



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE**

**PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS PARA A ESTABILIZAÇÃO DOS EFEITOS DA
TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE
CONFORME O ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

José Alexandre Barbosa de Lima Filho

Recife/PE

2018

JOSÉ ALEXANDRE BARBOSA DE LIMA FILHO

**PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS PARA A ESTABILIZAÇÃO DOS EFEITOS DA
TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE
CONFORME O ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Trabalho de Conclusão de Curso de
Graduação em Direito apresentado para
obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Universidade Federal de Pernambuco.

Área de Conhecimento: Direito Processual
Civil.

Orientador: Prof. Sérgio Torres Teixeira.

Recife/PE

2018

JOSÉ ALEXANDRE BARBOSA DE LIMA FILHO

**PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS PARA A ESTABILIZAÇÃO DOS EFEITOS DA
TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE
CONFORME O ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado em de de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Sérgio Torres Teixeira
Orientador – UFPE/CCJ

Examinador(a) I – UFPE/CCJ

Examinador(a) II – UFPE/CCJ

RESUMO

O presente trabalho tem o escopo de realizar um estudo acerca das principais características das tutelas provisórias sob o prisma do Código de Processo Civil de 2015, Lei 13.105 de 16 de março de 2015, notadamente no que tange à estabilização da tutela antecipada antecedente. A técnica da estabilização dos efeitos da tutela antecipada antecedente constitui grande evolução para o direito processual civil no Brasil, pois através dela é possível o acesso ao bem tutelado em caráter antecedente em contraponto à morosidade do processo, dirimindo, assim, maiores prejuízos para o demandante. O instituto em tela alinha-se com os princípios constitucionais e processuais da razoável duração do processo e celeridade processual.

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

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1. TUTELAS PROVISÓRIAS	7
1.1. Tutela antecipada no Código de Processo Civil de 1973.....	7
1.2. A tutela provisória no Código de Processo Civil de 2015	9
1.1.1. Competência	11
1.1.2. Legitimidade	13
2. ESPÉCIES DE TUTELA PROVISÓRIA	16
2.1. Tutela de Evidência	16
2.1.1. Considerações Iniciais	16
2.1.2. Pressupostos.....	18
2.2. TUTELA DE URGÊNCIA	22
2.2.1. Considerações Iniciais	22
2.2.2. Pressupostos processuais	23
2.2.2.1. <i>Fumus boni iuris</i>	23
2.2.2.2. <i>Periculum in mora</i>	23
2.2.3. Modalidades da tutela de urgência.....	24
2.2.3.1. Tutela de Urgência Incidental.....	26
2.2.3.2. Tutela de Urgência Antecedente.....	26
2.2.4. Tutela de Urgência Antecipada.....	27
2.2.4.1. Pressuposto Específico: A Reversibilidade dos efeitos do Provimento	29
2.2.4.2. Procedimento da Tutela de Urgência Antecipada Antecedente.....	31
3. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA ANTECEDENTE	33
3.1. Conceito	33
3.2. Requisitos à Estabilização da Tutela Antecipada Antecedente	33
3.3. Meios para impedir a estabilização da tutela de urgência antecipada antecedente ...	35
CONCLUSÃO	37
REFERÊNCIAS	40

INTRODUÇÃO

A Carta Magna de 1988 garante a todos os brasileiros e aos estrangeiros, que aqui residam, a inviolabilidade dos direitos à vida, à saúde, às liberdades individuais e de pensamento, à igualdade, à segurança e a propriedade, além de instrumentos jurisdicionais próprios para que sejam concretizados e efetivados esses direitos.

Dentre os princípios constitucionais que versam sobre as garantias de direito processual que asseguram o direito de acesso à justiça ao cidadão, está o princípio da razoável duração do processo, que informa a necessidade da concessão da tutela jurisdicional no espaço temporal hábil para a efetividade da solução do conflito e menor grau de prejuízo para as partes, e, principalmente, para o demandante.

É inegável que apesar da determinação constitucional supracitada, a efetivação do princípio do acesso à justiça, o tempo revela-se como um dos principais empecilhos para a concreta prestação da tutela jurisdicional, tendo em vista o devido processo legal e a utilidade do resultado do processo.

Com o objetivo de atender as demandas urgentes e latentes no nosso sistema processual foram realizadas diversas reformas no Código de Processo Civil de 1973, até sua revogação e edição do atual Código de Processo Civil. É possível afirmar que o CPC/2015 representa a evolução do tratamento do procedimento cautelar como processo autônomo até o aperfeiçoamento para tornar-se uma espécie da tutela provisória do procedimento principal. Assim, tem-se que a tutela provisória foi dividida em tutela de urgência e tutela de evidência.

Nesse sentido, em busca do pleno acesso à justiça, da razoável duração do processo e da efetividade do resultado útil da tutela jurisdicional, é que se encontram as bases da tutela de urgência antecipada, como forma de evitar ou atenuar os danos que a morosidade intrínseca do processo possa causar ao direito do demandante diante da prestação da tutela jurisdicional do Estado.

O atual Código de Processo Civil inseriu no ordenamento jurídico brasileiro a técnica da estabilização dos efeitos da tutela antecipada, e a extinção do processo uma vez que as partes encontram-se satisfeitas com a mera concessão da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

No contexto das alterações e inovações introduzidas pelo CPC/2015, o presente trabalho propõe uma análise da tutela de urgência antecipada, dos requisitos necessários para sua concessão, e da técnica de estabilização dos efeitos da tutela antecipada.

Para possibilitar o desenvolvimento do estudo acerca da tutela provisória será feita uma breve abordagem histórica das tutelas de urgência no Código de Processo civil de 1973 até a atual conjuntura jurídica presente no CPC/2015 das tutelas de urgência.

Posteriormente será feita a distinção entre as tutelas de urgência e evidência, de igual modo os requisitos que devem ser cumpridos para a concessão dessas tutelas. Buscar-se-á explicar acerca das características e diferenças entre as tutelas antecipadas e cautelares, bem como sua concessão em caráter antecedente ou incidental.

Por fim, será tratado o tema central do presente trabalho, uma análise do procedimento da estabilização da tutela antecipada antecedente, bem como os requisitos necessários para que seja concretizada, sempre sendo observados os posicionamentos doutrinários acerca do tema. Ademais, serão vistos os reflexos e implicações práticas que a técnica da estabilização proporciona perante o processo civil e, conseqüentemente, na resolução dos conflitos.

1. TUTELAS PROVISÓRIAS

1.1. Tutela antecipada no Código de Processo Civil de 1973

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 observou-se a necessidade que o Código de Processo Civil vigente à época, CPC/1973, se adequasse aos princípios e direitos fundamentais da nova Carta Magna, com ênfase no acesso à justiça, razoável duração do processo e utilidade do resultado ao processo.

É de ciência de toda a classe jurídica que naquele momento o Poder Judiciário e o sistema processual civil sofriam da morosidade excessiva, do formalismo exagerado, de decisões com fundamentações deficientes ou ausentes e uma jurisprudência divergente.

Com o intuito de reduzir esses estigmas do sistema processual civil foram instituídos os Juizados Especiais Cíveis, Lei nº 9.099/1995, contudo, não surtiu o efeito desejado, e com a entrada em vigor do Código do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), criou-se o efeito reverso e os problemas do sistema processual civil foram agravados, haja vista da estrutura inadequada, que sobrecarregou o Poder Judiciário.

Diante dessa ausência de uniformidade entre o que propunha a Carta Magna de 1988, garantir o acesso à justiça e atendimento aos preceitos constitucionais da tutela jurisdicional reparatória e da tutela jurisdicional preventiva previstos no inciso XXXV do artigo 5º da CF¹, e o atual sistema processual regido pelo CPC/1973, com sua morosidade e excessiva formalidade, várias leis foram editadas com o objetivo de eliminar esses obstáculos e possibilitar o acesso pleno a tutela jurisdicional.

Nesse sentido, corrobora o posicionamento de José Miguel Garcia Medina²:

Principalmente quanto a esse último aspecto – a utilidade do provimento jurisdicional – é que diz respeito a tutela antecipatória. Na verdade, busca-se com a tutela antecipatória a celeridade, considerando que, às vezes, o maior dano é aquele que decorre da morosidade do procedimento.

¹ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21/03/2018

² MEDINA, José Miguel Garcia de. A tutela antecipatória e o perigo de irreversibilidade do provimento. Revista de Processo, vol. 86, p. 24-34, São Paulo: RT, abr. – jun. / 1997. P. 25.

A Lei nº 8.952/1994 introduziu o instituto da antecipação da tutela, alterando o texto do artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973³. Ademais, as Leis nº 10.352/2001 e 10.444/2002, segunda fase da reforma do CPC/1973, e 11.187/2005 e 11.232/2005, terceira fase da reforma, introduziram mudanças no artigo em tela.

Assim, conceitua e expõe acerca da disposição legal do referido artigo, Humberto Theodoro Júnior⁴ diante das mudanças introduzidas:

O que o novo texto do art. 273 do CPC autoriza é, nas hipóteses nele apontadas, a possibilidade de o juiz conceder ao autor (ou ao réu, nas ações dúplices) um provimento imediato que, provisoriamente, lhe assegure o bem jurídico a que se refere a prestação de direito material reclamada como objeto da relação jurídica envolvida no litígio. Não se deve, porém, confundir antecipação de tutela apenas com as liminares que já se conheciam em várias ações especiais. Embora essas liminares tenham sido a primeira forma de propiciar antecipação de tutela, a forma generalizada de provimentos dessa natureza, concebida pelo atual art. 273 do CPC, compreende providências que tanto podem ocorrer in limine litis como no curso do processo, em qualquer tempo em que ainda não se possa executar definitivamente a sentença de mérito. Não se trata de simples faculdade ou de mero poder discricionário do juiz, mas de um direito subjetivo processual que, dentro dos pressupostos rigidamente traçados pela lei, a parte tem o poder de exigir da Justiça, como parcela da tutela jurisdicional a que o Estado se obrigou. Com o novo expediente, o juiz, antes de completar a instrução e o debate da causa, antecipa uma decisão de mérito, dando provisório atendimento ao pedido, no todo ou em parte. Diz-se, na espécie, que há antecipação de tutela porque o juiz se adianta para, antes do momento reservado ao normal julgamento do 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. Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional

³ Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, 36ª ed., Forense: Rio de Janeiro, v. II, 2004, p.567-568

restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

Deve-se destacar que a tutela antecipatória já estava prevista em outras legislações em separado do CPC/1973, por exemplo, pela previsão do artigo 84, §3º, do Código de Defesa do Consumidor⁵, que previa a possibilidade da antecipação da tutela nas obrigações de fazer ou não fazer.

Outro exemplo diz respeito ao artigo 59, §1º, da Lei nº8.245/1991 (Lei de Locação de Imóveis)⁶ que também previa a concessão de liminar. Contudo, ressalta-se a importância do artigo 273 do CPC/1973 por estender a todos os procedimentos do sistema processual civil a possibilidade da concessão da tutela antecipada.

1.2. A tutela provisória no Código de Processo Civil de 2015

A jurisdição representa a atuação estatal que aplica o direito objetivo as situações de fato, dando fim aos conflitos sociais, garantindo o estabelecimento da estabilidade jurídica e a pacificação social.

Nesse sentido, o Estado possui a soberania para tutelar os direitos dos indivíduos que residem em seu território, sejam eles nacionais ou estrangeiros. É através dessa atuação que o Estado deve garantir os direitos daqueles que o provocam. Importante destacar que a tutela estatal deve ser invocada para que o Estado possa atuar de modo a dar a resposta adequada ao demandante.

Assim também ensina Cândido Dinamarco⁷, o Estado é o único que pode interferir na tutela do direito das pessoas, devendo sempre resguardar e garantir o devido processo legal e o estrito cumprimento do princípio da legalidade. Desse modo, temos a jurisdição e a tutela dos direitos dos indivíduos como monopólio Estatal.

⁵ “Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (...)”.

⁶ “Art. 59. Com as modificações constantes deste capítulo, as ações de despejo terão o rito ordinário.

§ 1º Conceder - se - á liminar para desocupação em quinze dias, independentemente da audiência da parte contrária e desde que prestada a caução no valor equivalente a três meses de aluguel, nas ações que tiverem por fundamento exclusivo: (...)”.

⁷DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. V, I. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 107

A partir desse raciocínio é possível inferir que o Estado proíbe a autotutela privada, assumindo a prestação jurisdicional adequada objetivando surgir o resultado satisfatório e compatível com o direito almejado, conforme ensinamento de Luiz Guilherme Marinoni⁸.

O atual Código de Processo Civil traz a denominação tutela provisória para abarcar as tutelas de urgência e tutela de evidência. Nesse sentido, conceitua Cassio Scarpinella Bueno⁹:

(...) do conjunto de técnicas que permite o 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 na decisão instável (por isto, provisória) apta a assegurar e/ou satisfazer, desde logo, a pretensão do autor.

Nesse sentido, Elpidio Donizetti¹⁰ também pontua:

Tutela provisória é gênero do qual são espécies: (i) a tutela de urgência e (ii) a tutela de evidência. A primeira pode ser de duas naturezas: (a) cautelar ou (b) antecipada. A tutela de urgência, em qualquer de suas naturezas (cautelar ou antecipada), poderá ser pleiteada: (a) em caráter antecedente ou (b) em caráter incidental.

A referida Tutela Provisória do Código de Processo de 2015 está prevista no seu artigo 294¹¹. Com efeito, o dispositivo em tela mostra que as tutelas podem ser concedidas em caráter de urgência ou evidência, podendo o primeiro tipo ser requerido de maneira cautelar ou antecipada. No tocante ao momento processual ambas as tutelas provisórias podem ser requeridas em caráter incidental, contudo, apenas as tutelas de urgência podem ser requeridas em caráter antecedente, pois são baseadas em cognição sumaria, e, portanto, podem ser modificadas ou revogadas.

Conforme tratado anteriormente, o Código de Processo Civil de 1973 tratava as espécies de tutela de urgência como tipos distintos, de modo que a simples análise do referido artigo 294 do CPC/2015 demonstra um tratamento diferente, agregando ambos como tutela de urgência.

Nesse sentido, importante atentar para o alerta de Mozart Borba¹²:

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p.26

⁹ BUENO, Cássio Scapinella. *Manual de Direito Processual Civil*. 2ed. São Paulo: Saraiva. 2016, p. 247

¹⁰ DONIZETTI, Elpidio. *Curso didático de direito processual civil*. 19ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2016. Pág. 457.

¹¹“Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.”

¹² BORBA, Mozart. *Diálogos sobre o Novo CPC*. 5ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm. 2018, p. 55

Não existe mais o “processo cautelar” (o livro todo foi extinto). Agora as medidas cautelares serão concedidas dentro do próprio processo principal, independentemente de serem antecipadas ou cautelares.

Por fim, insta destacar que o Código de Processo Civil de 2015 regula todas as técnicas processuais de tutela provisória (antecedente, evidência, cautelar), as quais são auxiliares da tutela principal, que soluciona definitivamente a lide.¹³

1.1.1. Competência

O artigo 299¹⁴ do CPC/2015 regula a competência para o requerimento da tutela provisória de modo que a tutela provisória, que deverá ser requerida ao juízo da causa, e, se for requerida em caráter antecedente é competente o juízo que conhece do pedido principal.

A partir da simples análise do referido dispositivo é possível inferir que quando da tramitação da ação principal, a parte poderá requerer a tutela diretamente ao juiz da causa através de petição simples, sendo, portanto, dispensada a instauração de processo cautelar em apartado dos autos da ação principal, como era feito no antigo CPC/1973.

Nesse sentido, quanto a competência para analisar o pedido de tutela de urgência antecipada, será competente o juízo que conhece do pedido principal, devendo ser observadas as regras no processo de cognição, elencada nos entre os artigos 42 e 53 do CPC/2015, ou caso seja, da execução, instrução contida no artigo 781 do CPC/2015.

Merece destaque importante alteração do CPC/2015 em relação a regra contida no CPC/1973. Em caso do pedido de tutela de urgência antecedente ser formulado perante o juízo incompetente o réu poderá alegar a incompetência, relativa ou absoluta, nas preliminares da Contestação, conforme disposição do artigo 64 do CPC/2015¹⁵. Houve a supressão da necessidade de alegar exceção de incompetência presente no antigo Código de Processo Civil anterior, em seu artigo 112¹⁶.

Contudo, se o réu mantiver sua inercia e não alegar a incompetência relativa no tempo adequado, está restara preclusa, importando em prorrogação de competência¹⁷, nos termos do

¹³ THEODORO, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. V. L, 57ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. P. 610
¹⁴ “Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.”

¹⁵ Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação.

¹⁶ Art. 112. Argui-se, por meio de exceção, a incompetência relativa.

¹⁷ DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Vol. I 17ªed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 226

artigo 65¹⁸ do Código de Processo Civil vigente. Seu parágrafo único admite, ainda, a atuação do Ministério Público para alegar a incompetência relativa nas causas que fizer parte.¹⁹

Por outro lado, a incompetência absoluta por ser matéria de ordem pública pode ser alegada a qualquer tempo, seja em preliminar de contestação, seja por petição dirigida ao juiz da causa, independentemente do grau de jurisdição que a ação se encontre. Outra diferença em relação a incompetência relativa e absoluta, esta última pode ser suscitada de ofício, por impossibilidade de prorrogação de competência.

Nesse sentido, deve-se tomar nota da importante lição de Teresa Arruda Alvim Wambier²⁰:

Ao contrário do que sucede com a incompetência absoluta, que jamais se sana e pode ser suscitada a qualquer tempo e grau de jurisdição, comportando pronunciamento *ex officio*, a incompetência relativa tem prazo e forma próprios para ser arguida: o prazo é o da contestação, e deverá a incompetência relativa ser arguida e, capítulo preliminar da peça contestatória. Não sendo arguida em preliminar de contestação, dá-se a prorrogação da competência relativa: o que outrora era, potencialmente, incompetência relativa deixa de sê-lo. O vício de incompetência que antes existia torna-se um “não vício”.

No caso de conflito de competência o artigo 66²¹ do CPC/2015 dispõe que compete ao juiz que não acolher a competência que lhe foi declinada, suscitar o conflito, salvo se não decline a juízo adverso.

Por fim, cabe destacar o parágrafo único do artigo 299 do Código de Processo Civil de 2015, esse dispositivo trata acerca da competência originária do tribunal e quando o pedido de tutela de urgência for requerido durante a fase recursal. Pois bem, nesses dois caso a competência para reconhecer do pedido de tutela de urgência será do tribunal e não do juiz do primeiro grau. Por força do artigo 932, II, do CPC/2015, cabe ao relator apreciar o pedido da tutela provisória na fase recursal e nos processos cuja competência originária sejam do tribunal.

É imperioso transcrever ambos os artigos supracitados, haja vista a imensurável importância processual da regra trabalhada:

¹⁸ Art. 65. Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação. Parágrafo único. A incompetência relativa pode ser alegada pelo Ministério Público nas causas em que atuar

¹⁹ DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Vol. I 17ªed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 227

²⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. P. 132

²¹ Art. 66. Há conflito de competência quando:

I - 2 (dois) ou mais juízes se declaram competentes;

II - 2 (dois) ou mais juízes se consideram incompetentes, atribuindo um ao outro a competência;

III - entre 2 (dois) ou mais juízes surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos.

Parágrafo único. O juiz que não acolher a competência declinada deverá suscitar o conflito, salvo se a atribuir a outro juízo.

Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.

Art. 932. Incumbe ao relator:

[...]

II - Apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;²² (grifos nossos)

A derradeira análise dos dois artigos supracitados permite concluir que as tutelas provisórias não são delimitadas apenas em sede de primeira instância, podendo, portanto, ser requeridas também em fase recursal ou perante os tribunais, nas causas de competência originária dos tribunais.

1.1.2. Legitimidade

De plano, o legitimado para requerer a tutela provisória é aquele que alega ter direito a tutela jurisdicional definitiva. Contudo, o rol de legitimados é extenso, podendo requerer a tutela antecipada, o autor, o réu, terceiros intervenientes (a partir da intervenção tornam-se partes processuais), uma vez que todos possuem direito a tutela jurisdicional, também gozam da prerrogativa de requerer a antecipação dos efeitos da tutela, caso devidamente preenchidos os pressupostos processuais.²³

Nesse sentido, Fredie Didier Jr., assevera que todo aquele que alega ter direito à tutela jurisdicional (definitiva) está legitimado a requerer a antecipação provisória dos seus direitos; essa é a regra, que não comporta exceções.²⁴

Conforme dito acima, ao réu não pode ser negado o direito de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, até em sede de contestação, exercício de defesa do réu, pode ser requerida a antecipação dos efeitos da tutela. Como bem ensina Fredie Didier²⁵:

²²BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21/03/2018

²³ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Vol. II Salvador: Juspodivm: 2016, p.587

²⁴ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Vol. II Salvador: Juspodivm: 2016, p.587.

²⁵ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Vol. II Salvador: Juspodivm: 2016, p.587.

O réu pode requerer a tutela provisória quando for reconvinente e denunciante; quando formular pedido contraposto; ou quando a ação for dúplice, hipótese em que sua simples defesa já se constitui o exercício da pretensão. Também é possível a antecipação dos efeitos do acolhimento ao contradireito exercido pelo réu em defesa. Até mesmo quando simplesmente contesta a demanda não-dúplice, pode o réu, preenchidos os pressupostos legais, requerer a antecipação provisória dos efeitos da tutela declaratória negativa (improcedência do pedido do autor), em homenagem ao princípio da isonomia.

Quando for o caso de urgência contemporânea a ação, o pedido de tutela antecipada antecedente, em regra, caberá somente ao autor a legitimidade para fazê-lo, haja vista que seu aforamento já identifica o autor como aquele que será beneficiado pelo suprimento jurisdicional, devendo, se for o caso, o próprio autor complementar a petição inicial, após a execução do provimento requerido em caráter de urgência.²⁶ Esse caso encontra-se previsto pelo artigo 303²⁷ do CPC/2015, e consiste numa obrigação legal aditar a petição inicial, na hipótese prevista pelo artigo em comento, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

Nesse mesmo sentido leciona Daniel Amorim Assumpção:²⁸

Havendo pedido de tutela antecipada em caráter antecedente, é natural que o único legitimado seja o autor do pedido principal, considerando-se que diante da concessão ou denegação do pedido de tutela provisória caberá o aditamento da petição inicial para a conversão do pedido de tutela antecipada em processo principal. O mesmo pode se afirmar do pedido incidental formulado como tópico da petição inicial do processo principal.

Em caso do processo principal seguir seu curso ordinário, as tutelas incidentais podem ser requeridas por qualquer um dos sujeitos do próprio processo.

²⁶ THEODORO, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. V. L, 57ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. P. 663

²⁷ Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo:

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

II - o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334;

III - não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

§ 2º Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.

²⁸ ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. Manual de Direito Processual Civil. Vol. único. 8ªed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p.857

No caso da tutela de evidência, prevista no artigo 311²⁹ do CPC, em regra, o autor da demanda principal figura como legitimado para requerer a tutela de evidência nos casos dos incisos do referido artigo, quais sejam: abuso de defesa, em pedido reipersecutório fundado em prova documental em ação de depósito, e de qualquer ação em que a petição inicial se apresentar instruída com prova documental a que o réu não opôs contraprova suficiente para gerar dúvida razoável.

²⁹ Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

- I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;
 - II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;
 - III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;
 - IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.
- Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

2. ESPÉCIES DE TUTELA PROVISÓRIA

2.1. Tutela de Evidência

2.1.1. Considerações Iniciais

Apesar do foco principal do presente trabalho ser a análise das espécies de Tutela de Urgência, a Tutela de Evidência encontra inserida do tema das Tutelas Provisórias, desse modo, não será deixada de lado, contudo, será abordada de maneira sucinta, vejamos.

A tutela de evidência surge como forma de concretizar o princípio constitucional e minimizar os efeitos da morosidade processual, bem como representar o meio necessário para garantir a celeridade dos processos.³⁰

Nesse sentido, a tutela de evidência possui o escopo de permitir que seja concedida a tutela pleiteada antecipadamente face à um direito evidente. Daí advém sua denominação, “tutela de evidência”. Este direito deve se mostrar de forma tão clara que seja possível comprovar a alta probabilidade da materialidade desse direito, para que seja concedida a tutela de evidência.

O CPC/2015 trouxe a alteração de que não mais é necessário o requisito da urgência, bastando que se mostre evidente o direito, isto é, é suficiente que o direito se mostre evidente *prima facie* sem que seja exigido que também que se demonstre o *periculum in mora*.

Assim também entende Daniel Amorim³¹:

O art. 311, caput, do Novo CPC consagra expressamente o entendimento de que tutela de evidência independe da demonstração de perigo da demora da prestação da tutela jurisdicional, em diferenciação clara e indiscutível com a tutela de urgência.

Nessa toada, Fredie Didier³² explana que a concessão da tutela de evidência se deve pela conjugação de dois pressupostos, a prova das alegações de fato e a probabilidade de acolhimento da pretensão processual. Sendo dispensada a demonstração de urgência ou perigo.

³⁰ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22/03/2018

³¹ ASSUMPTO NEVES, Daniel Amorim. Manual de Direito Processual Civil. Vol. único. 8ªed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p.918

³² DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Vol. II Salvador: Juspodivm, 2016, p.631

A tutela de evidência baseia na redistribuição do ônus do tempo do processo, de modo que a duração desse processo não resulte em maiores prejuízos para quem já demonstrou a probabilidade do direito material na lide, que posteriormente virá a ser confirmado pelo provimento jurisdicional definitivo.³³

Luiz Guilherme Marinoni³⁴ reafirma esse posicionamento, senão vejamos:

O tempo do processo, para que violada não seja a igualdade, deve ser distribuído entre os litigantes de acordo com a evidência do direito. Assim, por exemplo, não há racionalidade em obrigar o autor a esperar o tempo de instrução da causa quando os fatos constitutivos do direito estão provados mediante documento. Nesse caso, em que a instrução dirá respeito apenas aos fatos cujo ônus da prova incumbe ao réu, só a esse pode ser racionalmente atribuído o ônus do tempo. Pouca coisa é mais irracional, quando se pensa na necessidade de distribuição do tempo do processo, do que obrigar o autor a esperar o tempo que serve unicamente para o réu demonstrar a falta de consistência da sentença.

Faz-se necessária a transcrição do artigo 311 *in verbis* para sua análise:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Pois bem, para além da inovação, já trabalhada, que o CPC/2015 trouxe, cabe destacar que o Novo Código Processual Civil regula duas novas hipóteses que não estavam presentes no CPC/1973, quais sejam, dos incisos II e IV, do referido artigo. Contudo, o rol do 311 não é exaustivo, haja vista que o CPC prevê hipóteses do cabimento da tutela de evidência em

³³ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Vol. II Salvador: Juspodivm, 2016, p.631

³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Direito fundamental à duração razoável do processo. Revista Estação Científica. (Ed. Especial Direito). Juiz de Fora, V.01, n.04, outubro e novembro/2009. Disponível em: <<http://portal.estacio.br/media/2654374/artigo%205%20revisado.pdf>> Acesso em 20/02/2018. p. 86

procedimentos especiais como a tutela satisfativa na ação possessória (art.562)³⁵, dos embargos de terceiros (artigo 678)³⁶, e da ação monitória (artigo 700)³⁷ como bem leciona Fredie Didier Jr³⁸. A tutela de evidência não pode ser concedida de caráter antecedente, apenas de modo incidental no processo da demanda principal que está em curso.

Essa vedação decorre da lógica de que na tutela de evidência não há urgência, haja vista a dispensa do *periculum in mora* para sua concessão, isto é, a tutela de evidência só terá razão de existir quando já tiver em curso a ação principal. Somente a tutela de urgência pode ser requerida em caráter incidental ou antecedente, por força de previsão legal do artigo 294 do CPC/2015.³⁹

2.1.2. Pressupostos

Esta análise começa o primeiro inciso do artigo 311 do CPC/2015, o qual dispõe acerca do abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório da parte. Em outras palavras, o que esse inciso propõe a evitar é que réu se comporte de modo que seus atos equivalham a

³⁵ Art. 562. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração, caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada.

Parágrafo único. Contra as pessoas jurídicas de direito público não será deferida a manutenção ou a reintegração liminar sem prévia audiência dos respectivos representantes judiciais.

³⁶ Art. 678. A decisão que reconhecer suficientemente provado o domínio ou a posse determinará a suspensão das medidas constritivas sobre os bens litigiosos objeto dos embargos, bem como a manutenção ou a reintegração provisória da posse, se o embargante a houver requerido.

Parágrafo único. O juiz poderá condicionar a ordem de manutenção ou de reintegração provisória de posse à prestação de caução pelo requerente, ressalvada a impossibilidade da parte economicamente hipossuficiente.

³⁷ Art. 700. A ação monitória pode ser proposta por aquele que afirmar, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, ter direito de exigir do devedor capaz:

I - o pagamento de quantia em dinheiro;

II - a entrega de coisa fungível ou infungível ou de bem móvel ou imóvel;

III - o adimplemento de obrigação de fazer ou de não fazer.

§ 1º A prova escrita pode consistir em prova oral documentada, produzida antecipadamente nos termos do art. 381.

§ 2º Na petição inicial, incumbe ao autor explicitar, conforme o caso:

I - a importância devida, instruindo-a com memória de cálculo;

II - o valor atual da coisa reclamada;

III - o conteúdo patrimonial em discussão ou o proveito econômico perseguido.

§ 3º O valor da causa deverá corresponder à importância prevista no § 2º, incisos I a III.

§ 4º Além das hipóteses do art. 330, a petição inicial será indeferida quando não atendido o disposto no § 2º deste artigo.

§ 5º Havendo dúvida quanto à idoneidade de prova documental apresentada pelo autor, o juiz intimá-lo-á para, querendo, emendar a petição inicial, adaptando-a ao procedimento comum.

§ 6º É admissível ação monitória em face da Fazenda Pública.

§ 7º Na ação monitória, admite-se citação por qualquer dos meios permitidos para o procedimento comum.

³⁸ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Vol. II Salvador: Juspodivm, 2016, p.633

³⁹ Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

uma defesa abusiva, a qual seja inadequada, com o único propósito de frustrar, atrapalhar ou atrasar a prestação da tutela jurisdicional.

Nesse sentido, Theodoro Junior afirma que atos protelatórios e abuso de defesa são atos com o objetivo de ferir o direito subjetivo daquele cujo direito está em risco, cometido por quem usa apenas da resistência processual com o espírito de emulação da defesa, ou seja, apresenta uma resistência fundada na protelação do processo.⁴⁰

O inciso em tela alinha-se com o Enunciado nº47 da CJF⁴¹, vejamos:

A probabilidade do direito constitui requisito para a concessão da tutela de evidência fundada em abuso do direito de defesa ou em manifesto propósito protelatório da parte contrária.

Em consonância, Ovídio Baptista ensina que aquele que abusa do seu direito de defesa faz de forma a protelar a duração do processo, fazendo por transforma-lo em um instrumento que atenda unicamente seus interesses pessoais, desvirtuando sua finalidade fundamental, qual seja, a composição da lide e pacificação social.⁴²

Assim, entende-se por abuso de direito quando a parte contrária utiliza do instrumento processual civil que lhe cabe para prejudicar diretamente o demandante e sua busca pelo que lhe é de direito.

Conforme explanado anteriormente, o objetivo das tutelas é atender ao chamamento do princípio da razoável duração do processo, dessa forma, observamos que o manifesto protelatório está intrinsecamente ligado ao tempo do processo, de forma que quando configurado resta clara a intenção de retardar ao máximo a resolução do conflito.

A concessão dessa tutela de evidência importa numa punição ao comportamento abusivo ou procrastinatório da parte que o fizer, quando configurada a hipótese do inciso I do artigo 311. Ressalte-se que essa hipótese estava presente no artigo 273, II, do CPC/1973⁴³ como penalidade apenas para o réu, contudo o CPC/2015 ampliou o horizonte e prevê a concessão da tutela de evidência contra a parte que estiver procrastinando, seja réu ou autor da ação.⁴⁴

⁴⁰ THEODORO Jr, Humberto. Curso de direito processual civil. V. II, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2007, p.608

⁴¹ Enunciado nº 47 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho Justiça Federal. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1083>> Acesso em:20/02/2018

⁴² SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de processo civil: processo de conhecimento. V.I. 4ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1998, p. 141-142

⁴³ Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

⁴⁴ BORBA. Mozart. Diálogos sobre o Novo CPC. 5ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm. 2018, p. 86

Seguindo adiante, o inciso II trata a respeito “das alegações de fato que puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em sumula vinculante”. Na hipótese desse inciso afasta-se o comportamento negativo ou destrutivo da parte adversa, e voltam-se os olhares para a comprovação documental da situação narrada pelo autor e que a tese jurídica que foi desenvolvida no longo do processo se encontre pacificada através do julgamento de casos repetitivos ou em sumula vinculante.

Desse modo, será concedida a tutela de evidência quando a parte comprovar os fatos por ela alegados apenas por meio documental e invocar tese jurídica que já tenha sido firmada em julgamentos repetitivos ou esteja presente em sumula vinculante. Conforme leciona Didier⁴⁵:

Devidamente preenchidos os pressupostos que autorizam essa tutela de evidência documentada, a decisão concessiva não poderá limitar-se a apontar o lastro documental de comprovação das alegações de fato e invocar o precedente ou o enunciado de sumula onde foi firmada a tese invocada. É necessário que identifique os fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) do precedente utilizado e demonstrar que o caso sob julgamento se assemelha ao caso que lhe deu origem, ajustando-se aos seus fundamentos (art. 489, §1º, V CPC).

Ainda de acordo com Fredie Didier Jr.⁴⁶:

A parte que postula com base em fatos provados por documento e que sejam semelhantes àqueles que ensejaram a criação de tese jurídica vinculante em tribunal superior – tese esta invocada como fundamento normativo de sua postulação -, encontra-se estado de evidência. Demonstra não só a improbabilidade de sucesso do adversário que se limite em insistir em argumentos já rejeitados no processo de formação do precedente, o que configuraria, inclusive litigância de má-fé (por defesa infundada ou resistência injustificada, cf. art. 80 CPC).

Com respeito ao inciso III do artigo em análise, é possível a concessão da tutela de evidência quando “se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa”, o qual estava presente no CPC anterior, por meio de ação de depósito, e que foi revogado pelo CPC/2015.

⁴⁵ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Vol. II Salvador: Juspodivm, 2016, p.638-639

⁴⁶ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Vol. II Salvador: Juspodivm, 2016, p.638-639.

Deve-se ressaltar que o dispositivo exige que seja apresentada prova documental do contrato de depósito para provimento da tutela jurisdicional, de maneira que caso não seja cumprida tal exigência será cominada a pena de multa.

Por fim, tratar-se-á do inciso IV do artigo 311 do CPC/2015 que prevê a possibilidade de concessão da evidência quando “a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável”. Importante destacar que a prova apresentada deve ser idônea e suficientemente capaz de comprovar os fatos constitutivos alegados pelo autor e o réu não poderá apresentar provas que possam gerar dúvidas ao magistrado.

É necessário observar algumas peculiaridades contidas nos incisos trabalhados anteriormente, sobre os incisos I e IV. Com respeito ao inciso I é exigida uma conduta inadequada da parte contrária, que lhe mova no sentido de frustrar ou prejudicar a prestação da tutela jurisdicional ao demandante, enquanto que, na conduta do inciso IV o réu deve deixar de apresentar prova que seja capaz e pôr em dúvida a prova documental apresentada pelo autor. Observa-se que enquanto o primeiro inciso exige uma conduta da parte, o quarto inciso necessita de uma conduta omissiva.

Na lição de Teresa Arruda Alvim Wambier⁴⁷ atenta-se para a ressalva que no inciso IV não se julga o mérito antecipadamente, pois a tutela de evidência é baseada numa decisão provisória, vejamos:

Tais situações não se confundem, todavia, com aquelas em que é dado ao juiz julgar antecipadamente o mérito (arts. 355 e 356), porquanto na tutela de evidência, diferentemente do julgamento antecipado, a decisão pauta-se em cognição sumária e, portanto, traduz uma decisão revogável e provisória.

É oportuno analisar o parágrafo único do artigo 311, somente nas hipóteses dos incisos II e III o juiz está autorizado a decidir liminarmente, ou seja, no início do processo, após apresentação da petição inicial e antes da contestação do réu. Enquanto que as hipóteses contidas nos incisos I e IV, por entendimento contrário devem ser decididas necessariamente após a contestação do réu.

⁴⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.523

2.2. TUTELA DE URGÊNCIA

2.2.1. Considerações Iniciais

Conforme explanado anteriormente, o CPC/2015 reuniu as tutelas de urgência dentro de um só capítulo específico, em contraponto ao que era praticado na vigência do CPC/1973. Dito isto, agora é necessário pontuar acerca da definição de tutela de urgência, que encontra ponto comum entre os doutrinadores como a tutela que pretende evitar um dano irreparável ou de difícil reparação, com o elemento imprescindível da urgência no provimento.

A tutela provisória de urgência pode ser dividida em cautelar ou antecipada, esta última também chamada de satisfativa, e ambas podendo ser requerida em caráter incidental ou antecedente. Para sua concessão devem ser preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris* e a demonstração do perigo de dano ou do ilícito, ou ainda, da presença do *periculum in mora*. Nesse sentido leciona Fredie Didier Jr⁴⁸:

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

Insta necessária a transcrição do artigo 300 do CPC/2015, dispositivo que contém os pressupostos necessários para concessão da tutela provisória de urgência:

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

Com essa redação o artigo transcrito acima supera 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” (Enunciado n. 143 do Fórum permanente de Processualistas Civis).

⁴⁸ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Vol. II Salvador: Juspodivm, 2016, p.607

2.2.2. Pressupostos processuais

2.2.2.1. *Fumus boni iuris*

Inicialmente, cabe esclarecer que a presença do *fumus boni iuris*, também chamado de aparência do bom direito, ou ainda, probabilidade do direito, é na verdade sinal ou indicio de que o direito pleiteado existe materialmente.

Assim, Fredie Didier Jr⁴⁹, explica pontua que:

A probabilidade do direito a ser provisoriamente satisfeito/realizado ou acautelado, é a plausibilidade da existência desse mesmo direito. O bem conhecido *fumus boni iuris* (ou fumaça do bom direito). O magistrado precisa avaliar se há “elementos que evidenciem” a probabilidade de ter acontecido o que foi narrado e quais as chances de êxito do demandante (art., 300, CPC).

Ainda sobre o pressuposto processual, se posiciona Humberto Theodoro⁵⁰:

Incertezas ou imprecisões a respeito do direito material do requerente, não podem assumir a força de impedir-lhe o acesso à tutela de urgência. Se, à primeira vista, conta a parte com a possibilidade de exercer o direito de ação, e se o fato narrado, em tese, lhe assegura provimento de mérito favorável, e se acha apoiado em elementos de convencimento razoáveis, presente se acha *fumus boni iuris*, em grau suficiente para autorizar a proteção das medidas sumárias.

Ainda, é necessário que se demonstre a verossimilhança fática das alegações, de maneira que seja possível constatar a plausibilidade dos fatos trazidos à baila pelo autor, isto é, as alegações devem ser verdadeiras de modo que se tornem independentes da produção de provas para comprovação⁵¹. Segundo Fredie Didier Jr.⁵², o que importa é que o juiz se convença suficientemente das prováveis chances de vitória da parte.

2.2.2.2. *Periculum in mora*

Esse pressuposto para concessão da tutela provisória de urgência remete a demonstração do perigo da demora com relação a morosidade do sistema processual, ou seja, enquanto se

⁴⁹ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Vol. II Salvador: Juspodivm, 2016, p.608

⁵⁰ THEODORO, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. V. L, 57ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. P. 624

⁵¹ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Vol. II Salvador: Juspodivm, 2016, p.608 - 609

⁵² DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Vol. II Salvador: Juspodivm, 2016, p.608 - 609.

aguarda a prestação jurisdicional da tutela definitiva, de forma que a demora desarrazoada poderá ocasionar em danos ao provimento final do processo.

Assim, Daniel Mitidiero⁵³ conclui que o *periculum in mora* configura-se quando:

[...] na impossibilidade de espera para acautelamento ou satisfação do direito alegado em juízo, sob pena de frustrada a possibilidade de obtenção de tutela específica do direito ou mesmo de tutela pelo equivalente monetário em face do decurso do tempo. É perigo ligado à espera, que pode acarretar a ocorrência, a reiteração ou a continuação tanto de um ato ilícito como de um fato danoso capazes de frustrar a frutuosidade do direito.

Nesse sentido, para Fredie Didier Jr⁵⁴:

A tutela provisória de urgência pressupõe, também, a existência de elementos que evidenciem o perigo que a demora no oferecimento da prestação jurisdicional (*periculum in mora*) representa para a efetividade da jurisdição e eficaz realização do direito. O perigo da demora é definido pelo legislador como o perigo que a demora processual representa de “dano ou risco ao resultado útil do processo” (art. 300, CPC).

Assim, a definição que encontramos é que o perigo da demora representa a impossibilidade de espera da satisfação do direito ao fim do processo, pois há fundado receio que a morosidade processual cause dano grave ou de difícil reparação ao resultado útil do processo.

2.2.3. Modalidades da tutela de urgência

O artigo 294 do CPC/2015 dispõe acerca do requerimento da tutela provisória, seja cautelar ou satisfativa, que pode ser requerida em caráter incidental ou antecedente, e sobre a tutela de evidência, que poderá ser requerida apenas em caráter incidental, vejamos:

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.”⁵⁵

Para definir se o requerimento da tutela possui caráter incidental ou antecedente, deve-se observar o momento em que é feito o pedido de tutela e a relação que este tem com o

⁵³ MITIDIERO, Daniel. Antecipação da Tutela. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 132

⁵⁴ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Vol. II Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p.609-610

⁵⁵ BRASIL, Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 12/03/2018

momento do pedido de tutela definitiva no processo principal, conforme pontua Fredie Didier Jr,⁵⁶

Nos casos que a urgência do pedido for contemporânea a propositura da ação, a petição inicial pode conter apenas ao pedido de tutela antecipada, exposição dos fatos, o direito que se almeja com a tutela definitiva do Estado, assim como a indicação do perigo de dano ou ao resultado útil do processo, e após o provimento da tutela é permitido que o autor adite a petição inicial com pedido principal e o que mais for necessário informar., sob pena de extinção do processo. O legislador autoriza esse procedimento nos casos em que existe extrema urgência ao autor, conforme dispositivo do artigo 303 do CPC/2015⁵⁷, *in verbis*:

Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.
§ 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo:
I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar;
II - o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334;
III - não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.
§ 2º Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.
[...]

É a partir dessa forma específica de tutela, tutela provisória de urgência antecedente, que é possível a estabilização da tutela, conforme dispõe o artigo 304 do CPC/2015⁵⁸. Contudo, há de se observar que não é possível a estabilização da tutela de evidência.

Os artigos 305 ao 310 do CPC/2015 dispõe acerca do procedimento para obtenção da tutela cautelar de caráter antecedente, procedimento que ocorre na mesma ação principal.

⁵⁶ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Vol. II Salvador: Juspodivm, 2016, p.584-585

⁵⁷BRASIL, Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 12/03/2018

⁵⁸ Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

2.2.3.1. Tutela de Urgência Incidental

Essa modalidade de tutela é caracterizada pelo momento do seu requerimento, chama-se incidental pois é requerida com o processo da tutela definitiva já em curso com o objetivo de antecipar os efeitos do provimento final.

Nos ensinamentos de Fredie Didier Jr⁵⁹:

A tutela provisória incidental é aquela requerida dentro do processo em que se pede ou já se pediu a tutela definitiva, no intuito de adiantar seus efeitos (satisfação ou acautelamento), independentemente do pagamento de custas (art. 295, CPC). É requerimento contemporâneo ou posterior a formulação do pedido de tutela definitiva: o interessado ingressa com um processo pleiteando, desde o início, tutelas provisória e definitiva ou ingressa com um processo pleiteando apenas a tutela definitiva e, no seu curso, pede a tutela provisória.

Importante destacar que o pedido de tutela provisória incidental não está sujeito a preclusão temporal, podendo ser requerido a qualquer tempo no processo, conforme enunciado n° 496 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

Este pedido é feito através de simples petição que deverá comprovar o cumprimento dos dois requisitos trabalhados anteriormente: *fumus boni iuris e o periculum in mora*. A concessão dessa tutela pode ser de maneira liminar ou após justificação prévia, conforme o §2º do artigo 300 do CPC/2015⁶⁰.

2.2.3.2. Tutela de Urgência Antecedente

Essa modalidade de tutela de urgência é caracterizada como aquela que tem o pedido de tutela requerida de modo antecedente ao pedido de tutela definitivo. A urgência contemporânea a propositura da ação autoriza o autor a limitar-se apenas ao pedido de tutela antecipada no momento da propositura da petição inicial. Assevera Fredie Didier Jr⁶¹:

A tutela provisória antecedente é aquela que deflagra o processo em que se pretende, no futuro, pedir a tutela definitiva. É requerimento anterior à formulação do pedido de tutela definitiva e tem por objetivo adiantar os seus

⁵⁹ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Vol. II Salvador: Juspodivm, 2016, p.585

⁶⁰ Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

⁶¹ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Vol. II Salvador: Juspodivm, 2016, p.586

efeitos (satisfação ou acautelamento). Primeiro, pede-se a tutela provisória; só depois pede-se a tutela definitiva. A situação de urgência, já existente no momento da propositura da ação, justifica que o autor, na petição inicial, limite-se a requerer a tutela provisória de urgência.

Nesse pedido de tutela satisfativa, ou antecipada, incumbe ao autor, no momento da propositura da exordial, apresentar o pedido de tutela definitiva, com exposição da causa de pedir, o direito que está sendo buscado e a indicação do *periculum in mora*.

Assim defende Fredie Didier Jr⁶²:

A tutela provisória antecedente foi concebida para aqueles casos em que a situação de urgência já é presente no momento da propositura da ação e, em razão disso, a parte não dispõe de tempo hábil para alevantar os elementos necessários para formular o pedido de tutela definitiva (e respectiva causa de pedir) de modo completo e acabado, reservando-se a fazê-lo posteriormente.

No que tange ao pedido de tutela de urgência antecipada, esta poderá eventualmente possuir autonomia, haja vista a expressa determinação legal do artigo 304 do CPC/2015⁶³, o qual dispõe sobre a possibilidade de estabilização da sua eficácia. Nessa hipótese a tutela antecipada não possui a dependência relatada acima, isto é, não possui dependência com a formulação de pedido de tutela definitiva.

Enquanto não for interposto recurso contra a decisão que conceder a tutela de urgência, conforme §3º do artigo 304 do CPC/2015⁶⁴, com intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, se conservarão os efeitos da tutela de urgência. Nesse sentido, os efeitos da tutela de urgência antecipada poderão perdurar por tempo indefinido, sem a necessidade de propor pedido de tutela definitiva.

2.2.4. Tutela de Urgência Antecipada

Conforme exposto alhures no presente trabalho, a morosidade da prestação da tutela jurisdicional é uma das grandes mazelas que o sistema processual brasileiro, e em razão disso alinhando-se com os princípios constitucionais da razoável duração do processo e celeridade

⁶² DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Vol. II Salvador: Juspodivm, 2016, p.586

⁶³ Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso

⁶⁴ § 3o A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2o.

processual, é que se faz necessário a técnica da tutela de urgência, para que se atinja o provimento jurisdicional útil, eficaz e adequado.

Nesse sentido, o legislador pensou a tutela provisória como forma de amenizar os efeitos do tempo excessivo e os danos que pode causar ao direito daqueles que invocam a tutela estatal. Em outras palavras, foi feito com o intuito de dirimir os efeitos negativos do tempo e evitar que o demandante do direito não suporte inteiramente o ônus da espera.

No atual Código de Processo Civil a tutela de urgência antecipada está prevista nos artigos 300 ao 304.

Para Cassio Scarpinella Bueno⁶⁵ a tutela antecipada pode ser conceituada como a possibilidade de precipitação da produção dos efeitos práticos da tutela jurisdicional, os quais, de outro modo não seriam perceptíveis.

É importante distinguir as espécies de tutela de urgência, cautelar e satisfativa, que apesar de ambas terem como requisito comum o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, apenas a tutela antecipada possui natureza satisfativa, de modo que o juiz concede de plano os efeitos da decisão, ou seja, antecipa os efeitos da decisão definitiva para uma fase inicial do processo. Por outro lado, a tutela cautelar possui apenas natureza conservativa, de modo preservar e assegurar o direito do autor. Portanto, não é uma medida que antecipa efeitos da tutela definitiva, mas apenas uma medida protetiva de direitos.

Nesse sentido, se faz importante a lição de Ovídio Batista da Silva⁶⁶:

Nosso entendimento do que seja satisfação de um direito toma este conceito como equivalente à sua realização concreta e objetiva. Satisfazer um direito, para nós, é realiza-lo concretamente no plano das relações humanas. Todo direito, tende, necessariamente, para a realização. O direito, pode-se dizer, é uma ordem normativa carente de realizabilidade prática. Podemos dizer, então, que os direitos tendem a realizar-se no plano social e a tutela cautelar, é, precisamente, um instrumento eficaz concebido para assegurar a realização dos direitos. Nossa compreensão do que seja a satisfação de um direito corresponde rigorosamente ao entendimento do senso comum, para o qual satisfazer um direito é realiza-lo no plano social. Todo direito, e, correlativamente, todo dever que grava o sujeito passivo, obrigado a respeitá-lo e cumpri-lo, têm em seu núcleo um determinado verbo especial, através do qual é possível identificar a respectiva ação (de direito material) que o realiza.

Desse modo, ambas as espécies de tutela de urgência possuem os requisitos dispostos no artigo 300 do CPC/2015, contudo apesar desse regime jurídico quase unificado, não há ainda

⁶⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de Direito Processual Civil. Ed. Saraiva, São Paulo, 2009, p.86

⁶⁶ SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de processo civil. Porto Alegre: Fabris, 1993, p.21

uma completa equiparação entre esses dois tipos de tutela. Do mesmo modo que apenas a tutela de urgência antecipada é passível de estabilização, conforme mandamento do artigo 304 do CPC/2015.

2.2.4.1. Pressuposto Específico: A Reversibilidade dos efeitos do Provimento

Conforme já exposto no presente trabalho a tutela de urgência possui dois requisitos jurídicos, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, presentes no artigo 300, contudo o §3º desse mesmo artigo, exige, cumulativamente, que os efeitos da tutela provisória antecipada sejam reversíveis.

Cabe a observação que a referida previsão já estava presente no §2º do artigo 273 do CPC/1973⁶⁷.

Para Cassio Scarpinella Bueno⁶⁸ a irreversibilidade que o dispositivo em tela trata diz respeito:

[...] aos efeitos práticos que decorrem da decisão que antecipa a tutela, que lhe são consequentes, que são externos ao processo. Trata-se, propriamente, de irreversibilidade daquilo que a “tutela jurisdicional” tem de mais sensível e importante: seus efeitos práticos e concretos.

Desse modo, deve ser observada a possibilidade de reversibilidade dos efeitos concedidos em sede da tutela antecipada antecedente. Pois, sendo esta irreversível estaria sendo concedida uma tutela definitiva sem assegurar ao réu o devido processo legal e contraditório, tornando, por fim, inútil o prosseguimento do feito.

Contudo, apesar da disposição legal no sentido de exigir a reversibilidade dos efeitos da tutela concedida em caráter antecedente, deve-se atentar para o fato de que no mundo concreto haverá situações que a tutela antecipada deve ser concedida, ainda que a medida seja irreversível. Nessas situações o magistrado deve fazer a ponderação dos princípios constitucionais e processuais, de modo a garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional e a preservação dos direitos fundamentais e intrínsecos da parte.

⁶⁷Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

§ 2o Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

⁶⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de Direito Processual Civil. Ed. Saraiva, São Paulo, 2009, p.21

Nesse sentido, Teresa Arruda Alvim Wambier⁶⁹ pontua:

Imagine-se, por exemplo, um requerimento de autorização para uma transfusão de sangue emergencial a um menor, para salvar-lhe a vida, porque um dos pais, por questões religiosas, opõe-se, ou, ainda, um pedido para liberação de mercadorias perecíveis, retidas na alfândega para exame sanitário que, por greve dos servidores, não é realizada. Nesses e em outras tantas situações, mesmo diante da irreversibilidade, há de ser concedida a tutela de urgência.

Ora, deve-se observar que no caso de conflito de direitos, prevalece aquele direito que tiver mais relevância, valendo-se do princípio da proporcionalidade e da fundamentação da decisão, se assim o fizer, para proteger o direito que possuir mais relevância ao caso concreto.

Nesse sentido, para Fredie Didier Jr.⁷⁰, quando na ocorrência de tais situações, cabe ao juiz ponderar os valores em jogo, dando proteção aquele que, no caso concreto, tenha maior relevo. A decisão deve ser motivada nos termos do §2º do artigo 489 do CPC.

Assim assevera Teori Zavascki⁷¹:

Caberá ao juiz, com redobrada prudência, ponderar adequadamente os bens e valores colidentes e tomar a decisão em favor dos que, em casa caso, puderem ser considerados prevalentes à luz do direito. A decisão que tomar, em tais circunstâncias, é no plano dos fatos, mais que antecipação provisória; é concessão ou denegação de tutela em caráter definitivo.

Ainda de acordo com o Fredie Didier Jr.⁷²:

Deve-se dar primazia à efetividade da tutela com sua antecipação, em prejuízo da segurança jurídica da parte adversária, que deverá suportar sua irreversibilidade e contentar-se, quando possível, com uma reparação pelo equivalente em pecúnia.

Portanto, o juiz pode exigir a prestação de uma contraparte, ou seja, uma caução par a concessão da tutela antecipada, conforme previsão do artigo 300, §1º do CPC/2015, *in verbis*:

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

⁶⁹ WAMBIER, Rodrigues Luiz e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Temas Essenciais do Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.501

⁷⁰ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Vol. II. Salvador: Juspodivm, 2016, p.614

⁷¹ ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação de Tutela, 2ª ed, São Paulo: Saraiva. 1999, p.98

⁷² DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Vol. II Salvador: Juspodivm, 2016, p.614

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

2.2.4.2. Procedimento da Tutela de Urgência Antecipada Antecedente

Os artigos 303 e 304 do CPC/2015 regulam a forma como deve ser requerida a tutela provisória satisfativa requerida em caráter antecedente.

Conforme exposto alhures, esse procedimento permite ao autor, no caso de urgência contemporânea a propositura da ação, elaborar a peça exordial apenas com o pedido de tutela antecedente, a referência ao pedido principal, o direito que se busca, e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Quando no caso de urgência previa a propositura da ação o autor pode formular tão somente o pedido de tutela antecipada antecedente, nos termos do artigo 303 do CPC, e deverá indicar de modo claro na petição inicial que pretende valer-se do §5º do referido artigo. Vejamos:

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

[...]

§ 5º O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo.⁷³

Além disso, essa petição inicial deverá indicar o valor da causa, nos termos do §4º do artigo 300 do CPC/2015⁷⁴, para que seja mensurada a extensão dos impactos da tutela almejada. Assim pontua Teresa Arruda Alvim Wambier⁷⁵:

Conquanto essa “petição inicial” tenha por objetivo veicular o pedido de antecipação de tutela, ao fazê-lo, o autor deve, desde já, identificar com exatidão o contorno do pedido principal (que será confirmado no aditamento),

⁷³BRASIL, Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 12/03/2018

⁷⁴ § 4º Na petição inicial a que se refere o caput deste artigo, o autor terá de indicar o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final.

⁷⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015, p.508

até para que se possa avaliar a extensão e os efeitos da providência de urgência solicitada.

Após a concessão da tutela antecipada antecedente o autor deverá aditar a petição inicial, sendo-lhe facultado juntar novos documentos que comprovem suas alegações e para confirmação do seu pedido de tutela final, conforme inciso I do §1º do artigo 303.⁷⁶ O prazo de 15 dias disposto no referido artigo deverá ser respeitado, sob pena de extinção do processo.

Caso da concessão da tutela antecipada o autor aditar a petição inicial e o réu exercer seu direito de defesa recorrendo da decisão que concedeu a tutela antecipada antecedente, a ação prosseguirá pelo procedimento comum. Em caso do autor não aditar a exordial após a decisão que concedeu a tutela antecipada antecedente, o processo será extinto sem resolução de mérito, nos termos do §2º do artigo 303 do CPC/2015⁷⁷.

Por fim, caso houver aditamento da petição após a decisão que concedeu a tutela antecipada antecedente e o réu não interpor recurso contra a referida decisão, o procedimento tomará os rumos do artigo 304 do CPC/2015, qual seja, a estabilização dos efeitos da tutela.

Nesse sentido Fredie Didier Jr.⁷⁸, explica que quando réu fica inerte o procedimento pode tomar outros rumos, com a possibilidade de estabilização da decisão de tutela antecipada antecedente e extinção do feito.

⁷⁶ § 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo:

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

⁷⁷ § 2º Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.

⁷⁸ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Vol. II Salvador: Juspodivm, 2016, p.616

3. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA ANTECEDENTE

3.1. Conceito

O artigo 304 do CPC/2015 traz uma das maiores inovações do atual Código Processual Civil, que é a estabilização dos efeitos da tutela antecipada antecedente.

Esse instituto possibilita manter os efeitos da decisão que concedeu a tutela antecipada em caráter antecedente uma vez que as partes estiverem satisfeitas com a referida decisão e/ou não tiverem interesse em dar prosseguimento ao processo.

Desse modo o atual Código dá a faculdade às partes de prosseguirem o feito caso se sintam ou não satisfeitas com a decisão de cognição sumaria que confere os efeitos da tutela antecipada antecedente.

Essa técnica não é só benéfica para o autor, mas também para o réu, pois há a diminuição dos custos do processo por não opor resistência não pagará as custas processuais, analogia ao §1º do artigo 701⁷⁹, e pagará apenas os honorários advocatícios sucumbenciais, por analogia ao artigo 701, *caput*, do CPC.⁸⁰, conforme demonstra Fredie Didier Jr.⁸¹

Contudo, há o prazo de 2 anos para rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada antecedente estabilizada, conforme previsão do artigo 304 em seu §2º⁸². Assim, a tutela se manterá estável no prazo de 2 anos pela inércia do réu, até a preclusão do prazo decadencial de 2 anos, conforme §5º⁸³ do artigo em tela.

3.2. Requisitos à Estabilização da Tutela Antecipada Antecedente

De plano cabe destacar que para a aplicação da técnica de estabilização da tutela antecipada antecedente é necessário que sejam cumpridos todos os requisitos presentes nos artigos 303 e 304 do CPC/2015.

⁷⁹ § 1º O réu será isento do pagamento de custas processuais se cumprir o mandado no prazo.

⁸⁰ Art. 701. Sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa

⁸¹ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Vol. II Salvador: Juspodivm, 2016, p.617-618

⁸² § 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.

⁸³ § 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.

Assim, deve-se requerer a tutela antecipada antecedente nos termos do artigo 303, pois somente ela possui a previsão legal para a estabilização, por este motivo não cabe aplicar a técnica de estabilização para a tutela de evidência, a tutela de urgência cautelar e a tutela provisória, seja satisfativa ou cautelar, quando requeridas em caráter incidental.

Portanto, o autor deve declarar expressamente, na sua peça exordial, que seja aplicada ao procedimento do artigo 303, §5º do CPC. Desse modo, o réu também fica ciente que está diante de uma possibilidade de que o litígio seja encerrado sem maiores prejuízos, assim como o magistrado terá capacidade de decidir de modo que a decisão proferida seja satisfatória para ambas as partes no processo.

Para Fredie Didier Júnior, Paula S. Braga e Rafael A. de Oliveira, a segunda condição para a estabilização seria a ausência de manifestação do autor pelo prosseguimento do processo para a tutela definitiva.⁸⁴

Desse modo, diante da ausência de manifestar interesse no prosseguimento do processo após alcançada a tutela antecipada antecedente pretendida, estará presente uma das condições para a estabilização da tutela.

Nesse sentido, posiciona-se Fredie Didier Jr:

O réu precisa, então, saber de antemão, qual a intenção do autor. Se o autor expressamente declara a sua opção pelo benefício do art.303 (nos termos do art.303, §5º, CPC), subentende-se que ele estará satisfeito com a estabilização da tutela antecipada, caso ela ocorra. Se, porém, desde a inicial o autor já manifesta a sua intenção de dar prosseguimento ao processo, o réu ficara sabendo que a sua inercia não dará ensejo à estabilização do art. 304.

Não se pode, porém, admitir que o autor opte pela manifestação de prosseguir no processo na peça de aditamento da inicial. Pois, segundo Fredie Didier Jr.⁸⁵:

Isso porque o prazo para aditamento – de 15 dias, no mínimo – pode coincidir, ou mesmo superar, o prazo de recurso (Art. 1003, §2º c/c art. 231, CPC). Assim se se admitisse manifestação do autor no prazo para aditamento, isso poderia prejudicar o réu que, confiando na possibilidade de estabilização, deixaria de recorrer

A terceira condição para a estabilização da tutela antecipada antecedente é a existência de uma decisão que conceda o pedido de tutela, de modo que somente a decisão que concede esse tipo específico de tutela é capaz de ser apta a aplicação da técnica de estabilização.

⁸⁴ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Vol. II Salvador: Juspodivm, 2016, p.619

⁸⁵ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Vol. II Salvador: Juspodivm, 2016, p.620

No que tange a necessidade desse decisão concessiva ser proferida liminarmente ou não existem divergências na doutrina. Para Fredie Didier Jr.⁸⁶, não é necessário que a decisão seja proferida por meio de liminar, contudo, para Heitor Vitor Mendonça Sica⁸⁷, a tutela provisória apta a estabilização é aquela que é concedida liminarmente, ou seja, *inaudita altera parte*.

Com respeito ao grau de jurisdição da decisão que profere a tutela antecipada antecedente, a técnica de estabilização aplica-se tanto em juízo de primeiro grau, quanto em segundo grau em decisão concessiva proferida em sede de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão singular denegatória.⁸⁸

Outro ponto importante versa sobre a decisão que concede a tutela antecipada antecedente apenas parcialmente, isto é, se essa decisão tem aptidão para a estabilização. Para Fredie Didier Júnior, Paula S. Braga e Rafael A. de Oliveira, a aptidão para a estabilização encontra-se justamente na parte em que foi atendido o pedido de tutela provisória do autor. Neste caso, se sobrevier a inércia do réu, estabilizam-se os efeitos apenas no que tratar sobre este capítulo da decisão, prosseguindo o processo quanto ao restante.⁸⁹

Por último, a condição derradeira para a estabilização da decisão que concede a tutela antecipada antecedente é a inércia do réu. Desse modo, se quando intimado o réu se mantiver inerte face a decisão concessiva da tutela antecipada, isto é, não interpor recurso cabível nos termos do artigo 304 do CPC/2015, caput, esta decisão se tornara estável.

3.3. Meios para impedir a estabilização da tutela de urgência antecipada antecedente

De acordo com o artigo 304 do CPC/2015 apenas a interposição de recurso já se encontra a apta a impedir a estabilização da decisão que concede à tutela antecipada antecedente.

Nesse sentido, a doutrina entende que deve ser feita uma interpretação extensiva do termo “recurso” de modo a abarcar qualquer impugnação feita pelo réu como forma de impedir a estabilização da decisão concessiva. Assim pontua Heitor Vitor Sica⁹⁰:

⁸⁶ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Vol. II Salvador: Juspodivm, 2016, p.620

⁸⁷ DIDIER JR, Fredie (Coordenador Geral). COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; FILHO, Roberto P. Campos Gouveia. (Coordenadores). Tutela Provisória. Salvador: Juspodivm, 2016, p.349

⁸⁸ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Vol. II Salvador: Juspodivm, 2016, p.620

⁸⁹ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Vol. II Salvador: Juspodivm, 2016, p.621

⁹⁰ DIDIER JR, Fredie (Coordenador Geral). COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; FILHO, Roberto P. Campos Gouveia. (Coordenadores). Tutela Provisória. Salvador: Juspodivm, 2016, p.350

Uma última observação se faz necessária. Há que se considerar ainda a necessidade de interpretação sistemática e extensiva do art. 304, de modo a considerar que não apenas o manejo de recurso propriamente dito (cujas modalidades são arroladas pelo art. 994) impediria a estabilização, mas igualmente de outros meios de impugnação às decisões judiciais (em especial a suspensão de decisão contrária ao Poder Público e entes congêneres e a reclamação).

Corroborando com essa interpretação Ravi Peixoto⁹¹:

Parece possível interpretar que a exigência de interposição de recurso para impedir a estabilização da decisão de antecipação de tutela existente no art. 304 do CPC não deva ser restrito ao agravo de instrumento. Abrangeria, também, outros meios aptos a impedir o trânsito em julgado da decisão, desde que utilizados no prazo do agravo de instrumento. De fato, não há coisa julgada na tutela antecipada antecedente de urgência, mas parece viável realizar uma interpretação analógica no sentido de que os meios aptos a impedir a formação da coisa julgada também poderiam impedir a estabilização.

Por ser uma técnica recente a estabilização ainda levanta dúvidas e divergências na doutrina. Contudo, é certo que as formas de manifestação de defesa do réu são capazes de impedir a estabilização da decisão concessiva da tutela antecipada antecedente.

⁹¹ DIDIER JR, Fredie (Coordenador Geral). COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; FILHO, Roberto P. Campos Gouveia. (Coordenadores). Tutela Provisória. Salvador: Juspodivm, 2016, p.250

CONCLUSÃO

Em razão da excessiva morosidade processual na entrega da tutela jurisdicional adequada e dos eventuais danos que a duração dos processos pode ocasionar aos direitos demandados, aliado a necessidade do cumprimento dos princípios constitucionais e processuais da razoável duração do processo e do resultado útil do processo, é que o legislador criou as tutelas provisórias.

Nesse cenário é que surgem as tutelas provisórias de urgência e evidência, buscando dar mais celeridade ao sistema processual civil brasileiro e tentar mitigar os efeitos nocivos que a exacerbada demora temporal na prestação da jurisdição estatal pode causar ao direito daqueles que invocam a tutela estatal.

O presente trabalho buscou elaborar uma breve análise histórica acerca das tutelas provisórias no CPC/1973 e sua evolução até o atual Código de Processo Civil, além de explanar acerca das tutelas provisórias, com foco, notadamente, na tutela de urgência antecipada antecedente e sua aptidão para a aplicação da técnica de estabilização dos efeitos da decisão concessiva.

Foi observado que o CPC/2015 reuniu as tutelas de urgência e evidência no capítulo próprio, denominando-as de Tutelas Provisórias, extinguindo o antigo processo cautelar para concessão dessas tutelas veiculadas no CPC/1973. Desse modo, não há necessidade de requerer a tutela provisória em autos apartados, devendo ser feito o pedido de tutela provisória nos autos da ação principal.

Além disso, verificou-se que houve a unificação dos requisitos universais para concessão das tutelas provisórias, seja de evidência ou urgência, de modo incidental ou antecedente, que são: o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. Contudo, não deve ser esquecido o requisito específico da tutela de urgência antecipada antecedente, qual seja, a reversibilidade da tutela provisória satisfativa.

Ainda, se diante da impossibilidade da reversibilidade da tutela satisfativa antecedente o magistrado deve observar qual direito é preponderante sobre o outro. Para isso, deve usar do princípio da proporcionalidade e decidir levando em consideração qual direito é mais urgente e latente. É, portanto, uma causa de flexibilização do princípio da reversibilidade da tutela provisória face ao conflito de direitos das partes.

Destaca-se que o referido instituto da estabilização da tutela de urgência antecipada antecedente, foco do presente trabalho, é uma das grandes inovações do Código de Processo Civil promulgado em 13 de março de 2015.

Importante ressaltar que a técnica da estabilização é aplicável apenas a tutela antecipada antecedente, pois somente ela possui a previsão legal para a estabilização, por este motivo não cabe aplicar a técnica de estabilização para a tutela de evidência, a tutela de urgência cautelar e a tutela provisória, seja satisfativa ou cautelar, quando requeridas em caráter incidental,

A técnica de estabilização dos efeitos da decisão concessiva da tutela antecipada antecedente representa enorme avanço para a composição dos conflitos, haja vista que faculta as partes prosseguirem ou não com o processo ordinário, caso se sintam satisfeitas com a referida decisão.

Diante da decisão estabilizada ambas as partes são beneficiadas, o autor terá seu pedido atendido e se dará por satisfeito ao não exigir além do que lhe fora concedido, e o réu não terá custas processuais demasiadas, conforme explanado, deverá arcar apenas com 5% do valor da causa em forma de honorários advocatícios sucumbenciais.

Com a aplicação da técnica da estabilização da decisão concessiva da tutela antecipada antecedente concretiza-se, também, o princípio da economia processual, haja vista que as partes decidem não prosseguir com o processo gerando menos custos para ambas as partes e o próprio judiciário, além de desafogar a quantidade de processos no sistema processual.

Destarte, foram analisados os pressupostos necessários para a estabilização da decisão que concede a tutela de urgência antecipada antecedente, os quais são: (i) o requerimento expresso do autor, na sua petição inicial, no sentido de optar pelo benefício da tutela antecipada antecedente contido no §5º do artigo 303 do CPC/2015, que lança a presunção pela estabilização dos efeitos da futura decisão concessiva; (ii) a ausência do requerimento de dar seguimento ao procedimento comum após a decisão de concessão da tutela antecipada antecedente, também feita no momento de propositura da inicial; (iii) a decisão que conceda a tutela satisfativa antecedente; e, por fim, (iv) é necessário que o réu se mantenha inerte, isto é, não apresente recurso ou manifestação contrária a decisão que concedeu a tutela satisfativa antecedente.

O prazo decadencial que deve ser respeitado pelas partes é de 2 anos, para que os efeitos da tutela não sejam reformados, revistos ou anulados. Superado esse prazo, o processo é extinto.

É motivo de divergência doutrinária o termo “recurso” quanto ao que é disposto pelo artigo 304 do Código de Processo Civil de 2015. A lei menciona expressamente o termo

“recurso”, contudo, parte da doutrina interpreta que esse termo abrange todas as formas de manifestação contrárias à estabilização dos efeitos da tutela antecipada antecedente.

Desse modo, entende-se que todas as formas de manifestação de inconformismo, seja na contestação, na audiência de conciliação ou mediação, bem como, qualquer forma recursal propriamente dita, torna hábil o processo para rumo a decisão em cognição exauriente. Esse é o entendimento que vem se consolidando na doutrina.

Diante do que foi exposto no presente trabalho, buscou-se trazer à baila o conceito e como obter a estabilização dos efeitos da decisão concessiva da tutela antecipada antecedente, além de exemplificar alguns benefícios por ela gerados.

Por fim, o atual Código Processual Civil apresenta grande inovação e evolução, entrando em consonância com os preceitos e moldes da Constituição Federal de 1988. Merecendo grande destaque a realização e concretização do acesso à justiça, da razoável duração do processo, da celeridade processual e do resultado útil do processo.

REFERÊNCIAS

- ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. Manual de Direito Processual Civil. Vol. único. 8ªed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.
- BORBA, Mozart. Diálogos sobre o Novo CPC. 5ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm. 2018.
- BRASIL, Código de Processo Civil. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impressao.htm> Acesso em: 20/02/2018
- BRASIL, Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 12/03/2018
- BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21/03/2018
- BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de Direito Processual Civil. Ed. Saraiva, São Paulo, 2009.
- _____. Novo código de processo civil anotado. Ed. Saraiva, São Paulo, 2016
- _____. NETO, Elias Marques de Medeiros; NETO, Olavo de Oliveira; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de Oliveira; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Tutela Provisória no novo CPC: Dos 20 anos de vigência, do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015. Ed. Saraiva, São Paulo. 2016
- _____. Manual de direito processual civil. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- DIDIER Jr, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Salvador: Juspodivm, 2016
- _____. Curso de Direito Processual Civil. Vol. I 17ªed. Salvador: Juspodivm, 2015.
- _____. (Coordenador Geral). COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; FILHO, Roberto P. Campos Gouveia. (Coordenadores). Tutela Provisória. Salvador: Juspodivm, 2016.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. V, I. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- DONIZETTI, Elpídio. Curso didático de direito processual civil. 19ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Vitória: 2015.

Enunciado nº 47 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho Justiça Federal. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1083>> Acesso em:20/02/2018

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito processual civil esquematizado. Ed. Saraiva, São Paulo, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. A Antecipação da Tutela. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

_____. Tutela de Urgência e Tutela de Evidência – Soluções Processuais Diante do Tempo da Justiça, 1ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil - Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum, v. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. Direito fundamental à duração razoável do processo. Revista Estação Científica. (Ed. Especial Direito). Juiz de Fora, V.01, n.04, outubro e novembro/2009. Disponível em: <<http://portal.estacio.br/media/2654374/artigo%205%20revisado.pdf>>Acesso em 20/02/2018. p. 86

MEDINA, José Miguel Garcia de. A tutela antecipatória e o perigo de irreversibilidade do provimento. Revista de Processo, vol. 86, p. 24-34, São Paulo: RT, abr. – jun. / 1997

MITIDIERO, Daniel. Antecipação da Tutela. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de processo civil. Porto Alegre: Fabris, 1993.

_____. Curso de processo civil: processo de conhecimento. V.I. 4ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1998.

THEODORO Jr, Humberto. Curso de direito processual civil. Processo de execução e processo cautelar. V. II, 21º edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1998.

_____. Curso de Direito Processual Civil, 36ª ed., Forense: Rio de Janeiro, v. II, 2004.

_____. Curso de direito processual civil. V. II, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2007.

_____. Curso de direito processual civil. V.I, 57ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. Novo Código de Processo Civil Anotado. 20ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WAMBIER, Rodrigues Luiz e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Temas Essenciais do Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação de Tutela, 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 1999.