

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
PATRYCK ROSA SEIXAS**

**TUTELA DE URGÊNCIA: A Concessão da Tutela Antecipada ou Medida Cautelar
Satisfativa Irreversível - Artigo 300, § 3º Do Código De Processo Civil**

**RUBIATABA/GO
2018**

PATRYCK ROSA SEIXAS

TUTELA DE URGÊNCIA: A Concessão da Tutela Antecipada ou Medida Cautelar Satisfativa Irreversível - Artigo 300, § 3º Do Código De Processo Civil

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação da Professor Mestre Rogério Gonçalves Lima.

**RUBIATABA/GO
2018**

PATRYCK ROSA SEIXAS

TUTELA DE URGÊNCIA: A Concessão da Tutela Antecipada ou Medida Cautelar Satisfativa Irreversível - Artigo 300, § 3º, Do Código De Processo Civil

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação da Professor Mestre Rogério Gonçalves Lima.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM ____ / ____ / ____

Rogério Gonçalves Lima
Orientador Mestre
Professora da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Márcio Lopes Rocha
Examinador 1
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Cláudio Roberto dos Santos Kobayashi
Examinador 2
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

“Como é possível uma pessoa...

Fazer sua vida melhorar tanto?

Ser tão compreensiva?

Ser tão companheira?

Te dar sempre mais, mesmo sem merecer...

Como é possível gostar até dos defeitos de uma
pessoa?

Como é possível se sentir seguro, só porque ela
existe?

Como é possível amar tanto uma pessoa?

Mariana, minha noiva, futura esposa,

Você me ensinou que tudo isso é possível.

Ao seu lado tudo agora ficou mais fácil,

Valeu a pena esperar...

Meu Deus, arquiteto do universo, obrigado por
colocar ela em minha vida...

Com amor,

“Patryck”

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus como o maior e melhor conhecedor de todas as coisas, que surgem e nos deparamos nessa vida (passagem provisória) a todos os momentos. Assim, entendo que sempre devemos esforçar para sermos os melhores naquilo que Deus permitiu nós seres humanos fazer, obedecendo aos mandamentos que Ele mesmo nos ensinou. Nesta oportunidade hoje estamos em júbilos ao Senhor nosso Deus, nosso Pai.

Agradeço a todos aqueles que nesses 12 anos me deram oportunidade de me diligenciar rumo ao banco de cada sala de aulas situadas nas Instituições de Ensino Superior (Universidade Salgado de Oliveira, Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba, Pontifícia Universidade Católica, Faculdade Evangélica de Rubiataba).

Lembro-me vivamente da primeira aula do curso de Direito, naquela ocasião na aula de linguagem e argumentação jurídica, o professor Augusto Mene Goyano reproduziu o seguinte brocardo jurídico, “que o direito não acolhem aos que dormem”.

Guardo na lembrança as experiências maravilhosas vividas nestas instituições de ensino. Registro que nada disso teria sequer acontecido, se não fosse o apoio incondicional das minhas famílias. Aos meus pais (Sebastiana e Neto) antecipo que ainda não terminou, agora inicia uma nova jornada de sonhos e realizações, como diz minha mãe, “sonhe grande e alto meu filho, o ato de sonhar é um só, seja grande ou pequeno. Então meu filho vai atrás de seus sonhos que ninguém tomará de você, com Deus seu eterno companheiro”. Obrigado pela manutenção financeira, habitacional, alimentar, escolar, hospitalar, farmacêutica, minha e da Sofia. Nós agradecemos eternamente por tudo que foi despendido, gasto, sacrificado por vocês em benefício de nós, até nos dias de hoje.

Como se esquecer dos familiares maternos e paternos, em especial saúdo e agradeço meus avós respectivamente, Jair Rosa de Sene – *in memorian*, Ioni Alves de Sene, Sebastião José da Silva (Tião da Tereza), Odorico Pereira de Assunção e Paula Ferreira de Assunção Seixas (Dona Minuca) – *in memorian*. De toda sorte agradeço a vocês pelas suas parcelas que não foram pequenas e sim essenciais pelo desenvolvimento pessoal, profissional e acadêmico. Obrigado.

EPÍGRAFE

“De tanto ver triunfar as nulidades; de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça. De tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar-se da virtude, a rir-se da honra e a ter vergonha de ser honesto.”

Ruy Barbosa.

RESUMO

O objetivo do presente trabalho tem como escopo discorrer na seara do Direito Processual Civil, assuntos referentes à concessão da tutela antecipada ou medida cautelar satisfativa irreversível, conforme disposto no §2º do art. 273 do atual Código de Processo Civil. Em consonância ao diploma legal acima mencionado e de forma didática trataremos em locais diferentes, das tutelas antecipadas e das tutelas cautelares. As primeiras em dispositivos diversos do Código de Processo Civil, em regra do Livro I, que cuida do processo de conhecimento. Para as segundas, o pergaminho processual civil reservou o Livro III, dividido em dois capítulos, que versam sobre as disposições gerais relativas às medidas cautelares e sobre os procedimentos cautelares específicos. Diante da complexidade do assunto é conveniente tratar dos dois tipos de tutela separadamente. Superado e entendido a tutela antecipada e a tutela cautelar, no segundo capítulo adentraremos no que tange à irreversibilidade fática e jurídica correlacionado aos dois institutos estudados no primeiro capítulo. Como este objeto de estudo é voltado para magistrados, promotores de justiça, defensores públicos, advogados, auxiliares da justiça, acadêmicos e estagiários, é preciso mostrar a teoria e a prática destes institutos processuais. Pois a interpretação literal do dispositivo legal deve ser evitada, até porque a doutrina majoritária entende que a irreversibilidade não diz respeito ao provimento que antecipa a tutela, e sim aos efeitos práticos gerados por ele. Assim a discussão vem à tona e cria forma, de que a irreversibilidade não é jurídica, sempre inexistente, ao passo que a situação fática é analisada pela capacidade de retorno ao *status quo* ante na eventualidade de revogação da tutela antecipada. Por derradeiro a satisfatividade é o mais útil e seguro para distinguir a tutela antecipatória da cautelar.

Palavras-chave: Tutela de urgência; Tutela antecipada; Tutela cautelar; Irreversibilidade satisfativa.

ABSTRACT

The objective of this study is to discuss the scope harvest of Civil Procedure , matters relating to injunctive relief or injunctive satisfativa irreversible , as provided in § 2 of art . 273 of the current Code of Civil Procedure. In accordance to the above statute and didactically deal in different locations, early guardianships and protective guardianship. The first in several provisions of the Code of Civil Procedure, a rule of Book I, which takes care of the knowledge process. For the latter, the civil procedural parchment reserved Book III, divided into two chapters, which deal with the general provisions relating to preventive measures and on the specific trial procedures. Given the complexity of the subject is convenient to treat the two types of protection separately. Overcome and understood injunctive relief and injunctive relief, in the second chapter adentraremos regarding the legal and factual irreversibility correlated to the two institutes studied in the first chapter. As the object of study is aimed at judges, prosecutors, public defenders, lawyers, court officials, scholars and interns, it is necessary to show the theory and practice of these procedural institutes. For the literal interpretation of legal provisions should be avoided, because the majority believes that the doctrine of irreversibility does not relate to the provision that anticipates the umbrella, but the practical effects generated by it. Thus the discussion comes up and creates way that irreversibility is not legal, always absent, whereas the factual situation is analyzed for the ability to return to the status quo ante in the event of revocation of the interim relief. For the ultimate satisfatividade is the most useful and safe to distinguish the tutelage of interim anticipatory.

Keywords: Emergency care; Early ward; Precautionary guardianship; Satisfactory irreversibility

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	09
2.	PRINCÍPIOS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	11
2.1.	PRINCÍPIOS NO DIREITO.....	11
2.2.	FUNÇÕES DOS PRINCÍPIOS DERIVADOS DO ORDENAMENTO.....	13
2.3.	OS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS ÀS TUTELAS PROVISÓRIAS.....	13
2.3.1.	O acesso à Justiça efetiva.....	13
2.3.2.	Duração Razoável do Processo.....	16
2.3.3.	Princípio da Boa-fé processual.....	19
3.	Tutelas de urgência: a tradicional distinção da tutela antecipada e a cautelar	22
3.1.	CONCEITO.....	23
3.2.	NATUREZA JURÍDICA.....	26
3.2.1.	Satisfatividade.....	26
3.3.	REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.....	27
3.4.	FUNGIBILIDADE ENTRE AS ESPÉCIES DE TUTELA DE URGÊNCIA..	29
4.	A IRREVERSIBILIDADE ENQUANTO UMA MEDIDA NEGATIVA DA TUTELA ANTECIPADA.....	31
4.1.	BREVES CONSIDERAÇÕES.....	32
4.2.	REVERSIBILIDADE.....	34
4.3.	REQUISITO NEGATIVO DA IRREVERSIBILIDADE NA TUTELA ANTECIPADA.....	38
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	43
	REFERÊNCIAS.....	45

1. INTRODUÇÃO

O direito processual civil evoluiu nas últimas décadas e deslocou seu enfoque principal dos conceitos e categorias para a funcionalidade do sistema de prestação da tutela jurisdicional. Sem desprezar, a autonomia científica conquistada para a formação desse ramo do direito público, que concentrou-se finalmente sob os prismas do princípio da instrumentalidade e, sobretudo, da efetividade.

Tem se discutido justamente a constatação de que nada adianta a propositura de uma demanda judicial que se arrasta por anos discutindo um direito subjetivo, ou um poder, ou até mesmo uma faculdade, se esses propósitos não conduzem à produção de resultados socialmente satisfatórios no plano finalístico da função jurisdicional.

O Novo Código de Processo Civil de 2015 – NCPC/2015 trouxe profundas alterações no ordenamento jurídico brasileiro, com intuito de promover reformulação nos institutos ali previstos, inserindo e aprimorando novas técnicas voltadas ao direito processual instrumentos de interpretação e melhor aplicação do Direito. Dentre as mais importantes inovações estão encartadas os institutos das tutelas provisórias, bem como suas modalidades: a tutela de urgência (tutela antecipada e tutela cautelar) e a tutela de evidência.

O presente trabalho acadêmico possui a indexação de estudar a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, previsto no artigo 300, § 3º, do Novo Código de Processo Civil de 2015. Essa medida antecipatória, tem a finalidade de ser discutida, quanto seus efeitos irreversíveis, uma vez concedida, tem como intuito de proteger os direitos à saúde e à vida, direitos estes caracterizados e amplamente reconhecidos como direitos fundamentais de primeira geração/dimensão.

Tem-se como problemática a ser resolvida a questão: Até que ponto fica o livre convencimento do juiz, sob a égide acerca do comparecimento da situação irreversibilidade do provimento antecipado se a cognição nas tutelas de urgência é sumária?

O objetivo geral desse trabalho acadêmico é concretizar um estudo detalhado dessas formas de tutelas trazidas pelo Novo Código de Processo Civil dando ênfase para discussão acerca da irreversibilidade das tutelas provisórias. Mediante isso, tem-se como objetivos específicos: estabelecer bases teóricas, principiológicas, constitucionais e infraconstitucionais a respeito das tutelas provisórias. Também é objetivo específico elucidar os conceitos, natureza jurídica e a aplicabilidade desses institutos no direito processual brasileiro e o último objetivo específico é analisar a satisfatividade irreversível dos efeitos da tutela de urgência, seja antecipada ou cautelar no direito processual brasileiro.

Em termos metodológicos, aprofunda-se o trabalho em dados bibliográficos, de autores que trataram consistentes trabalhos voltados para o direito processual brasileiro. A entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil refere-se a uma farta e importante fonte de dados para a pesquisa, através de seus artigos e das mudanças introduzidas ao cenário processualista brasileiro.

A proposta deste trabalho acadêmico está dividida em três capítulos, topograficamente estruturados da seguinte forma, o primeiro capítulo aborda a respeito dos princípios norteadores no novo Código de Processo Civil de 2015, bem como intimamente ligado com o instituto da tutela provisória, ou seja, no primeiro capítulo, analisa-se a aplicabilidade dos princípios ao ordenamento jurídico brasileiro, fazendo-se uma transcrição e discussão acerca da aplicação desses princípios como meio de garantir a efetivação das tutelas provisórias. Discutindo três princípios aplicáveis as tutelas provisórias, sendo eles o princípio da duração razoável do processo, princípio da boa-fé processual e princípio do acesso à justiça.

Não obstante, o segundo capítulo tem como proposta apresentar as semelhanças das duas espécies de tutela de urgência (fungibilidade), bem como elucidar as suas diferenças, mediante comparação entre tutela antecipada e tutela cautelar, por conseguinte tratar dos efeitos trazidos pela irreversibilidade enquanto um pressuposto negativo da tutela antecipada.

Por fim, no terceiro e último capítulo, diante da necessidade e adequação do tema abordado, a proposta é demonstrar a aplicabilidade da irreversibilidade satisfativa da tutela antecipada, de ambos os códigos processuais, com o fulcro de delinear a prática forense pretérita nos termos do CPC de 1973, bem como a prática forense de acordo com o novo CPC de 2015, fazendo um apanhado de tudo que foi exposto, mediante as considerações finais.

A justificativa para o trabalho vai de encontro com a discussão e transposição de um trabalho conciso a respeito das tutelas apresentadas por esse Novo Código Civil. Insta salientar que diante de um Código De Processo Civil de 2015, renomado pelo seu sincretismo, as tutelas de urgência, em sentido estrito, desde sua estruturação no nosso sistema processual anterior (Código de Processo Civil de 1973), indubitavelmente está amparado pelo princípio do acesso à justiça, uma vez que as técnicas propostas pelo legislador ordinário devem ser prestigiadas para garantir a efetiva tutela de direitos, em uma duração razoável do processo, amparada pela boa-fé objetiva, e, jamais menos importante o devido processo legal substancial.

2. PRINCÍPIOS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A priori, sustenta-se a obra monográfica com um sucinto estudo tocante aos princípios referentes ao processo civil brasileiro, voltados principalmente para a discussão em torno das tutelas existentes no ordenamento jurídico pátrio. Descrevendo nesse sentido os princípios do acesso à justiça, princípio da duração razoável do processo e princípio da boa-fé processual como importantes norteadores junto as normas processuais brasileiras.

Trilhar um estudo sobre as tutelas provisórias requer não somente um estudo das leis referentes ao tema, embora o Código de Processo Civil seja o principal amparo legal para a discussão do tema. Incorpora-se a esse estudo de leis, um amplo e variado conjunto de obras sobre as tutelas provisórias, efetivando um estudo bibliográfico.

2.1. PRINCÍPIOS NO DIREITO

O fenômeno denominado positivismo jurídico e suas mais variadas teorias quanto às suas quatro plataformas elementares, consistentes nas teses da norma, das fontes, do ordenamento e da decisão judicial, alcançaram tendências que estas por sua vez, ganharam impulso em meados do século XX, bem como essas novas teorias ocasionaram grandes repercussões, tornando-se quase uma hegemonia dentre os ambientes jurídicos pelo mundo.

Não se deve ignorar que as teorias positivas do Direito, defendem que existe uma única via quanto às normas jurídicas, quando estas normas são reconhecidas pelo poder estatal, bem como sua aplicabilidade na sociedade.

Essas teorias foram adotadas no Brasil pelos estudiosos na seara da Ciência do Direito, quando em meados dos anos 60 do século passado essas teorias foram enfraquecendo, como a de Kelsen, que por sua vez define “o direito como um sistema de normas jurídicas unidas pelo fato de terem como fundamento *de* validade a norma fundamental, onde o caráter jurídico dessas normas é dado por sua pertinência a esse sistema” (KELSEN, 1998, p. 33).

A teoria do direito, recepcionada pelo positivismo jurídico do século XX, encampada por Hans Kelsen, foi perdendo as forças quando Ronald Dworkin apresentou ao mundo jurídico uma nova corrente doutrinária contrapondo as teses apresentadas pelo positivismo jurídico.

Em seu contra-argumento ao modelo positivista tradicional, Dworkin defende que o Direito contemporâneo é composto por normas de diversas categorias, e que de antemão a

corrente defendida pelo positivismo jurídico quando menciona que o direito é um conjunto de normas jurídicas reunidas, essa teoria já se torna incompleta. Já os princípios, na concepção do autor são normas, cujo substrato é a “exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade” (DWORKIN, 2002. p. 36).

Nesse sentido, para Dworkin, as regras são normas produzidas pelo órgão estatal, e está predestinada a regulamentar a conduta humana, de modo geral prevendo sanções pelo descumprimento, sendo irrelevante a essência do seu conteúdo, uma vez que, o poder inquisitivo do Estado, na pessoa de uma autoridade, órgão que o representa, bem como o seu respectivo reconhecimento que se atribui pelos órgãos aplicadores desse aparelho estatal.

Os princípios, diante da teoria Dworkiana, estes integralizam na nova Teoria do Direito como forma de orientação no sentido de “o melhor que possa obter”, questionamentos não suscetíveis de produzir efeitos imediatos e automatizados do gênero tudo ou nada. Em outra análise, as duas categorias (princípios e normas) seguem direções que cada vez mais se afastam entre si. Observa-se neste momento, quanto à resolução dos conflitos internos dentro de suas respectivas categorias.

Fincada nessa premissa, assumindo o critério de relevância ou peso, espera-se que determinados princípios em um caso proposto, podem ter mais importância, do que outros, e, dessa forma podem funcionar de forma mais adequada como base para uma decisão de “modo que faz sentido perguntar que peso ele tem ou quão importante ele é”. (DWORKIN, 2002. p. 43)

Levando-se em conta a matéria, é possível agrupar em outra categoria quanto aos princípios, que não podem ser resolvidas de forma tão simples como as regras, porque não existe uniformidade acerca de qual princípio deva ser adotado porque não existe um critério quanto a dimensão do peso, quando obviamente incorre em um conflito aparente de princípios, são chamados de casos difíceis, segundo a concepção de Dworkin.

Em relação à eficácia jurídica, em síntese, Dworkin acredita em seus ensinamentos que as normas são compostas de princípios e regras, e que estas espécies não se confundem, de forma que os princípios decisivos em sede de última instância são fundamentos axiológicos e interpretativos de todo o sistema jurídico. Nesse aspecto, quando Dworkin trata dos princípios como normas, a forma como o autor lida com o tema é de forma mais ampla e abstrata, não obstante as premissas principiológicas são aplicáveis para solução de casos de alta complexidade.

2.2. FUNÇÕES DOS PRINCÍPIOS DERIVADOS DO ORDENAMENTO

Primeiro é preciso examinar que os princípios incidem em todo o ordenamento jurídico, e de forma ampla e abstrata a sua aplicabilidade é direcionada a todos os problemas em que há incidência potencial do processo de normatização.

Em segundo, é preciso examinar quanto à função elementar, pois os princípios tornam instrumentos com o objetivo de integralizar todo o sistema jurídico, não obstante torna-se uma ferramenta para garantir a sua higidez e adequação de operacionalização do sistema jurídico contemporâneo. Assim em um outro momento a pedra fundamental é a de orientar o trabalho interpretativo, de forma a subsidiar um raciocínio lógico-jurídico para a melhor aplicação dentro do ordenamento jurídico.

Finalmente, a terceira função seria de atuação das normas jurídicas quando analisados frente à estrutura comportamental dos jurisdicionados e o Estado propriamente dito, quando em certas ocasiões deparam com lacunas, conflitos de normas ou imprevisão na lei.

Como se percebe, à luz de uma situação concreta, os princípios mais específicos decorrem da essência do princípio da moralidade em um sentido mais amplo, e, dentro de suas peculiaridades e não enunciados em nenhum texto normativo, mas sistematicamente, são inseridos e aplicados pelos órgãos decisores.

2.3. OS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS ÀS TUTELAS PROVISÓRIAS

Passa-se nesse instante para um contínuo e convergente estudo dos princípios aplicáveis as tutelas provisórias, sendo eles o princípio do acesso à justiça efetiva, princípio da duração razoável do processo e princípio da boa-fé processual.

2.3.1. O acesso à Justiça efetiva

As tutelas provisórias foram recepcionadas pelo Novo Código de Processo Civil de 2015 – NCPC/15, através da Lei Ordinária nº 13.105 de 16 de março de 2015, em duas espécies, as tutelas de urgência e as de evidência.

Em princípio, é uma tutela sumária porque fundada em cognição sumária, ou numa análise mais superficial quanto ao mérito da causa fundado no juízo de probabilidade, e não de certeza. Sabendo-se que não é uma tutela definitiva, posto que pode ser modificada ou

revogada a qualquer tempo e usualmente a tutela provisória não dura para sempre, sendo substituída por outra. Necessário o cuidado de entender que o instituto da tutela provisória trata-se de um gênero, que naturalmente decorre de duas espécies, a tutela de urgência e evidência.

Sabe-se que no nosso ordenamento jurídico brasileiro, quanto ao instituto em espécie, as tutelas de urgência, desde a sua construção no sistema processual anterior (CPC/73), tem estado a cada dia mais atuante no que diz respeito ao princípio do acesso à justiça, arquitetando-se como mecanismo nas técnicas processuais capazes de garantir uma melhor entrega da prestação jurisdicional, bem como uma efetiva tutela aos direitos em prol dos jurisdicionados.

Certamente não foi por acaso que o novo Código de Processo Civil, no artigo 3º, adotou uma cláusula de conexão com o sistema constitucional que se confirma, sob o aspecto legal, o garantismo constitucional de que “a lei não se excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, como garante o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. (BRASIL, 1988).

Como se sabe, o processo propriamente dito se exterioriza quando realmente é capaz de assegurar os direitos recepcionados pela ordem jurídica, com o intuito primordialmente de resgatar a entrega da dignidade das pessoas que são envolvidas em conflitos sociais, que tem seu desfecho longe dos cancelos do judiciário.

É nesse sentido que prefere-se, por assim dizer, que hoje deve observar minuciosamente a exegese da autonomia científica do Processo, uma vez que o que se busca essencialmente é uma evolução significativa e preponderante quanto à forma sistêmica de atuação da Jurisdição, mas é prudente que se faça uma rápida digressão, pois, essa linha evolutiva também serviu como antessala para o descompromisso com a efetividade da tutela pretendida.

Consideradas essas críticas, tidas como severas, o processo passou a ser analisado como uma peça elementar de atuação seguindo os critérios de uma determinada lei vigente, a ser diluída pela atuação estatal, ou seja, o julgador observa o processo como uma técnica de produção de decisões, que estas por sua vez podem ser de caráter efetivo, ou não.

“A percepção correta, da forma como se deve trilhar o caminho para melhor compreensão do processo, nas palavras de é reconhecer quanto ao impacto substantivo dos vários mecanismos de processamento de litígios”. (CAPPELLETTI, 1988, p. 13).

Percebe-se, então, que é preciso visualizar o processo sob um plano empírico, tendo como ponto de início a tutela pelos interesses aparentemente em conflito, por meio dos instrumentos formais que o integram.

O interessante aqui é notar, que o eixo central da discussão quanto ao processo, por definição, torna-se um instrumento finalístico para entregar um resultado para a sociedade, de forma prática e objetiva às pessoas que ali pretendem diminuir sua situação desvantajosa, sem eximir de determinadas técnicas que exercitam o controle jurisdicional.

“Na prática, não se costuma tomar o cuidado de atentar para essa sutileza, contudo, este posicionamento que diz que o processo é um instrumento de produção jurídica e uma forma incessante de realização do direito” (COUTURE, 2001, p. 46).

Com efeito, essa sistematização nos auxilia em compreender, que o processo, holisticamente analisado como direito fundamental, tem um fim determinado sob o plano material, ou seja, o destino do processo em tramitação tem por essência elementar tutelar um, ou vários direitos.

Percebe-se que, no contexto, a tutela jurisdicional diante de uma ótica processual, o que se espera como efeitos práticos na vida das pessoas envolvidas é a efetivação propriamente dita do direito do sujeito processual que foi reconhecida sua vitória, quanto sua pretensão perante o judiciário.

Destaca-se nesta linha de raciocínio, os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior, quando o autor defende “assim, quando o provimento judicial reconhece e resguarda in concreto o direito subjetivo das partes, vai além da simples prestação jurisdicional e, pois, realiza a tutela jurisdicional” (THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 3).

O problema é que essa concepção parte de uma noção absoluta, não obstante fundamental de que o processo enquanto forma de exteriorização do poder estatal (Estado-juiz), possui um convencimento judicial que está fundado no plano do real, que enseja na aptidão para a produção de efeitos materiais concretos ao que buscaram auxílio através do acesso à justiça.

Tutela jurisdicional deve ser entendida, assim, como tutela efetiva de direitos ou de situações pelo processo. Constitui visão do direito processual que põe em relevo o resultado do processo como fator de garantia do direito material. A técnica processual a serviço de seu resultado. (BEDAQUE, 1995, p. 25).

A intenção do legislador ordinário é exigir uma demonstração do órgão julgador, quando deparado com um processo, legitimamente o magistrado está inserido ao que a

doutrina processualista moderna atribui o fenômeno do poder político jurisdicional, uma vez que o detentor do poder de decidir “precisa ser apto a dar a quem tem um direito, na medida do que for praticamente possível tudo aquilo a que tem direito e precisamente aquilo a que tem direito”. (DINAMARCO, 2002. p. 365).

É preciso lembrar que o magistrado tem o dever de examinar o mérito da causa, contudo o processo também deve ser evidenciado numa tábua axiológica, bem como deve ser enfrentado nessas circunstâncias com um sistema de atos, formas, e procedimentos, realmente capaz de criar efeitos de ordem prática na vida das pessoas, uma vez que mediante o processo *stricto sensu* é que foram reconhecidos os direitos, inicialmente pretendidos.

Entende-se que o processo para ser devido, este, por sua vez deve ser eficiente, portanto, o jurisdicionado espera é que se quando obtenha consubstanciado ao livre acesso à justiça e diante da procura de seus anseios à tutela efetiva dos direitos é o mesmo direito garantido pelas partes, ambos de forma satisfativa (BRASIL, 2015).

Diante dessa regência que opera no processo, há um conjunto de normas processuais que formam o que se pode chamar de Direito Processual Fundamental. O legislador elegeu no artigo 8º, do Novo Código de Processo Civil o princípio da eficiência, com fonte reveladora de um processo mais útil, efetivo.

Naturalmente, quando se tem em vista o princípio da eficiência, esta ideia parte do ponto de vista que o processo deve ser composto por medidas judiciais capazes de assegurar uma tutela jurisdicional efetiva com sinônimo de liberalidade de acesso à justiça. As tutelas provisórias são compostas em duas modalidades – urgente e evidência, topograficamente para assegurar o resultado útil do processo, ainda que delineados meios distintos para alcançar a pretensão resistida.

2.3.2. Duração Razoável do Processo

Consoante dispositivo literal do artigo 4º, do Novo Código de Processo Civil, o princípio da duração razoável do processo foi recepcionado de forma explícita. Este princípio agora de natureza de norma cogente, que por sua vez foi inserido pela Emenda Constitucional n. 45/2004 – EC n. 45/2004, incluído pelo inciso LXXVIII, previsto no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 – CF/88: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Historicamente, o princípio da duração razoável do processo foi inserido na Lei Fundamental da República, coincidentemente pela emenda constitucional n. 45/2004, conhecida como a reforma do Poder Judiciário. Contudo, na Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto São José da Costa Rica, previsto no artigo 8º, 1, que adquiriu eficácia no plano internacional no ano de 1978, este tratado internacional, por sua vez, prevê que:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Dessa forma, estávamos, pois diante de uma norma de aplicação imediata (artigo 5º, § 1º, CF/88), desde a promulgação da *lex fundamentallis*, através da Emenda Constitucional n. 45/2004, que, por sinal impunha as decisões judiciais em um prazo razoável.

A duração razoável, no campo das tutelas provisórias está encartado no artigo 4º, do Novo Código de Processo Civil, ao estabelecer que as partes têm o direito à solução integral do mérito, o que enfatiza a solução satisfativa do processo.

Frisa-se que o Código de Processo Civil ratificou este princípio quanto sua aplicabilidade, inclusive na fase executiva, nos termos do artigo 4º do NCPC: “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”. (BRASIL, 2015)

Cumprir lembrar que, o princípio foi tão bem consagrado pelo Código Processual Civil, que passou a ser atribuição e responsabilidade do juiz da causa zelar pela duração razoável do processo (artigo 139, inciso II, NCPC), obviamente que este dispositivo, como os demais devem ser analisados de forma sopesada, de acordo com as peculiaridades de cada caso em concreto.

Desta maneira, o critério que assume o papel principal deste princípio é o lapso temporal, mecanismo inexorável para uma análise profícua, muito embora, de natureza abstrata quanto a um juízo de valor acerca da duração razoável de cada processo. Neves (2016, p. 933):

O processo é projetado para ter seu andamento sem interrupção, de forma que qualquer paralisação em seu trâmite é considerada pela melhor doutrina como crise do procedimento. Sendo a duração razoável do processo um dos princípios processuais consagrados tanto na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII) como no Novo Código de Processo Civil (art. 6º), é natural se compreender que qualquer

suspensão do procedimento aumente o tempo de duração do processo, aparentemente conspirando contra tal princípio. Ocorre, entretanto, que em razão de determinadas circunstâncias é preferível a suspensão do que o andamento, sendo tal opção derivada de causas de ordem física, lógica e jurídica.

Há quem defenda que o paradigma para avaliação, no caso de uma demanda judicial está sendo processada em uma duração razoável, com certeza é uma obtenção do resultado prático, útil e precoce.

Com efeito, o legislador pátrio dentre incansáveis reformas no diploma processual civil, criou mecanismos regulamentadores e fiscalizadores para que este direito fundamental seja assegurado. É importante, no entanto, registrar quando observar num processo o que primordialmente tem-se em vista é a garantia da satisfação, efetivação dos direitos propostos na demanda judicial.

“Parece inegável que seria mais adequado, não só para atender aos interesses do autor, mas também ao princípio da economia processual e da duração razoável do processo, que a decisão fosse imediatamente recorrível”. (NEVES, 2016, p. 940)

Assim, todas as medidas que subsidiam de forma direta e indiretamente quanto a uma entrega satisfativa da prestação jurisdicional, entende-se que é razoável a duração do processo devido as complexidades que possam surgir incidentalmente no processo.

O instituto da tutela provisória, a partir dessa premissa torna-se um ponto de extrema importância, pois visa a proteção à efetividade dos direitos pretendidos em juízo, porque tanto podem ser mecanismos processuais de defesa, como medidas de natureza protelatória. Como também, podem servir de meios ao combate aos efeitos deletérios que colocam em risco a vida útil do processo e perecimento do bem jurídico tutelado, tanto esperado pela parte, na sua função protagonista de uma demanda judicial. Neves (2016, p. 806):

A tutela provisória é proferida mediante cognição sumária, ou seja, o juiz, ao concedê-la, ainda não tem acesso a todos os elementos de convicção a respeito da controvérsia jurídica. Excepcionalmente, entretanto, essa espécie de tutela poderá ser concedida mediante cognição exauriente, quando o juiz a concede em sentença.

Sucedo que, a duração razoável do processo, torna-se um princípio indubitavelmente emblemático, posto que, em razão dessa norma de caráter principiológica é que as tutelas provisórias toma forma, e, substancial quanto à efetivação dos efeitos coligidos em caráter prático, para a vida útil do processo, e do bem jurídico, ora, tutelado pelas partes em litígio.

Oportunamente, deve-se fazer um contraponto quanto à duração razoável do processo. Por mais paradoxal que seja não existe um princípio da celeridade previsto na legislação ordinária. O processo necessariamente, não tem o dever de ser célere. O processo deve percorrer o tempo necessário e adequado para que solucione o caso submetido ao órgão jurisdicional.

Noutras palavras, com a preocupação semelhante o processualista Flávio Quinaud, em sua obra científica “Novo CPC – Fundamentos e sistematização”, salienta que “é preciso fazer o alerta, para evitar discursos autoritários, que pregam a celeridade como valor. Os processos da Inquisição poderiam ser rápidos. Não parece, porém, que se sintam saudade deles” (QUINAUD, 2015, p.142-143).

A concretização do princípio em tela visa o combate quanto aos riscos aparentes de ineficácia processual, pelo decurso de tempo, o que implica necessariamente um acompanhamento, de que o processo deve durar apenas e exclusivamente o tempo suficiente para a produção de resultados de cunho fático, bem como a incidência do juízo de certeza e garantias dos direitos.

Do ponto de vista substancial, quanto ao regramento das tutelas provisórias alinhado ao princípio da duração razoável do processo, ambos tem como finalidade em preservar os direitos evidentes, para que desde o início estes direitos sejam usufruídos pelo titular com a intenção de perquirir providências satisfativas.

Trata-se, assim, de um princípio que norteia em seus artigos iniciais do diploma processual civil, como um marco regulatório das tutelas provisórias, e que tem um leve apelo no sentido de garantir a preservação da efetividade das decisões judiciais, através da primazia do julgamento de mérito.

2.3.3. Princípio da Boa-fé processual

O art. 5º do NCPC/15, consagra o princípio da boa-fé, devido a latente constitucionalização do direito processual civil, o que deve-se levar em conta no ordenamento jurídico brasileiro, quanto ao princípio da boa-fé, consiste no fácil enquadramento, na Constituição Federal, tendo em vista que este princípio, é considerado com o norma de caráter fundamental, uma vez que diante de uma exegese quanto aos objetivos da República Federativa Brasileira, tem como premissa a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Com efeito, a solidariedade (inciso I do artigo 3º, da CF/88), do qual decorre dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, trata-se de que todo cidadão tem o dever fundamental de não quebrar a confiança, nem agir com deslealdade. Bueno (2015, p. 2680):

“Entendo até mesmo que configurada a má-fé do recorrente, que deve ser provada porque a boa-fé se presume, não é caso de se afastar a aplicação do dispositivo legal ora analisado, mas de aplicação da sanção processual prevista em lei”. (BUENO, 2015, p. 80)

Holisticamente, mesmo que não houvesse amparo legal, bem como explícito na norma infraconstitucional, o princípio da boa-fé processual poderia ser derivado de outros princípios, que em sua essência, estão entrelaçados nos direitos fundamentais, como o dever de probidade, honestidade e moralidade.

Nos termos do artigo 5º do NCPC, este dispositivo é apresentado, como o princípio da boa-fé processual objetiva, (conforme editado no enunciado 374 do FPPC, “o artigo 5º, prevê a boa-fé objetiva”) que exige de todos os sujeitos processuais uma postura correta, leal, coerente e honesta.

Inicialmente o que se deve extrair deste princípio é que se trata de uma norma de conduta (boa-fé objetiva). Dessa forma, a essência da boa-fé processual, decorre do Código Civil Suíço de 2009, em que no seu artigo 52, impõe aos sujeitos processuais, que todos devem se orientar pela boa-fé processual, inclusive o juiz, o que se pode observar, *in verbis*: “art. 52. Comportamento secondo buono na fede. Tutte le persone che partecipano al procedimento devono comportarsi secondo buona fede”¹.

A lei infraconstitucional cuida de proteger os sujeitos processuais, estes por sua vez, devem comportar de acordo com a boa-fé processual, ou seja, dentro das normas de condutas consideradas por meios lícitos. O que não se pode confundir o princípio (norma) da boa-fé, com a exigência de se praticar seus atos com boa-fé (elemento subjetivo), inserido no capítulo das tutelas provisórias, ou seja, a caracterização, por exemplo, de atos ilícitos processuais, como previsto no artigo 311, inciso I, do NCPC, que trata do manifesto propósito protelatório.

Curiosamente, não era usual, doutrinadores brasileiros dissertarem acerca do instituto da boa-fé objetiva como princípio, tampouco sua aplicabilidade no ordenamento jurídico, mesmo com a inovação deste instituto no Código Civil de 2002, quando tratados em diferentes lugares.

¹ “Art. 52 Todas as pessoas que participam do processo devem comporta-se de acordo com a boa-fé”.

Com efeito, o princípio da boa-fé objetiva, é visto como um parâmetro de impor ou proibir condutas, dessa forma, este princípio é encarado como uma norma de conduta. Aprofundando mais o tema, este princípio tem o condão de criar situações jurídicas ativas e passivas, ou seja, o princípio da boa-fé, que é entendido como uma cláusula geral processual. Dessa forma, não se pode interpretar o art. 5º do NCPC, como boa-fé subjetiva, tendo em vista, que a intenção do legislador é impor normas de condutas aos sujeitos processuais. Nesse sentido, a respeito do princípio da boa-fé objetiva o processualista Dias (2016, p. 25), em sua obra explica, que:

O princípio da boa-fé vem sendo sistematicamente reconhecido no âmbito do direito material, sobretudo na regulação das relações privadas regidas pelo direito comum, contudo, não se trata de norma que se limite a esse âmbito. Desde o direito romano a boa-fé tem sido entendida como o fundamento essencial das relações jurídicas e da validade da sua exteriorização. Isso obviamente, foi incorporado também às legislações processuais. O CPC de 1973, buscava tutelar a boa-fé sem enunciá-la explicitamente, mas pelo combate a litigância de má-fé com um viés repressivo e, por isso, voltado essencialmente às partes. O novo CPC deu uma amplitude claramente diversa. Primeiro, porque positivamente a reconheceu como princípio desse sistema normativo, portanto, a impondo como fundamento interpretativo de todos os institutos regulados, como porque endereçou a todos os sujeitos processuais especialmente ao juiz na qualidade de agente estatal da jurisdição. A boa-fé disciplinada no Código é objetiva, isto é, os sujeitos processuais terão suas condutas e não suas intenções interpretadas sob a luz desse princípio. Em outras palavras é irrelevante para a configuração do atendimento a boa-fé o que a caracteriza é o ato ou ação levado a efeito. Tradicionalmente, e desde o direito romano, os estudos da boa-fé tem enunciado um conjunto de condutas que se consideram como violadoras desse princípio. Trata-se de um estudo claramente exemplificativo, pois podem haver condutas que dependendo de fundamentação podem ser consideradas de má-fé ainda que não inseridas nesse elenco construído no decorrer do tempo.

Não se pode considerar justo um processo conduzido de comportamentos desleais, antiéticos ou meramente protelatórios. Insta salientar que a tutela de evidência em constatação do abuso do direito de defesa pode ser corretamente justificada, diante de uma análise de mitigar danos.

Nesse capítulo, logrou-se em êxito ao analisar os princípios aplicáveis as tutelas provisórias, fazendo uma reflexão em torno de como esses princípios são importantes para garantir a efetivação das tutelas provisórias, principalmente a respeito da garantia de preservação dos direitos daqueles envolvidos na lide.

A seguir, adentra-se ao tema tutela provisória, através da sua conceituação, sua natureza jurídica e a distinção entre as tutelas de urgência e as cautelares, demonstrando os requisitos para a concessão desses tipos de tutela e a fungibilidade entre esses tipos de tutelas existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

3. TUTELAS DE URGÊNCIA: A TRADICIONAL DISTINÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA E A CAUTELAR

Os dois institutos processuais, mesmo sendo denominados como tutelas de urgência são de caráter provisório e podem ter requisitos muitos assemelhados, como a verossimilhança do alegado, e o perigo de prejuízo irreparável, como ensinava o artigo 273, do Código de Processo Civil.

Contudo, a essência do instituto das tutelas provisórias (urgência e evidência), que com advento do Novo Código de Processo Civil de 2015, este por sua vez, promoveu uma nova estruturação quanto às tutelas não definitivas, com o intuito, de garantir uma forma mais eficaz de distinguir na estrutura orgânica do códex, que a tutela antecipada, da cautelar, proêmio é entender que somente a tutela antecipada tem natureza satisfativa, e a tutela de evidência jamais se comunica com as espécies da tutela de urgência.

A provisoriedade abordada cuida-se de um efeito transmitido através da cognição judicial, que tem como exigência a valoração do juiz da causa, se concede ou não a tutela provisória observada os requisitos taxativos pelo Código de Processo Civil. Para melhor esclarecer, o juiz, antecipadamente, satisfaz, no todo ou em parte, a pretensão do autor, concedendo-lhe os efeitos ou consequências jurídicas que o requerente visou obter, ao final com a propositura da ação.

Na cautelar, o juiz não defere, ainda, os efeitos do pedido, mas apenas uma medida protetiva assecuratória para preservar o direito do autor, que corre risco com a de ficar prejudicado o seu direito (*periculum in mora*). Esta última característica é que a doutrina chama de pressuposto *periculum in mora*. O risco da demora é o risco da ineficácia processual. Por sua vez, o processo cautelar é:

Aquele por meio do qual se obtêm meios de garantir a eficácia plena – tomada esta expressão no sentido de produção efetiva de efeitos no mundo empírico – do provimento jurisdicional, a ser obtido por meio de futuro (ou concomitante) processo de conhecimento, ou da própria execução. (WAMBIER, 2003, p.29)

É importante consignar que o provimento decisório definitivo deve estar inserido no processo, revestido de uma cognição exauriente e convicta. Revestidos de mecanismos estáticos e concretos. Efeitos esses, que no plano prático-processual correspondem em uma tutela efetiva dos direitos, ora propugnada, ao ponto que voltamos no raciocínio inicial de que esses efeitos convolam-se através da atuação plena do exercício de jurisdição. Com efeito, entende-se por tutela definitiva:

Aquela obtida com base em cognição exauriente, com profundo debate acerca do objeto da decisão, garantindo-se o devido processo legal, o contraditório e ampla defesa. É predisposta a produzir resultados imutáveis, cristalizados pela coisa julgada. É espécie de tutela que prestigia, sobretudo, a segurança jurídica. (DIDIER Jr, 2016, p.575)

Logo, no processo sob a ótica jurisdicional, existem algumas situações, que poderão incorrer em decisões que refletem na vida das partes, conseqüentemente interligadas a efetividades do *decisum*. Frisa-se nessa linha de raciocínio que estas decisões provocam ações e reações, sem que necessariamente exista ainda uma decisão definitiva, daí surge a ideia de um processo fundado em caráter cognitivo pleno e exauriente.

A regra infraconstitucional adotou um novo sistema processual que incorporou em suas espécies de tutelas, algumas que tem o objetivo finalístico de produzir efeitos definitivos entre as partes, mas sim, a de assegurar determinados efeitos imediatos, em função da efetividade das decisões judiciais que reconhecem os direitos, contudo, jamais afastando o acesso à justiça e o devido processo legal.

3.1. CONCEITO

É importante notar na letra fria da lei processual civil que os requisitos para a concessão da tutela de urgência (antecipada ou cautelar) são fundados nas situações conhecidas como *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Em seu sentido interpretativo a expressão *fumus boni iuris*, segundo o código, consiste no juízo de probabilidade da existência do direito e não um juízo de certeza, por isso que a cognição é sumária. Na hipótese da expressão de *periculum in mora*, o código consagra que consiste no perigo de dano irreparável ou risco ao resultado útil do processo. Bueno (2016, p. 216):

É correto entender a tutela provisória, tal qual disciplinada pelo CPC de 2015, como o conjunto de técnicas que permite ao magistrado, na presença de determinados pressupostos, que gravitam em torno da presença da “urgência” ou da “evidência”, prestar tutela jurisdicional, antecedente ou incidentalmente, com base em decisão instável (por isto, provisória) apta a *assegurar e/ou satisfazer*, desde logo, a pretensão do autor.

A tutela antecipada consiste na possibilidade de o juiz antecipar os efeitos da sentença, para uma fase do processo anterior àquela em que normalmente tais efeitos seriam produzidos. Nesse exato sentido o *periculum in mora* se caracteriza pela existência de uma situação de risco ou de perigo eminente ao próprio direito material, ou seja, o bem jurídico,

objeto da demanda corre perigo de morosidade. Veja que na tutela antecipada o vilão da demanda judicial é o tempo de duração que ajuizada vai demorar, daí a expressão: *pericolo datardività*.

Assim, se antecipar os efeitos de uma pretensão condenatória, permitirá ao autor promover a execução do que entende devido; e se for de pretensão constitutiva ou desconstitutiva, ou declaratória, permitirá o autor aferir as consequências jurídicas decorrentes de uma coisa ou outra. Outrossim, como a tutela antecipada é dada em cognição sumária, as consequências são sempre provisórias, assim somente com a sentença de procedência, ou do acórdão, havendo recurso, os efeitos tornar-se-ão definitivos.

Com a antecipação, o autor poderá obter um resultado jurídico do processo, que só obteria normalmente muito mais tarde. Nessa sintonia, Humberto Theodoro Júnior (2009, p. 664), ilustra a aplicabilidade deste instituto conceituando, *in verbis*:

Diz-se, na espécie, que há antecipação de tutela porque o juiz se adianta para, antes do momento reservado ao normal do julgamento o mérito, conceder à parte um provimento que, de ordinário, somente deveria ocorrer depois de exaurida a apreciação de toda a controvérsia e prolatada a sentença definitiva.

O que se deve frisar é que não se trata de uma simples faculdade ou de mero poder discricionário do juiz, mas de um direito subjetivo processual que, dentro dos pressupostos rigidamente delineados pela lei, a parte tem o poder de exigir da Justiça. Assim, tomou-se forma, pois o juiz, antes de completar a instrução e o debate da causa, antecipa uma decisão de mérito, dando um provisório atendimento ao pedido, no todo, ou em parte.

O instituto da antecipação da tutela balizado pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem tal instituto processual, a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que o princípio da efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometido. Nesse diapasão, reconhece-se assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá para o demandante se deferida de imediato. Analisando o tema, observa-se Frederico Carpi (1985, p. 04) “A perspectiva não é nova; o que é novo em nossa época é a consciência nos ordenamentos modernos de que a tutela jurisdicional dos direitos e dos interesses legítimos *não é efetiva se não é obtível rapidamente*”.

Na tutela cautelar, há apenas a concessão de medidas que, diante da situação objetiva de perigo, procuram preservar as provas ou assegurar a frutuosidade do provimento da ação principal. Insta salientar que não é dotado, assim, de caráter satisfativo, assim diante das proximidades dos institutos. Bueno (2016, p. 217):

A distinção entre *antecedente* e *incidente* leva em conta o *momento* em que requerida a tutela provisória, se antes ou durante o processo. Será *antecedente* a tutela provisória fundamentada em urgência requerida *antes* do processo. Os arts. 303 e 304 (tratando-a como “tutela *antecipada*”) e 305 a 310 (tratando-a como “tutela *cautelar*”) ocupam-se especificamente com estes casos. Será *incidente* a tutela provisória requerida ao longo do processo, desde a sua petição inicial, cuja disciplina está, menos clara, nas Disposições Gerais e no Título II.

Por oportuno, cabe aqui uma distinção, posto que na tutela cautelar o *periculum in mora* é fundado pela existência de uma situação de risco ou de perigo iminente à efetividade do processo, vale frisar mais uma vez, que se trata de uma situação de perigo de infrutuosidade, ou mais acertadamente o uso da expressão *pericolo da infruttuosità*.

A tutela cautelar foi concebida com a finalidade de afastar uma situação de ameaça ao resultado de um processo de conhecimento ou de execução. O seu objetivo é sempre acessório e guarda relação com o resultado de um processo principal, ameaçado pelas delongas inerentes aos processos em geral. (GONÇALVES, 2013, p. 687)

O processo, seja de conhecimento, seja de execução, possui um lapso temporal, durante o qual as partes acabam correndo riscos, que se manifestam das mais variadas formas: o bem sobre o qual recai o litígio pode perecer, as provas que julgam importantes para a instrução processual, acabam por serem prejudicadas e o patrimônio do devedor pode ser desfalcado.

Mais adiante, dando seguimento ao raciocínio, o autor completa seu conceito “a tutela cautelar foi o mecanismo inicialmente criado para afastar ou minorar os riscos decorrentes da demora do processo”. (GONÇALVES, 2013, p. 707). Ao encontro de tais conceitos, não se poderia deixar de mencionar a conveniente explicação de Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart (2015, p. 1115):

A tutela cautelar é ampla, geral e irrestrita, significando que a parte que dela necessite deve apenas demonstrar o preenchimento do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* no caso concreto para recebê-la. Significa dizer que, pensando-se em poder jurisdicional, a tutela cautelar deve ser entendida como a proteção jurisdicional prestada pelo Estado para afastar o perigo da ineficácia do resultado final da pretensão definitiva da parte, funcionando como aspecto concreto da promessa constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional (artigo 5º. XXXV, da Constituição Federal de 1988).

De duas formas a lei processual busca afastar-se os riscos da demora no processo: pela tutela antecipada e pela tutela cautelar, ambas as espécies do gênero tutelas de urgência. A respeito do tema Watanabe (2000, p. 73) se manifesta claramente que:

Nas ações sumárias cautelares e não cautelares, sobre as quais discorreremos com mais espaço no capítulo final, essa modalidade de cognição (sumária ou superficial) é, também, a que o juiz realiza por ocasião das medidas liminares em geral inclusive na antecipação prevista no artigo 273, do Código de Processo Civil de 1973.

Note, porém que as técnicas cognitivas se estruturam por meio de seus respectivos requisitos, bem como primordial para sua concessão, mesmo sendo conceitos indeterminados. Logo, as tutelas encartadas no Código de Processo Civil de 2015, a partir do artigo 294, são provisórias porque estão atreladas ao modo específico de cognição judicial que nestes exatos termos é sumária, fundadas num juízo hipotético e balizadas em conceitos indeterminados, daí surge a necessidade de uma boa fundamentação jurídica, no caso específico.

3.2. NATUREZA JURÍDICA

Apesar do novo Código de Processo Civil de 2015 prever apenas três hipóteses de tutelas provisórias (tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada e tutela da evidência), pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental. Nesse exato sentido, não há dúvida de que a regra aproxima as duas espécies de tutela de urgência, considerando que na vigência do CPC/1973 era impensável uma tutela antecipada antecedente.

3.2.1. Satisfatividade

Como mencionado em linhas anteriores, a satisfatividade é imprescindível para distinguirmos as espécies de tutelas de urgência, conforme entendimento do professor Gonçalves, senão vejamos:

Somente a antecipada tem natureza satisfativa, o juiz já concede os efeitos que, sem ela, só poderia conceder no final. Na cautelar, o juiz não defere, ainda, os efeitos pedidos, mas apenas uma medida protetiva, assecurativa, que preserva o direito do autor, que corre risco em decorrência da demora do processo. Tanto a tutela cautelar quanto a antecipada devem manter correspondência com a pretensão final, mas de formas diferentes. A primeira, por conceder, antes, aquilo que só seria concedido ao final; a segunda, por determinar providências que não satisfazem ainda a pretensão, mas viabilizam que, quando isso ocorrer, os efeitos decorrentes do provimento ainda sejam úteis para o credor. (GONÇALVES, 2013, p. 691)

Ainda a respeito da satisfatividade, seguindo o mesmo entendimento acima instaurado, Luiz Rodrigues Wambier defende que as medidas cautelares não podem ser satisfativas, *ipsis litteris*:

A expressão satisfatividade pode ter uma série de sentidos, dos quais três são importantes: a) a satisfatividade pode consistir na coincidência entre o provimento principal e o cautelar. Esta coincidência só pode haver no plano empírico, pois, juridicamente, a cautelar é sempre provisória; b) a satisfatividade pode referir-se à irreversibilidade dos efeitos da medida no plano empírico; c) a satisfatividade pode significar a prescindibilidade da ação principal. A característica *b*, de regra, não pode mesmo estar presente se de processo cautelar se trata, já que é decisão proferida com base em *fumus* e, portanto, não deixaria produzir efeitos insuprimíveis do mundo fático. Todavia, ainda que a medida a ser concedida seja irreversível, mas seja a única forma de proteger o direito provável do autor, deve-se concedê-la, pois se deve sacrificar o direito eventual (não provado) da outra parte em função da necessidade de proteger um direito que aparenta ser bom, o do autor. Este é o princípio da proporcionalidade, a respeito do qual discorre a boa doutrina. Quanto às características *a* e *c*, não nos parecem façam desaparecer o caráter cautelar da medida, ainda que presente. (WAMBIER, 2003, p. 35)

A satisfatividade a priori estaria ligada à igualdade de posicionamentos, na decisão acerca da tutela e a resposta definitiva dada pelo julgador, ou seja, a manutenção do mesmo posicionamento. Por sua vez, Theodoro Júnior em sua obra clássica, traz à baila o critério de distinção da tutela de urgência na seguinte lição:

Criou-se uma modalidade distinta de tutela de urgência, sob regime jurídico próprio. A generalização, porém, da tutela de antecipatória não ocorreu mediante adoção apenas de *liminares* em todos os procedimentos cognitivos. As medidas satisfativas provisórias podem ser decretadas em liminares, na abertura do processo; mas podem também acontecer em qualquer fase ou estágio da marcha processual anterior à coisa julgada (medidas *incidentais*). *Liminar* não é sinônimo de providência *cautelar*, é qualquer medida deliberada logo no início da relação processual e tanto pode ter cunho cautelar como satisfativo. Medida cautelar (conservativa) e medida antecipatória (satisfativa) são espécies distintas de um mesmo gênero – a *tutela de urgência* – porque ambas têm em comum a força de quebrar a sequência normal do procedimento ordinário, ensejando sumariamente provimentos que, em regra, só seriam cabíveis depois do acerto definitivo do direito da parte. Subordinam-se, todavia, a requisitos e procedimentos distintos e tendem a resultados diversos. Não se recomenda, todavia, um rigor inflexível na conceituação e delimitação dos dois institutos, sendo de admitir-se a fungibilidade entre as medidas de um e outro, desde que, *in concreto*, se observe a existência dos pressupostos legais da providência de urgência pretendida. (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 659)

Assim, a tutela cautelar visa garantir o resultado final do processo, preparando para uma futura satisfação do direito, enquanto que a tutela antecipada satisfaz o direito faticamente, garantindo assim, que o resultado futuro do processo seja vantajoso à parte vencedora.

3.3. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA

A maior inovação do capítulo reservado às tutelas provisórias foi promover a unificação do mapa cognitivo das tutelas de urgência e, assim, também uniformizar os

requisitos para as respectivas concessões das tutelas de urgência. Seguindo a exegese da norma infraconstitucional (CPC/2015), foi editado no Fórum Permanente de Processualistas Civis o enunciado de número 143, que solidifica o assunto:

A redação do art. 300, caput, superou a distinção entre os requisitos da concessão para a tutela cautelar e para a tutela satisfativa de urgência, erigindo a probabilidade e o perigo na demora a requisitos comuns para a prestação de ambas as tutelas de forma antecipada.

O artigo 273, caput, do Código de Processo Civil de 1973 previa expressamente os requisitos exigidos para a tutela antecipada, enquanto que para ser concedida a tutela cautelar, é necessária a presença do *fumus boni iuris*. A novidade trazida pelo novo diploma processual civil, para tanto nas antecipações de tutela, como as medidas cautelares estão estruturadas em função: a) do juízo de probabilidade do direito e b) perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Em sentido oposto, a lição de Nelson e Rosa Nery acerca daquele dispositivo do CPC/1973:

É vedado ao juiz conceder ‘ex officio’ a antecipação da tutela, como decorre do texto expresso do Código de Processo Civil, artigo 273, caput. Somente diante do pedido expresso do autor é que pode o juiz conceder a medida. (NERY JÚNIOR, 2001, p. 695).

É esse o segundo entendimento que tem obtido adesão majoritária da doutrina e jurisprudência. Assim, se o processo versar sobre direitos disponíveis, não haverá como conceder, de ofício, a antecipação dos efeitos da tutela, ficando o requerimento do alvedrio do autor. Mas se versar interesse indisponível, e houver risco de prejuízo irreparável ou de difícil reparação, o juiz poderá, excepcionalmente, concedê-la.

Mesmo quando o Ministério Público for autor da ação, será possível que ele requeira a medida. Mais controvertida, porém, será a situação, quando ele requerer na condição de *custos iuris*.

Assim, superado as lições instaladas no *caput* do artigo 273 do CPC/1973 (revogado), tinha-se, portanto, três hipóteses distintas em que poderia ser concedida a tutela antecipada, são elas: perigo do prejuízo irreparável ou de difícil reparação, abuso do direito de defesa; ou o manifesto protelatório do réu.

Hoje, com advento da nova lei processual civil, muito embora exista uma crítica quanto aos conceitos juridicamente indeterminados, tem sido associado às tradicionais expressões em latim *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Todavia, esses conceitos,

ganharam status constitutivos uma vez demonstrados, de forma elementar o pedido de concessão é medida que se impõe. Bueno (2016, p. 217):

Separar com nitidez o que é *cautelar* do que é *antecipada* é tarefa bem mais complexa, quiçá fadada ao insucesso. Tivessem a doutrina e a jurisprudência nacionais sido bem-sucedidas neste particular, aliás, e, talvez, o CPC de 2015 (e, antes dele, o Anteprojeto, o Projeto do Senado e, mesmo, o Projeto da Câmara, que usava a expressão “tutela antecipada” em sentido genérico, diferentemente do que é mais comum se reconhecer) não tivesse proposto o abandono daquela dicotomia.

Daí, como esse fenômeno de unificação promoveu a fungibilidade plena das tutelas de urgência impedindo, assim que o magistrado possa recusar a oferta da medida, consubstanciada nas divergências de fundamentação e meios de prova apresentadas por parte do requerente.

O novo modelo, diante de um direito processual civil sincrético impõe a apreciação da pretensão urgente vedando a alegação de inadequação argumentativa ou técnica procedimentais, uma vez que o julgador tem como primazia o exame objetivo da situação de risco e, conseqüentemente o seu combate. Indubitavelmente que o direito processual civil constitucional, velado pelo seu sincretismo, está amplamente mais sistemático e efetivo, que por consequência espera maior índice de efetividade processual.

3.4. FUNGIBILIDADE ENTRE AS ESPÉCIES DE TUTELA DE URGÊNCIA

O legislador àquela época consagrou de forma expressa a fungibilidade entre a tutela antecipada e a tutelar cautelar, quando mencionado o dispositivo literal previsto no artigo 273, § 7º do Código de Processo Civil 1973, ora revogado. Com efeito, o dispositivo literal acima mencionado previa o instituto da fungibilidade, já reconhecido por parte do legislador, uma vez que a tutela antecipada e a cautelar não são iguais.

A previsão da fungibilidade encontra-se textualmente restrita às hipóteses de tutelas provisórias requeridas de forma antecedente (art. 305, parágrafo único). Porém, é evidente que o legislador permite ampla fungibilidade entre as "tutelas provisórias". (...) é igualmente evidente a possibilidade de se aplicar a regra da fungibilidade entre os pedidos de tutelas provisórias da maneira mais ampla possível. (MARINONI, 2015, p. 213.)

Seria de bom tom lembrar quanto à exegese do artigo 273, § 7º do Código de Processo Civil de 1973, pois, o texto legal mencionava que, requerida a tutela antecipada, o juiz poderia conceder uma medida cautelar, mas também o caminho inverso deveria ser

admitido, qual seja quando a parte requerer uma medida cautelar e o juiz concederia uma tutela antecipada.

Mencionam-se esses dispositivos parcialmente revogados, para que melhor possamos compreender, de forma que o princípio da fungibilidade deva ser aplicado à luz do princípio da adstrição do juiz ao pedido da parte, afastando definitivamente a tutela antecipada de ofício, por sorte ensina Neves (2013, p. 1.171):

Como dispositivo que legitime o juiz a conceder tutela diversa daquela que foi pedida, servindo na realidade como permissivo ao juiz para adequar o pedido de urgência formulado à tutela indicada. Caso o autor requeira como tutela antecipada uma providência cautelar, desde que preenchidos os requisitos, o juiz deve adaptar o pedido à concessão de tutela cautelar e concedê-la; não poderá, por outro lado, acreditando que o autor não tem direito à tutela antecipada, conceder outra tutela, não pedida, de natureza cautelar, salvo nas excepcionais hipóteses de exercício do poder geral de cautela.

Pelo exposto, a argumentação de que a cautelar é menos porque proporciona somente uma garantia e a tutela antecipada é mais porque proporciona a satisfação fática é correta. Entretanto, afirmar que a fungibilidade pode ser de mão única - pois quem pede mais pode receber menos, mas quem pede menos não pode receber mais - parece incorreto, sob a ótica do princípio da adstrição, Justamente porque a parte não receberá nem mais nem menos do que pediu. Assim, o juiz concederá exatamente o que foi pedido, adequando a pretensão da tutela de urgência cabível no caso concreto.

Assim, delimitou-se nesse capítulo que se finda a diferenciação entre esses tipos de tutelas provisórias, fazendo-se um aprofundamento do tema e de situações que podem ser ocorrer derivadas do uso das tutelas provisórias, como a fungibilidade entre esses tipos de ações.

Depois de estudados princípios aplicáveis as tutelas provisórias e fazer-se uma delimitação e estudo das tutelas provisórias, parte-se a seguir para uma discussão da irreversibilidade enquanto medida negativa dentro das tutelas de urgência, descrevendo os principais efeitos dessa ocorrência.

4. A IRREVERSIBILIDADE ENQUANTO UMA MEDIDA NEGATIVA DA TUTELA ANTECIPADA

Nesse contexto, o que se busca nesse capítulo é demonstra a possibilidade de relativizar o requisito expresso no artigo 300, § 3º do NCPC (irreversibilidade) da tutela antecipada. Indubitável que, uma vez concedida a medida satisfativa irreversível, cria-se, para o réu uma eminente insegurança jurídica, ou seja, violação dos direitos de exercer o contraditório, a ampla defesa, violando o devido processo legal, quanto aos efeitos irreversíveis concedidos, outrora em favor do autor.

Para não dizer que o indeferimento da medida antecipatória de cunho irreversível, viola-se os direitos fundamentais de primeira dimensão do autor da ação, quando tais direitos, como o da saúde e à vida, estão no protagonismo processual, ou seja, objeto da presente ação judicial. Nestes termos, corroborando com essa linha lógica-processual, por outro lado, a fiel aplicabilidade deste dispositivo processual, também serão irreversíveis, caso não seja analisado com juízo de ponderação (proporcionalidade e razoabilidade), tão somente a interpretação literal do texto lei, previsto no artigo 300, § 3º, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e o Estado-Juiz, juntamente com partes assistem o direito à vida e à saúde perecer, ocorrendo a indeficiência do Poder Estatal.

Diante desse conflito jurídico e fático, paira de um lado, a letra fria da lei, qual seja, a proibição da irreversibilidade satisfativa dos efeitos da tutela (ponto de vista jurídico), e de outro, (no ponto de vista fático), caso essa medida não seja concedida a tutela antecipada irreversível em questão, sofrerá o que chamaremos de colisão dos direitos fundamentais, uma vez não concedidos, o direito à saúde e à vida, garantidos pela Constituição Federal de 1988, tornar-se-ão na mesma toada irreversíveis. De todo modo, tornar-se-á ineficaz sob o prisma do princípio do acesso à justiça efetiva, violando ao mesmo tempo um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, o da dignidade da pessoa humana.

Em ato contínuo, por outro lado, nessa mesma situação, o indeferimento dessa mesma medida satisfativa irreversível em desfavor do autor, surgirá uma colisão de direitos sejam eles fundamentais ou materiais. Assim surge a hipótese de relativizar essa norma de natureza cogente, ao ponto de analisar as suas principais características, partindo para a investigação analítica dos direitos fundamentais de primeira geração, direito à saúde e à vida, e a sua justiciabilidade nos tribunais brasileiros.

4.1. BREVES CONSIDERAÇÕES

Tem sido discutido nas principais fontes da seara do direito processual civil o reconhecimento de que, além da tutela cautelar, destinada a assegurar a efetividade do resultado final do processo, deve existir em determinadas circunstâncias, o poder do juiz de antecipar provisoriamente, a própria solução definitiva esperada no processo principal. Nesse sentido, fala-se em medidas provisórias de natureza cautelar e medidas provisórias de natureza antecipatória, estas, de cunho satisfativo, e aquelas de cunho apenas preventivo. Guilherme Antunes da Cunha destaca a diferença dessas duas tutelas em relação aos seus requisitos:

A tutela de cognição sumária pode ser de urgência ou da evidência. A tutela da evidência apresenta requisitos ligados ao juízo de verossimilhança, ao passo que as tutelas de urgência exigem, além do juízo de verossimilhança, um juízo ligado à urgência (CUNHA, 2015, p. 234).

Apesar do novo Código de Processo Civil prever apenas três modalidades de tutela provisória, insta salientar que nessa espécie de tutela destaca-se a importância da liminar, termo considerado equívoco que pode ser utilizado como espécie de tutela de urgência satisfativa, bem como para designar o momento da concessão de uma espécie de tutela provisória.

No nosso ordenamento jurídico, várias leis recentes preveem as forma de liminares, *inaudita altera parte*, a tutela antecipatória, como por exemplo, se dá na ação popular, nas ações locatícias, na ação civil pública, na ação direta de inconstitucionalidade, entre outras.

Com a Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994, que alterou a redação do artigo 273, do Código de Processo Civil de 1973, foi introduzida a antecipação da tutela em caráter genérico, ou seja, para aplicação, em tese, a qualquer procedimento de cognição, sob a forma de liminar deferível sem necessidade de observância do rito das medidas cautelares, essa era a base nuclear do raciocínio.

A inteligência do dispositivo legal em questão previa que a tutela antecipada, que poderia ser total ou parcial em relação ao pedido formulado na inicial, dependia dos seguintes requisitos: a) requerimento da parte; b) produção de prova inequívoca dos fatos arrolados na inicial; c) convencimento do juiz em torno da verossimilhança da alegação da parte; d) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, e) caracterização de abuso de

direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu; e, f) possibilidade de reverter a medida antecipada, caso o resultado da ação venha a ser contrário à pretensão da parte que requereu a antecipação satisfativa.

Com advento da Lei n. 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou o § 6º ao artigo 273, do Código de Processo Civil de 1973, que previa mais um caso de antecipação de tutela. Tratava-se da cumulação de pedidos, quando o réu contestava apenas um ou alguns deles, deixando incontroversos os demais. Diante de tal conjuntura, a antecipação se mostrava possível, sem necessidade de recorrer-se dos requisitos ordinariamente exigidos. Em sábias palavras o professor Marinoni (1992, p. 141) em seus ensinamentos, registra, *in verbis*:

Tanto a medida cautelar propriamente dita (objeto de ação cautelar) como a medida antecipatória (objeto de liminar na própria ação principal) representam providências, de natureza emergencial, executiva e sumária, adotadas em caráter provisório. O que, todavia, as distingue, em substância, é que a tutela cautelar apenas assegura uma pretensão, enquanto a tutela antecipatória realiza de imediato a pretensão.

Insta salientar, que não se confunde o regime legal das medidas cautelares (sempre não satisfativas) com as medidas liminares de antecipação da tutela de caráter satisfativo provisório, por expressa autorização da lei.

Embora haja tecnicamente uma nítida separação entre medida cautelar e medida de antecipação de tutela, ambas pertence ao gênero comum da tutela de urgência, hodiernamente vislumbra-se uma ideia de prevenção, sendo às vezes, do ponto de vista prático, difícil identificar a medida real como pertencente a esta ou àquela modalidade preventiva.

Em consonância a isso adveio a Lei n. 10.444 de 07 de maio de 2002, que instituiu a fungibilidade entre as tutelas de urgência, permitindo que sob o rito da antecipação se defira medida cautelar, desde que presentes os seus pressupostos. Decerto não se pode negar a diferença essencial, no regime jurídico-processual brasileiro, entre tutela cautelar e tutela antecipatória. Cada uma exerce evidentemente uma função distinta, como anota Fabrício (2013, p. 16):

Ao passo que a função cautelar se exaure na asseguarção do resultado prático de outro pedido, sem solucionar sequer provisoriamente as questões pertinentes ao mérito deste, a antecipação de tutela supõe necessariamente uma tal solução, no sentido de tomada de posição do juiz, ainda que sem compromisso definitivo, relativamente à postulação do autor no que se costuma denominar 'processo principal' (no caso, o único existente).

O estágio atual das garantias constitucionais do processo exercem as tutelas de urgência, de relevante papel, tendente a promover a plenitude do acesso à Justiça e a assegurar a efetividade da tutela jurisdicional contra toda e qualquer lesão ou ameaça a direito subjetivo.

Não é recomendável, todavia, um rigor inflexível na conceituação e delimitação dos dois institutos (tutela cautelar e antecipatória), sendo de admitir-se a fungibilidade entre as medidas de um e outro, desde que, *in concreto*, se observe a existência dos pressupostos legais da providência de urgência pretendida. Assim, as divergências de rito ou forma procedimental não devem impedir a outorga da tutela de urgência realmente necessária.

4.2. REVERSIBILIDADE

Vislumbra-se o artigo 273, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, que não concederá a antecipação de tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. Em se tratando de tutela antecipada, não obstante faz necessária a ausência do perigo da irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Como exemplo clássico não se concederá em sede de tutela antecipada a demolição de um prédio. A legislação tem como escopo garantir os direitos do contraditório e a ampla defesa, servindo de arrimo ao direito da segurança jurídica do réu, devendo simultaneamente ser interpretada à luz da efetividade da tutela jurisdicional.

Nesse sentido é o Enunciado 419 do FPPC: “não é absoluta a regra que proíbe a tutela provisória com efeitos irreversíveis”. Não obstante, o Enunciado n. 25 da ENFAM: “a vedação da concessão de tutela de urgência cujos efeitos possam ser irreversíveis (art. 300, § 3º, do NCPC/2015), pode ser afastada no caso concreto com garantia do acesso à Justiça (art. 5º, inciso XXXV, da CRFB).”, consubstanciado a este enunciado, esclarece Theodoro Júnior (2009, p. 673) em poucas linhas, que:

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. Adianta-se a medida satisfativa, mas preserva-se o direito do réu à reversão do provimento, caso ao final seja ele, e não o autor, o vitorioso no julgamento definitivo da lide.

Contudo, é de suma importância a análise de que a reversibilidade seja aferida dentro dos limites do processo em que a antecipação da tutela se efetiva. Não pode justificar uma medida excepcional, prevista no artigo 300, § 3º, do NCPC/15 a uma frágil possibilidade

da parte, ora prejudicada seja indenizada futuramente por aquele que se beneficiou com a medida antecipatória.

Para que o instituto da tutela antecipada alcance seu objetivo, deverá ter uma correta hermenêutica jurídica do que se pede o dispositivo legal, assim se faz necessário para os efeitos cautelares que esta tutela de urgência consiga o seu efetivo instrumento ao acesso à ordem jurídica assecuratória.

A grande preocupação na prática forense é da não irreversibilidade dos efeitos do provimento, e sim aos efeitos – insanáveis – que ela produz. Embora exista o princípio da taxatividade devem-se observar os requisitos para concessão da tutela antecipada que são: casos de urgência e abuso de direito de defesa. Diante de tais requisitos, podem por consequência os seus efeitos não serem irreversíveis. Assim, com intuito de analisar essa discussão a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, salientou:

A interpretação literal do dispositivo legal deve ser evitada, até porque a doutrina majoritária entende que a irreversibilidade não diz respeito ao provimento que antecipa a tutela, e sim aos efeitos práticos gerados por ele. (STJ, 3ª Turma, REsp 737.047/SC, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006, p. 321; BARBOSA MOREIRA, Antecipação, p. 105; Baptista da Silva, A antecipação, p. 142; Batista Lopes, Tutela, n. 51, p. 70; Scarpinella Bueno, Tutela n. 5, p.56)

Com a interposição de recurso cabível, ou prolação de outra decisão que virá substituí-la, o pronunciamento é sempre reversível. Daí a afirmação de Daniel Amorim Assumpção Neves de que:

“A irreversibilidade não é jurídica, sempre inexistente, mas a fática, que é analisada pela capacidade de retorno ao *status quo ante* na eventualidade de revogação da tutela antecipada”. (NEVES, 2013, p. 1190)

Em entendimento contrário a respeito da irreversibilidade dos efeitos fáticos ainda quando previsto no artigo 273, § 2º, do CPC/1973, contudo a essência do dispositivo manteve no novo Código de Processo Civil de 2015, encartado no artigo 300, § 3º, o processualista Marinoni contradiz, com a seguinte lição:

O § 2º do artigo 273, afirma que “não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”. Como está absolutamente claro, o artigo 273 fala em “irreversibilidade de provimento” e não em “irreversibilidade dos efeitos fáticos do provimento”. Não seria preciso dizer que “irreversibilidade de provimento” e “irreversibilidade dos efeitos fáticos do provimento” são coisas que não se misturam, se não fosse a confusão que sempre reinou nos tribunais, entre a estrutura e a função da tutela antecipatória. (MARINONI, 2011, p. 191)

O que a doutrina sugere, quanto ao risco processual ou de difícil reparação, diante da irreversibilidade fática, deve-se analisar a situação (fato) que antecede a concessão do instituto (tutela antecipada) e aquela que tomará forma após a efetivação da tutela antecipatória. Sendo possível após sua revogação o retorno do estado inicial - situação fática anterior a sua concessão, a tutela antecipada será reversível, não sendo aplicado o impedimento do artigo 273, § 2º, (revogado), hoje vigente o artigo 300, § 3º do Código de Processo Civil de 2015. Caso contrário, haverá irreversibilidade, sendo, ao menos em tese, vedada pela lei a concessão da tutela antecipada.

Contudo, existem situações complexas, pois a volta da situação anterior não é possível, ou até mesmo sendo muito difícil. A título de exemplo, pode-se imaginar a imposição do réu de um pagamento de determinada quantia. Essa situação é reversível, podendo ser reposta; no entanto no caso concreto a reposição poderá ser muito difícil, porque o autor não tem condições econômicas para tanto. Afirma Cunha (2015, p. 236):

O objetivo das tutelas provisórias é assegurar ou satisfazer, no todo ou em parte, o direito da parte. Mas, justamente por não serem definitivas, podem e devem ser modificadas ou revogadas ao longo da tramitação do processo, caso a altere-se a situação fático-jurídica justificadora da concessão da medida. Mantém-se a regra insculpida no §4º do art. 273 do CPC de 1973. (CUNHA, 2015, p. 236)

Ocorre, entretanto, que, mesmo quando a tutela antecipada é faticamente irreversível, o juiz poderá excepcionalmente concedê-la, lembrando a doutrina que um direito indisponível do autor não pode ser sacrificado pela vedação legal. Nessa órbita deparamos com os ensinamentos de Gusmão Carneiro que alude a uma “irreversibilidade de mão dupla”, recíproca irreversibilidade. Neste prisma, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Teori Zavascki aduz respeito do tema, que “Caberá ao juiz a ponderação do direito mais provável no momento de análise do pedido da tutela antecipada”. (ZAVASCKI, 2009, p.100; MARINONI, 1994, p. 198).

Ainda, aduz José Carlos Barbosa Moreira que se devem valorar comparativamente os riscos, balanceando os dois males para escolher o menor. (BARBOSA MOREIRA, 1996, p. 106). É cristalino que a solução será o juiz valer-se do princípio da proporcionalidade, assim determinando a proteção do interesse mais relevante e afastando o risco mais grave.

Registra-se que a irreversibilidade é menos ampla do que usualmente, diante do cotidiano forense. Por exemplo, fazer somente o que pode ser considerado irreversível: a) se não puder ser desfeito; b) se não puder ser substituído pelo equivalente em pecúnia.

Em outras palavras, as decisões proferidas em cognição superficial, não são definitivas, afinal nem sempre o juiz terá ouvido todos os litigantes e colhido todas as provas que se fazem necessárias, para colocar termo ao processo, ou emitir seu pronunciamento. Marinoni (2015, p. 213) que a função da tutela provisória é fazer a distribuição do ônus do tempo do processo de forma igual. Dessa maneira, estar-se-á fazendo jus ao princípio da razoável duração do processo, ao ponto de lecionar que:

A técnica antecipatória - que é capaz de dar lugar às "tutelas provisórias" do legislador- tem justamente por função distribuir de forma isonômica o ônus do tempo no processo. Para tanto, fundamenta -se ora na urgência, ora na evidência do direito postulado em juízo (é por essa razão que o legislador refere que "a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência", art. 294).

Insta salientar que se a tutela antecipada fosse total e tivesse caráter definitivo, o autor ficaria plenamente satisfeito, pois sua pretensão processual tinha sido atingida. Isso não ocorre, porque a tutela antecipada é sempre provisória e precisa ser substituída por um provimento definitivo.

Entretanto, a satisfatividade da tutela antecipatória e mesmo eventual irreversibilidade dos seus efeitos fáticos, não são contraditórias com sua estrutura. Em síntese, nada impede que a tutela produza efeitos fáticos irreversíveis, do ponto de vista estrutural. Logo, insta registrar que sua insuficiência é no que diz respeito a sua solução definitiva de mérito. Assim, no que tange a provisoriedade, em seu desfecho aduz o Theodoro Júnior:

A lei sujeita a antecipação de tutela ao regime das "execuções provisórias" (artigo 273, § 3º), revestindo-a do caráter de solução não-definitiva e, por isso mesmo, passível de revogação ou modificação, a qualquer tempo, mas sempre por meio de decisão fundamentada (artigo 273, § 4º). Desse regime decorrem as seguintes consequências: a medida será prontamente executada, nos próprios autos da ação de conhecimento; a lei não condicionou à prestação de caução, de maneira sistemática, mas ao juiz caberá impô-la se as circunstâncias aconselharem tal medida de contra cautela, dentro dos parâmetros do artigo 804 do Código de Processo Civil, analogicamente aplicável à tutela antecipada; A execução da tutela antecipada por ser provisória, corre por conta e risco da parte que a promove, e não comporta transferência do domínio do bem litigioso, o levantamento de dinheiro, nem a prática de atos de que possa resultar grave dano ao executado sem prévia caução idônea. Código de Processo Civil, artigos 273, § 3º e 475-O, III, com inovações da lei n. 11.232 de 22 de dezembro de 2005. (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 672)

Nesse contexto, não se distinguem as tutelas cautelares das antecipadas, proferidas também em casos de urgência. Estas também são examinadas em cognição superficial, e terão de ser sempre substituídas por um provimento definitivo.

4.3. REQUISITO NEGATIVO DA IRREVERSIBILIDADE NA TUTELA ANTECIPADA

Viu-se que a antecipação da tutela pode ser total ou parcial e o seu deferimento tem por pressuposto indispensável que o direito pretendido seja verossímil e fundado em prova inequívoca, assim considerada a que, embora em juízo de cognição sumária, propicie convicção robusta sobre a verdade dos fatos.

Um dos requisitos da tutela antecipada, além da probabilidade do direito, o perigo de dano para as tutelas antecipadas e o risco ao resultado útil do processo, contidos no artigo 300, do Novo Código de Processo Civil de 2015, também há mais um requisito expresso no §3º de tal dispositivo, que é o da irreversibilidade dos efeitos da decisão, chamado pela doutrina de pressuposto negativo.

A irreversibilidade dos efeitos da decisão diz respeito aos efeitos do provimento de modo prático e não em relação à irreversibilidade deste, assim que não é um requisito que deve ser absoluto, se não apenas relativo, pelo fato do Juiz ter que analisar cada caso para identificar a irreversibilidade, além de analisar se o ato de indeferir a tutela por conta desse requisito possa ocasionar lesão a algum direito do autor. Quanto a isso, Amaral (2011) afirmou em seu artigo:

“Sendo assim, a proibição da mesma não deveria ser absoluta, pois conforme o caso concreto e os interesses em jogo, mesmo havendo possibilidade de irreversibilidade, pode ser necessária a concessão da tutela antecipada, pois, impedir que o julgador ofereça tempestiva proteção a direito ameaçado de dano irreparável significa desprezar o direito fundamental do autor a uma tutela jurisdicional efetiva”. (AMARAL, 2011).

Também se faz imprescindível, a agregação do receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou seja, o risco concreto, atual e grave, apto a prejudicar ou a fazer perecer, no curso do processo, o direito afirmado pelo autor. Portanto, há de se considerar, ainda, que a medida pretendida, dada sua natureza, tem por fim antecipar o próprio pleito da parte autora, ainda que de forma provisória, sendo coerente, portanto, que a apreciação preliminar encontre se possível, consonância com o julgamento final, por ocasião da prolação da sentença de mérito. Sobre o tema, eis a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. [...] 2. A jurisprudência assente desta Corte Superior é no sentido de que não há óbice a concessão de "medida liminar de caráter satisfativo, mas, de que a concessão de tutela cautelar da natureza satisfativa esgote o objeto da demanda, tornando-a irreversível". Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega seguimento. (STJ, Sexta Turma, AgRg no AgRg no Ag nº 698.019/PE, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado), DJe de 03/10/2011). (original sem grifos).

Assim, nem sempre depararemos com situações em que o juiz, embasado no princípio da adstrição, conseguirá aferir a situação fática do direito. Não obstante essa realidade, trazemos à baila situações que nem sempre a não irreversibilidade da tutela antecipada seja realmente a melhor solução entre os litigantes.

Outrossim, o *periculum in mora* deve ser evitado para autor, contudo não ao ponto de transportá-lo para o réu, como *periculum in mora inversum*. Em outras palavras, o autor tem o direito de afastar o perigo que ameaça seu direito, mas a antecipação de tutela, não se presta a deslocar ou transferir risco de uma parte para outra. Nesse sentido é a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

De forma alguma, então se deve autorizar o uso de faculdade do artigo 273 do CPC quando a concretização de medida antecipatória represente ruína ou total inviabilização da atividade econômica do demandado, mesmo em que se tratando de casos de garantia processual executada em favor do consumidor. (TJRS, 17ª Câm. Cív., Ag. 598.501.054, Rel. Des. Henning Júnior, AC, de30.03.99, RJTJRS, 195/261).

De encontro com esse entendimento jurisprudencial a doutrina se mostra preocupada e cautelosa, senão vejamos:

Sem embargo da previsão categórica que impõe a reversibilidade como condição indispensável à medida do artigo 273 do CPC, forçoso é reconhecer que “casos há, de urgência, urgentíssima, em que o julgador é posto ante a alternativa de prover ou perecer o direito que, no momento, apresenta-se apenas provável, ou confortado com prova de simples verossimilhança”. (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 673).

Em tais casos:

Se o índice de plausibilidade do direito for suficientemente consistente aos olhos do julgador – entre permitir sua irremediável destruição ou tutelá-lo como simples aparência, esta última solução torna-se perfeitamente legítima. (TEIXEIRA, 2003, p. 142).

A lição de Ovídio Baptista da Silva, anterior a reforma do Código esclarece que:

O juiz não poderá, por certo, decretar 'provisoriamente' o divórcio do casal, na hipótese dos artigos 35 e 35 da lei 6.515 de 26 de dezembro de 1977, enquanto o pedido de conversão se processa. Se o fizer, no entanto, vindo a demanda de divórcio a ser improcedente, qual a situação do filho por ventura havido pelo cônjuge 'provisoriamente' divorciado, com outrem no período de vigência da liminar? Devemos tê-lo como filho natural ou adulterino? No domínio da jurisdição cautelar, é apropriado, por exemplo, ordenar-se (eficácia mandamental) que os cônjuges que tenham decretada sua separação de corpos, afastem-se um do outro, interrompendo o convívio matrimonial, mas é impossível ordenar que o casamento se desfaça temporariamente. (BAPTISTA, 1985, p. 122).

A crítica vem à tona quando deparamos em uma situação ímpar como está a do exemplo em tela, contudo que acaba por colocar em evidência a pacificação social. Ora, quando o dispositivo legal em seu artigo 300, § 3º do NCPC/2015, afirma que a tutela não poderá ser concedida quando houver perigo de irreversibilidade do provimento, ele está proibindo, por exemplo, a antecipação da constituição de uma relação de filiação ou a antecipação da desconstituição de um casamento.

A força motriz não está no fenômeno técnico processual da antecipação da declaração ou constituição. O problema, *in casu*, não se encontra na possibilidade técnico processo da antecipação da declaração ou constituição, mas sim na viabilidade e utilidade em face das diversas situações que ocorrem diariamente na relação entre particulares.

O que quer-se mostrar é que o fato de possibilitar a antecipação da constitutiva não pode eliminar ou anular a inviabilidade da constituição provisória, mesmo dentro dos parâmetros técnico processuais, menos ainda em se tratando às ações atinentes ao estado da pessoa e a capacidade das pessoas, como dito em parágrafos anteriores que são os direitos indisponíveis. De forma contrária, Barbosa Moreira defende que:

Mas a exegese não parece sustentável. O provimento antecipatório, em si, é sempre essencialmente reversível conforme ressalta o disposto do § 4º, que autoriza ao juiz revogar ou modificar a medida, a qualquer tempo. Argumenta-se que o que a lei quis evitar foi a concessão da tutela antecipada em certas ações declaratórias e constitutivas; e dá por exemplo a desconstituição do casamento, cuja a decretação seria irreversível. O argumento é inconveniente. Antes de mais nada, no texto nenhum elemento contém que aponte em tal direção; e não teria sido difícil expressar com palavras claras, de modo direto, a proibição de que se cogita. Além disso, o exemplo, lembrado não ajuda o raciocínio: a desconstituição de um casamento, em si, nada tem de irreversível. Mesmo a abstrair-se do fato de que os ex-cônjuges podem restabelecer a qualquer tempo, a união conjugal, mediante novo casamento, é bem de ver que a sentença que anule o primeiro (ou o declare nulo), ainda que transite em julgado, não fica imune a eventual rescisão, por algumas das causas arroladas no artigo 485 do Código de Processo Civil; e ocioso frisar que, na hipótese de procedência da rescisória, a situação das partes reverte ao estado anterior. (BARBOSA MOREIRA, 1985, p. 82).

Embora, possa acontecer a antecipação da declaração e da constituição é inegável que ela será inviável diante de certas situações do direito substancial. A impossibilidade da constituição provisória nada tem a ver com a técnica processual ou com o fato de a tutela poder ser revogada.

Assim o argumento de que a sentença que desconstitui o casamento pode ser objeto de ação rescisória, torna-se irrelevante. Por fim, Marinoni (2011, p. 194) ensina que “Ora, fato de uma sentença produtora de coisa julgada material pode ser objeto de ação rescisória não significa que a tutela por ela concedida possa ser objeto de antecipação ou de “execução provisória”.

Ex positis, a tutela jurisdicional e, especialmente a tutela antecipatória, somente adquire relevância quando compreendida como tutela dos direitos, senão vejamos: “Não há a mínima possibilidade de interpretar a norma processual que consagra a tutela antecipatória sem visualizar as várias situações de direito substancial a que deve servir”. (MARINONI, 2011, p. 195).

Assim, na ausência de medidas autorizadas acerca da constituição da tutela antecipada, não se pode concluir que ela jamais poderá ser concedida, nem que sempre ela será concedida. Embasado nesta lógica jurídica, quanto aos efeitos da tutela antecipatória nas ações relativas ao estado da pessoa ou capacidade da pessoa, ora, ficam estampados os absurdos de imaginar que alguém possa ser provisoriamente filho, ou provisoriamente solteiro.

Pode-se pensar que esse requisito diz respeito ao fato da decisão trazer prejuízo irreversível ao demandado, porém não é isso que significa, conforme visto acima, até porque não seria lógico indeferir tal medida pelo simples fato de que a concessão de um direito provável (tendo em vista o requisito da probabilidade do direito) estaria prejudicando um direito improvável do demandado. (MARINONI, 2015, p. 204/205).

Em suma, para analisar se a tutela antecipada pode ou não ser deferida em face do requisito da irreversibilidade, o juiz deve basear-se no princípio da proporcionalidade, onde deve ponderar quais direitos fundamentais de qual parte é mais relevante hierarquicamente que o outro, garantindo assim, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Assim que, tal princípio é constituído pela conformidade e adequação dos meios e pela ponderação, portanto utiliza-o para apreciar uma Tutela Antecipada em que os efeitos de tal decisão serão irreversíveis, e para tanto, de acordo com o § 3º do artigo 300 não poderia ser deferida, ocasionando lesão a certos direitos fundamentais.

Em relação aos casos de pedido de tutela que se baseiam em direitos fundamentais sociais, os quais demandam disponibilidade de recursos por parte do Estado, há que se analisar o caso concreto para que o fato de indeferir uma tutela antecipada pautada no requisito da irreversibilidade não viole os direitos fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Melhor explicando, razões advindas da vida em sociedade fizeram com que os operadores do direito passassem a reivindicar os seus direitos por meio das tutelas de urgência. Destarte, buscava-se, em tais casos, um bem da vida, ou um resultado útil, e não somente segurança do resultado útil do processo, justamente por esta razão é que a doutrina passou a falar na perda do caráter instrumental da tutela antecipada, que é irreversibilidade de provimento.

Assim de forma nenhuma, deve interpretar o § 3º do artigo 300 do Código de Processo Civil, equivocadamente confundindo-se com irreversibilidade dos efeitos fáticos do provimento. No caso da tutela antecipatória, é claro, ainda não se sabe se o direito afirmado pelo autor existe ou não existe. É, por isso que há tutela do direito provável.

Apesar das discussões acerca do tema, esta celeuma ainda sim, deve estar em consonância com o artigo 300, § 3º, Código de Processo Civil de 2015 norteado pela coexistência entre o princípio da probabilidade e o da proporcionalidade, de modo a permitir-se o sacrifício do bem menos valioso em prol do mais valioso. Mesmo com essa atenuante, não deve o juiz correr riscos significativos e, muito menos, expor o réu aos males da irreversibilidade, expressamente vetados pela lei vigente (artigo 300, § 3º, Código de Processo Civil/2015).

Alguém poderia vislumbrar que não poderíamos nos valer do princípio da proporcionalidade porque ele não está previsto no sistema constitucional brasileiro. Acontece que, para poderem ser aplicados, os princípios não precisam estar previstos nos textos normativos. Já o princípio da probabilidade, no caso de colisão com os direitos fundamentais, não pode desconsiderar a necessidade da ponderação quanto ao valor jurídico dos bens em confronto, pois, embora o direito do autor deva ser provável, o valor jurídico dos bens em questão está em jogo e no caso de uma ação contenciosa é elemento de grande importância para o juiz decidir se antecipa a tutela.

Em linhas finais, a solução ainda não é definir, na lei processual, que o juiz não pode conceder a tutela quando ela pode trazer prejuízos irreversíveis ao réu, isso impediria a consideração das particularidades do “caso concreto”, partindo do pressuposto que cada caso busca a prestação da tutela jurisdicional, tornando-se um litígio específico.

A antecipação dos efeitos da tutela, face à sua manifesta eficácia prejudicial ao requerido, sofre uma série de restrições impostas pela própria lei (limitação objetiva, vedação

à irreversibilidade e no que pertine aos tipos de provimentos). Assim de acordo com a premissa de que deve-se obediência ao pedido final de mérito

O juiz não poderá conceder a antecipação com seus devidos efeitos práticos, se esta medida de urgência não estiver contida no pedido final de mérito, pois o artigo 300 do Código de Processo Civil, tem por escopo adiantar um, alguns ou todos os efeitos de um pedido final, sob pena de julgamento *extra petita*.

Seguindo na mesma esteira, agora numa interpretação extensiva a reversibilidade deve ser examinada sob o âmbito jurídico e não material, vale dizer, toda e qualquer situação pode ser considerada reversível, posto que o direito consagra a obrigação subsidiária (conversão em perdas e danos).

A tutela antecipada pode ser concedida desde que garantida à parte contrária a possibilidade de ver ressarcidos seus prejuízos. A princípio, a antecipação dos efeitos da tutela somente deve ser deferida quando possível a reversão da situação material, como por exemplo, a reintegração de funcionário; autorização para continuidade em concurso público.

De posse disso, somente quando no conflito de bens jurídicos, amparado pelo princípio da proporcionalidade, prevalecer o interesse do postulante à tutela, é que deverá o juiz concedê-la. Uma coisa, porém, é certa, a simples irreversibilidade da situação criada pelo provimento antecipatório não pode, por si só, causar obstáculo intransponível à sua concessão.

Sabendo que a cognição sumária é uma figura típica das medidas de urgência, está, em evidência no livre convencimento do juiz, que o grau de certeza não existe. O que existem são pressupostos processuais capazes de auferir cada caso *in locus*, sendo eles: *periculum in mora e fumus boni iuris*, como preceituam os incisos I e II do art. 273 do antigo CPC/73, hoje consagrados como protagonista quanto à concessão das tutelas de urgência diante do novo CPC/2015. Segundo o artigo 300, *caput*, do NCPC/2015, tanto diante da tutela cautelar como para a tutela antecipada, exige o convencimento do juiz, bem como da existência de elementos que evidenciem a probabilidade do Direito.

Conclui-se então que o convencimento do juiz varia de acordo com o bem da vida que merece ser tutelado urgentemente, por causa do “fundado receio de dano ou de difícil reparação”. O grau de cognição está também conexo com a questão do resultado da decisão do juiz na vida do demandado. Sendo assim e por tudo exposto “o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”, do qual este trabalho monográfico tratou, tem de ser analisado dentro de uma perspectiva constitucional, levando-se em conta a evolução do direito processual civil.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Priscila Cristina. **Irreversibilidade da tutela antecipada**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9640&revista_caderno=21>. Acesso em: Fevereiro de 2018.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Curso de Processo Civil**. São Paulo: RT. 2000.

ARENHART, Sergio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2000. V. 5. t. I.

ARRUDA ALVIM, Teresa. **Agravo de instrumento**. São Paulo: Ed. RT, 1.991.

_____. **Medida cautelar; mandado de segurança e ato judicial**. São Paulo: Ed. RT, 1994.

ASSIS, Araken de. **Doutrina e Prática de Processo Civil Contemporâneo**. São Paulo: RT. 2000.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **NBR-6023 – Informação e documentação – Referências - Elaboração**. Rio de Janeiro, 2002.

_____. **NBR- 10.520 – Informação e documentação - Apresentação de citações em documentos**. Rio de Janeiro, 2002.

_____. **NBR- 14.724 – Informação e documentação – Trabalhos acadêmicos - Apresentação**. Rio de Janeiro, 2002.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **A antecipação da tutela jurisdicional na reforma do Código de Processo Civil**. *RePro*, São Paulo, n. 81, 1996

BAUR, Fritz. **Tutela jurídica mediante medidas cautelares**. Porto Alegre: Fabris Editor, 1985.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas sumárias de Urgência**. São Paulo: Malheiros. 2001.

BRASIL. **Código de Processo Civil (1973)**. Código de processo civil e legislação correlata. – 6. ed. – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2013.256 p.

_____. **Antecipação da Tutela e colisão de direitos fundamentais**. Revista do Tribunal Regional Federal: 1ª Região, v. 7, n. 3, p. 15- 32, jul./set. 1995.

_____. **Inexigibilidade de sentenças inconstitucionais**. In:DIDIER JR., Fredie (org.). Relativização da coisa julgada: Enfoque critic. 2. Ed. Salvador: Juspodivm, 2006.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Tutela Antecipada**: 2. ed. rev; atual. e ampl. De acordo com a Emenda Constitucional n. 45/2004 e com as Leis n. 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006, 11.280/2006 e 11.382/2006. São Paulo: Saraiva, 2007.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015 / Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, v. V, São Paulo, Saraiva, 2009.

_____. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo, Saraiva, 2016.

CALAMANDREI, Piero. **Introdução ao Estudo Sistemático dos Procedimentos cautelares**. Campinas-SP: Servanda. 2000.

CALMON DE PASSOS, JJ. **Instrumentalidade do Processo**. Revista Consulex n. 131. Março/2002.

_____. **Reforma ao Código do Processo Civil**. São Paulo. Saraiva. 1ª edição.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. V.1 Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 1999.

CANOTILHO. Joaquim José Gomes. **Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. Ed. Coimbra. 1998.

_____. **Direito constitucional com teoria da Constituição**. 6. ed. Lisboa: Almedina, 2002.

CAPELLETI, Mauro e Garth, Brian. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris. 1998.

CARPI, Federico. “**La tutela d’Urgenza fra Cautela, ‘Sentenza anticipada’ e Giudizio di Mérito, Relazione**” in XV Convegno Nazionale, Bari, 1985.

CINTRA, Carlos Araújo; Grinover Ada Pelegrini e Dinamarco, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros. 2009.

COUTURE, Eduardo J. **Interpretação das leis Processuais**. Rio de Janeiro: Forense. 1997.

CUNHA, Guilherme Antunes da Cunha. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. OAB Rio Grande do Sul. Porto Alegre. 2015.

DIAS, Jean Carlos. [et al]. **Curso de Processo Civil: processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Lumen Juris 2016.

_____. **O indeferimento da inicial após a contestação**. Revista Consulex n. 131, 30/06/02.

_____. **O processo cautelar, visão crítica dos requisitos de concessão de medidas liminares**. Revista Ibero-Americana de Direito Público. V. IV. 2º trimestre/2001.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. V1. Salvador: Juspodivm. 2016.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. V2. Salvador: Juspodivm. 2016.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. V3. Salvador: Juspodivm. 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. III. Malheiros: São Paulo. 2001.

_____. **Instrumentalidade do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **A reforma da reforma**. Malheiros: São Paulo, 2003.

DWORKIN, Ronaldo. **Império do Direito**. São Paulo. Martins Fontes. 2000.

_____. **Uma questão de princípio**. São Paulo. Martins Fontes. 2000.

_____. **Taking Rights Seiously**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press. 2001.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado, “**Breves Notas sobre Provimentos Antecipatórios, Cautelares e Liminares**”, in Revista Ajuris, 66/13.

FERRAJOLI. Luigi. **Por uma Teorida dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Livraria do advogado. Porto alegre. 2011.

FIRMINO. Nelson Flávio. **Curso de Direitos Fundamentais**. Curitiba. Juruá. 2013.

FOCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro: Graal. 1999.

_____. **Direito e Sociedade**. São Paulo: Martins Fontes. 2000.

_____. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: NAU Editora. 2002.

GONÇALVES. Cláudia Maria da Costa. **Direitos Fundamentais Sociais – Uma Releitura de uma Constituição Dirigente**. Curitiba. Juruá. 2013.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia do trabalho científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 9. 214, 1991.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6ª Ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, p. 33, 1998.

KONCIKOSKI, Marcos Antonio. **Princípio da proporcionalidade**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n link=revista artigos leitura&artigo id=11050& revista ca derno=9](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11050&revista_ca_derno=9)>. Consultado em: Abril de 2016. MACHADO. Diego Pereira. **Direito Humanos**. 3. Ed. Editora JusPodivm. 2015.

MARCATO, Antônio Carlos. **Procedimentos Especiais**. São Paulo: RT. 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do Processo e Tutela de Urgência**. Porto Alegre: Fabris. 1994.

MARINONI, Luiz Guilherme; Didier Junior, Fredie (coord.). **A segunda etapa da reforma processual civil**. Malheiros: São Paulo. 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme e outros. **Novo Curso de Processo Civil – Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. Vol2**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2015.

MARTINS FILHO, Antônio Colaco. **Da justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais no Supremo Tribunal Federal**. E-gov. <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/da-justiciabilidade-dos-direitos-fundamentais-sociais-no-supremo-tribunal-federal>.

_____. **Antecipação de Tutela**. 12. edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Questões do Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. P. 31. Curitiba: Juruá. 1999.

_____. **Manual do Processo de Conhecimento**. São Paulo: RT. 2001.

NERY JÚNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – volume único**. 8ª ed. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

PICO I JUNOY, Joan. **Los principios del Nuevo Proceso Civil Espanol**. Revista de Processo. P. 59.N.106, São Paulo: RT. 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência**: Humberto Theodoro Júnior – 2 v. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. v. III. Rio de Janeiro. Forense: 1994.

_____. **Tutela de Urgência**. Rio de Janeiro: América Jurídica. 2001.

QUINAUD, Flávio. **Novo CPC – fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil, v.3: processo cautelar e procedimentos especiais**. Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida, Eduardo Talamini; coordenação Luiz Rodrigues Wambier – 5. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Da liberdade do juiz na concessão de liminares. Aspectos polêmicos da antecipação de tutela**. São Paulo: RT, 1997.

_____. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2015.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no Processo Civil**. Campinas-SP. Bookseller. 2000.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da Tutela**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009.