratar dessa última questão bem assinala que:

Se o princípio do ‘acesso à justiça’ representa, fundamentalmente, a ideia de que o Judiciário está aberto, desde o plano constitucional, a quaisquer situações de ‘ameaças ou lesões a direito’, o princípio do ‘devido processo legal’ volta-se, basicamente, a indicar as condições mínimas em que o desenvolvimento do processo, isto é, o método de atuação do Estado-juiz para lidar com a afirmação de uma situação de ameaça ou lesão a direito, deve se dar.¹⁷

Assim, trata-se de um princípio de grande importância, pois exprimi uma garantia estrutural para o cidadão.

Outros importantes princípios do processo civil brasileiro é o do contraditório e da ampla defesa que estão fixados no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988.

Para Daniel Amorim Assumpção Neves “tradicionalmente, considera-se ser o princípio do contraditório formado por dois elementos: informação e possibilidade de reação. Sua importância é tamanha que a doutrina moderna entende tratar-se de elemento componente do próprio conceito de processo.”¹⁸

Com base nisto, o autor acima elucida que:

[...] as partes devem ser devidamente comunicadas de todos os atos processuais, abrindo-se a elas a oportunidade de reação como forma de garantir a sua participação na defesa de seus interesses em juízo’ e que ‘sendo o contraditório aplicável a ambas

¹⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. vol. 1. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 44.

¹⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. Vol. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 107.

¹⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 10. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 175.

as partes, costuma-se também empregar a expressão ‘bilateralidade da audiência’, representativa da paridade de armas entre as partes que se contrapõem em juízo.¹⁹

Desse modo, como adverte Cassio Scarpinella Bueno, se mostra fundamental “que sejam criadas condições concretas do exercício do contraditório, não sendo suficiente a mera possibilidade ou eventualidade de reação.”

Tudo isso decorre, em suma, do fato de que:

[...] o contraditório, no contexto dos “direitos fundamentais” deve ser entendido como o direito de influir, de influenciar, na formação da convicção do magistrado ao longo de todo o processo. Não se deve entendê-lo somente do ponto de vista negativo, passivo, defensivo. O Estado-juiz, justamente por força dos princípios constitucionais do processo, não pode decidir, sem que garanta previamente amplas e reais possibilidades de participação daqueles que sentirão, de alguma forma, os efeitos de sua decisão.²⁰

Já a ampla defesa deve ser entendida como a possibilidade de a parte ter a seu favor no embate do conflito de interesses, a possibilidade de se defender. Para Fredie Didier JR., “Atualmente, tendo em vista o desenvolvimento da dimensão substancial do princípio do contraditório, pode-se dizer que eles se fundiram, formando uma amálgama de um único direito fundamental”.²¹

Continuando com o trabalho alcança-se o princípio da recorribilidade e do duplo grau de jurisdição. Como é cediço as decisões judiciais apesar de servirem para a solução de litígios entre os indivíduos podem vir a prejudicar direitos ou interesses da parte, até porque podem decorrer de falhas ou erros humanos.

Humberto Theodoro Júnior lembra disso, ao expor que “todo ato do juiz que possa prejudicar um direito ou um interesse da parte deve ser recorrível, como meio de evitar ou emendar os erros e falhas que são inerentes aos julgamentos humanos”.²²

Alerta, contudo, o autor, que os recursos:

[...] devem acomodar-se às formas e oportunidades previstas em lei, para não tumultuar o processo e frustrar o objetivo da tutela jurisdicional em manobras caprichosas e de má-fé. Não basta, porém, assegurar o direito de recurso, se outro órgão não se encarregasse da revisão do decisório impugnado. Assim, para completar

¹⁹ Ibidem, p. 175.

²⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. v. 1. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 114

²¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. v. 1. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 100.

²² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. v. 1. 58. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 75.

o princípio da recorribilidade existe, também, o princípio da dualidade de instâncias ou do duplo grau de jurisdição.²³

Assim, é que como leciona Cassio Scarpinella Bueno, o duplo grau de jurisdição “deve ser entendido o modelo no qual se garante a revisibilidade ampla das decisões judiciais, quaisquer decisões, por magistrados preferencialmente diversos e localizados em nível hierárquico diverso” e que “por ‘revisibilidade ampla’ deve ser entendida a oportunidade de tudo aquilo que levou o órgão a quo a proferir uma decisão e ser contrastado pelo magistrado ad quem.”²⁴

Isso mostra que o princípio do duplo grau de jurisdição é importante, porque possibilita ao inconformado, buscar uma decisão que suplantaria a que lhe prejudicou.

O princípio do juiz natural significa que posta uma demanda perante uma autoridade judiciária, esta, deverá já ser pré-constituída, isto é, possuir competência baseada em critérios já definidos. Não deverá desta forma, ser criada com o intuito de se adequar a determinado caso específico.²⁵

Tal princípio tem como base o art. 5º, XXXVII e LIII, que estabelecem que “não haverá juízo ou tribunal de exceção” e que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.²⁶

Desse modo, com base nesse princípio, de acordo com Fredie Didier JR. “Formalmente, juiz natural é o juiz competente de acordo com as regras gerais e abstratas previamente estabelecidas - note que a escolha do árbitro pelas partes se dá em conformidade com a lei, pois isso respeita este princípio.”²⁷

Outro princípio que orienta o processo civil é o princípio da imparcialidade. Este, possui como fim, afastar eventuais vícios que possam influenciar a resolução da demanda, em decorrência de vínculos de aproximação do juízo com as partes, sejam atuais ou vindouros.

Como bem anota, Cassio Scarpinella Bueno, o princípio citado acima “não tem previsão expressa na Constituição Federal. A doutrina, contudo, não hesita em entendê-lo como decorrência do ‘princípio do juiz natural’ ou, mais corretamente, como fator que o complementa”.²⁸

²³ Ibidem, p. 76.

²⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. Vol. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 118.

²⁵ Ibidem, p. 117.

²⁶ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21/10/2018.

²⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. v. 1. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 206.

²⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. Op. cit. p. 118.

Assim, “a pessoa física que ocupa o cargo de magistrado no órgão competente para julgamento deve ser imparcial”.²⁹ até porque sem que isso ocorra, não haverá espaço para a afirmação desse princípio.

Também é princípio orientador do processo civil o princípio da igualdade. Ele advém do art. 5º, I, da Constituição Federal de 1988 que estabelece que “todos são iguais perante a lei e exige que exista uma igualdade de tratamento aos litigantes em geral”.

Sobre esse princípio, Alexandre Freitas Câmara leciona que “a isonomia (ou igualdade) está intimamente ligada à ideia de processo justo - isto é, de devido processo legal -, eis que este exige necessariamente um tratamento equilibrado entre os seus sujeitos”.³⁰

Cassio Scarpinella Bueno bem lembra que:

A isonomia ou igualdade deve ser entendida no sentido de que o Estado-juiz (o magistrado, que o representa) deve tratar de forma igualitária os litigantes. Seja dando-lhes igualdade de condições de manifestação ao longo do processo, seja criando condições para que esta igualdade seja efetivamente exercitada. É tradicional descrever o princípio da isonomia com o nome, bastante eloquente do significado da norma, ‘paridade ou igualdade de armas’.³¹

Em concordância com o disposto acima, o tratamento para ambos os litigantes deve ser dado de forma igualitária, possibilitando que o conflito de interesses seja solucionado através do esforço mútuo, dentro de um ambiente equilibrado, e que seja dispensando paridade de armas a ambas as partes.

Os princípios da motivação das decisões judiciais e da publicidade apresentam-se como mais uns dos princípios do processo civil. A base legal é o art. 93, IX e X da Constituição Federal de 1988, que diz:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

²⁹ Ibidem, p. 119.

³⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. v. 1. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 49

³¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. v. 1. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.p. 124

X - as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros.³²

Segundo Cassio Scarpinella Bueno,

A publicidade, tal qual exigida constitucionalmente, tem sentido duplo. A primeira acepção é a de que o direito brasileiro não admite julgamentos “secretos”. Neste sentido, todo o atuar do Estado-juiz é público no sentido de ser possível o acesso imediato a ele. A segunda é no sentido de que todas as decisões, para serem entendidas como tais, devem ser publicadas, isto é, tornadas públicas, acessíveis ao público em geral. Tudo o que caracteriza o “processo” – e “processo”, sempre é bom destacar, é método de manifestação do Estado.³³

Assim, a motivação das decisões judiciais revela a sua importância na medida em que permite a parte conhecer os fundamentos da decisão judicial e com isso poderá procurar a reforma da parte que lhe não interessa.

Mais um princípio o processo civil é o princípio do impulso oficial. Sobre esse princípio Fredie Didier JR. escreve que:

[...] após iniciado o processo pelo exercício do direito de ação, de par com os direitos subjetivos em voga, titularizados pelas partes, há, também, o interesse público em ver a demanda resolvida, compelindo o julgador a fazer o processo andar rumo ao seu deslinde natural, seja que espécie de tutela for. Representa um contraponto ao princípio da demanda e decorre da presença de uma verdadeira angularização da relação processual na qual se insere o Estado como titular, também, de direitos e obrigações ainda que de índole puramente processual.³⁴

O princípio do dispositivo é outro que orienta o processo civil. Para Marcus Vinicius Rios Gonçalves, esse princípio revela que o processo civil “é regido pelo princípio dispositivo apenas no que se refere à propositura da demanda e aos contornos subjetivos e objetivos da lide”,³⁵ entretanto, “quanto à produção de provas, melhor seria dizer que vale o princípio inquisitivo, podendo o magistrado investigar e determinar livremente as provas necessárias”.³⁶

³² BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21/10/2018.

³³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. Vol. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 126.

³⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. v. 1. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 87

³⁵ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 89

³⁶ *Ibidem*, p. 88.

Prosseguindo chega-se ao princípio direito de ação que possui assento constitucional e também ganha atenção no processo civil, de modo especial junto ao art. 3º do CPC/2015 que estabelece que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”.³⁷

Para Cassio Scarpinella Bueno, de acordo com esse princípio, não é legítimo e possível “recusar-se a atividade jurisdicional a nenhum título”. Uma vez provocada “sua atuação é imperativa e a solução para o caso é inevitável”.³⁸ Importante lembrar que esse princípio decorre do previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988.

Assim também, afirma Fredie Didier Júnior. que “o direito de ação contém o direito de provocar o Judiciário, o direito de escolher o procedimento, o direito à tutela jurisdicional e o direito ao recurso, por exemplo”.³⁹

Também existe o princípio da solução extrajudicial dos conflitos que tem sua base legal junto aos §§ 1º a 3º, do art. 3º do CPC/2015.⁴⁰ Em virtude desse princípio existe a possibilidade de se dar solução as lides por meio meios alternativos ao processo tais como a arbitragem, mediação e conciliação. Trata-se de um novo impulso na tentativa de auxiliar as partes na composição da solução do conflito de interesses que prescindida da atuação impositiva do Estado ao ditar a solução final.

O princípio da lealdade e boa-fé que tem como base os arts. 5º e 6º, do CPC/2015, para Fredie Didier Jr., exige que os sujeitos processuais se comportem de acordo com a boa-fé, que, nesse caso, deve ser entendida como uma norma de conduta (“boa-fé objetiva”).⁴¹

Ainda nesse diapasão diz o autor que “o art. 5º do CPC não está relacionado à boa-fé subjetiva, à intenção do sujeito processual: trata-se de norma que impõe condutas em conformidade com a boa-fé objetivamente considerada, independentemente da existência de boas ou más intenções.”⁴²

Existe também o princípio da vedação das provas ilícitas sobre o qual Cassio Scarpinella Bueno bem expõe que este “é expresso na Constituição Federal no inciso LVI do art. 5º” que

³⁷ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 21/10/2018.

³⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. v. 1. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 218.

³⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Op. cit., p. 200.

⁴⁰ Art. 3º - Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º - É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º - O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º - A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

⁴¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. v. 1. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 104

⁴² Ibidem, p. 119.

estabelece, segundo o mesmo autor que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” e que o princípio citado de forma geral visa “proteger, acima de tudo, é a intimidade das pessoas, nos termos amplos do art. 5º, X, da Constituição Federal de 1998.”⁴³

Destaca-se que o princípio da razoável duração do processo é mais um dos que orientam o processo. A duração razoável do processo é um princípio processual constitucional que se encontra insculpido no art. 5º, LXXVIII, da CF/88, que diz: “a todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.⁴⁴

Tal princípio foi inserido em nosso ordenamento jurídico em decorrência da Emenda Constitucional nº 45 de 2004.⁴⁵ Em ordem infraconstitucional, há o reflexo axiológico proveniente do texto constitucional, no que se refere à duração razoável do processo como podemos captar do contido no art. 4º do CPC/2015, que infere: “As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.⁴⁶

Para Haroldo Lourenço “tal princípio impõe que a decisão judicial seja prolatada em tempo razoável, sem indevidas dilações”.⁴⁷ E na visão de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, oferecer uma proteção judicial ineficaz em decorrência da morosidade é obstar o exercício de um direito fundamental ao cidadão.⁴⁸

Aliás, oportuno consignar que para Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, a tempestividade deverá fluir “sempre com a preocupação de obstar os males corrosivos dos direitos representados pelo tempo-inimigo”.⁴⁹

Com foco numa análise formal do mandamento constitucional, é difícil afirmar com propriedade se realmente no desenvolver regular do processo será oferecido ao cidadão, à tutela jurisdicional de forma célere.

⁴³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. Vol. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 127

⁴⁴ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21/10/2018.

⁴⁵ BRASIL. *Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004*. Altera dispositivos de diversos artigos da Constituição Federal, e acrescenta o inciso LXXVIII, dentre outros. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 21/10/2018.

⁴⁶ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 21/10/2018.

⁴⁷ LOURENÇO, Haroldo. *Processo civil: sistematizado*. 2. ed. ref. e atual. São Paulo: Forense, 2017. p. 23.

⁴⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 393.

⁴⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 55.

Assim, caberá ao operador do direito, dentro de um plano empírico, observar as nuances que impossibilitam a aplicação do referido princípio no intuito de conferir tempestividade à tutela jurisdicional.

Na tarefa proposta acima, Haroldo Lourenço aponta abaixo a existência das variáveis necessárias, para aferir se o desenvolvimento regular de um determinado processo estará manifestando a duração que se espera, a saber:

(i) A complexidade da causa; (ii) a estrutura do órgão jurisdicional (ex.: órgão sem equipamentos de informática); (iii) o comportamento do juiz (verifica-se se o juiz está atuando dentro do possível para não prorrogar a duração do processo); e (iv) comportamento das partes.⁵⁰

Pode-se observar que a incidência do referido princípio dependerá da observância de determinados critérios, que influenciarão no resultado final, impulsionando ou restringindo a entrega da tutela jurisdicional de forma efetiva e célere.

Neste sentido, explicam Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, que:

O direito à razoável duração de processo, a despeito de sua complexa implementação, pode, ter efeitos imediatos sobre situações individuais, [...] legitimando a adoção de medidas antecipatórias, ou até o reconhecimento da consolidação de uma dada situação com fundamento na segurança jurídica.⁵¹

Assim, de forma geral esses são alguns dos principais princípios que orientam o processo civil, os quais servem para a correta interpretação e aplicação das regras deste.

⁵⁰ LOURENÇO, Haroldo. *Manual de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 36.

⁵¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 393.

3 TUTELA JURISDICIONAL

A tutela jurisdicional é um mecanismo oferecido pelo Estado, a quem pertence a incumbência de fornecer abrigo àquele que possuir o melhor direito, sendo este, obtido pelo exercício da jurisdição, entregando desta forma, ao final, o direito material pretendido. Além disso, nos ensina Daniel Amorim Assumpção Neves que a tutela jurisdicional é "a proteção prestada pelo Estado quando provocado por meio de um processo, gerado em razão da lesão ou ameaça de lesão a um direito material".⁵²

Como muito bem delineado por Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, esta proteção visa alterar o plano fático de um jurisdicionado, proporcionando-lhe algo que ele não possuía anteriormente. Sendo o processo um dos caminhos instituídos pela jurisdição para oferecer soluções aos seus cidadãos.⁵³

Conforme explicado acima é interessante, aliás, notarmos que o provimento jurisdicional é de suma importância dentro do Estado Democrático de Direito. Pois aquele é capaz de solucionar os conflitos ora existentes e proporcionar aos jurisdicionados a certeza de que haverá uma resposta em caso de violação a um direito.

Tal proteção é encontrada no art. 5º, inciso XXXV, da CF/1988, que dispõe: "a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito".⁵⁴

Nesse diapasão, é salutar acostar o entendimento de Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, acerca da tutela jurisdicional, que diz:

A tutela é o resultado do processo em que essa função se resume. Ela não reside na decisão judicial em si mesma como ato processual, mas nos efeitos que ela efetivamente produz fora do processo e sobre as relações entre pessoas ou entre estas e os bens da vida. No processo ou na fase executiva tutela só haverá quando o titular tiver o bem desejado. No cognitivo o momento tutelar depende da espécie de crise jurídica a debelar e, portanto, da natureza e eficácia da sentença que acolher a pretensão daquele que tiver razão.⁵⁵

Na oferta protetiva do Estado a tutela jurisdicional se mostra “una e indivisível”.⁵⁶ Assim, afirma Cândido Rangel Dinamarco que “não se fala hoje em tutela de direitos mas em tutela

⁵² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 10. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 103.

⁵³ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 26.

⁵⁴ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21/10/2018.

⁵⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. op. Cit., p. 23.

⁵⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 103.

jurisdicional as pessoas, qualificada como o amparo que, por obras dos juízes, o Estado oferece a quem tem razão em uma causa posta em juízo”.⁵⁷

Conforme entendimento de Alexandre Freitas Câmara, podemos dizer que a tutela jurisdicional:

É uma modalidade de tutela jurídica, ou seja, uma das formas pelas quais o Estado assegura proteção a quem seja titular de um direito subjetivo ou outra posição jurídica de vantagem. Assim sendo, só tem direito à tutela jurisdicional (como, de resto, à tutela jurídica) aquele que seja titular de uma posição jurídica de vantagem.⁵⁸

Dessa forma, pode-se concluir que este importante instrumento protetivo, deve seguir sua concretização sem obstáculos, assegurando aos indivíduos a prestação jurisdicional adequada e efetiva, reafirmando a presença do Estado. Garantindo, desta forma, um refúgio aos detentores da razão, cujo direito encontra-se ameaçado.

3.1 Tutela jurisdicional definitiva

No que concerne à tutela jurisdicional definitiva, esta apresenta-se de uma forma mais completa, resultado de um trabalho cognitivo pormenorizado, tendo como base fática, elementos de convicção mais robustos, possibilitando ao Estado-juiz a entrega de um resultado concludente e seguro. Para Humberto Theodoro Júnior “a tutela principal corresponde ao provimento que compõe o conflito de direito material, de modo exauriente e definitivo”.⁵⁹

De acordo com Freddie Didier Júnior, Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira, este tipo de tutela garante aos jurisdicionados a salvaguarda de um processo estável, revestido de maiores garantias, que se perfectibiliza mediante um conjunto decisório mais aclarado, apto, *prima facie* a não ser desconstituído, tornando-se um núcleo duro.⁶⁰

Nesta mesma visão, Rinaldo Mouzalas, João Otávio Terceiro Neto e Eduardo Madruga, deixam claro que:

A tutela definitiva de direitos advém de provimento jurisdicional formado em cognição exauriente e que, por tal razão, tem a aptidão para formar coisa julgada material. Apesar de ser passível de recurso, a tutela definitiva dispensa qualquer outro

⁵⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Op. cit., p. 22.

⁵⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. v. 1. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 95.

⁵⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 59. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 630.

⁶⁰ DIDIER JÚNIOR, Freddie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. v. 2. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 575.

pronunciamento judicial para regular a situação jurídica que legitima a sua atuação. Sua oferta possui natural vocação à afirmação da segurança jurídica.⁶¹

Uma das características basilares da tutela definitiva é a espera para alcançá-la. Segundo Freddie Didier Júnior, Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira “As atividades processuais necessárias para a obtenção de uma tutela satisfativa (a tutela-padrão) podem ser demoradas, o que coloca em risco a própria realização do direito afirmado. Surge o chamado perigo da demora (*periculum in mora*) da prestação jurisdicional”.⁶²

Fica evidente que este tipo de tutela jurisdicional, é a padrão, mais utilizada, pois fornecerá um resultado mais corporificado e destinado a se perpetuar no mundo jurídico, proporcionando maior segurança. No capítulo abaixo veremos outra categoria de tutela jurisdicional, a tutela provisória.

3.2 Tutela jurisdicional provisória

Tutela provisória é a entrega de uma resposta jurisdicional imbuída do escopo de abreviar a duração do processo, possibilitando ao beneficiário daquela, uma resposta rápida e efetiva por parte do poder judiciário. Segundo Freddie Didier Júnior, Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira "a principal finalidade da tutela provisória é abrandar os males do tempo e garantir a efetividade da jurisdição (os efeitos da tutela)".⁶³

Como bem nos assegura Humberto Theodoro Júnior, pode-se dizer que a tutela provisória mitiga os efeitos nocivos do tempo.⁶⁴ Neste contexto, fica claro que o maior objetivo deste instituto é conceder um paliativo, que prezarão por equacionar as discrepâncias inerentes a duração do processo, ao que pende geralmente para o lado contrário, de quem tem a razão. O mais preocupante, contudo, é constatar que quanto mais demora na resolução da lide processual, mais a injustiça tende a imperar.

Conforme explicado acima é interessante notarmos que em contraposição a tutela provisória, a tutela principal ou exauriente traz em seu bojo uma desigualdade formal no desenvolver do procedimento que inibe de certa forma a paridade de armas dentro do processo

⁶¹ MOUZALAS, Rinaldo; TERCEIRO NETO, João Otávio; MADRUGA, Eduardo. *Processo civil*: volume único. 8ª. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 367.

⁶² *Ibidem*, p. 576.

⁶³ DIDIER JÚNIOR, Freddie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *op. cit.*, p. 581. Elpídio Donizetti pontua também que a “tutela provisória consiste em eficaz instrumento para garantir a efetividade da tutela jurisdicional”. DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. p. 445.

⁶⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 59. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 630.

entre as partes litigantes. É importante considerar que todo processo deve possuir invariavelmente uma duração razoável, conforme podemos depreender da leitura do art. 5º, LXXVIII da CF/88, que diz:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.⁶⁵

Ora, em tese, a tutela provisória, além de possibilitar a antecipação do que a parte teria ao final do processo em sede de cognição exauriente, também permite assegurar que o resultado desse procedimento possa ser eficaz. Todavia, cabe ressaltar que suas bases são fragilizadas pela sumariedade e provisoriedade do objeto concedido de forma antecipada.

De acordo com o verificado por Alexandre Freitas Câmara, pode se dizer que a provisoriedade da tutela jurisdicional traz em sua essência, limitações, que a torna frágil do ponto de vista da segurança jurídica.⁶⁶

O autor esclarece que se trata inegavelmente de uma solução efetiva e célere, mas não tão plena, seria um erro, porém atribuir ao instituto da tutela provisória, rigidez e solidez do ponto de vista da cognição.⁶⁷ Assim, reveste-se de particular importância lembrar que a tutela provisória é rasa em sua análise.

É interessante, aliás, notarmos, conforme mencionado pelo autor acima, que a fragilidade é inerente a este tipo de tutela e que esta não existe para perdurar. Posição corroborada por Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, quando estes dizem que: "as tutelas levam o nome de provisória justamente porque não são predestinadas a se perpetuar no mundo jurídico".⁶⁸

Assim, afirma Daniel Amorim Assumpção Neves que:

A concessão da tutela provisória é fundada em juízo de probabilidade, ou seja, não há certeza da existência do direito da parte, mas uma aparência de que esse direito exista. É consequência natural da cognição sumária realizada pelo juiz na concessão dessa espécie de tutela. Se ainda não teve acesso a todos os elementos de convicção, sua

⁶⁵ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21/10/2018.

⁶⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 155.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 155.

⁶⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 26.

decisão não será fundada na certeza, mas na mera aparência – ou probabilidade - de o direito existir.⁶⁹

Mas há um fato que se sobrepõe a isto, que é constatar os benefícios de se equacionar os efeitos nefastos do tempo para a parte autora. Mesmo assim, não parece haver razão para que a tutela provisória deixe de ser utilizada. É sinal de que há, enfim, lugar para decisões judiciais baseadas em tutelas provisórias.

Eduardo Arruda Alvim define a tutela provisória como um:

instituto que visa assegurar um acesso efetivo ao judiciário, quando haja perigo de perecimento do direito, se não houver proteção pronta (na hipótese do art. 300 do CPC/2015, ao tratar do perigo do dano), ou ainda quando houver risco ao resultado útil da demanda (conforme o art. 300 do CPC/2015, ao tratar da tutela cautelar) e quando a subordinação do autor ao tempo se mostrar desnecessária, por ser ínfima a possibilidade de não ser ele vitorioso (na hipótese do art. 311 do CPC/2015).⁷⁰

O autor deixa claro na citação acima, que a aplicação da tutela provisória possui a função de evitar que o direito da parte seja prejudicado pelos obstáculos decorrentes do iter procedimental. Esse é o motivo pelo qual é importante frisar que para que se assegure um processo justo e equitativo deve-se prezar pela celeridade e utilidade na entrega da prestação jurisdicional.

Fica evidente, diante desses dados que este tipo de tutela visa diretamente garantir maior efetividade na obtenção do pedido e assegurar que seu resultado seja eficaz. Possibilitando percorrer um caminho mais curto para alcançar o objetivo principal, sendo desta forma, um meio efetivo de se buscar a tutela jurisdicional com maior celeridade.

⁶⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 10. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 483.

⁷⁰ ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela Provisória*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 26.

4 TUTELA PROVISÓRIA

Dentro do escopo do processo, ganha especial relevância a utilização deste instituto, pois este “vem de encontro da necessidade de transpor obstáculos para a adequada entrega da prestação jurisdicional”⁷¹, cumprindo desta forma a “função de dar maior efetividade ao processo”.⁷²

Para Marcus Vinicius Rios Gonçalves:

a tutela provisória garante e assegura o provimento final e permite uma melhor distribuição do ônus da demora, possibilitando que o juiz conceda antes aquilo que só concederia ao final ou determine as medidas necessárias para assegurar e garantir a eficácia do provimento principal, nos casos de urgência e evidência. Sem a antecipação, o ônus da demora seria sempre do autor, podendo o réu sentir-se estimulado a fazer uso dos mais diversos mecanismos para retardar o desfecho do processo.⁷³

Conforme o contido acima, é salutar o entendimento de que estamos diante de uma poderosa ferramenta, colocada a disposição do operador do direito no caminho de obter de forma atípica o provimento jurisdicional.

Em relação a classificação da tutela provisória podemos depreender do contido no art. 294, do CPC/2015, que: “a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência”.⁷⁴

4.1 Tutela provisória de evidência

A tutela de evidência é um provimento jurisdicional concedido a parte autora que independe de demonstração de perigo ou de dano ou risco ao processo. Cujas bases probatórias acostadas aos autos, apesar de iniciais, permitirão ao juiz estabelecer uma cognição, capaz de colher indícios extremamente robustos, possibilitando oferecer uma procedência antecipada do pleito.

Na visão de Leonardo Greco a tutela de evidência se mostra: “como a tutela antecipada que acolhe no todo ou em parte o pedido principal do autor para tutelar provisoriamente,

⁷¹ ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela Provisória*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 19.

⁷² GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 348.

⁷³ *Ibidem*, p. 348.

⁷⁴ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 21/10/2018

independentemente da urgência, provável direito cuja existência se apresente *prima facie* indiscutível".⁷⁵

No entendimento de Rinaldo Mouzalas, João Otávio Terceiro Neto e Eduardo Madruga:

O CPC/2015 muda de paradigma, ao afastar uma concepção excessivamente protetora do réu. As hipóteses legais em que é possível a concessão da tutela de evidência, são consideravelmente aumentadas, porque ela, agora, pode ser concedida independentemente da verificação de risco. E não poderia ser diferente, porque a lógica da tutela de evidência é realizar uma distribuição do ônus do tempo mais equitativa, visando a evitar que a demora na entrega prestação jurisdicional definitiva seja suportada pela parte que esteja em posição de alta probabilidade do direito afirmado.⁷⁶

Segundo, Bruno V. da Rós Bodart, “não é estranha ao ordenamento brasileiro a existência de decisões lastreadas em cognição não exauriente, que antecipam ao autor o acesso ao bem da vida apenas por conta da evidência do seu direito, sem exigir, como pressuposto fático, o *periculum in mora*”.⁷⁷

Como bem nos assegura Alexandre Freitas Câmara, a tutela de evidência se demonstra como um instituto capaz de elidir processualmente o risco da demora em apontar o vencedor da demanda. Trata-se inegavelmente de uma solução que traz ao processo celeridade de tramitação, seria um erro, porém, permitir a parte ré de se beneficiar do tempo regular do processo, mesmo não se desincumbindo de oferecer uma peça de bloqueio apta a desconstruir o direito da parte autora.⁷⁸

Assim, reveste-se de particular importância para a parte autora os resultados auferidos, quando esta evidencia logo de início um direito melhor fundamentado. Sob essa ótica, ganha particular relevância a aplicação deste recurso processual a fim de garantir a quem realmente possua o melhor direito, a proteção da tutela jurisdicional de forma mais efetiva.

Conforme explicado acima o tempo para aquele que possui a razão é um inimigo bem presente, cuja ação pode tornar ineficaz a reparação do direito material existente. Desta forma o poder judiciário na figura do magistrado deve utilizar-se de meios eficazes de forma a possibilitar ao jurisdicionado uma solução útil, suprimindo os obstáculos naturais do processo ou criados pela parte ré.

⁷⁵ GRECO, Leonardo. *A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2014/2015*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro, endereço eletrônico: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/issue/view/936>, ano 8, nº 1, jul-dez., 2014. pp. 296-300. p. 320.

⁷⁶ MOUZALAS, Rinaldo; TERCEIRO NETO, João Otávio; MADRUGA, Eduardo. *Processo civil*: volume único. 8ª. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 402.

⁷⁷ BODART, Bruno V. da Rós. *Tutela de evidência: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 107.

⁷⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 167.

Nessa visão, o entendimento de Eduardo Arruda Alvim, mostra-se pertinente quando este leciona e diz que a tutela de evidência:

é instrumento que possibilita a redistribuição do ônus do tempo, nos casos em que o direito da parte autora já se mostra evidente, ou seja, permite-se ao autor não se sujeite ao decurso do tempo, necessário à regular tramitação processual, para só então poder usufruir do bem da vida pleiteado, mesmo demonstrando ter maior probabilidade de sagrar-se vitorioso.⁷⁹

Sob essa ótica, ganha particular relevância a aplicação deste recurso processual a fim de garantir a quem realmente possua o melhor direito, a proteção da tutela jurisdicional de forma mais efetiva. Dessa forma a parte ré será inibida a se utilizará de meios protelatórios a fim de impedir a solução da lide.

4.2 Tutela provisória de urgência

O parágrafo único do art. 294 do CPC/2015, estabelece que: “A tutela provisória de urgência cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.”⁸⁰

Segundo Freddie Didier Júnior, Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira:

Em ambos os casos, a sua concessão pressupõe, genericamente, a demonstração da probabilidade do direito (tradicionalmente conhecida como "fumus boni iuris") e, junto a isso, a demonstração do perigo de dano ou de ilícito, ou ainda do comprometimento da utilidade do resultado final que a demora do processo representa (tradicionalmente conhecido como "periculum in mora") (art. 300, CPC).⁸¹

4.2.1 Tutela provisória de urgência cautelar

A tutela cautelar é um meio assecuratório, protetivo, imbuído da tarefa de conferir ao procedimento fundamentado em urgência, a garantia necessária, capaz de prover ao resultado final, o pedido pretendido. Leonardo Greco leciona que: "a tutela cautelar constituiria uma providência de proteção do próprio processo, para assegurar a eficácia da decisão final sobre o direito material, mas não uma medida do acolhimento do pedido principal".⁸²

⁷⁹ ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela Provisória*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 318.

⁸⁰ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 21/10/2018.

⁸¹ DIDIER JÚNIOR, Freddie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. v. 2. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 607.

⁸² GRECO, Leonardo. *A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2014/2015*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro, endereço eletrônico: <http://www.e-pulicacoes.uerj.br/index.php/redp/issue/view/936>, ano 8, nº 1, jul-dez., 2014. pp. 296-300. p. 311.

Para, Leonardo Carneiro da Cunha fica explícito que:

A cautelar contém um mérito próprio, pois veicula um direito substancial, que é o direito material à segurança. A cautelar serve para tutelar esse direito à segurança, tendo finalidade diversa da que se almeja com os processos de conhecimento e de execução. Há, enfim, um direito substancial de cautela. Consequentemente, a cautelar tem mérito próprio, distinto do da demanda principal.⁸³

Como bem nos assegura Marcos Vinicius Rios Gonçalves, pode se dizer que a tutela cautelar não visa garantir antecipadamente o que se pede no processo, mas sim, garantir que ao final, o resultado pretendido e garantido por uma procedência do pleito, possa passar as mãos de quem tem o melhor direito.⁸⁴

Nesse contexto fica claro que o maior objetivo da tutela cautelar é impedir que a parte ré venha a tornar o resultado procedente para o autor, sem efetividade, através de ações articuladas com a finalidade de ocultar ou se desfazer de bens.

Para Leonardo Carneiro da Cunha as “medidas cautelares atendem à pretensão de segurança do direito, da pretensão, da prova ou da ação. A ação cautelar, que tem forte carga mandamental, provoca o exercício de uma tutela jurisdicional, destinada a atender ao direito material à segurança”.⁸⁵

Não é exagero afirmar que a tutela cautelar é uma poderosa ferramenta processual e de suma importância dentro do escopo do processo devido a característica de garantir ao autor que ao final do processo poderá ser contemplado com o que foi solicitado.

4.2.1 Tutela provisória de urgência antecipada

Como o próprio nome sugere, este tipo de tutela provisória de urgência adianta o resultado do provimento jurisdicional, atendendo a pretensão do autor de modo excepcional. Segundo Haroldo Lourenço, "a tutela antecipada satisfaz imediatamente, total ou parcialmente, o direito material deduzido, antecipando a eficácia da decisão final, portanto satisfativa".⁸⁶

Aqui, se servirão as lições de Elpídio Donizetti, para nivelar o entendimento conceitual do instituto ao leitor:

Nessa modalidade de tutela provisória o direito material está intimamente ligado com a medida jurisdicional concedida. Em outras palavras, o que se pede e o que se

⁸³ CUNHA, Leonardo Carneiro. *A fazenda pública em juízo*. 13. ed. ref. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 287.

⁸⁴ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 350.

⁸⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro. Op. cit., p. 285.

⁸⁶ LOURENÇO, Haroldo. *Processo civil: sistematizado*. 2. ed. ref. e atual. São Paulo: Forense, 2017. p. 255.

concede ao requerente da tutela antecipada coincide, no todo ou em parte, com o que está sendo postulado como tutela final.⁸⁷

Em analogia ao desenvolvimento do processo civil, o que realmente se quer quando da utilização da tutela antecipada, é o direito material em disputa; é antecipar os frutos que só seriam colhidos depois de um período de chuva e contínuo crescimento, ou seja, o desenvolvimento regular do processo pela via do regime comum. No entanto, situações adversas podem influenciar no período da colheita, levando o maior interessado a ter que colher antecipadamente a safra.

Diante disto, Elpídio Donizetti, elucida que:

Tal medida é concedida com base num juízo provisório, formado a partir de fatos muitas vezes unilateralmente narrados, pode ser que na decisão final, em razão do contraditório e das provas apresentadas pela parte adversa, o juiz mude seu convencimento e decida contrariamente aos interesses daquele que foi beneficiado com a antecipação.⁸⁸

É evidente que o autor gozará dos efeitos provenientes de uma procedência mais rápida, abreviando para aquele o tempo da espera. Todavia, apesar de haver uma resposta célere, esta, se mostra precária, limitada, pois foi construída mediante cognição sumária, podendo, desta forma, ser revista ou modificada a qualquer momento.

Na opinião de Leonardo Greco, esta decisão tem cognição baseada na urgência, revestindo-se de provisoriedade, que devido o conjunto probatório inicial, pode se extrair fundamentos de verossimilhança. Diante disto o Estado-Juiz poderá oferecer antecipadamente o pleito ao autor, quando do ajuizamento da ação.⁸⁹

Não se sujeitando, desta forma, ao interregno necessário para o aprofundamento da cognição judicial com vistas a obter uma cognição exauriente. Cabe ressaltar que tal provimento visa combater a demora.

Quanto a estes efeitos práticos, Eduardo Arruda Alvim, exprime que:

Com a tutela provisória de urgência antecipada, objetiva-se criar condições para que a tutela jurisdicional não seja concedida quando já tiver ocorrido no plano empírico, o dano que se pretende coibir com o processo, pelo retardo inevitável da prestação jurisdicional definitiva. Com efeito, a decisão proferida após cognição exauriente

⁸⁷ DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 21. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. p. 477.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 477.

⁸⁹ GRECO, Leonardo. *A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2014/2015*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro, endereço eletrônico: <http://www.e-pulicacoes.uerj.br/index.php/redp/issue/view/936>, ano 8, nº 1, jul-dez., 2014. pp. 296-300. p. 312.

necessariamente reclama certo iter procedimental a ser percorrido, o que fatalmente demanda tempo.⁹⁰

Sendo assim, espera-se que objetivando uma melhor duração do processo em conjunto com a busca de resposta mais efetiva, possa o autor, diante de uma situação de emergência, estar amparado adequadamente. Todavia, apesar de haver uma resposta célere, esta, se mostrará precária e limitada, pois foi construída mediante cognição sumária, podendo, desta forma, ser revista ou modificada a qualquer tempo.

4.3 Requisitos para concessão da tutela de urgência

Os pressupostos gerais que devem estar presentes para possibilitar a concessão da tutela provisória de urgência, seja ela antecipada ou cautelar, estão disciplinados no art. 300, caput, do CPC/2015, que diz: "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".⁹¹

De acordo com Freddie Didier Júnior, Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira, o juiz ao exercer a cognição, deverá buscar no conjunto probatório apresentado, indícios de que efetivamente o autor poderá sagrar-se vencedor.

No mesmo entendimento do autor acima, Elpídio Donizetti entende que:

a probabilidade do direito deve estar evidenciada por prova suficiente, de forma que possa levar o juiz a acreditar que a parte é titular do direito material disputado. Trata-se de um juízo provisório. Basta que, no momento da análise do pedido, todos os elementos convirjam no sentido de aparentar a probabilidade das alegações.⁹²

Do contido acima, pode se aferir que não haverá a princípio a necessidade de se apresentar inequivocamente bases probatórias sólidas do direito alegado, bastará verificar a indicação das mesmas. Desta forma, evidenciada a presença do *fumus boni iuris*, isto é, a fumaça do bom direito, o magistrado já terá um bom motivo para concessão da tutela. No entanto, ainda faltará outro requisito necessário, que será melhor tratado abaixo.⁹³

⁹⁰ ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela Provisória*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 184.

⁹¹ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 21/10/2018

⁹² DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 21. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. p. 456-457.

⁹³ DIDIER JÚNIOR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. v. 2. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 608.

Outro requisito essencial é o perigo da demora, conhecido como *periculum in mora*, que representa um importante entrave para o direito ameaçado do autor.

No entender de Alexandre Freitas Câmara, pode se dizer que:

Ambas as modalidades de tutela de urgência, portanto, têm como requisito essencial de concessão a existência de uma situação de perigo ou dano iminente, resultante da demora do processo (*periculum in mora*). Este perigo pode ter por alvo a própria existência do direito material (caso em que será adequada a tutela de urgência satisfativa) ou a efetividade do processo (hipótese na qual adequada será a tutela cautelar).⁹⁴

Por essa razão, a fim de se antever aos prejuízos decorrentes da inutilidade do resultado do processo, busca-se a tutela mais adequada, de forma a garantir a efetividade da prestação jurisdicional.

Assim, a importante posição de Eduardo Arruda Alvim que diz: “a expressão perigo de dano, numa acepção mais ampla, está inegavelmente presente o elemento ‘cautelaridade’, pois busca-se, em última análise, resguardar o resultado útil do processo, sua efetividade [...]”.⁹⁵

Apresentados os dois requisitos ou pressupostos gerais, o perigo da demora e a fumaça do bom direito, cabe tratarmos, do requisito específico, previsto no art. 300, §3º, do CPC/2015, que diz: “A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.”

Podemos depreender do contido acima, que este requisito específico, considerado um pressuposto negativo,⁹⁶ somente se aplicará a tutela provisória de urgência antecipada, pois a esta se incumbe a antecipação dos efeitos da decisão.

Freddie Didier Júnior, Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira dizem que: “já que a tutela provisória satisfativa (antecipada) é concedida com base em cognição sumária, em juízo de verossimilhança - sendo passível de revogação ou modificação -, é prudente que seus efeitos sejam reversíveis”.⁹⁷

Quanto a questão da reversibilidade dos efeitos da decisão da tutela provisória de urgência antecipada, Humberto Theodoro Júnior chama atenção, que o perigo da demora, que se

⁹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 156.

⁹⁵ ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela Provisória*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 156.

⁹⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: volume único*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 292. Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 157.

⁹⁷ DIDIER JÚNIOR, Freddie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 613.

apresenta tão nocivo para a parte autora, deve, desta ser afastado, sem, contudo, levar prejuízos desnecessários para a parte adversa.⁹⁸

O esboço de aplicação da irreversibilidade dos efeitos da decisão sumária, não é aplicável da mesma maneira para a tutela de urgência cautelar como o é para a antecipada. Nesse sentido, o posicionamento oportuno de Eduardo Arruda Alvim, quando este leciona que:

Não se ignora, como já pontuado anteriormente, que esse requisito da “urgência” assume uma face para a tutela de urgência antecipada e outra para a tutela de urgência cautelar. Para a primeira, trata-se do risco de dano no mundo empírico, estando o bem da vida submetido a perigo, ao passo que o perigo de dano cautelar representa o risco de que o processo, enquanto instrumento, se mostre inútil.⁹⁹

Cabe ressaltar que “a irreversibilidade não é do provimento, já que este, em princípio, sempre poderá ser revertido, mas dos efeitos que ele produz.”¹⁰⁰ Todavia, “A necessidade de valorização do princípio da efetividade da tutela jurisdicional não deve ser pretexto para a pura e simples anulação do princípio da segurança jurídica”.¹⁰¹

4.4 Poder geral de cautela

O art. 301 do CPC/2015 dispõe que: “A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguuração do direito”.¹⁰²

Segundo Eduardo Arruda Alvim, o poder geral de cautela consiste numa faculdade destinada ao juiz. Que diante das especificidades do caso concreto, poderá empregar as providências necessárias, não somente as já positivadas, bem como qualquer outra ação, a fim de impedir que o resultado do processo se torne estéril.¹⁰³

Conforme explicado acima, esse poder não necessariamente se vinculará apenas aos institutos mencionados no art. 301 do CPC/2015, podendo o magistrado utilizar-se de qualquer meio acautelatório, desde que este não seja defeso em lei, ou seja, não ser contrário aos preceitos jurídicos estatuídos.

⁹⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 59. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 649.

⁹⁹ ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela Provisória*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 157.

¹⁰⁰ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 366.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 366.

¹⁰² BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 21/10/2018.

¹⁰³ ALVIM, Eduardo Arruda. *Op. cit.*, p. 175.

4.5 Fungibilidade entre as tutelas de urgência

Conforme disposto no parágrafo único do art. 305, do CPC/2015, que assim dispõe: “Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303”.

Na opinião de Freddie Didier Júnior, Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira ficará admitida, assim, uma fungibilidade de mão dupla, exigindo-se, contudo, que venha acompanhada da conversão do procedimento inadequado para aquele que é o adequado por força de lei.¹⁰⁴

Para os autores acima, em relação à aplicação e efetivação da fungibilidade, aqueles entendem que:

O legislador, ciente das dificuldades que podem surgir na diferenciação da tutela antecipada (satisfativa) e da tutela cautelar, foi cauteloso ao prever a fungibilidade dessas tutelas de urgência requeridas em caráter antecedente, exigindo a prévia e necessária adaptação procedimental. Assim, prevê o art. 305, parágrafo único, CPC, que, uma vez requerida tutela cautelar em caráter antecedente, caso o juiz entenda que sua natureza é satisfativa (antecipatória), poderá assim recebê-la, desde que seguindo o rito correspondente. Trata-se de hipótese de fungibilidade progressiva, de conversão da medida cautelar em satisfativa, isto é, daquela menos agressiva para a mais agressiva.¹⁰⁵

Visão, esta, corroborada por Humberto Theodoro Júnior, quando diz que: “Por isso em muitos casos, poderá haver uma certa dificuldade em descobrir, a rigor, a qual das espécies pertence a providência que, in concreto, se vai adotar para contornar o periculum in mora.”¹⁰⁶

Importante apontamento de Elpídio Donizetti quando este diz que:

Estamos na era do instrumentalismo, da preocupação com a essência. [...] não se pode olvidar que tanto a tutela antecipada quanto a tutela cautelar derivam do mesmo gênero, qual seja, tutela jurisdicional de urgência (com base no direito provável ou evidente) e, em última análise, visam o mesmo objetivo: evitar que os efeitos do tempo possam causar dano ao direito da parte, seja porque ela não pode usufruir desse direito num tempo útil, seja porque o direito, pela demora na prestação jurisdicional, venha a perecer. Os pontos de tangenciamento entre os dois institutos não raro conduzem os operadores do direito a equívoco, levando-os a requerer uma medida pela outra.¹⁰⁷

¹⁰⁴ DIDIER JÚNIOR, Freddie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil*. v. 2. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 630. Nesse sentido, também, ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela Provisória*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 69.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 629.

¹⁰⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 59. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 652.

¹⁰⁷ DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 21. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. p. 455.

Com efeito, podemos depreender do contido acima que diante de um pedido de tutela provisória de urgência cautelar antecedente, ou de um pedido de tutela provisória de urgência antecipada antecedente, o juiz cuja atuação fora reforçada pelo próprio código de processo civil, no intuito de dar maior dinamismo ao desenvolvimento do processo, poderá adotar procedimento diverso do pedido. Sobretudo em razão da dúvida em se estabelecer qual o instituto mais apropriado a ser utilizado pelo operador do direito.

4.6 Momento de requerimento da tutela de urgência

Dispõe o art. 294, parágrafo único, do CPC/2015: “A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental”.¹⁰⁸

Segundo entendimento acertado de Fredie Didier Jr, Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira, “o momento para se requerer a tutela, leva em consideração “[...] o momento em que o pedido de tutela provisória é feito, comparando-o com o momento em que se formula o pedido de tutela definitiva”.¹⁰⁹

Para Marcus Vinicius Rios Gonçalves, a tutela provisória de urgência incidental, necessita de um processo já instaurado, ou seja, em andamento, cuja situação fática se mostra apta a ensejar a pronta ação do poder judiciário.¹¹⁰

E no caso da tutela provisória de urgência antecedente, não haverá necessidade de um processo em andamento, sendo prescindível a interposição da petição inicial de forma acabada.¹¹¹

Assim, mostra-se oportuno os esclarecedores apontamentos de Elpídio Donizetti, quando este leciona que:

De regra, o pedido de tutela antecipada é formulado pelo autor, mas também o réu pode requerer, desde que a contestação não se limite à formulação de defesas. Assim, tendo o réu formulado pretensão a seu favor (em reconvenção no procedimento comum ou em pedido contraposto nos procedimentos que o admitem, inclusive nos juizados especiais), em tese, é possível o pedido no sentido de que o juiz antecipe os efeitos da tutela final.¹¹²

¹⁰⁸ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 21/10/2018.

¹⁰⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de direito processual civil. v. 2. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 585.

¹¹⁰ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 351.

¹¹¹ Ibidem, p. 351.

¹¹² DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 21. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. p. 478.

Assim, deve-se levar em consideração para aferição, qual o momento mais oportuno, seja em decorrência do processo já iniciado ou, superveniente a este, isto é, em andamento.

4.7 Tutela provisória de urgência cautelar incidental

Quanto a tutela de urgência cautelar poder ser requerida de forma incidental, o próprio parágrafo único do art. 294 do CPC/2015, literalmente garante que a referida tutela pode ser requerida desta forma, quando este diz que: “A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental”.

Como já foi tratado anteriormente no item 4.2.1, a tutela provisória de urgência cautelar se justifica a fim de garantir a efetividade do provisionamento jurisdicional. Desta forma ela poderia ser requerida em qualquer fase do processo, seja de forma antecedente ou incidental, desde que preenchidos os pressupostos necessários que subsidiarão sua concessão.

Para Eduardo Arruda Alvim "não há preclusão em relação ao momento processual do requerimento da tutela provisória de urgência."¹¹³

Do ponto de vista de Marcus Vinicius Rios Gonçalves, diante de um processo já instaurado, ou seja, ativo, poderá surgir situações que requeiram da parte, propor uma solução adequada para obstar a ação lesiva da parte contrária que age no sentido de obstar o resultado útil daquele. Desta forma é interessante, aliás, constatar que na presença de uma situação que ponha em risco o resultado final do processo, seja no início, durante ou ao final deste, deve-se garantir através de medidas assecuratórias, sua efetividade.¹¹⁴

No que concerne aos custos despendidos com essa ação incidental ao processo principal, cabe constatar, que não haverá pagamento de novas custas, pois os custos processuais do processo inicial já foram realizados ou ocorreu o deferimento dos benefícios dos serviços judiciários gratuitos, conforme podemos depreender do contido no art. 295 do CPC/2015, que dispõe: “A tutela provisória requerida em caráter incidental independe do pagamento de custas”.

¹¹³ ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela provisória*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 197.

¹¹⁴ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 351.

4.8 Tutela provisória de urgência cautelar antecedente

Trata-se de tutela a ser utilizada, tendo como pano de fundo fático uma situação crítica, onde o proponente deve indicar para o juízo, que desde já, faz-se presente a necessidade de proteger o direito material almejado, isto é, garantir o resultado frutífero do processo.

Para Freddie Didier Júnior, Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira, “A tutela provisória cautelar antecedente é aquela requerida dentro do mesmo processo em que se pretende, posteriormente, formular o pedido de tutela definitiva, cautelar e satisfativa”.¹¹⁵

Conforme entendimento acima, é vital o entendimento de Eduardo Arruda Alvim, que leciona:

Além da “probabilidade do direito”, impõe-se a caracterização e demonstração da “urgência”, ou seja, da situação acautelanda. Deve estar presente uma situação de urgência provocada por fatos ou atos humanos que coloquem em risco a efetividade do processo, enquanto instrumento, que justifique a pronta intervenção jurisdicional conservativa [...].¹¹⁶

Evidente o risco de o resultado do processo mostrar-se improfícuo, tal medida, se indica adequada, afim de suplantar as ações nocivas que se apresentarem aptas a conturbar a obtenção do bem da vida pretendido.

4.9 Tutela provisória de urgência satisfativa antecedente

A tutela provisória de urgência satisfativa requerida de forma antecedente é um instrumento processual que possui o propósito de encurtar o mecanismo padrão em decorrência de um direito material atípico, urgente¹¹⁷ que requeira pronto atendimento do poder judiciário. Na opinião de Freddie Didier Júnior, Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira trata-se de uma medida antecipatória que visa abreviar o caminho para obtenção dos efeitos provenientes de uma decisão final, em um processo em andamento, sem, no entanto, compor o conjunto processual necessário a obtenção de um provimento jurisdicional definitivo.¹¹⁸

¹¹⁵ DIDIER JÚNIOR, Freddie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil*. v. 2. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 626.

¹¹⁶ ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela provisória*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 188.

¹¹⁷ Diz com pertinência Elpídio Donizetti que “Essa possibilidade ocorre naqueles casos em que a urgência é de tal ordem que não é possível, sem extraordinário sacrifício do direito afirmado, aguardar o ajuntamento das provas e elaboração, na sua completude, da petição inicial” (Cf. DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. p. 479).

¹¹⁸ DIDIER JÚNIOR, Freddie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil*. v. 2. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 615.

Para Eduardo Arruda Alvim “admite, assim, a autonomização da tutela provisória de urgência antecipada, possibilitando ao autor, diante da urgência, pleitear, em um primeiro momento, apenas a tutela satisfativa.”¹¹⁹

De acordo com o citado acima, diante do caso concreto, poderá o operador do direito, através do sopesamento das garantias e riscos, determinar qual a melhor medida a ser acolhida, a fim de obter o resultado mais favorável.

Bem por isso, já afirmava Humberto Theodoro Júnior, que:

Assim, a tutela de urgência satisfativa tem utilidade em casos de ameaça não à utilidade do processo, mas ao próprio direito subjetivo material da parte, que não se acha em condições de aguardar o desfecho natural do processo ordinário. De certa forma, o juiz, em nome da tutela de urgência, antecipará, provisoriamente, os efeitos prováveis do julgamento futuro do mérito, concederá ao autor um provimento imediato que, de forma provisória, lhe assegure, no todo, a usufruição do bem jurídico correspondente à prestação de direito material reclamada como objeto da relação jurídica envolvida no litígio.¹²⁰

Eduardo Arruda Alvim entende que apesar de não haver um provimento definitivo, a solução ofertada será capaz de atingir o objetivo pretendido.¹²¹

Fica evidente que ao aplicador do direito é dada a oportunidade de caso assim deseje, optar por uma maneira menos tortuosa de se obter o direito material pretendido, todavia não poderá se desprender da expectativa de que talvez não ocorra o desfecho esperado.

No entender de Alexandre Freitas Câmara:

Tem-se aí uma previsão que será muito útil, por exemplo naqueles casos em que a necessidade de se propor a demanda surge fora do horário normal de expediente forense, quando a petição inicial muitas vezes tem de ser elaborada às pressas para ser examinada em primeiro lugar por um juiz plantonista (o qual, como notório, só pode examinar requerimentos extremamente urgentes, que não podem sequer esperar pela reabertura dos trabalhos ordinários do fórum.¹²²

Optando-se pelo método mais singelo, abreviado,¹²³ indicado no caput do art. 303 do CPC/2015, a petição inicial deverá conter elementos conseqüenciais a concretização do provimento jurisdicional que se apresentam a seguir:

De forma a não deixar dúvida, indicar que deseja se valer do procedimento mais simplório conforme previsão do § 5º do art. 303 do CPC/2015¹²⁴; determinar o valor da causa, sendo esta,

¹¹⁹ ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela provisória*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 184.

¹²⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 59. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 685

¹²¹ ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela provisória*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 185.

¹²² CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 160.

¹²³ ALVIM, Eduardo Arruda. *Op. Cit.*, p. 185.

¹²⁴ §5º do art. 303 - “O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo”.

conformada ao pedido de provimento exauriente atendendo ao contido no § 4º do art. 303, CPC/2015¹²⁵; e fazer constar o pedido de tutela final, expondo os pressupostos necessários que caracterizam a probabilidade de sagra-se vencedor e o porquê da urgência da medida, de acordo com o caput do art. 303 do CPC/2015.¹²⁶

No caso de procedência da tutela antecipada, deverá o autor aditar a petição, no prazo de 15 dias ou mais, a critério da autoridade jurisdicional, atendendo ao disposto no inciso I, § 1º do art. 303 do CPC/2015.¹²⁷ Eduardo Arruda Alvim, entende que “esse aditamento constitui verdadeiro ônus do autor”.¹²⁸

Ocorrendo o aditamento conforme previsão acima, deverá o réu ser citado e intimado para a audiência de conciliação ou mediação na forma do art. 334 do CPC/2015.

Em sentido contrário, havendo improcedência da tutela requerida, em decorrência do juiz da causa entender que não há indícios que evidenciem a probabilidade do direito ou a urgência a que se faz menção, deverá o autor ser intimado para emendá-la¹²⁹ no prazo de 5 dias, sob pena de indeferimento do pedido e extinção sem resolução do mérito conforme previsão do § 6º do art. 303 do CPC/2015.¹³⁰

Na opinião de Humberto Theodoro Júnior:

A principal justificação para o procedimento detalhado pelos arts. 303 e 304 para a tutela antecipada requerida em caráter antecedente é a preparação para uma possível estabilização da medida provisória, capaz de abreviar a solução da controvérsia, evitando, assim, a continuidade do processo até a composição definitiva de mérito (art. 304). O procedimento sumário, in casu, é franqueado ao autor, na esperança de que o demandado, diante do quadro em que a liminar foi requerida e executada, não se animará a resisti-la. Daí a previsão de estabilização da medida, sem instauração do processo principal e sem formação da coisa julgada.¹³¹

¹²⁵ § 4º do art. 303 - “Na petição inicial a que se refere o caput deste artigo, o autor terá de indicar o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final”.

¹²⁶ Art. 303, caput - “Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo”.

¹²⁷ Art. 303, §3º, I - “o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar”.

¹²⁸ ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela provisória*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p 186.

¹²⁹ Cf. Eduardo Arruda Alvim, “Assim não é de todo adequada a nomenclatura adotada pelo Código, ao afirmar, no § 6º do art. 303, que ao autor caberá a emenda da petição inicial, pois tal modalidade de manifestação presta-se a corrigir vícios, enquanto o aditamento acresce à petição inicial novo elemento de fato ou de direito, anda corrigindo”. ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela provisória*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 186.

¹³⁰ Art. 303, § 6º - “Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito”.

¹³¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 59. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 686-687.

Para Freddie Didier Júnior, Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira operar-se-á modificação de regime procedimental, trilhando desta forma o caminho para obtenção de um provimento exaustivo.¹³²

E caso não haja ação do réu no sentido de obstar os efeitos decorrentes da decisão consignada sumariamente nascerá a possibilidade de se operar as implicações de um instituto novo do CPC/2015, chamado de estabilização da tutela provisória, que será tratada com mais vagar no próximo tópico e a extinção do feito.¹³³

Afirma Eduardo Arruda Alvim que “a não concessão da tutela antecipada pleiteada nem sempre decorre da presença de algum vício na petição inicial. Bem pelo contrário, na maioria das vezes o indeferimento decorre do fato de o julgador não vislumbrar desde logo, a probabilidade do direito ou o risco do dano”.¹³⁴

Tal tutela trata-se de um passo preparatório, com vistas a atingir a técnica da estabilização, conforme entendimento, de Freddie Didier Júnior, Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira:

É preciso que o autor tenha requerido a concessão de tutela provisória satisfativa (tutela antecipada) em caráter antecedente. Somente ela tem aptidão para estabilizar-se nos termos do art. 304 do CPC. A opção pela tutela antecedente deve ser declarada expressamente pelo autor (art. 303, §5º, CPC). Um dos desdobramentos disso é a possibilidade de estabilização da tutela antecipada, caso o réu seja inerte contra decisão que a conceda (art. 304, CPC). Os arts. 303 e 304 formam um amálgama. Desse modo, ao manifestar a sua opção pela tutela antecipada antecedente (art. 303, §5º, CPC), o autor manifesta, por consequência, a sua intenção de vê-la estabilizada, se preenchido o suporte fático do art. 304.¹³⁵

Assim, temos o reforço da ideia de que estes pressupostos são imprescindíveis para que seja possível a concessão da referida tutela.

Por fim, torna-se evidente que a tutela provisória de urgência antecipada requerida de forma antecedente configura importante ferramenta, apta a conferir maior efetividade e celeridade na busca do provimento.

¹³² DIDIER JÚNIOR, Freddie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. v. 2. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 616.

¹³³ Ibidem. p. 616.

¹³⁴ ALVIM, Eduardo Arruda. Op. cit., p.186.

¹³⁵ DIDIER JÚNIOR, Freddie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Op. cit., p. 618-619.

4.9.1 Procedimento

Analisada as características da tutela provisória de urgência satisfativa requerida em caráter antecedente, trataremos do procedimento, para a obtenção da mesma.

O caput do art. 303 do CPC/2015 diz que:

Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.¹³⁶

Conforme disposto acima não haverá necessidade de se trazer a juízo inicialmente uma petição completa, que contemple todas as nuances do caso pretendido. Bastando a indicação do pedido, o periculum in mora ou da ameaça do resultado do processo, e por fim, o direito que se pretende obter.

Na apresentação da petição inicial, Freddie Didier Júnior, Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira estabelecem, que na petição inicial, o autor deve se limitar a:

a) requerer a tutela antecipada; b) indicar o pedido de tutela definitiva- que será formulado no prazo previsto em lei para o aditamento; c) expor a lide, o direito que se busca realizar (e sua probabilidade), e o perigo da demora (art. 303, caput, CPC); d) indicar o valor da causa considerando o pedido de tutela definitiva que pretende formular (art. 303, §4º, CPC); e, enfim, f) explicitar que pretende valer-se do benefício da formulação do requerimento de tutela antecipada em caráter antecedente, nos moldes do caput do art. 303, CPC (art. 303, §5º, CPC).¹³⁷

Em análise do pedido acima, o órgão julgador entender que não estão presentes os pressupostos necessários à concessão da referida tutela, caberá a determinação da emenda da petição inicial precária, para elucidar melhor o perigo da demora e a infrutuosidade do processo. O prazo para o cumprimento será de até 5 (cinco) dias.

Caso o autor não logre êxito em se desincumbir do ônus propugnado pelo juiz, a consequência será a extinção do processo sem a resolução do mérito. Conforme disposto no § 6º do art. 303 do CPC/2015.

No acatamento do pedido exposto acima pelo magistrado, caberá ao autor adotar o procedimento previsto no inciso I, § 1º do art. 303, que diz: “o autor deverá aditar a petição

¹³⁶ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 21/10/2018.

¹³⁷ DIDIER JÚNIOR, Freddie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. v. 2. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 615.

inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar”. Sendo esta realizada nos mesmos autos, sem incidência de novas custas em concordância com o disposto no § 3º do art. 303 do CPC/2015.

Assim, aquela peça inicial, que consistiu basicamente em apontar elementos preliminares, neste momento requer-se do autor sua complementação.

Privilegiando o princípio do contraditório, deve o magistrado determinar a citação e intimação do réu, para o cumprimento da decisão e comparecimento à audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334 do CPC/2015¹³⁸, consoante previsão do inciso II do art. 303 do CPC/2015.

Segundo Freddie Didier Júnior, Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira:

É necessário que se observe, contudo, que o prazo de resposta do réu não poderá começar a ser contado antes da sua ciência inequívoca do aditamento da petição inicial do autor, para que se garanta a ele, réu, o lapso temporal mínimo de quinze dias para resposta à demanda do autor em sua inteireza. Por exemplo, se a causa não admitir autocomposição, não sendo cabível a designação da audiência de conciliação ou de mediação (art. 334, §4º, 11, CPC), o réu será citado de imediato, mas o prazo de resposta só deverá correr da data em que for intimado do aditamento da petição inicial.¹³⁹

Esses mesmos autores entendem que se “o réu responde à demanda do autor e/ou recorre da decisão que concede a tutela antecipada, o procedimento comum se desenvolverá normalmente, rumo às suas etapas de saneamento, instrução e decisão”.¹⁴⁰

¹³⁸ Art. 334 - “Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência”.

¹³⁹ DIDIER JÚNIOR, Freddie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. v. 2. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 616.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 616.

5 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA

A Estabilização da Tutela Provisória consiste numa novidade, técnica, trazida para o ordenamento jurídico brasileiro, com o advento da Lei 13.105 de 2015 (Novo Código de Processo Civil). Cujo embasamento legal encontra previsão no art. 304 do CPC/2015.¹⁴¹

A propósito, Heitor Vitor Mendonça Sica entende, que: “trata-se de técnica inspirada em dispositivos presentes nos ordenamentos processuais estrangeiros – em especial do francês e do italiano – e que vem há tempos sendo debatida pela doutrina brasileira, bem como cogitada em outros anteprojetos ou projetos de lei que não vingaram”.¹⁴²

Nessa mesma linha, segundo Eduardo Arruda Alvim, a estabilização pode ser compreendida como “uma técnica especial de resolução provisória do conflito, por meio da qual uma tutela provisória passa a gozar de autonomia, permitindo às partes a fruição de seus efeitos práticos, independentemente da discussão de mérito, na expectativa de que isso sirva para diminuir a litigiosidade”.¹⁴³

Assim, a referida técnica estabilizatória, segundo o citado acima, possui o objetivo:

de tornar meramente eventual e facultativo o exercício de cognição exauriente para dirimir o conflito submetido ao Estado-juiz, desde que tenha havido antecipação de tutela (fundada, por óbvio, em cognição sumária) e que o réu não tenha contra ela se insurgido. Sumarizam - se, a um só tempo, a cognição e o procedimento.¹⁴⁴

Para Marcus Vinicius Rios Gonçalves, a principal finalidade da estabilidade indicada acima “é possibilitar ao interessado a satisfação da sua pretensão, sem a instauração de um processo de cognição exauriente, quando o adversário não se opõe, pela via recursal, à medida deferida”.¹⁴⁵

¹⁴¹ Art. 304. - “A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”.

¹⁴² SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “Estabilização da Tutela Antecipada”*. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, endereço eletrônico: http://publicacao.mprj.mp.br/rmprj/rmprj_55/files/assets/basic-html/index.html#1. Ano 2015, nº 55, jan./mar., 2015. pp. 85-102. p. 87. Também nesse sentido, Daniel Morim Assumpção Neves, “Tratando-se de considerável novidade no sistema, ainda que guarde semelhanças com fenômenos diferentes já existentes em França e na Itália, traz uma série de questionamentos que precisam ser enfrentados.” Cf. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 10. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 521). Cf. (Eduardo Arruda Alvim, “Talvez seja a grande novidade em matéria de tutela provisória introduzida pelo novo diploma”. ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela provisória*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 200.) Cf. LOURENÇO, Haroldo. *Processo civil: sistematizado*. 2. ed. ref. e atual. São Paulo: Forense, 2017. p. 262. Cf. GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 380.

¹⁴³ ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela provisória*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 200.

¹⁴⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. cit., p. 87.

¹⁴⁵ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 382.

É preciso ressaltar que, tal inovação insere uma nova dinâmica, quanto aos efeitos das decisões lastreadas pela tutela jurisdicional provisória, em sede antecipatória. Além disso, em virtude da oposição entre as características precárias de uma cognição sumária e as mais corporificadas pela cognição exauriente, caberá ao jurisdicionado a escolha que melhor lhe interessar.

5.1 Pressupostos para a estabilização

Para a perfeita aplicação e efetivação da estabilização da tutela provisória, há que se preencher determinados pressupostos. Para Heitor Vitor Mendonça Sica, há quatro condições necessárias para a concretização da estabilização, que:

i) tenha havido deferimento da tutela provisória de urgência satisfativa pedida em caráter antecedente; ii) que tenha havido pedido expresso do autor; iii) que a decisão tenha sido proferida liminarmente, inaudita altera parte; e iv) que o réu não tenha interposto recurso contra a decisão que deferiu a tutela provisória.¹⁴⁶

Diante desta primeira condição, é salutar responder a seguinte pergunta: por que somente a tutela provisória antecipada, requerida em caráter antecedente, poderá ter seus efeitos estabilizados? Nesse escopo, o ilustre entendimento, de Daniel Amorim Assumpção Neves, que, com brilhantismo elucida, que:

Das três diferentes espécies de tutela provisória somente a tutela antecipada foi contemplada na fórmula legal de estabilização consagrada no art. 304 do Novo CPC. Significa dizer que, ao menos pela literalidade da norma, a regra não é aplicável à tutela cautelar e à tutela da evidência. Por outro lado, como o caput do art. 304 do Novo CPC faz remissão expressa à tutela antecipada concedida nos termos do artigo legal antecedente (art. 303), também estaria excluída da estabilização a tutela antecipada concedida incidentalmente.¹⁴⁷

Ainda, no sentido acima, dispõe o enunciado nº 420, do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC)¹⁴⁸ no sentido da impossibilidade de se estabilizar os efeitos da tutela cautelar.

¹⁴⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “Estabilização da Tutela Antecipada”*. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, endereço eletrônico: http://publicacao.mprj.mp.br/rmprj/rmprj_55/files/assets/basic-html/index.html#1. Ano 2015, nº 55, jan./mar., 2015. pp. 85-102. p. 87-88.

¹⁴⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 10. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 521-522. Em igual sentido, cf. ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela provisória*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p 216.

¹⁴⁸ Enunciado nº 420 do FPPC: “Não cabe estabilização de tutela cautelar”.

Assim, para a concretização da aplicação da técnica da Estabilização, requer-se a concessão da tutela antecipada, conforme previsão do § 1º do art. 303 do CPC/2015.¹⁴⁹

Seguindo com os pressupostos. É necessário que haja a opção, por parte do autor no sentido inequívoco de se sujeitar aos efeitos sumários da decisão, indicando na petição inicial que deseja se valer do procedimento, de acordo com o previsto no § 5º, do art. 303 do CPC/2015.¹⁵⁰ Segundo Eduardo Arruda Alvim, “não poderia o réu, já que ocorreu a estabilização da demanda, ficar sujeito à livre vontade do requerente”.¹⁵¹

Outro pressuposto, seria, que a tutela seja concedida liminarmente, sem ouvir a outra parte, ou seja, inaudita altera parte. Para Heitor Vitor Mendonça Sica, este é um pressuposto estrutural para que haja a estabilização. Todavia, em sentido contrário, Freddie Didier Júnior, Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira, entendem que “não há necessidade de que a decisão tenha sido proferida liminarmente. Mesmo a decisão proferida após justificação prévia (art. 300, §2º, CPC), para cujo acompanhamento o réu deverá ser citado, tem aptidão para a estabilidade”.¹⁵²

E por fim, que o réu não interponha o recurso previsto no caput, do art. 304 do CPC/2015.¹⁵³ Com relação ao recurso acima, é salutar o entendimento de: “que embora não esteja indicado expressamente no dispositivo legal, é o agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, I, do Novo CPC”.¹⁵⁴

5.2 A coisa julgada e a estabilização

É natural que diante dos efeitos da técnica da estabilização da tutela provisória, surjam dúvidas que envolvam o grau de imutabilidade e segurança jurídica aplicáveis as decisões

¹⁴⁹ Art. 303 - “Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo”. § 1º “Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo”.

¹⁵⁰ Art. 303 - [...] § 5º - “O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo”.

¹⁵¹ ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela provisória*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p 216.

¹⁵² DIDIER JÚNIOR, Freddie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. v. 2. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 620.

¹⁵³ Art. 304 - “A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”.

¹⁵⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 10. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 524. Cf. (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “Estabilização da Tutela Antecipada”*. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, endereço eletrônico: http://publicacao.mprj.mp.br/rmprj/rmprj_55/files/assets/basic-html/index.html#1. Ano 2015, nº 55, jan./mar., 2015. pp. 85-102. p. 90).

jurisdicionais lastreadas em cognição sumária, que exaurido o prazo decadencial de 2 anos, sem a interposição da medida adequada a fim de rever, reformar ou invalidar tal decisão, poderiam galgar a condição de coisa julgada.

Para Eduardo Arruda Alvim, “a estabilização, é bem da verdade, constitui um instituto novo, que não encontra precedente no direito brasileiro, o que de fato gera a comodidade de enquadrá-la no conceito de coisa julgada”.¹⁵⁵ E nesse sentido o entendimento da doutrina é que “a estabilização da tutela satisfativa antecedente não se confunde com a coisa julgada”.¹⁵⁶

Adverte Alexandre Freitas Câmara, que:

“Os atos jurídicos em geral tendem a adquirir estabilidade, o que é uma exigência de segurança jurídica. Assim é que, preenchidos determinados requisitos (que, evidentemente, variam de um ato para outro), todo ato tende a adquirir uma certa estabilidade, o que permite sua permanência no ordenamento jurídico”.¹⁵⁷

Para Marcus Vinicius Rios Gonçalves, a coisa julgada é uma garantia que “decorre da necessidade de que as decisões judiciais não possam mais ser alteradas, a partir de um determinado ponto. Do contrário, a segurança jurídica sofreria grave ameaça”.¹⁵⁸

Ainda nesse entendimento, o autor chama atenção, para a função da coisa julgada, afirmando que: “a função da coisa julgada é assegurar que os efeitos decorrentes das decisões judiciais não possam mais ser modificados, se tornem definitivos. É fenômeno diretamente associado a segurança jurídica, quando o conflito ou a controvérsia é definitivamente solucionado”.¹⁵⁹

Neste sentido, o próprio CPC/2015, em seu § 6º do art. 304 dispõe: “a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes [...]”.

Para Daniel Amorim Assumpção Neves:

Nos termos do art. 304, § 6º, do Novo CPC, a decisão que concede a tutela antecipada não fará coisa julgada, mesmo que seus efeitos sejam estabilizados em razão da postura omissiva do réu. O dispositivo é comemorado pela melhor doutrina, que mantém tradição do direito pátrio de reservar a coisa julgada apenas a decisões proferidas mediante cognição exauriente. Afinal, não parece ter muito sentido lógico se conferir a imutabilidade e indiscutibilidade próprias da coisa julgada material a

¹⁵⁵ ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela provisória*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p 245.

¹⁵⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. v. 2. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 625.

¹⁵⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo código de processo civil*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 301.

¹⁵⁸ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 540.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 540.

urna decisão proferida mediante cognição sumária. A certeza se torna imutável e indiscutível, a probabilidade não.¹⁶⁰

Conforme exposto acima, não há conformidade entre bases decisórias fragilizadas com a solidez da imutabilidade constitucional conferida ao instituto da coisa julgada. Não se pode indiscriminadamente confundir as bases principiológicas de todo o ordenamento jurídico pátrio.¹⁶¹

Assim, para Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, a “definitividade caracterizada pela coisa julgada e ordinariamente indicada como característica da jurisdição só se impõe com relação às decisões de mérito e a algumas específicas decisões terminativas, indicadas no § 1º do art. 486 do CPC”.¹⁶²

Ficou claro pelo exposto acima que não poderia prosperar o entendimento de que a estabilização da tutela provisória estaria no mesmo patamar da coisa julgada. Nesse sentido, o choque entre a segurança jurídica e as decisões mutáveis saltam aos olhos.

5.3 Estabilização da tutela provisória em face da fazenda pública

No que se refere ao direito processual público, a concessão de proteção provisória à Fazenda do Estado encontra obstáculos na legislação que regula a matéria, a saber, a Lei 437/92¹⁶³, art. 1 e 2b da Lei 9494/97¹⁶⁴, art. 7, §§2 e 5 da Lei 12016/2009¹⁶⁵ e art. 29-B da Lei 8036/90¹⁶⁶.

¹⁶⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 10. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 529.

¹⁶¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo de conhecimento e tutela provisória)*. v. 2. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 923.

¹⁶² DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 26.

¹⁶³ Esta lei dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências.

¹⁶⁴ Art. 1º - Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992. e Art. 2º-B A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado.

¹⁶⁵ Art. 7º - Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: (...) § 2º - Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

¹⁶⁶ Art. 29-B. Não será cabível medida liminar em mandado de segurança, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, nem a tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil que impliquem saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS.

Tais pressupostos geram controvérsia na doutrina quanto à sua constitucionalidade. As partes consideram que seriam inconstitucionais porque implicariam uma violação da ineficácia da proteção judicial, enquanto a outra parte é a favor da constitucionalidade, uma vez que não é necessário concedê-las por causa da falta de perícia na moratória ou irreversibilidade.

Leonardo Carneiro da Cunha, ao abordar o tema, conclui que:

Não há inconstitucionalidade na vedação. Nas hipóteses previstas em lei, não é possível, em princípio, haver a tutela de urgência contra a Fazenda Pública. Pode, porém, o juiz, demonstrando fundamentadamente, que a hipótese reclama uma regra de exceção, afastar a norma e conceder a medida. O certo, e enfim, é que tais restrições reclamam exegese restritiva, somente sendo vedada a concessão da tutela de urgência nos casos expressamente indicados no dispositivo legal.¹⁶⁷

Em qualquer caso, a Justiça Federal declarou a constitucionalidade do art. 1º de 9494/97 do ADC 04, reforçando o entendimento de que tais restrições são constitucionais, mas devem ser interpretadas de forma estrita e que é possível outorgar proteção emergencial nos casos não descritos nos artigos acima mencionados, conforme indicado abaixo.¹⁶⁸

Isso se deve ao descumprimento da regra de competência por prerrogativa de competência prevista na Constituição Federal. Se, apesar da possibilidade de buscar um mandado de segurança diretamente ao tribunal competente, o depósito em primeiro grau é escolhido, caso em que a concessão de supervisão prudencial implicaria a imposição de uma obrigação por um juiz incompetente.

Por outro lado, na ausência de um mandado, é perfeitamente possível conceder essa proteção à autoridade pública pelo tribunal de primeira instância, bem como em ações civis públicas e ações populares, de acordo com o § 2 do art. 1º da Lei 8437/92.

O parágrafo 3º do art. 1º da Lei 8437/92 estabelece que "não é possível ordenar uma liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação."¹⁶⁹

O padrão suporta a reversibilidade que deve orientar a concessão de tutela de emergência. Nesse sentido, o § 3º do art. 300 do CPC/15 afirma que "nenhuma proteção urgente será concedida se houver risco de irreversibilidade dos efeitos da decisão".

Por último, vale a pena mencionar os motivos de contestação que as autoridades públicas podem utilizar em caso de concessão de proteção temporária que viole algumas das proibições legais acima mencionadas.

¹⁶⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro. *A fazenda pública em juízo*. 13. ed. ref. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 306.

¹⁶⁸ BRASIL. *Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9494.htm>. Acesso em: 21/10/2018.

¹⁶⁹ BRASIL. *Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8437.htm>. Acesso em: 21/10/2018.

Assim, temos três medidas: a) a apresentação de uma queixa de instrumento, nos termos do inciso I do art. 1015 do CPC/15¹⁷⁰; (b) apresentação de uma reclamação de acordo com os pontos III e IV do CPC/15; (c) pedido de suspensão do presidente do tribunal competente para ouvir o recurso apropriado.¹⁷¹

Verifica-se também que tais medidas podem ser apresentadas separadamente ou em conjunto, pois não há selo legal explícito para tal cumulação. Com efeito, o recurso tem natureza jurídica de recurso (art. 1015, I, do CPC/15), enquanto o pedido de suspensão tem natureza jurídica como questão de procedimento. Não há, portanto, violação do princípio da unicidade, que proíbe o recurso simultâneo de mais de um recurso contra a mesma decisão.

A denúncia, por sua vez, será aplicável em caso de violação da decisão do Supremo Tribunal Federal no ADC 04, e terá caráter jurídico de ação, visando garantir a autoridade da decisão.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni, “tudo isso quer dizer que o regime que subordina a modificação ou invalidação dos efeitos concretos e processuais da tutela antecipada a uma ação de revisão proponível no prazo de dois anos deve ser aplicado de forma diferenciada em relação à fazenda pública”.¹⁷²

Para Daniel Amorim Assumpção Neves:

Os três principais argumentos contrários à possibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública são: (a) reexame necessário; (b) necessidade de trânsito em julgado para expedição de precatório; e (c) vedação ao cabimento de "cautelares satisfativas" decorrente da previsão do art. 1.0 da Lei 8.952/1994.¹⁷³

Para Haroldo Lourenço “não são todas as sentenças que se sujeitam ao reexame necessário como se infere dos §§ do art. 496 do CPC/2015, além disso, a tutela antecipada geralmente é deferida por decisão interlocutória, que não é passível de reexame”.¹⁷⁴

Portanto, essas medidas estão em concorrência e podem ser apresentadas conjuntas ou separadamente em defesa da autoridade pública. Assim, conclui-se que tanto a tutela provisória de urgência cautelar e antecipada quanto a tutela de evidência são cabíveis contra o Poder

¹⁷⁰ Art. 1.015 – “Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - Tutelas provisórias”

¹⁷¹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 21/10/2018.

¹⁷² MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela de evidência*. 2. ed. rev. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 248.

¹⁷³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 10. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 538.

¹⁷⁴ LOURENÇO, Haroldo. *Processo civil: sistematizado*. 2. ed. ref. e atual. São Paulo: Forense, 2017. p. 266.

Público, desde que observadas as exceções legais previstas e o entendimento jurisprudencial acerca da matéria.

6 QUESTÕES CONTROVERTIDAS

No presente capítulo salientam-se duas questões controvertidas que ganham destaque na processualística brasileira, trata-se de (i) instrumentos para impedir a estabilização da tutela, adentra-se em duas hipóteses discutíveis, se apenas o recurso de agravo detém a capacidade para evitar a estabilização ou qualquer meio de impugnação a impede; ii) e, se a decisão estabilizada contém a prerrogativa de fazer coisa julgada, como entende parcela da doutrina, ou não, como entende outra vertente.

Nessa segunda questão discutível, assinala-se que o Código expressamente determina que a decisão estabilizada não faz coisa julgada (art. 304, §6º), não obstante, há um grupo doutrinário que compreende a criação de uma espécie de coisa julgada após o decurso de dois anos da ação de revisão.

6.1 Os meios de obstar a estabilização da tutela: apenas agravo ou qualquer recurso?

A discussão em torno dos meios legítimos para evitar a estabilização da tutela pelo CPC/2015, engloba a defesa, por parte da doutrina, da utilização apenas do Agravo como meio de impedimento da estabilização, conforme descreve o texto legislativo no art. 304, § 6º do CPC/2015.

Alexandre Freitas Câmara diz que:

A respeito da estabilização da tutela antecipada há, porém, duas questões tormentosas, que precisam ser examinadas cuidadosamente. A primeira delas diz respeito ao sentido que se deve atribuir ao vocábulo “recurso” no caput do art. 304. A segunda diz respeito à exata compreensão do que é necessário para ocorrer a estabilização. E isto se diz porque o art. 304 exige, para a estabilização da tutela antecipada, que o réu não recorra. De outro lado, o art. 303, § 1o, I, exige que o autor emende a inicial, sob pena de extinção do processo. Impõe-se, então, a seguinte questão: o que ocorre se nem o autor emendar a inicial nem o réu oferecer recurso? Nesse caso haverá a estabilização? E se o autor não emendar a inicial e o réu quiser recorrer? Poderá o recurso ser interposto neste caso, ainda que o prazo para sua interposição se encerre depois do prazo para emenda da petição inicial? E se o autor emendar a inicial, afirmando querer obter uma decisão baseada em cognição exauriente, mas o réu não recorrer? Haverá estabilização da tutela antecipada contra a vontade do demandante? Todas essas possibilidades precisam ser examinadas.¹⁷⁵

No sentido mais restritivo, privilegiando a letra da lei, o autor acima dispõe que:

“Não há, porém, razão para a atribuição deste sentido mais amplo ao texto do art. 304 (diferentemente do que acontece no caso do art. 65 do CC, que fala em “recurso” para

¹⁷⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Atlas, 2017. p. 163.

impugnar um ato do Ministério Público, contra o qual sequer se admitiria recurso stricto sensu, motivo suficiente para afastar a outra interpretação).¹⁷⁶

Nesse sentido, se faz a defesa da aplicação literal do CPC, sem espaços para extensões interpretativas, essa corrente é exposta pelo doutrinador Alexandre Freitas Câmara, quando este leciona que:

Assim, é de se considerar que só a interposição, pelo demandado, de recurso (agravo de instrumento, quando se trate de processo que tramita na primeira instância; agravo interno quando for o caso de processo de competência originária dos tribunais) é capaz de impedir a estabilização da tutela antecipada de urgência antecedente. O mero fato de o réu oferecer contestação (ou se valer de qualquer outro meio, como – no caso do Poder Público, por exemplo – postular a suspensão da medida liminar) não será suficiente para impedir a estabilização.¹⁷⁷

A propósito, extremamente pertinentes as lições de Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, corroborando a posição do autor acima:

Em versão anterior ao projeto de lei, usava-se o termo ‘impugnação’ da decisão, que é mais amplo e abrangeria medidas impugnativas não recursais. Mas não foi essa a disposição que se aprovou. Então, cabe observar que a lei, que se valeu de termo inequívoco no ordenamento brasileiro. Assim, se a tutela antecipada antecedente é deferida pelo juiz de primeiro grau, o agravo de instrumento é o meio apto a impedir a estabilização. Se for concedida pelo relator, em decisão monocrática em agravo de instrumento contra decisão denegatória de primeiro grau, deve-se usar o agravo interno.¹⁷⁸

Acerca do entendimento listado acima, é importante o balizamento jurisprudencial, conforme abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RELAÇÃO DE CONSUMO. AMORTIZAÇÃO POR CONSIGNAÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO. EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA. INOBSERVÂNCIA DO LIMITE DE 30% DOS VENCIMENTOS. DEVEDOR. ENTENDIMENTO PACIFICADO POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA NOS ENUNCIADOS N°S 295 E 200, MULTA ADEQUADAMENTE APLICADA. Quanto ao pedido de reconhecimento da não estabilização do processo, o artigo 304 do CPC, de 2015, deixa claro que a estabilização da tutela de urgência somente se opera em caso de não interposição do recurso. A mera interposição possui eficácia automática por força de lei (ope legis), com vistas a afastar a estabilização da decisão.¹⁷⁹

¹⁷⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 163.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 164.

¹⁷⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo de conhecimento e tutela provisória)*. v. 2. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 918.

¹⁷⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Região. Agravo de instrumento n. 0026437-20.2016.8.19.0000, Agravante: Banco BMGSA. Agravado: Izalino Alves da Silva. Relator: Desembargador Marcos Alcino de Azevedo Torres. Rio de Janeiro, 2016. p. 12.

Já outra parte da doutrina, do qual participa Freddie Didier Júnior, Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira dispõem que qualquer outro instrumento de impugnação tem a capacidade de frear a estabilização da tutela, visto que o enunciado pelo art. 304 do CPC/2015, exige da parte ré uma inércia que não é compatível com a ação do réu em impugnar a decisão por outros meios recursais.

Assim dispõe o doutrinador: “[...] a inércia que se exige para a estabilização da tutela antecipada vai além disso: é necessário que o réu não se tenha valido de recurso nem de nenhum outro meio de impugnação da decisão [...]”.¹⁸⁰

Nesse sentido, também dispõe outros autores, evidenciando o sentido de “economia recursal” e “relevância da manifestação da vontade da parte”:

A questão que ora mais interessa, porém, está ligada à hipótese em que a tutela antecipada é deferida, ocorre o aditamento da petição inicial pelo autor e é cientificado o réu da decisão que concede a tutela sumária. Isso porque o processo só prosseguirá rumo à audiência de conciliação e mediação se o réu interpuser agravo de instrumento contra a decisão que antecipou a tutela (art. 302). Se não o fizer, a decisão torna-se estável e o processo é extinto (art. 302, §§ 1º, 3º, 5º e 6º).¹⁸¹

Os meios impugnativos à estabilização da tutela compreendem o direito ao contraditório enunciados pela Constituição Federal e reiterados pela redação do Código de Processo Civil.

O art. 5º da Carta Magna, em seu Título II – Dos direitos e garantias fundamentais, que descreve, em especial, os direitos e deveres individuais e coletivos no capítulo I, traz a seguinte enunciação: “LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Salienta-se que o agravo de instrumento é um recurso cabível ante a decisão que defere a tutela antecipada, seja ele o único meio cabível conforme assinala a corrente doutrinária supracitada, ou, conforme se verá a frente, um dos meios a que se assume a intenção do réu em opor-se a estabilização da tutela.

Percebe-se que o referido recurso integra o óbice a uma das condições para a estabilização da tutela, onde o réu, após a sua citação e intimação, em primeiro grau de jurisdição, interpõe o agravo conforme os apontamentos do art. 1.015, I do CPC/2015.

Em torno da discussão doutrinária acerca da estabilização da tutela através da Contestação e quaisquer outros meios que posicionam o réu como agente de oposição a decisão que conferiu

¹⁸⁰ DIDIER JÚNIOR, Freddie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. v. 2. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 621.

¹⁸¹ MITIDIERO, Daniel. *Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no Novo Código de Processo Civil*. 2015, p. 26. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/91449>>. Acesso em: 08.11.2018. p. 17.

a tutela ou se apenas mediante a interposição do recurso de Agravo, conforme dispõe outra parcela da doutrina, deve-se salientar os rumos que a Contestação assume no processo.

Consoante a nova codificação no campo do processo civil, o caminho para a interposição da contestação, como meio de realização do contraditório e da ampla defesa pelo réu, segue o referido percurso:

Concedida a tutela antecipada na forma antecedente, tem o autor o ônus de aditar a petição inicial, com a complementação da sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em quinze dias ou em outro prazo que o juiz fixar (artigo 301, § 1º, inciso I). O aditamento da petição inicial dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais (artigo 301, § 3º). Não realizado o aditamento, o processo será extinto sem resolução do mérito (artigo 301, § 2º). Realizado o aditamento, o réu será citado para a audiência de conciliação ou de mediação (artigo 331). Não havendo autocomposição, começará a fluir o prazo para contestação (artigo 332).¹⁸²

Assim, no CPC/2015, a contestação possui um prazo de 15 dias conforme dispõe o art. 335. Deve ser ofertada pelo réu em conjunto com os documentos que visem comprovar as suas alegações.

Entende-se que como meio de manifestação da insatisfação do réu para com a decisão que concede a tutela, a Contestação representa um impedimento à estabilização. Nesse sentido, encontrando-se na vontade do réu, pela Contestação, os motivos para a discordância em torno da decisão da tutela, seria contrário ao movimento em prol do acesso à justiça, pedir-lhe a forma do Agravo, e somente ela, para determinar o impedimento da estabilização.

Os embargos de declaração se caracterizam pela intenção de corrigir contradição, omissão, erro material ou obscuridade na decisão do magistrado, no entanto, trata-se de um recurso que não representa uma oposição da parte à tutela de urgência requerida nos autos.¹⁸³

Impõe-se a determinação de que se os embargos de declaração visam prequestionar a matéria principal da demanda, não será admitido. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 494, II do CPC faz parte do conjunto exclusivo de meios para a alteração da sentença após a sua publicação.

O art. 1.022 do CPC/2015 dá providência com relação aos embargos de declaração. Em seu parágrafo único, define que a decisão será omissa, e passível de ser embargada, se deixar de manifestar-se acerca da tese firmada em casos repetitivos ou em incidentes de assunção de competência relacionadas aos fatos em litígio. O inciso II do referido parágrafo, dispõe ainda, que a omissão se dá em qualquer situação que esteja descrita no art. 489, § 1º do CPC.

¹⁸² MITIDIERO, Daniel. Op. cit., p. 16.

¹⁸³ Ibidem, p. 86.

O art. 1026 do CPC/2015 evidencia que os embargos de declaração não se desdobram em efeito suspensivo, no entanto, interrompem o prazo para interposição do recurso, sendo que, após o julgamento do Embargo de declaração é possível a interposição de apelação ou demais recurso, com a volta da contagem do prazo.

Compreende-se, ainda, que em prol do princípio da celeridade processual e da eficácia na prestação da jurisdição, o art. 1.026, § 2º define que na identificação manifesta de intenção prolatória da parte, na interposição dos embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em respeito ao princípio da motivação, deverá fundamentar sua decisão e aplicar a multa não excedente de dois por cento do valor atualizado da causa. Assim dispõe o § 3º reiterando a intenção de resguardo da jurisdição:

Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até dez por cento sobre o valor atualizado da causa, e a interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final.¹⁸⁴

O art. 1.023 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração devem ser interpostos em até 05 dias, sob pena de serem declarados intempestivos. A petição deve indicar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão identificada e que motivou a proposição do recurso.

Importa salientar a concordância e assertividade da concepção doutrinária que entende a interpretação extensiva do art. 304, em que se apontam os embargos de declaração como um dos meios de impedir a estabilização da tutela.

Não obstante tenha as suas especificidades como recurso, que diferem de uma contestação da matéria fática do caso em discussão, mas diz respeito a um erro material, omissão, contradição ou obscuridade na decisão do magistrado, o embargo de declaração representa a contrariedade do réu ante a tutela, e a sua intenção de obstá-la.

A camada da doutrina que se posiciona favorável a interpretação extensiva, entende que o referido recurso já expressa um óbice da parte ré a estabilização, não devendo considerar apenas o Agravo, como o defende outra parcela da doutrina.

¹⁸⁴ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 21/10/2018

6.2 A decisão da tutela e a coisa julgada: embates doutrinários

Alexandre Freitas Câmara afirma que:

Neste caso, então, deferida a tutela antecipada antecedente, e não havendo recurso contra tal decisão, tem-se uma relativa estabilidade da decisão, a qual acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito, permanecendo, porém, eficaz a decisão antecipatória de tutela até que, em processo autônomo cujo objeto é sua revisão, reforma ou invalidação, venha ela a ser cassada ou substituída. Resulta daí, pois, uma inversão do ônus de demandar, já que caberá àquele contra quem a tutela antecipada estável produz efeitos o ônus de ajuizar a demanda de revisão, reforma ou invalidação (o que só poderá ser feito dentro do prazo de dois anos a que já se fez alusão). Enquanto essa demanda não for proposta (e julgada), porém, a decisão estável produz todos os seus efeitos.¹⁸⁵

O art. 304 do CPC em seu §5º dispõe que o direito de revisão da tutela antecipada estabilizada extingue-se após dois anos a partir da extinção da demanda que conferiu a estabilização, em consonância; o §6º informa que a tutela estabilizada não faz coisa julgada, e que os seus efeitos só podem ser afastados por ação de reforma, revisão ou invalidação da tutela, mediante a obediência ao prazo do §5º.

No entendimento de Freddie Didier Júnior, Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira:

A estabilização da tutela satisfativa antecedente não se confunde com a coisa julgada. Em primeiro lugar, não se pode dizer que houve julgamento ou declaração suficiente para a coisa julgada. O juiz concedeu a tutela provisória e, diante da inércia do réu, o legislador houve por bem determinar a extinção do processo sem: resolução do mérito, preservando os efeitos da decisão provisória.¹⁸⁶

A pergunta que fica, ao considerar essas questões, reside na configuração da decisão judicial que, após dois anos, não é mais passível de modificação, e o modo como essa decisão inalterável não é assegurada pelo instituto da coisa julgada.

Importa salientar os sentidos da coisa julgada no ordenamento pátrio, conforme dispõe a literatura especializada, onde se acentua a impossibilidade de a estabilização da tutela fazer coisa julgada visto que a decisão que lhe concede estabilização cabe instituto revisional.

Para Leonardo Carneiro Campos Cunha:

A coisa julgada é, então, a qualidade que assume a decisão judicial quando a marcha processual não comportar mais prosseguimento em relação à discussão do seu mérito, ou seja, quando não mais for possível impugna-la por meio de recursos, ocorrerá o trânsito em julgado, conforme a inteligência do art. 502 do CPC. [...] A imutabilidade

¹⁸⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 302.

¹⁸⁶ DIDIER JÚNIOR, Freddie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. v. 2. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 625.

alcançada pela coisa julgada é tão estável que tem matiz de garantia fundamental (art. 5º, XXXVI). Imutabilidade, portanto, é a definitividade do provimento estatal alcançada no dispositivo da decisão, tem função negativa, proibindo as partes de buscarem a sua alteração em nova ação judicial.¹⁸⁷

Com razão também, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini ao afirmarem que:

O instituto da coisa julgada é constitucionalmente incompatível com decisão proferida com base em cognição superficial e, por isso, provisória, sujeita à confirmação. Há uma vinculação constitucional da coisa julgada à cognição exauriente. Ainda que não exista disposição expressa nesse sentido, isso é uma imposição da proporcionalidade e da razoabilidade extraíveis inclusive da cláusula do devido processo legal (Art. 5º, LIV, da CF/1988). A imutabilidade da coisa julgada – qualidade excepcional no quadro da função pública – não pode ser atribuída indistintamente a qualquer ato jurisdicional.

O art. 304, § 6º do CPC/2015, dispõe acerca da inexistência da coisa julgada no referido caso, em que se segue a linha argumentativa de que a referida medida é um ponto positivo ao ordenamento, que entendia a incompatibilidade desse sistema com a cognição sumária que embasa o deferimento da tutela.

Compreende-se a incongruência entre, por um lado, uma cognição processual simples e breve com, por outro lado, uma decisão fruto de procedimentos extenuantes, apto a ofertar a confirmação necessária à primeira.¹⁸⁸

¹⁸⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro Campos. Estabilização, imutabilidade das eficácias antecipadas e eficácia de coisa julgada: uma versão aperfeiçoada. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Vol. 17, pp. 550-578. Rio de Janeiro, dez/2017.

¹⁸⁸ TALAMINI, Eduardo. *Ainda a estabilização da tutela antecipada*. 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236877,31047-Ainda+a+estabilizacao+da+tutela+antecipada>>. Acesso em: 08.10.2018.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente estudo viabilizou uma análise, de como a técnica processual da estabilização da tutela provisória de urgência satisfativa, requerida em caráter antecedente, auxiliou a garantir uma maior efetividade e celeridade na prestação da tutela jurisdicional. Necessariamente, em casos que envolvam riscos ao direito material da parte, em decorrência da demora na prestação ou pela verossimilhança do direito alegado.

Bem como, uma reflexão acerca dos benefícios deste recurso processual, no estudo dos diferentes entendimentos doutrinários, que foram a base, para o delineamento avaliativo do desenrolar das estranhas, do referido instituto, propiciando conhecer seus pressupostos, procedimentos e percalços.

De um modo geral, foi possível diferenciar os tipos de tutela provisórias e esclarecer suas diferenças básicas entre os efeitos estabilizatórios, de uma resposta jurisdicional lastreada em cognição sumária, cujo suporte fático apresentou situações críticas de risco ao bem da vida, e a que possui uma resposta jurisdicional definitiva, cujo resultado, encontra-se melhor acobertado pela cognição exauriente.

Ademais, também foi possível avaliar os caminhos processuais necessários para que a técnica da estabilização fosse obstada, inviabilizando a concretização dos seus efeitos. Nesse sentido, chegou-se à conclusão de que nesse embate doutrinário, temos posições convergentes e divergentes. Não há unanimidade acerca de qual remédio será o mais adequado, parte da doutrina acredita na literalidade da lei, ou seja, o único remédio processual apto a paralisar a estabilização, é o Agravo de Instrumento. Já para outra parte da doutrina, qualquer meio que sinalizasse para o juízo, a quebra da inércia do réu, teria o condão de obstar os efeitos da estabilização.

Além disso, compreender que a técnica da estabilização lograria êxito se aplicada em face da fazenda pública, todavia, não em todas as situações, comportando interpretações doutrinárias várias.

E por fim, atestar que a coisa julgada não se confunde com a estabilização. Sendo que tais institutos, garantem para o ordenamento jurídico, estabilidade nas decisões, mas em graus diferentes. Sendo que para a segurança jurídica a coisa julgada é o baluarte de toda decisão judicial.

O conjunto bibliográfico foi de suma importância e serventia, pois serviu de base teórica e referencial, possibilitando pinçar os principais entendimentos acerca do tema da estabilização da tutela provisória.

Dada a importância do tema, caberá aos operadores do direito, de forma crítica, tendo como base o desenrolar do contexto empírico das lides processuais, buscar novos meios de aplicação e compreensão dos efeitos do instituto da estabilização de modo a estender o entendimento dos seus meandros na direção de conferir ao processo civil novos meios de se aperfeiçoar.

Nesse sentido, percebeu-se, que o Novo Código de Processo Civil se adequa as necessidades da contemporaneidade, ao que consta, segue o curso de acesso à justiça e consideração do caso concreto, na busca de encontrar os meios necessários, como a criação da técnica da estabilização, a fim de garantir a efetividade e celeridade na entrega da tutela jurisdicional.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela Provisória*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. *Constituição Federal (1998)*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21/10/2018.

_____. *Constituição Federal (1988). Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004*. Altera dispositivos de diversos artigos da Constituição Federal, e acrescenta o inciso LXXVIII. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 21/10/2018.

_____. *Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8437.htm>.

_____. *Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9494.htm>.

_____. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. v. 1. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Manual de direito processual civil: volume único*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BODART, Bruno V. da Rós. *Tutela de evidência: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. v. 1. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro. *A fazenda pública em juízo*. 13. ed. ref. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. *Estabilização, imutabilidade das eficácias antecipadas e eficácia de coisa julgada: uma versão aperfeiçoada*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Vol. 17, pp. 550-578. Rio de Janeiro. dez/2017.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. v. 1. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

_____. BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. v. 2. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 21. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GRECO, Leonardo. *A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2014/2015*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro, endereço eletrônico: <http://www.e-pulicacoes.uerj.br/index.php/redp/issue/view/936>, ano 8, nº 1, jul-dez., 2014. pp. 296-300.

LOURENÇO, Haroldo. *Processo civil: sistematizado*. 2. ed. ref. e atual. São Paulo: Forense, 2017.

_____. *Manual de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela de evidência*. 2. ed. rev. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MITIDIERO, Daniel. *Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no Novo Código de Processo Civil*. 2015. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/91449>>. Acesso em: 08.11.2018.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MOUZALAS, Rinaldo; TERCEIRO NETO, João Otávio; MADRUGA, Eduardo. *Processo civil: volume único*. 8ª. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 10. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “Estabilização da Tutela Antecipada”*. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de

Janeiro. Rio de Janeiro, endereço eletrônico: http://publicacao.mprj.mp.br/rmprj/rmprj_55/files/assets/basic-html/index.html#1. Ano 2015, nº 55, jan./mar., 2015. pp. 85-102.

SILVA, José Afonso da. *Teoria do conhecimento constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2014.

TALAMINI, Eduardo. *Ainda a estabilização da tutela antecipada*. 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236877,31047-Ainda+a+estabilizacao+da+tutela+antecipada>>. Acesso em: 08.10.2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. v. 1. 58. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. v. 1. 59. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo de conhecimento e tutela provisória)*. v. 2. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.