



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UnB

FACULDADE DE DIREITO

VALTÊNIO ANTONIO DE OLIVEIRA

**A TUTELA PROVISÓRIA COMO INSTRUMENTO DA EFETIVIDADE DA
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL: à luz dos princípios processuais
constitucionais**

Brasília

2019

VALTÊNIO ANTONIO DE OLIVEIRA

**A TUTELA PROVISÓRIA COMO INSTRUMENTO DA EFETIVIDADE DA
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL: à luz dos princípios processuais
constitucionais**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Fundação Universidade de Brasília como
requisito parcial para obtenção do título de
bacharel em Direito

Orientador: Prof. Dr. Vallisney de Souza Oliveira

Brasília

2019

**A TUTELA PROVISÓRIA COMO INSTRUMENTO DA EFETIVIDADE DA
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL: à luz dos princípios processuais
constitucionais**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Fundação Universidade
de Brasília como requisito parcial para a
obtenção do título de bacharel em
Direito

Aprovado em: / /

BANCA
EXAMINADORA

Prof. Dr. Vallisney de Souza Oliveira

Prof. Ms. Diego Herrera Alves de Moraes

Prof. Dr. André Macedo de Oliveira

AGRADECIMENTOS

Depois de uma maratona de estudos nesta singular Universidade, UnB, é com grande satisfação, que escrevo essas linhas para agradecer.

Agradeço, primeiramente a Deus, Soberano, que por infinito amor e bondade nos permite, a cada dia, sonhar e dar mais um passo na direção dos objetivos tão almejados.

À minha família, sustentação para todos os momentos.

À Antonieta, esposa e amiga de todas as horas. Às filhas lindas e maravilhosas, presente de Deus e razão de todos os esforços: Alinne, Alice e Vivian.

Ao professor Vallisney de Souza Oliveira, meu orientador, sempre disposto a ajudar, proporcionando conhecimento que vai além do mundo acadêmico. Agradeço também pela contribuição significativa na realização deste trabalho.

Ao professor André Macedo de Oliveira, pelas valiosas contribuições no tocante à prática jurídica, pelos conhecimentos proporcionados durante as aulas ministradas e por sua excelente capacidade profissional e técnica.

Ao professor Diego Herrera Alves de Moraes pela grande capacidade técnico-profissional, por sua disponibilidade e pelas valiosas lições proporcionadas durante as aulas ministradas durante o curso.

A todos os professores da Universidade de Brasília pelas valiosas contribuições durante a jornada acadêmica.

À Universidade de Brasília, a nossa UnB. Universidade de excelência que cultiva a diversidade, o respeito as diferenças e o amor pelo conhecimento.

A todos os colegas de curso de Direito e da UnB que partilharam conhecimento e a honra do convívio diário nas atividades acadêmicas.

A todos, meu muito obrigado!

RESUMO

O presente trabalho visa relacionar os institutos das tutelas provisórias com a efetividade da prestação jurisdicional. Ressaltando-se a importância da norma principiológica e da segurança jurídica na concessão das referidas. Apresentam-se os princípios processuais, como normas de aplicação mais abrangentes e relacionadas à obtenção da justiça. Nesta perspectiva, destacam-se os princípios do acesso à Justiça, da Razoável Duração do Processo e da Eficiência como meios para obtenção satisfativa da resposta do Estado nas lides processuais. O processo cautelar outrora previsto pelo revogado Código de Processo Civil de 1973, foi substituído pelas tutelas provisórias com a entrada em vigor do novo diploma processual civil. Neste contexto, o presente estudo aborda as possibilidades de obtenção da resposta mais célere e satisfativa com a aplicação das tutelas provisórias. Não obstante, surgem alguns questionamentos relativos à aplicação dos referidos institutos: o princípio da Ampla Defesa e do Contraditório podem ser afetados com o deferimento dessas medidas? Como se relacionam a coisa julgada e a estabilização das tutelas citadas? É possível a obtenção da tutela provisória na Ação Rescisória? O presente estudo visa responder os questionamentos propostos acima por meio de análise doutrinária.

Palavras-chave: tutelas provisórias; efetividade; prestação jurisdicional; princípios processuais; segurança jurídica.

ABSTRACT

The present work aims to relate the institutes of provisional guardianships with the effectiveness of the judicial provision. Emphasizing the importance of the rule of principles and legal security. The procedural principles are introduced, like rules of the application broader and related to the obtention of justice. From this perspective, the principles of access to Justice, the Reasonable Duration of the Process and Efficiency as a means to get a satisfying answer of the State when it comes to legal proceedings. The precautionary procedure formerly provided by the revoked Code of Civil Procedure of 1973, was replaced by provisional tutelages with the entry of the new civil procedural document. Despite, this possibility raises a question about the application of these tutelages: the principle of Broad Defense and the Contradictory can be affected by the granting of provisional guardianship? How do they relate to the res judicata and the stabilization of the aforementioned tutelas? Is it possible to obtain provisional protection in the Rescission Action? The present study aims to answer the questions raised above through the doctrinal analysis.

Keywords: provisional guardianships; effectiveness; judicial provision; procedural principles; legal safety.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1 - O ACESSO À JUSTIÇA, A DURAÇÃO DO PROCESSO E O AUTOREGRAMENTO.....	11
1.1 Princípios processuais e o autorregramento.	11
1.2 A justiça e a equidade no Direito.....	20
1.3 O princípio do acesso à justiça e as tutelas provisórias.	22
1.4 O princípio da razoável duração do processo.	26
CAPÍTULO 2 – AS TUTELAS PROVISÓRIAS.....	31
2.1 Conceitos e fundamentos da tutela provisória.....	31
2.2 A tutela provisória de urgência.	37
2.3 As tutelas antecipada e cautelar.	41
2.4 A tutela provisória da evidência.....	46
CAPÍTULO 3 - O CONTRADITÓRIO, A SEGURANÇA JURÍDICA E A EFICIÊNCIA NAS TUTELAS PROVISÓRIAS.	51
3.1 O Contraditório e a fungibilidade nas tutelas provisórias.....	51
3.2 A estabilização e a coisa julgada nas tutelas provisórias.	60
3.3 A tutela provisória e a efetividade processual.	68
CONSIDERAÇÕES FINAIS.	77
Bibliografia.....	81

INTRODUÇÃO

Um dos grandes desafios da atividade jurisdicional é o tempo de duração processual. Nesta perspectiva, entende-se que o Código de Processo de Civil de 2015 corrobora essa difícil missão de propiciar uma melhor efetividade da prestação jurisdicional. Uma das formas de obtenção desta melhora, dentre outras, previstas no CPC/2015, é por meio do instituto das tutelas provisórias, em razão de permitir a entrega do objeto da demanda judicial, ainda que provisoriamente, em menor tempo. Todavia, relativas à aplicação destes institutos, ainda há questões a serem esclarecidas face às possibilidades fático-jurídicas decorrentes de sua aplicação.

O princípio do Acesso à Justiça e o da Duração Razoável do Processo são garantias constitucionais e impõem ao Estado a criação de mecanismos que viabilizem a prestação jurisdicional mais efetiva por parte dele. O estudo a ser desenvolvido no presente trabalho busca relacionar as tutelas provisórias com a efetividade da prestação jurisdicional, analisando suas relações com outras questões processuais, tais como a ampla defesa, o contraditório e a segurança jurídica.

Neste contexto, pergunta-se, a concessão das tutelas provisórias causa algum prejuízo aos princípios da ampla defesa e do contraditório no processo? Nesta linha de pensamento, busca-se também entender a relação das tutelas provisórias com a segurança jurídica. Estudam-se os institutos da estabilização da tutela provisória, relacionando-os com a coisa julgada e a ação rescisória. Neste sentido, pergunta-se: qual a relação entre a tutela provisória estabilizada e a coisa julgada? É possível a concessão da tutela provisória na ação rescisória?

Para responder as indagações acima, analisou-se a doutrina, em especial, as que tratavam do assunto mais especificamente. Destacando a visão de cada autor em relação aos questionamentos levantados e aos objetivos do presente trabalho com o intuito de esclarecer a problemática apresentada. Nesta vertente, a metodologia utilizada no presente estudo foi o levantamento bibliográfico sobre o assunto estudado. A pesquisa realizada tem os seguintes objetivos: relacionar os institutos das tutelas provisórias com a efetividade da prestação jurisdicional; analisar as tutelas

provisórias frente aos princípios do acesso à justiça, da razoável duração do processo e com o princípio da efetividade; verificar se há prejuízo ao princípio da ampla defesa e do contraditório no deferimento do pedido das tutelas provisórias e por fim, relacionar tutelas provisórias com a coisa julgada e com a ação rescisória.

A pesquisa tem como norte de partida, a seguinte hipótese: o instituto das tutelas provisórias corrobora a obtenção de resposta mais efetiva por parte dos demandantes da tutela jurisdicional. Elas não interferem na aplicação dos princípios da ampla defesa e do contraditório e na segurança jurídica. As tutelas são instrumentos de efetividade e eficiência da prestação jurisdicional.

Neste contexto, o presente estudo não tem a pretensão de esgotar o assunto, tampouco estudar a fundo todas as questões suscitadas na aplicação das tutelas provisórias. O corte metodológico e necessário se deu em razão da grande possibilidade de questões a serem dirimidas pela doutrina, juízes e tribunais na aplicação dos referidos institutos no caso concreto.

No primeiro Capítulo deste trabalho, foram apresentadas algumas características dos princípios, ressaltando sua força normativa e a sua relação com a justiça e com a equidade. Evidenciaram-se também aspectos relevantes do acesso à justiça e da razoável duração do processo e do autorregramento entre as partes processuais, pontuando sua aplicação nas tutelas provisórias. Estudou-se de forma rápida a arbitragem ressaltando a possibilidade de cabimento do instituto nas tutelas provisórias.

No segundo Capítulo, apresentam-se os conceitos pertinentes das tutelas provisórias, tanto na forma de urgência, como na de evidência. Primeiramente, são tratados sobre os fundamentos gerais das tutelas provisórias, em seguida, trabalha-se os demais pontos específicos de cada modalidade de tutela provisória. Pontou-se a tutela provisória como um dos instrumentos de obtenção de resposta mais efetiva por parte do Estado.

No terceiro Capítulo, são discutidos aspectos das tutelas provisórias relacionados com a segurança jurídica. Neste contexto, ressaltam-se os conceitos da

ampla defesa e do contraditório e da fungibilidade nas tutelas provisórias. Na mesma perspectiva, estudam-se aspectos relacionados com a estabilização da tutela e com a formação da coisa julgada. Fechando o capítulo, estuda-se sucintamente, a efetividade processual.

Encerrando o presente trabalho, apresentam-se as considerações finais, com a síntese do estudo, com respostas às questões apresentadas no trabalho, além de outros enfrentamentos pertinentes.

CAPÍTULO 1 - O ACESSO À JUSTIÇA, A DURAÇÃO DO PROCESSO E O AUTORREGRAMENTO.

O acesso à justiça célere e efetiva é uma busca constante das partes envolvidas no litígio. No entanto, a demora na prestação jurisdicional pode ser um fator desestimulante de interesse pela procura da tutela estatal na solução das demandas jurídicas. (CAMBI; NEVES, 2018, p.87).

Neste sentido, tendo por meta um desfecho mais rápido do Poder Judiciário, a Constituição Federal (1988) e mais recentemente o novo Código de Processo Civil (2015) previram fundamentos, que devem orientar as ações e os procedimentos judiciais. Trata-se, dentre outros, dos princípios do Acesso à Justiça e o da Razoável Duração do Processo.

Visando melhor compreensão das normas principiológicas, tendo em vista que são relevantes para o presente trabalho, serão apresentadas as principais características dos preceitos fundamentais processuais constitucionais incidentes ou relacionados com a tutela provisória.

1.1 Princípios processuais e o autorregramento.

Inicialmente, para melhor compreensão deste tópico, será apresentado o conceito de jurisdição estatal, haja vista que este ente é responsável pela prestação da tutela jurisdicional. Nesta linha de trabalho, expressa-se o conceito de Montenegro Filho para o qual:

A jurisdição consiste no poder conferido ao Estado de solucionar conflitos de interesses não resolvidos no âmbito extrajudicial, diferenciando-se dos demais poderes em decorrência da característica da decisão proferida pelo representante do ente estatal, que, se transitar em julgado (produzindo a denominada coisa julgada), não pode ser revista nem pelo Poder Judiciário, nem por outro poder do Estado, exceto através do ajuizamento da ação rescisória. (MONTENEGRO FILHO, 2018, p. 45).

Compreende-se do conceito de Jurisdição apresentado que o Estado tem o condão de dirimir as demandas levadas até ele. Observa-se que o juízo do órgão competente, após todos os procedimentos e garantias processuais pode transitar em julgado, adquirindo, assim a segurança jurídica. No entanto, essa condição de coisa julgada, pode ser revista pela ação rescisória, como assinala o autor.

A jurisdição, conforme conceituada pelo autor, impede que o indivíduo busque, nas relações de conflitos, exercer suas vontades ao arrepio da Lei. Neste contexto, o autor Sérgio Bermudes conceitua a autotutela da seguinte forma:

Trata-se da autodefesa ou autotutela (tutela, tudo o que defende ou protege; de *tueri*, olhar, ameaçar; logo, defender com força), por meio da qual um dos contendores subjuga o outro, para satisfazer a sua pretensão. Do uso das mãos ao tacape, da ameaça a toda a sorte de atos de brutalidade física ou psíquica, o homem sempre se valeu da sua força para alcançar os seus propósitos. O emprego da força bruta, comum nos grupos primitivos, foi-se metamorfoseando, sofisticando, requintando, através dos tempos, e, se ainda não abandonado de todo, como revela a observação do panorama social, o homem se prevalece de métodos menos ostensivos, mas igualmente eficazes para alcançar os bens do mundo. (BERMUDES,2019, p.36).

O conceito apresentado pelo autor, permite compreender que o uso incorreto das razões faz que se subjuguem o outro, com o fulcro na obtenção da vontade. Inclui-se, nessas, o uso das diversas formas de violência, o que poderá acarretar grande instabilidade social.

Depreende-se, do contexto apresentado que, a confiança no Poder Judiciário, reduz os riscos da autotutela, pois, os indivíduos passam a levar suas demandas a ele. Conforme se verá mais à frente, não basta o acesso, ele deve ser efetivo. Em conformidade com a previsão contida na Constituição Federal de 1988 e no CPC 2015, os envolvidos em processo devem ter suas demandas resolvidas em prazo razoável. Apesar de não se estabelecer o que significa esta razoabilidade, entende-se que não deve haver demoras injustificáveis. Tais questões serão estudadas em momento oportuno neste trabalho.

Os autores CAMBI e NEVES ressaltam que o exercício do direito de ação, previsto constitucionalmente, possibilita o alcance da pretensão, mas, o Estado deve propiciar meios “eficientes” para a sua obtenção, conforme o fragmento abaixo:

O direito de ação, amplamente considerado, é, portanto, o mais fundamental de todos os direitos, porquanto imprescindível à efetiva concreção de todos os demais direitos materiais. De nenhuma valia seria a consignação de elenco extenso de direitos se o ordenamento não viabilizasse forma processuais eficientes de exigí-los. (CAMBI; NEVES, 2018, p.81).

Os autores ainda assinalam que a proibição da autotutela, decorre de que o Estado, além de possuir o dever de prestá-la, deve aprimorá-la:

É incontestado, portanto, o poder do Estado de, mediante atuação do Poder Judiciário e desde que provocado (princípio da demanda ou inércia), se prostrar às partes em conflito, substituir as vontades individuais e impor sua própria decisão. O que, contudo, deve ser objeto incessante de estudo são formas de aprimoramento da atividade jurisdicional, pois, se seu exercício confere bônus ao Estado, que se utiliza dela para a consecução de seus fins, por certo também lhe impõe ônus equivalente. (CAMBI; NEVES, 2018, p.81).

Depreende-se das afirmações dos autores que, em razão da demanda existente, havendo procura pela jurisdição, ao substituir as aspirações das partes em enfrentamento, o Estado atrai para si, a incumbência de resolver o embate jurídico. Entende-se que a substituição da autotutela pelos conflitantes aumentará a procura por respostas aos litígios ocorridos em sociedade.

A Constituição Federal de 1988 e Código de Processo Civil 2015 previram fundamentos ou princípios que orientam a aplicação do Direito. Inicialmente, convém salientar que os princípios constitucionais atinentes ao processo são de grande relevância para a solução da lide processual. O legislador demonstrou grande preocupação com essas normas fundamentais. Tanto é que, na parte geral do CPC/2015, enumeram-se fundamentos que guiarão a atividade processual.

Neste contexto, visando melhor compreensão destas normas, apresenta-se o conceito de princípios. Segundo Santos (2016, p. 86), os Estados que possuem estruturas jurídicas baseadas na constituição e adotam modelos baseados na democracia, como o Brasil, divide a norma jurídica em regras e princípios, apesar de haver alguns, que ampliam essa possibilidade desta divisão. As várias possibilidades fático-jurídicas, ocorridas nos casos concretos, em razão da relevante complexidade das relações sociais, tornam inviáveis a composição da norma jurídica apenas por regras.

Depreende-se, do contido acima que os princípios possuem maior abrangência, comparadas às regras na relação jurídica, sendo de grande relevância para a interpretação dessas normas. Para Misael Montenegro os princípios são inerentes a cada ramo do conhecimento jurídico:

Todo ramo científico encontra seu alicerce em proposições básicas, fundamentais e típicas, denominadas princípios. Os princípios, entendidos como verdades fundamentais para o desenvolvimento de qualquer sistema de conhecimento, conferem-lhe validade, gerando um estado de certeza indispensável à sua estruturação. (MONTENEGRO FILHO, 2018, p. 18)

Das afirmações de Montenegro Filho, depreende-se que o Direito, como ramo do conhecimento jurídico, está alicerçado nos princípios. Da mesma forma o Direito Processual Civil se orienta pelas normas fundamentais estabelecidas no referido Código e na Constituição Federal de 1988. Sobre princípios, Montenegro Filho ainda assevera que:

Podemos resumir afirmando que os princípios constitucionais são normas qualificadas, embora disciplinando as relações jurídicas em abstrato; a norma processual deve ser moldada e aplicada em observância a esses princípios, porque hierarquicamente inferior a eles. (MONTENEGRO FILHO, 2018, p. 19).

Das ideias apresentadas pelo autor, entende-se que os princípios constitucionais são normas de graduação acima das demais, e vinculam a norma jurídica processual. Didier Jr., a norma principiológica, impede a aplicação de outra que seja com ela conflitante:

Os princípios exercem, enfim, uma função bloqueadora: servem para justificar a não aplicação de textos expressamente previstos que sejam incompatíveis com o estado de coisas que se busca promover. Assim, por exemplo, o princípio do devido processo legal serve para fundamentar a não aplicação de dispositivos normativos que permitam uma decisão judicial sem motivação. (DIDIER JR., 2017, p. 58).

Em síntese, como assevera Didier Jr., um determinado dispositivo legal poderá ter sua aplicação suspensa, no caso concreto, em razão de disposição contida nele, ser contrária a um princípio. Neste contexto, salienta-se que nos artigos iniciais do

CPC/2015, são relacionados diversos princípios que nortearão as ações processuais. Para Didier Jr., este rol, de princípios que regem o referido diploma legal, não é exclusivo:

Há outras normas fundamentais do processo civil brasileiro que não estão consagradas expressamente nos doze primeiros artigos do CPC. Há normas fundamentais na Constituição-devido processo legal, juiz natural, proibição de prova ilícita; há normas fundamentais espalhadas no próprio CPC, como **o princípio de respeito ao autorregramento da vontade no processo** e o dever de observância dos precedentes judiciais (arts. 926-927, CPC). (Grifamos). (DIDIER JR., 2017, p. 72).

Nesta perspectiva, estuda-se o princípio do “autorregramento da vontade no processo”, em razão de ser um instituto que pode propiciar às partes envolvidas neste, uma resposta mais célere e mais efetiva às suas demandas. Didier Jr., ainda assinala que o esquecimento do princípio referenciado dentre outros, por parte do legislador, é ininteligível, razão pela qual, o autor os considera como a sustentação do processo civil no Brasil:

Há, portanto, esquecimentos incompreensíveis - não seria exagero dizer que os arts. 190 e 926 e 927 são pilares do novo sistema do processo civil brasileiro-, além de ao menos um exagero: a observância da ordem cronológica da decisão, embora realmente seja importante, não merecia o status de entrar no rol das normas fundamentais do processo civil. Mas, no particular, *legem habemus*. (DIDIER JR., 2018, p. 72).

Conforme salientado por Didier Jr., um dos alicerces do CPC /2015 é a previsão contida no art. 190, citado a seguir:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade. (BRASIL, 2015).

Como se observa do contido no dispositivo supra, as partes podem convencionar mudanças no procedimento visando adequar às suas necessidades. Ressalta-se que esta previsão do CPC /2015 corrobora a obtenção de um resultado

mais célere, haja vista que poderão estabelecer prazo e rotinas adequadas às suas situações.

Ressalta-se, conforme previsão contida no artigo supramencionado, que nem todos os direitos admitem mudanças das regras por convenção entre as partes, existe a necessidade de que esses sejam disponíveis. Trata-se de “negócio processual” e para sua realização as partes têm que ser capazes. Neste sentido, Didier Jr. assinala:

Negócio processual é o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático se reconhece ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais ou alterar o procedimento. (DIDIER JR., 2018, p. 425).

Depreende-se, da análise do disposto acima, que o limite para o referido negócio jurídico processual é a própria normatização jurídica. O que se leva a inferir que não havendo vedação legal e que o direito possa ser passível de autocomposição, ou seja, direitos disponíveis, poderá ser realizado o negócio processual. Neste contexto, Didier Jr., esclarece que o negócio jurídico é fonte de Direito e vincula o Estado nas suas decisões:

Sob esse ponto de vista, o negócio jurídico é fonte de norma jurídica processual e, assim, vincula o órgão julgador, que, em um Estado de Direito, deve observar e fazer cumprir as normas jurídicas válidas, inclusive as convencionais". O estudo das fontes da norma jurídica processual não será completo, caso ignore o negócio jurídico processual. (DIDIER JR., 2017, p. 425).

Salienta-se que a liberdade de estabelecer mudanças no procedimento, corrobora os princípios processuais estabelecidos no referido Código, segundo o autor. Nesta perspectiva, além de estar alinhado com a melhoria do acesso à Justiça, permite uma resposta mais rápida, pois, as partes podem acordar prazos diferentes do estabelecido no diploma processual civil.

A este respeito, o autor Veiga [*et al.*] (2018) reforça que os negócios processuais estão limitados pela Constituição Federal de 1988. Para ele, não seria possível a formação dos citados negócios, se estes impusessem alguma restrição aos exercícios de direitos pelas partes processuais. Se a própria Constituição impede, pelo

princípio da inafastabilidade da jurisdição, lesão ou ameaça a esses direitos, não seria razoável admitir que os envolvidos o fizessem por negócio processual. Neste contexto, qualquer tentativa de negociar a existência de direitos, não seria permitida mediante a realização destes negócios processuais. No entanto, o autor esclarece que, poderia ser objeto de negócio “o procedimento para cumprimento.” Depreende-se, das ideias apontadas pelo autor, que a aplicação do negócio jurídico processual nas tutelas provisórias ainda carece de posicionamento por parte da doutrina e em especial à jurisprudência.

Infere-se ainda que das afirmações de Veiga [*et al.*] que qualquer tentativa de minimizar ou suprimir o direito à tutela provisória, previstos os requisitos para sua obtenção em juízo, seria inconstitucional; porém, a forma e a maneira de cumprimento da referida poderiam ser objeto de transação. Nas palavras do próprio autor: “[p]odem as partes, como já aduzidos, negociar situações de tutela provisória à míngua de pressupostos atrelados a situação de risco e dano[s]. Por outro prisma, é possível flexibilizar as condições da tutela provisória, não restringir”. (VEIGA [*et al.*], 2018, p. 556).

Neste contexto, Veiga [*et al.*] (2018) salienta a possibilidade de negócio jurídico face à estabilização da tutela provisória. Como se verá em campo próprio deste estudo, a tutela provisória de urgência em caráter antecedente, poderá estabilizar-se, caso não seja interposto o Agravo de Instrumento ou não haja contestação.

Didier Jr. ressalta que o art. 190 do CPC possibilita a criação de negócios incomuns, não previstos expressamente no diploma processual. Nesta ótica, uma particularidade desses institutos “atípicos” é o seu caráter público, não se permitindo que tais negócios sejam sigilosos, conforme assinala o autor:

O art. 190 do CPC autoriza a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos. Não se admite, porém/ o pacto de sigilo processual, um "segredo da justiça" de origem negocial. Caso desejem o processo sigiloso, as partes devem encaminhar-se para a arbitragem. (DIDIER JR., 2017, p. 102).

Depreende-se que a regra é a publicidade do ato negocial. Todavia, conforme reforça Didier, os atos em sigilos podem ser feitos pela forma arbitral. Desta maneira,

para efeitos deste trabalho, serão apresentadas algumas características da arbitragem, sem, contudo, exaurir esse assunto. Salienta-se, que o intuito do presente estudo é relacionar as tutelas provisórias, com a efetividade jurisdicional. Nesta visão, apesar de o instituto da arbitragem não se tratar especificamente de jurisdição estatal, é possível compreendê-la no sentido de melhoria do acesso à justiça. Neste sentido, apresentam-se alguns aspectos da arbitragem.

É técnica de solução de conflitos mediante a qual os conflitantes buscam em uma terceira pessoa, de sua confiança, a solução amigável e "imparcial" (porque não feita pelas partes diretamente) do litígio. É, portanto, heterocomposição. 'Essa interferência, em geral, era confiada aos sacerdotes, cujas ligações com as divindades garantiam soluções acertadas, de acordo com a vontade dos deuses; ou aos anciãos, que conheciam os costumes do grupo social integrado pelos interessados'. (DIDIER JR., 2017, p. 192).

A análise do excerto acima, permite constatar que na arbitragem as partes delegam a uma pessoa não envolvida na demanda, a solução para os seus problemas. Nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1966, alterada com nova redação dada pelo diploma legal nº 13.123, de 2015. Neste sentido, o art. 1º da citada Lei afirma que: “[a]s pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.” Desta afirmação, nota-se que a capacidade civil e a disponibilidade dos direitos em discussão, são exigências para que se possa realizar a arbitragem.

Neste contexto, é interessante verificar em que medida as tutelas provisórias se relacionam com a arbitragem. Nesta perspectiva, analisa-se o contido no artigo 22 A, da Lei de Arbitragem:

Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência.
Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão. (BRASIL, 1996).

Constata-se da análise do excerto acima que existe previsão legal para a concessão de medida “cautelar ou de urgência”, antes da instituição da arbitragem. Cabe salientar que essas medidas, conforme previsão contida no CPC/2015, trata-se da tutela provisória de urgência antecipada e cautelar. Isso, em razão do contido no parágrafo único do art. 294 a seguir: “[a] tutela provisória de urgência, **cautelar ou**

antecipada (grifamos), pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental. ” Esclarece-se, por oportuno, que tais institutos serão estudados no Capítulo 2 deste trabalho.

O art. 22-B lei de Arbitragem prevê que, após ela ser estabelecida, as medidas adotadas pelo magistrado podem sofrer alterações, podendo ser inclusive tornadas sem efeito, conforme previsão abaixo:

Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário.
Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros. (BRASIL, 1996).

Cabe ainda salientar, conforme o dispositivo acima citado, que quando for composta a arbitragem, os árbitros, decidirão sobre eventuais pedidos de medidas de urgência seja ela cautelar ou antecipada, nos termos do Código de Processo Civil.

Como foi possível compreender, os princípios processuais são os fundamentos do processo servem de baliza para todos aqueles que buscam a satisfação de suas demandas. Demonstrou-se que o princípio da autorregramento busca equalizar as necessidades das partes, permitindo a realização do negócio jurídico processual, com vistas a se permitir a obtenção de melhores resultados em cada caso.

Para Montenegro Filho, o processo civil deve estar associado a distribuição da “justiça”, conforme se constata no fragmento abaixo:

Insistimos em dizer que o processo civil não pode mais ser visto como um fim, mas como um meio para o alcance daquele, que é o de distribuir Justiça, atribuindo o direito a uma das partes, que nada mais é do que a pessoa (física ou jurídica) que muitas vezes depende do processo para a sua própria sobrevivência, no caso das pessoas naturais, ou para a manutenção da sua existência, no das jurídicas. Dizemos isto porque o estudo do processo, sem essa compreensão, importa na perda de tempo e na formação de profissionais sem qualquer sentimento de Justiça. (MONTENEGRO FILHO, 2018, p. n/p).

Neste contexto, apresentam-se alguns aspectos relacionados aos institutos da justiça e da equidade, haja vista que conforme pontua Montenegro Filho, uma das finalidades do processo é a “distribuição da justiça. ”

1.2 A justiça e a equidade no Direito.

O direito de acesso à justiça e de obter uma resposta do Poder Judiciário em tempo razoável é assegurado constitucionalmente e pela legislação infraconstitucional. Nesta vertente, apresentam-se os conceitos de justiça e de equidade tendo por base a obtenção de uma prestação jurisdicional mais justa e célere. Nesta ótica, entende-se que a busca por um processo mais efetivo é o fim de todos que ingressam em juízo.

Sem pretender aprofundar nos debates, pode-se afirmar que a definição de justiça não é tarefa fácil e esbarra em diversas correntes filosóficas e jurídicas. Neste contexto, apresenta-se o conceito dado por Eduardo C.B. Bittar, o qual esclarece que justiça está relacionada com o “equilíbrio entre as partes” e à reparação proporcionada a uma delas em razão de algum ato lesivo:

Por isso, a justiça - no cotidiano das práticas do Direito - é sinônimo de equilíbrio entre as partes de um contrato, reparação devida por conta da prática de um ato culposo/doloso, aplicação de pena em função de um crime, redistribuição de bens e oportunidades pela atuação do Estado, proteção de bens de interesse de todos, entre outros sentidos. ” (BITTAR, 2018, p. 582).

Esse conceito apresentado por Bittar, é bastante pertinente e apropriado ao presente objeto de estudo, pois, está, em certa medida, relacionado à boa prestação jurisdicional. Não resta dúvida de que o fim pretendido pelo direito é de ser o mais justo possível. Quando alguém solicita a intervenção do Poder Judiciário espera ser atendido de forma efetiva.

Ampliando o horizonte do termo justiça, Bittar a conceitua tendo por base a “mediação das relações sociais”, pois, ela “qualifica a interação humana”. Como se observa, o indivíduo está em constantes interações e destas, podem advir os conflitos. O autor esclarece que a justiça visa equalizar o poder nas relações sociais:

Será, portanto, considerando toda essa bagagem acumulada na pesquisa sobre o tema da justiça que se poderá afirmar, afinal, o conceito de justiça. É a partir daí que se pode dizer que a justiça é uma forma de mediação de relações sociais que qualifica a interação humana, oferecendo contrapeso à aparição de poder nas interações humanas, compensando-a por critérios

racionais e históricos (medida, proporção, simetria, valor) de forma a gerar a responsabilização da ação social por meio de instituições, baseada em parâmetros normativos. (BITTAR, 2018, p. 582).

Depreende-se que mediar o relacionamento entre as pessoas em sociedade é fator determinante para a obtenção da justiça. Das afirmações de Bittar, é possível inferir que o papel do Estado por, no caso do Poder Judiciário, deve buscar a reparação de quem haja sofrido danos, decorrentes do convívio em sociedade. A norma é o padrão para estabelecer a justiça, responsabilizando aqueles que a violem. O “contrapeso à aparição de poder”, como citado, sugere que a igualdade deve ser buscada. Haja vista que é um direito fundamental garantido pela Constituição Federal de 1988.

Conforme a visão de justiça apresentada pelo autor, é possível entender que os institutos das tutelas provisórias cumprem a função de promover um processo mais justo. Isso se dá em razão de proporcionar a responsabilização face a dano sofrido, em menor tempo. Claro está que, o tempo adequado para a prestação jurisdicional não é de fácil determinação, ele vai depender de uma série de fatores os quais serão estudados mais adiante.

Como já se referenciou, no direito, busca-se a obtenção da justiça e da equidade. Esta, todavia não pode ser aplicada de forma indiscriminada. Nesta ótica, convém salientar o descrito por Eduardo Bittar, para quem a equidade deve ser buscada no caso concreto; e demanda, além de outros aspectos, “conhecimento”, “prudência” e é “o último recurso do sistema jurídico”:

O juízo equitativo é um juízo do caso concreto, que demanda experiência, conhecimento, observação, bom senso e prudência, devendo ser utilizado como último recurso do sistema jurídico. Caso as demais fontes jurídicas, anteriormente analisadas, não tenham tido condições de oferecer respostas razoáveis, o juízo equitativo aparece para fornecer autorização a que juízes e aplicadores produzam decisões fundamentadas, de um tipo de fundamentação que não é praticada apenas pela razão, mas também pela intuição, observação, experiência, bom senso e sensibilidade em justiça. ” (BITTAR, 2018, p.284).

Conforme se pode constatar do conceito de equidade para Eduardo Bittar, tal instituto se relaciona ao “senso de justiça”. Infere-se, que a equidade a exemplo dos

princípios é norma de aplicação ao caso concreto. Apesar de que os princípios são normas existentes nos ramos do conhecimento. A equidade somente é utilizada quanto expressamente autorizada pela Lei. Esta, não conseguem abranger a totalidade de situações do caso concreto, e a equidade permite a correção de possíveis falhas legislativas:

A equidade consiste no senso de justiça exercido num caso concreto, para suprir ou corrigir, abrandar, adaptar, adequar conteúdo contido em texto de lei, evitando-se os males da generalidade, da abstração e da distância histórica do momento de produção da legislação. ” (BITTAR, 2018, p.284).

Infere-se que equidade pode ser entendida o como o uso da “prudência” na aplicação das decisões. Ela não se constituindo fonte formal do direito, conforme se observa no art. 4.º da LINDB, como lembra Bittar (2018). Desta forma, em razão de o Direito brasileiro ter a legislação como fonte principal, o uso da equidade poderá se dá apenas, nos casos expressos por ela. O emprego da equidade sem essa autorização poderá ser considerado sinônimo de injustiça, como reforça o autor (BITTAR, 2018, p. 285).

Neste sentido, na prestação da tutela jurisdicional deve-se procurar aplicar a justiça. Como visto, ela se faz tendo-se como parâmetro a correta aplicação da norma jurídica. A equidade, apesar de não ser uma fonte formal do direito processual civil pode ser uma forma de promover a melhor aplicação deste. Seu uso deve ser feito quando a lei expressamente autorizar.

A partir dos conceitos apresentados, será estudado o princípio do acesso à justiça que assegura, aos que necessitam do apoio estatal, a possibilidade de solução de seus conflitos.

1.3 O princípio do acesso à justiça e as tutelas provisórias.

O acesso à justiça é direito constitucional previsto nos direitos e garantias individuais, razão pela qual o referido texto esclarece que a tutela do Poder Judiciário

está assegurada quando alguém estiver ameaçado ou venha a sofrer lesão nos referidos:

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: (EC no 45/2004).

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. (BRASIL, 1988).

A pesar desta garantia constitucional, não se constata nos dias atuais a efetividade desta previsão. Não basta a possibilidade de apreciação de uma demanda, mas também, que a esta seja dado a resposta pretendida. Neste contexto, analisa-se o contido na tese de doutorado do professor da Universidade de Brasília André Macedo de Oliveira:

Dado esse cenário legislativo consubstanciado na ideia de democratização do **acesso à justiça** e de busca pelo **aprimoramento do sistema de justiça** a fim de torná-lo mais transparente, acessível, rápido e eficiente, ganhou relevo a chamada “Reforma do Poder Judiciário”, consolidada com a promulgação da emenda constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004. Esse marco legal trouxe **alterações concretas na macroestrutura do Poder Judiciário**, como a criação do Conselho Nacional de Justiça, a institucionalização dos juizados itinerantes, o fortalecimento das Escolas da Magistratura na formação e acompanhamento dos magistrados nas esferas estadual e federal, a criação da súmula vinculante e o instituto da repercussão geral. (Grifos nossos). (OLIVEIRA, 2014 p. 54).

Como se pode constatar no excerto acima descrito por Oliveira (2014), a “[r]eforma do Poder Judiciário”, se concretizou dentro de um ambiente legislativo que buscava tornar o acesso à justiça mais democrático, melhorando a estrutura dos órgãos prestadores da jurisdição. Essa melhoria foi instituída por meio da Emenda Constitucional 45. Infere-se das afirmações de Oliveira (2014) que o acesso à justiça não basta a previsão constitucional, antes, são necessárias mudanças profundas na estrutura e na forma de prestar a tutela jurisdicional.

Um aspecto a ser ressaltado, relativo ao acesso à justiça, é a quantidade de ingressos com demandas no Judiciário. Corroborando este pensamento, salientam-se as observações realizadas pelo professor da Universidade de Brasília Vallisney de Souza Oliveira:

Enquanto os conflitos humanos se multiplicam, não cresce proporcionalmente o número de soluções governamentais, em especial as ligadas à atividade jurisdicional. [...] Sob o ângulo da rápida e efetiva prestação da justiça se incluem nas principais causas do mau funcionamento judicial a falta de um adequado instrumental legislativo e a deficiência estrutural dos serviços forenses. (OLIVEIRA, 2008, p. 54).

Infere-se das afirmações de Oliveira (2008) que, à medida que os enfrentamentos decorrentes do convívio em sociedade aumentam, há a necessidade de que haja também incremento das ações de Estado no sentido de propiciar melhoria na prestação jurisdicional. Nesta perspectiva, o autor salienta que a falta de legislação adequada e o “*déficit*” dos serviços jurídicos corroboram a não efetividade da prestação da tutela jurídica.

Nessa ótica, o Código de Processo Civil estabelece diversas formas de resolução de conflitos de interesses, tais como a arbitragem, a conciliação, a mediação e outros métodos, inclusive na sua forma incidental, com base no descrito abaixo:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.
§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.
§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. (BRASIL, 2015).

Depreende-se da análise dos preceitos acima, que a prestação da tutela jurisdicional também se efetiva pelos meios que o próprio CPC estabelece como formas de soluções de demandas. Isso, em razão de que existem conflitos que podem ser resolvidos pela via não judicial, ou que não a exaure. Desta forma, é possível ocupar o Estado com demandas que tenham efetiva necessidade de sua apreciação.

As soluções que envolvam consenso entre as partes serão estimuladas pelo Estado tendo em vista que podem diminuir a espera por uma resposta do ente jurídico. A arbitragem como já se mencionou, além de permitir a escolha dos árbitros, permite as partes acordarem a forma da solução do impasse. Os demais meios de solução

consensual de conflitos também podem melhorar a resposta a ser obtida pelos envolvidos na demanda.

Com tal afirmação, não se pretende inibir o uso das vias judiciais para a solução das demandas, mas apenas que os outros meios devam ser utilizados, quando cabível. Entende-se que existem demandas diversas e que a situação fático-jurídica irá indicar qual meio mais adequado para a satisfatividade da pretensão.

Como se pode constatar, a importância da conciliação na lide processual é de relevância singular, haja vista que o próprio legislador a inseriu como procedimento a ser observado pelas partes. Somente será dispensada quando ambas, assim o fizerem¹. Neste sentido, é possível evidenciar a preocupação do legislador em propor uma solução para a lide e célere.

Em síntese, como define Dinamarco e Lopes, o acesso à justiça requer que haja “obtenção de resultado justo pela via do processo”, conforme as palavras desses autores:

Acesso à justiça. Obtenção de resultados justos pela via do processo. Fala-se também em acesso à ordem jurídica justa (Kazuo Watanabe). O acesso à justiça é mais que o direito de ingresso no Poder Judiciário, com o qual não se confunde, porque este não é mais que o direito de ser ouvido pelo Estado-juiz. ” (DINAMARCO; LOPES, 2017, p. 227).

Infere-se que o fato de se apresentar o processo à autoridade competente não é garantia de resolução dos problemas dos litigantes. Como salienta Oliveira (2014) a reforma do processo a pesar de contribuir para o acesso à justiça não é sua causa, em razão de que a legislação é um dos componentes que integram a forma pela qual se alcance um resultado mais efetivo da prestação jurisdicional. Neste sentido, a melhoria do ensino jurídico e de todos os operadores do direito corroboram o alcance de um acesso à justiça mais efetivo.

Com toda a certeza a Lei, a pesar de sua importância, não irá resolver, por si somente, as demandas levadas ao Poder Judiciário. A visão positivista pela qual todos

¹ Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;
II - quando não se admitir a autocomposição. (BRASIL, 2015).

os problemas do Direito eram resolvidos com a criação de uma norma, já fora superada. Conforme assinalou Oliveira (2014), deve-se aperfeiçoar o sistema Jurídico na sua totalidade desde a forma de ingresso com pedido no Judiciário até aqueles que operam com o Direito. Nesta visão, é possível inferir que, as tutelas provisórias instituídas vão ao encontro deste pensamento de melhoria ao menos em tese.

1.4 O princípio da razoável duração do processo.

A definição de processo com duração razoável é tarefa difícil de se fazer, contudo, vale dizer que diversos fatores concorrem para a extensão processual. Segundo Oliveira (2014), a criação de institutos como “súmulas vinculantes”, “recursos especiais repetitivos” e a “repercussão geral” são mecanismos que concorrem para a diminuir os processos nas instâncias superiores da justiça do Brasil, corroborando com a celeridade processual. Neste contexto, esses institutos atendem o disposto nos direitos e garantias fundamentais, assegurados pela Constituição Federal de 1988.

Como se pode constatar do afirmado pelo autor supra, o Poder Judiciário poderá agir com maior efetividade, em razão de que os institutos acima referenciados fornecerem possibilidade para que se profira decisões mais rápidas. Com isso, evita-se uma espera demasiada para situações semelhantes diminuindo o tempo de duração processual.

Na mesma linha de pensamento, o professor Vallisney de Souza Oliveira em seu artigo científico, “A Magistratura e os Direitos Humanos”, reforça que o conflito é inerente à condição humana:

Não se pode olvidar que o conflito, a insatisfação, a controvérsia é inerente ao ser humano, que tem necessidade de inserir-se e integrar-se a outras pessoas para sobreviver às intempéries da vida e para atender melhor às suas necessidades e ansiedades. No entanto, assim como o indivíduo recebe proteção e auxílio de seus pares, também sofre danos e ameaças de seus semelhantes, inclusive atentados aos seus basilares direitos. (OLIVEIRA, 2009, p. n/p).

Com base nas considerações de Oliveira (2009), é possível compreender que onde existir o gênero humano, haverá, a possibilidade de conflitos. Todavia, como já se mencionou anteriormente, cabe ao Estado o exercício da jurisdição, inibindo desta

forma a autotutela. Conservando-se a possibilidade de autocomposição para solução das controvérsias, nos casos em que se tratar de direitos disponíveis.

Feitas essas considerações a respeito das diversas formas de se reduzir o tempo processual, com os assinalados por Oliveira (2014), como exemplo a reforma do Poder Judiciário, edição e Súmulas Vinculantes, dentre outras medidas, retoma-se o estudo das tutelas provisórias, objeto do presente trabalho. A citação dessas formas, se deu apenas para pontuar que as tutelas provisórias são apenas uma das maneiras para se obter a efetividade processual. Para efeito deste estudo, entende-se que as tutelas provisórias caminham nesta linha de obtenção de um tempo razoável da prestação jurisdicional. Este instituto é um princípio previsto no art. 5.º da Constituição Federal, conforme se observa a seguir:

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, 1988).

A primeira observação a se fazer na previsão constitucional, é que, além da razoável duração processual, também devem ser assegurados os meios para que o processo seja célere. A segunda, diz respeito à forma desta prestação. Como é possível entender o tempo de duração processual dependerá de vários fatores dentre eles, como se verá mais adiante, está a complexidade da causa, números de envolvidos. Convém salientar, conforme afirmam Cambi e Neves, que o acesso à justiça deve vir acompanhado da “tempestividade”, como se percebe do trecho:

Amplamente considerado, o acesso à justiça é garantia de prestação jurisdicional por parte do Estado. Porém, não se limita a isso: o acesso à justiça, contemporaneamente considerado, impõe a obtenção de tutela jurisdicional, acompanhada, sobretudo, mas não apenas, do adjetivo tempestiva, a que se seguem outros que remetem à sua adequação e à efetividade. (CAMBI; NEVES, 2018, p. 87).

Como se observa, não basta que a demanda seja encaminhada ao Estado por meio do Poder Judiciário, pois, se não houver uma resposta satisfativa em tempo razoável, não terá valido a pena fazer uso do direito de ação. Não são raras as vezes que ao se ingressar com ação, o autor não tem a resposta satisfativa, às vezes, por

anos e, até mesmo, não obtém o bem tutelado. Em certos casos, ao obtê-lo, não vem a gozar deste direito.

Para os autores supra, “A tempestividade da tutela jurisdicional refere-se à sua prestação em tempo compatível com o objeto em litígio e que não transforme o Poder Judiciário ou o processo em instrumento de desilusão da parte”. (CAMBI e NEVES, 2018, p.87). Por outro lado, não se pretende, em nome da resposta rápida à demanda processual, adotar medidas que possam suprimir direitos ou que representem ofensa a qualquer princípio do Direito.

É certo que tal tempestividade vai depender da necessidade e da urgência em que se precise da prestação jurisdicional. A possibilidade de obtenção da tutela, mesmo que provisória, corrobora o alcance do bem pretendido em tempo adequado. Convém salientar, conforme lembrado por Cambi e Neves, que a confiança do cidadão ao Estado está diretamente ligado à resposta satisfativa:

Importante salientar que a concessão de tutela jurisdicional intempestiva pode conduzir, até mesmo, à perda do interesse processual superveniente, além de ensejar o descrédito do Poder Judiciário e a deformação da acepção que se tem acerca do processo, que, de meio de solução de controvérsias, pode passar a método de perpetuação de conflitos. (CAMBI; NEVES, 2018, p.87)

Ressalta-se que, na visão dos autores, a demora da solução estatal, pode acarretar desconfiança, por parte do requerente, nos meios oficiais de resposta aos conflitos e até mesmo, perpetuá-los. Infere-se destas perspectivas, que, é possível até mesmo, aumentar a busca pela autotutela, em razão da morosidade da resposta a situação demandada.

Na mesma vertente, o CPC 2015 previu também a exigência da obtenção de solução da demanda em tempo razoável, acrescentando a análise do mérito e a entrega do bem pretendido em caráter satisfativo². O mérito processual, no que lhe cabe, representa, a “[p]retensão trazida pelo autor ao Poder Judiciário ou aos árbitros,

² Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. (BRASIL 2015).

representada pelo pedido contido na petição inicial. ” (DINAMARCO; LOPES,2017, p.247).

Cabe ressaltar ainda que, conforme o art. 6.º do CPC, não basta o Estado adotar as providências para que a prestação da tutela jurisdicional seja realizada em tempo razoável; é necessário também, a cooperação entre as partes, na obtenção de uma solução justa e efetiva³. Neste sentido, como base na previsão contida no CPC /2015, é possível inferir que uma das medidas que corroboram a obtenção da solução satisfativa da demanda é a cooperação entre as partes.

Faz-se necessário ressaltar que o tempo de duração de um processo será considerado razoável obedecido alguns requisitos. Havendo causa muito complexa, presume-se que demore mais do que outra de complexidade menor. Nesse ponto, Cambi e Neves pontuam três critérios estabelecidos pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos para avaliar se a duração de um processo é razoável, conforme se constata:

Ciente disso, para fins de apreciação da razoável duração dos processos, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos estabeleceu três critérios de avaliação :i) a complexidade do litígio, ou seja, quanto mais complexa a causa, mais delongada é a tramitação processual, pois duração razoável não significa instantaneidade de julgamento; si) conduta pessoal da parte lesada , a quem ,de acordo com o caso concreto , também pode ser imputada responsabilidade pela lentidão ; iii) conduta das autoridades envolvidas no processo.(CAMBI ; NEVES, p.90).

Com base nos critérios apresentados pelos autores, constata-se que a dificuldade da causa está relacionada com o tempo processual; da mesma forma, a atuação e comportamento da parte lesada pode contribuir para a extensão do tempo sobre a marcha do processo. Atitudes como procedimentos protelatórios contribuem para a demora processual. A condução processual, também poderá acarretar aumento do tempo de discussão da causa. Conforme se elencou, a atividade de redução da duração processual esbarra-se em diversos fatores.

A relação dos princípios, em especial acesso à Justiça e razoável duração do processo, com as tutelas provisórias se dá principalmente em razão de elas permitirem

³Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. (BRASIL 2015).

uma resposta mais célere do Estado à demanda solicitada. Em outra medida, a concessão da tutela provisória promove a distribuição do ônus do tempo processual, conforme defende Mitidiero, cujas palavras são reproduzidas abaixo:

A antecipação de tutela pode proteger a parte diante de um perigo na demora da prestação da tutela jurisdicional – e aí será fundada na urgência – ou diante do abuso do direito de defesa – fundando-se aí na maior evidência do direito postulado em juízo (art. 294, CPC). Diante da urgência, a técnica antecipatória pode viabilizar a conservação do direito para realização eventual e futura ou a fruição imediata do direito alegado em juízo. Em face da evidência, a técnica antecipatória permite a fruição imediata do direito da parte. Num e noutro caso, contudo, o denominador comum que outorga unidade sistemática à técnica antecipatória é o equacionamento isonômico do peso que o tempo representa na vida dos litigantes mediante o seu emprego. Pela antecipação de tutela, viabiliza-se a neutralização dos males oriundos do tempo necessário para obtenção da tutela jurisdicional final. (MITIDIERO, 2017, p. n/p).

Conforme assinalado por Mitidiero, recorrentemente, o autor da ação é quem suporta o “ônus do tempo”, todavia, com a possibilidade de antecipação da tutela; ou seja, a entrega do bem em litígio, antes do término processual, é possível promover a distribuição de forma equivalente o peso da espera. Na mesma vertente, a tutela da evidência, presentes os pressupostos para sua concessão, promove a resposta rápida e satisfativa ao demandante do Judiciário.

Os institutos das tutelas provisórias serão estudados com maior propriedade no capítulo seguinte, o intuito deste, foi de permitir uma visão ampla dos conceitos de acesso à Justiça, da Duração Razoável do Processo com as referidas medidas. No entanto, cabe salientar que na esfera do alcance destes princípios, não existe solução mágica, tampouco pode se aventurar em dizer que apenas um instituto poderá resolver essa questão. Como exposto, questões como a estrutura do Poder Judiciário, legislação adequada, dentre outros fatores são imprescindíveis para que se obtenha ganho na resposta estatal as demandas.

CAPÍTULO 2 – AS TUTELAS PROVISÓRIAS.

A efetividade da jurisdição estatal esbarra-se, muitas vezes, na demora da satisfação da pretensão visada pelo autor. Neste sentido, a previsão contida no CPC 2015 relativa à possibilidade de concessão da tutela provisória, corrobora o alcance da jurisdição mais célere. Esta rapidez se dá entre outros motivos, por permitir uma maior eficiência processual, esta, que se difere da efetividade, proporciona ao magistrado melhor forma de promover a tutela jurisdicional.

2.1 Conceitos e fundamentos da tutela provisória.

Inicialmente, convém esclarecer que o estudo das tutelas provisórias impõe discussões acaloradas entre os doutrinadores a ponto de alguns salientarem que houve retrocesso no CPC 2015 ao instituí-las, conforme se percebe nas afirmações de Machado, abaixo:

O retrocesso a que aludimos, em primeiro lugar, fica por conta do desprezo à história da cautelaridade, que deve ao processualista de Florença a sua sistematização teórica que determinou os rumos da tutela cautelar na Itália, na Europa e, depois, nas Américas. Que o Código de Processo Civil de 2015 quisesse reunir, sob um único instituto, todas as possíveis providências liminares, denominando-o “tutela provisória”, nenhum desvio histórico e teórico haveria, desde que mantivessem sob o guarda-chuva da “tutela cautelar”, e não da “tutela de urgência”, as universalmente conhecidas providências conservativas e satisfativas de autoria calamandreiana. (MACHADO, 2017, p. 17 e 18).

Neste sentido, o autor ressalta que a unificação das providências cautelares sob o título de “tutelas de urgência”, conforme realizado pelo atual diploma processual civil, despreza as contribuições história das cautelares. Neste contexto, salienta-se o afirmado pelo jurista Ivan Aparecido Ruiz, ao se referir ao Código de Processo Civil de 1973:

Esse Código, inspirado por Alfredo Buzaid, na época Ministro da Justiça, foi o primeiro a dedicar um livro próprio e específico para a disciplina do processo cautelar, elevando a ação cautelar ao nível da ação de conhecimento e de execução. Logo, tem-se, ao lado do processo de conhecimento e de execução, o processo cautelar. Filia-se ele na doutrina da autonomia do processo cautelar, isto é, da existência da prevenção como um dos objetos da jurisdição, tendo por objeto a obtenção da segurança quanto à realização da pretensão que constitui objeto da ação principal. (RUIZ, 2018, p.395).

A análise do excerto acima, permite compreender que o instituto das tutelas cautelares não se inaugura com o CPC /2015, antes conforme se observa, foi o CPC 1973 que previu o processo cautelar. Este tinha como função assegurar a ação principal, ressaltando-se, conforme o afirmado acima, que este processo estava na mesma altura dos processos de conhecimento e de execução. A esse respeito Ruiz ainda assevera que:

Daí se destaca a autonomia do processo cautelar, que se realiza sem qualquer dependência do processo principal, uma vez que o resultado de um não reflete sobre a substância do outro, podendo, muito bem, a parte que logrou êxito na ação cautelar sair vencida na ação principal, e vice e versa, isto porque o processo de conhecimento e de execução serve ao direito enquanto que o cautelar serve ao processo. (RUIZ, 2018, p. 396).

Das ideias apresentadas acima, pode-se entender que o processo cautelar era um instrumento da atividade processual, por ser autônomo e possibilitando até resultados diversos em relação aos processos de conhecimento e de execução, ou nas palavras do autor “podendo, muito bem, a parte que logrou êxito na ação cautelar sair vencida na ação principal. ”

Para Ruiz, “[a] medida cautelar é processualmente autônoma, pois, tem contornos próprios e finalidade específica, que é a outorga de segurança, visando garantir o resultado útil e final do processo de conhecimento ou de execução.” (RUIZ, 2018, p. 396). Depreende-se que o fim assecuratório do processo cautelar, pode, em tese proporcionar, uma demora processual, razão de sua autonomia. Nesta perceptiva, convém salientar o assinalado por Daniel Mitidiero:

O início do estudo da antecipação da tutela, compreendida como a técnica direcionada a antecipar de forma provisória mediante cognição sumária a tutela jurisdicional do direito à parte visando à distribuição isonômica do ônus do tempo no processo, deve partir da teoria da tutela cautelar. E isso por uma razão simples: durante muito tempo a doutrina não percebeu a autonomia conceitual da técnica antecipatória e teorizou-a de forma indevida em termos de ação, provimento ou processo cautelar. Mesmo quando posteriormente a doutrina passou a distinguir tutela cautelar de antecipação da tutela, passo de fundamental importância, a distinção e sistematização do conceito em toda a sua inteireza. Daí que a teorização atinente à tutela cautelar constitui inequívoco ponto de partida para a efetiva compreensão da técnica antecipatória. (MITIDIERO, 2017, p. n/p).

Infere-se da análise das ideias do autor que a possibilidade de antecipar a tutela jurisdicional fora compreendida de forma equivocada. Isso em razão de trata-la como “ação, provimento ou processo cautelar”. Com base em Mitidiero, é relevante salientar que os estudos teóricos das medidas cautelares não as percebiam de maneira diferenciada. Não se distinguia as providências que visavam assegurar o direito, das medidas satisfativas; todas estavam sobre o contexto das cautelares. Neste sentido, o CPC 1973 previa um processo principal e outro cautelar, o que, poderia acarretar um tempo maior na solução da lide processual. O advento do CPC /2015 que tornou independente a concessão da tutela de urgência e da evidência, contribuiu para uma maior celeridade processual.

Como bem assevera Mitidiero, “a *distribuição isonômica do ônus do tempo no processo*” é um dos grandes ganhos processuais das tutelas provisórias. Infere-se que a concessão de tutela provisória antes da propositura do processo principal e até mesmo sem a citação do réu para defesa, pode proporcionar uma resposta mais rápida. No entanto, deve-se considerar os requisitos para a obtenção desta tutela e o contraditório nessas concessões.

No novo diploma processual civil, não há processo cautelar. Os procedimentos desta natureza são agrupados no livro V denominado “da tutela provisória”. Em todo caso, entende-se que o Código de Processo Civil com a inserção do livro supramencionado introduziu a possibilidade de maior efetividade processual. Isso em razão de que permitiu aos litigantes em processo judicial a obtenção de uma resposta às suas demandas no tempo razoável, mitigando os efeitos do tempo.

No revogado código de 1973 havia a previsão de um processo cautelar, como autônomo, o que possivelmente aumentava o tempo processual, em razão de obrigar a parte interessada entrar em juízo em busca da prestação jurisdicional. Tal previsão, certamente, onerava o Poder Judiciário com grandes quantidades de processos.

Ruiz ressalta que no art. 273 do CPC /1973 houve a introdução da antecipação da tutela com fulcro na urgência, isso revela relevância deste instituto para efetivação dos direitos:

A tutela antecipada, como espécie de tutela de urgência, foi introduzida no Código de Processo Civil de 1973, pela redação dada ao art. 273, por força da Lei n.8.952, de 13-12-1994, por meio da qual o juiz podia antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida, pela parte autor, no pedido inicial, desde que presentes os requisitos, e que são os seguintes: (a) verossimilhança externada pela prova inequívoca e (b) presença do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, porquanto passou a se entender que não se pode mais conceber o processo como mero instrumento da jurisdição, visando tão somente à realização dos direitos subjetivos. (RUIZ, 2018, p. 402).

Com base no excerto acima, é possível entender que o art. 273 do CPC /1973 já tratava da antecipação do êxito processual pelo autor da demanda. Infere-se que o processo passou a ser mais efetivo, deixando de ser apenas meio para se alcançar o bem pretendido e se tornando mais eficiente.

Uma das críticas que o novo CPC vem sofrendo com relação às tutelas provisórias, é quanto à supressão do poder geral de cautela, que era previsto no CPC de 1973. Neste sentido, Machado assevera que o “poder geral de cautela” fora esquecido pelo legislador no novo Código, conforme se observa na citação abaixo:

[...] esquece-se da extraordinária importância da criação do poder geral de cautela que concebeu justamente para permitir a antecipatoriedade de efeitos em que quaisquer causas com base em *periculum in mora* (art. 700 do CPC italiano de 1940; arts 798 e 799 do CPC brasileiro de 1973); esquece-se da consistência teórica do *periculum in mora* “requisito ontológico das cautelares. (MACHADO, 2017, p.18).

Como se constata da afirmação acima, Machado afirma que a possibilidade de avançar em sentido da obtenção da prestação de qualquer bem, com base no perigo da demora se perdeu com o advento do CPC/2015. Para melhor entendimento dos artigos do CPC /1973 mencionados pelo autor, cita-se os referidos para fins de análise:

Art. 796. O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.

Art. 797. Só em casos excepcionais, expressamente autorizados por lei, determinará o juiz medidas cautelares sem a audiência das partes.

Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Art. 799. No caso do artigo anterior, poderá o juiz, para evitar o dano, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução. (BRASIL, 1973).

Como se via pelo então art. 798 do CPC revogado, o juiz poderia determinar as medidas provisórias que julgasse adequadas face à existência de perigo de lesão grave de difícil reparação, além da possibilidade prevista no art. 798. A leitura deste artigo permite constatar que o magistrado tinha, com base no entendimento de que uma das partes pudesse impor a outra “lesão grave de difícil reparação” poderia adotar “medidas provisórias” julgadas pertinentes. Essas possibilidades eram conhecidas na doutrina como poder geral de cautela, que segundo alguns doutrinadores, se findou com o advento do CPC 2015.

Para Daniel Braga Veiga [*et al.*] e outros, ainda persiste no CPC 2015 o poder-dever geral de antecipação e de cautela, como se percebe no trecho abaixo:

A acepção do poder geral do magistrado como um dever-poder decorre do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que, ao afirmar que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão nem ameaça a direito, confere ao magistrado o dever de fazer atuar o seu poder através dos meios necessários e adequados para imunizar o direito ameaçado ou lesado. (VEIGA et al., 2018, p. 488).

A própria previsão constitucional do princípio da “inafastabilidade da jurisdição” propicia a competência ao magistrado para adoção de medidas indispensáveis e convenientes para proteger direito (s) ofendido (s) ou em perigo (s) de ofensa (s).

Na mesma medida, os autores supramencionados esclarecem que o poder de antecipação do bem tutela permanece em vigor no diploma processual civil de 2015. Em razão do que, não seria plausível aguardar a cognição plena do processo, para a outorga do bem referenciado, havendo situação de urgência, conforme, pode-se constatar do texto a seguir:

Não há como negar a existência do dever-poder geral de antecipação no CPC/2015. A prática de atos satisfativos via tutela provisória é uma realidade. Se o interesse da parte for plausível e urgente, não podendo esperar uma decisão final proferida com base em cognição exauriente, a tutela deve ser concedida. [...]. O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal garante à parte o direito à adequada e tempestiva tutela jurisdicional. Por esse motivo,

é plenamente legítimo sustentar a existência do dever-poder geral de antecipação. (VEIGA et al., 2018, p.490).

Como se vê, além da resposta a ser dada pelo Estado à ofensa ou ao intento desta ao direito pretendido, ela deve ser “adequada” e “tempestiva”. Em síntese, é possível afirmar que o poder geral de cautela ou de antecipação existe com base constitucional e independe de previsão em lei infraconstitucional, sendo admitido sempre que houver urgência na prestação da tutela jurisdicional. Os autores reforçam ainda salientam que:

O dever-poder geral de cautela e, assim, o dever-poder geral de antecipação exercem dupla função de proteger o escopo do processo e a efetividade da jurisdição como um todo, e não somente a atender ao direito da parte em estado de periclitamento. [...] A iniciativa do processo é da parte, mas o processo se desenvolve por impulso oficial (art. 262 do CPC). Assim que o processo tem início, o Estado-juiz passa a ter interesse e obrigação na aplicação da lei e no cumprimento da sua função jurisdicional. O juiz tem, portanto, o dever-poder de agir, aplicando a lei, deferindo as medidas necessárias para tutelar a lesão ou ameaça a direito, como quer o art. 5º, XXXV, da CF. (VEIGA et al., 2018, p. 491 e 492).

A análise do texto referenciado demonstra que o poder-dever geral de cautela e de antecipação além de servirem de proteção para o propósito do processo, da eficácia e da eficiência deste, extrapolam a existência das partes, alcançando a prestação jurisdicional do Estado.

Mesmo havendo a previsão constitucional para aplicação do poder geral de cautelas pelo magistrado, os autores afirmam que, no próprio CPC /2015, existem dois artigos que, de forma conjunta, permitem extrair do plano infraconstitucional o dever-poder geral de cautela e de antecipação, são os arts. 301 e 297. Nas palavras de Veiga:

Em uma leitura constitucional destes artigos, como aliás, impõe o CPC em seu art. 1º (e nem poderia ser diferente), é possível sustentar que (i) as medidas idôneas para assecuração do direito (art.301) e (ii) as medidas adequadas para efetivar a tutela provisória (art. 297) revelam a presença inequívoca do dever-poder geral de cautela no CPC/2015). (VEIGA et al., 2018, p.489 e 490).

Observa-se que o poder geral de cautela, com base na visão do autor, ainda subsiste como instrumentos a serem utilizados pelo magistrado, em razão de haver

suporte constitucional e infraconstitucional. Para maior entendimento deste tópico, cita-se os referidos artigos visando analisá-los:

Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito. (BRASIL, 2015).

A análise preliminar destes artigos, permite o entendimento de que o juiz pode aplicar qualquer providência para que a tutela provisória se efetive. Já o artigo 301, menciona as ações que o magistrado pode adotar para esse intento. Para Machado, “[o] que o dispositivo sob enfoque quer dizer, portanto, é que o juiz pode determinar as medidas que considerar adequadas, de natureza cautelar ou antecipada, a título ou sob a forma de tutela provisória”. (MACHADO, 2017, p. 29). Infere-se que a visão proposta por Machado, corrobora o pensamento de Veiga *et al.* (2018), a respeito do poder geral de cautela e de antecipação.

Depreende-se da análise dos artigos supramencionados, que o magistrado possui poder amplo para conceder a medida provisória, além de elencar rol de ações para torna-la mais efetiva. Nesta perspectiva, é interessante ressaltar o papel relevante que as tutelas provisórias impõem ao juiz.

Após as considerações iniciais a respeito das tutelas provisórias, serão apresentadas as características da tutela provisória de urgência. Como se constatará tais institutos são baseados na probabilidade do direito, na existência do perigo de dano ou no resultado útil do processo.

2.2 A tutela provisória de urgência.

O autor Gonçalves (2017) diz que o CPC não conceitua a tutela provisória. Todavia, o referido a define da seguinte forma:

[É] uma espécie de tutela diferenciada, em que a cognição do juiz não é exauriente, mas sumária, fundada ou em verossimilhança ou em evidência, razão pela qual terá natureza provisória, podendo ser, a qualquer tempo,

revogada ou modificada. Sua finalidade é ou afastar o perigo a que está sujeita a tutela jurisdicional definitiva, o que ela alcança por meio da antecipação dos efeitos da sentença, ou pela adoção de uma medida protetiva, assecurativa, que visa não satisfazer, mas preservar o provimento final, ou redistribuir os ônus da demora na solução do processo, quando o direito tutelado for evidente. [...]. Feitas essas considerações, seria possível conceituá-la como a tutela diferenciada, emitida em cognição superficial e caráter provisório, que satisfaz antecipadamente ou assegura e protege uma ou mais pretensões formuladas, e que pode ser deferida em situação de urgência ou nos casos de evidência. (GONÇALVES, 2017, s/p).

Analisando-se o disposto acima, constata-se que a tutela provisória tem por base a cognição sumária, de onde se extrai a implicação de ser um processo de natureza precária. Diferentemente dos processos com base na cognição plena que possuem como característica a solução definitiva para a lide processual.

Esclarece-se que cognição plena, “é a que consiste em uma total abertura para o conhecimento integral de todos os elementos necessários a decidir a causa, seja pela admissão de fundamentos processuais ou jurídico-materiais de toda ordem, seja pela exaustividade da perquirição dos fatos.” (DINAMARCO; LOPES, 2017, 231).

Para os autores Cambi e Neves (2018, p.95) a demora processual potencializa os desequilíbrios entre as partes, sendo que o seu período de duração é um dos opositores do objetivo de um processo efetivo. Infere-se desta afirmação que a finalidade maior das tutelas provisórias é afastar o perigo do tempo sobre o resultado do processo. Neste sentido, a demora da solução processual, embora possa prejudicar quem detém a razão, os efeitos danosos se estendem a todos envolvidos do processo.

O processo deve cumprir sua função não só de possibilitar o acesso à justiça, mas também propiciar a obtenção de resultados. Nesta perspectiva, de nada adianta ao autor demandar judicialmente sua pretensão se não tiver êxito nela. Conforme assinalam Dinamarco e Lopes, o processo, hoje em dia, não basta ao litigante ter acesso à possibilidade de análise de sua demanda pelo Poder Judiciário, o Estado deve fornecer uma resposta em tempo satisfatório, conforme já se frisou anteriormente:

Tutela jurisdicional não é somente a emissão de provimento jurisdicional em cumprimento ao dever estatal que figura como contraposto do poder de ação. A ação, como direito a obter uma resposta do juiz à sua pretensão, em si

considera-se satisfeita e exaurida sempre que emitido esse provimento, quer seja favorável ou desfavorável. É, portanto, um conceito indesejavelmente técnico e em boa medida vazio para quem busca resultados - e o processo civil de hoje é acima de tudo um processo civil de resultados [...]. A utilidade prática que se deseja do processo é a efetiva satisfação de pretensões apoiadas pelo direito. (DINAMARCO; LOPES, 2017, p. 24).

Como se observa do fragmento acima, a resposta a ser dada quando da procura pelo Poder Judiciário, não é apenas formal em razão da obrigação do Estado de prestá-la. Exige-se, no entanto, uma resolução com um determinado desfecho. O direito deve apoiar a obtenção da satisfação efetiva da demanda.

Neste sentido, as tutelas provisórias possibilitam ao Estado prestar a tutela jurisdicional com efetividade, ainda que de maneira provisória e em cognição sumária e baseada em juízo de probabilidade. Alexandre Câmara, acentua que as tutelas provisórias são baseadas na cognição sumária, portanto, prováveis:

Tutelas provisórias são tutelas jurisdicionais não definitivas, fundadas em cognição sumária (isto é, fundadas em um exame menos profundo da causa, capaz de levar à prolação de decisões baseadas em juízo de probabilidade e não de certeza). Podem fundar-se em urgência ou em evidência (daí por que se falar em tutela de urgência e em tutela da evidência). (CÂMARA, 2015, p. 157).

Com base no art. 294 do Código de Processo Civil /2015 as tutelas provisórias são classificadas em urgência e de evidência, ambas obtidas em cognição sumária. Para Dinamarco e Lopes, sumária:

[É] a cognição limitada no plano horizontal, quanto aos fundamentos admissíveis para a decisão (p. ex., processo monitorio) e (b) no plano vertical, quanto à profundidade dos atos de busca da verdade dos fatos (mandado de segurança, medidas urgentes etc.). Na primeira hipótese tem-se uma cognição sumária porque incompleta; na segunda, sumária porque superficial. (DINAMARCO; LOPES, 2017, p.231).

Depreende-se, que apesar das limitações impostas pelo deferimento de uma tutela em processo de cognição sumária, poderá se corrigir eventuais erros provocados pelo tempo processual. Ressaltando-se que, as partes terão a oportunidade de discutir o mérito em um processo de cognição exauriente e desta forma prolongar a discussão processual, caso considerarem necessário. Conforme os

mesmos autores, as tutelas de urgência estão fundamentadas no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora*:

A concessão das tutelas de urgência depende sempre da concomitante presença dos requisitos da probabilidade da existência do direito afirmado pelo autor (*fumus boni iuris*) e do risco de seu perecimento pelo decurso do tempo (*periculum in mora* - CPC, art. 300, caput). (DINAMARCO, LOPES 2017, p.28).

Nesta vertente, salienta-se o conceito dos autores relativo ao *periculum in mora*: “É o risco de perecimento de direitos por ação do efeito corrosivo do tempo-inimigo (*Carnelutti*). Constitui requisito para a concessão de medidas urgentes (cautelares ou antecipatórias de tutela). ” (DINAMARCO; LOPES, 2017, p.250). Ressalta-se que as tutelas de urgência, nos termos do CPC/2015 são concedidas pelo magistrado, nos termos do art. 300 “quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. ” Com base nestes requisitos estabelecidos pelo Código, percebe-se que o perigo supramencionado é requisito para obtenção desta tutela.

Dinamarco e Lopes conceituam o *fumus boni iuris*: “É a probabilidade de existência do direito alegado pelo autor, como requisito para a concessão de medidas cautelares ou antecipatórias de tutela. ” (DINAMARCO; LOPES, 2017, p.241). Como visto a probabilidade do direito, também é requisito para a concessão da tutela de urgência. Desta forma, tal concessão não requer apenas o perigo de dano, mas também que o direito pretendido pelo autor deve ficar clara. Com bases nestas definições, pode-se dizer que as tutelas de urgência têm por fim neutralizar ou mitigar os efeitos danosos da duração processual não razoável.

Como se observa, das considerações acima, tanto o perigo da demora, quanto a probabilidade do direito impõe ao órgão jurisdicional, a adoção de medidas que possam melhorar a prestação da tutela. Não obstante, o emprego das tutelas provisórias não resolverem o problema da efetividade processual, infere-se que elas corroborem a esta resolução. Ressalta-se a importância de se analisar a complexidade de cada demanda processual e desta forma poderá se obter um tempo adequado para sua duração, como se observa a seguir:

A busca pela duração razoável do processo, pedra angular do acesso à justiça em sentido amplo – já que justiça tardia nada mais é do que injustiça institucionalizada -, exige-se implementações constantes que, se inaptas a

neutralizar por completo os efeitos negativos da demora processual, possam, aos menos amenizá-los e distribuir o ônus da demora entre os litigantes de acordo com as peculiaridades do caso concreto. (CAMBI; NEVES, 2018, p.95).

Depreende-se, que a busca pela efetiva prestação jurisdicional, pelo princípio da colaboração expresso (art. 6.º do CPC/2105): “[t]odos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa...” Neste sentido, é dever de todos que ingressam Poder Judiciário colaborar solução para seus problemas. Percebe-se que a tutela provisória serve de instrumento de justiça, pois, visa distribuir o custo pela busca da solução do litígio entre os envolvidos.

Conforme se observa do art. 300 do CPC/2015⁴, para o deferimento pelo juiz do requerimento das tutelas de urgência são necessários: a probabilidade do direito; o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Fica evidente que tais requisitos estão associados ao perigo da demora na prestação jurisdicional por parte do Estado, razão pela qual não seria razoável, impor ao autor uma duração injusta do processo. Nos termos do CPC, a tutela de urgência pode antecipada e cautelar, no tópico seguinte serão apresentadas as características de cada uma.

2.3 As tutelas antecipada e cautelar.

Com base no Código de Processo Civil de 2015, as tutelas provisórias podem se dividir em antecipada ou em cautelar. A tutela antecipada, segundo Alexandre Câmara, destina-se à obtenção do bem pretendido, sem tardar, em razão da existência de um perigo próximo devido à lentidão processual:

[A] tutela de urgência satisfativa (tutela antecipada de urgência) se destina a permitir a imediata realização prática do direito alegado pelo demandante, revelando-se adequada em casos nos quais se afigure presente uma situação de perigo iminente para o próprio direito substancial (perigo de morosidade). Pense-se, por exemplo, no caso de alguém postular a fixação de uma

⁴ 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.

prestação alimentícia, em caso no qual a demora do processo pode acarretar grave dano à própria subsistência do demandante. CÂMARA, 2015, p.158).

A tutela cautelar é aquela que impõe medidas que visam assegurar a obtenção do bem pretendido no processo e não garante a satisfatividade imediata da demanda, conforme se assinala Câmara:

[...] tutela de urgência do processo, isto é, à tutela provisória urgente destinada a assegurar o futuro resultado útil do processo, nos casos em que uma situação de perigo ponha em risco sua efetividade. Pense-se, por exemplo, no caso de um devedor que, antes de vencida sua dívida, tente desfazer-se de todos os bens penhoráveis. Não obstante a alienação desses bens não comprometa a existência do direito de crédito, certo é que o futuro processo de execução não será capaz de realizar na prática o direito substancial do credor se não houver no patrimônio do devedor bens suficientes para a realização do crédito. (CÂMARA,2015, p.158).

Essa tutela, conforme assinala Câmara, relaciona-se ao perigo que a marcha processual venha a sofrer. Neste sentido, o magistrado, mediante requerimento da parte, adota providências que viabilize a obtenção do resultado proveitoso ao final do processo. Como se observa as tutelas provisórias sejam elas antecipadas ou cautelar estão relacionadas a possíveis perigos em virtude da demora processual, ou à possibilidade de perecimento do bem pretendido.

A tutela provisória ainda pode ser dividida quanto ao momento de seu requerimento, podendo ser antecedente ou incidental. Ela será antecedente, quando o requerimento for apresentado antes da propositura do processo principal. Podendo ser antes da citação, e será concedida sem a oitiva do réu; ou, ainda, após a manifestação prévia deste. Será incidental quando ocorrer durante a condução processual. Nesse Sentido, Eduardo Arruda Alvim salienta:

A concessão da antecipação de tutela com autonomia, nos moldes dos arts. 303 e 304 do CPC/2015, prestigia a efetividade da prestação jurisdicional, adequando-a à situação de direito material e aos interesses das partes em conflito. Não há, cumpre adiantar, qualquer inconstitucionalidade nesse procedimento abreviado. Não estão obstados o acesso à justiça e a possibilidade de obtenção de decisão final de mérito formatada após cognição exauriente e com aptidão de imutabilidade. Apenas se reconhece que, muitas vezes, a tutela concedida com base em cognição sumária é suficientemente capaz de resolver a crise de direito material, colocando esse mecanismo à disposição das partes. (ALVIM, 2017, p.185).

O autor se refere ao art. 303 do CPC o qual estabelece que havendo urgência no momento da realização da ação a exordial pode apenas pedir a tutela antecipada indicando o bem final expondo o perigo a que está submetido. Já o art. 304, faz referência à estabilização da tutela, quando não for interposto o recurso de Agravo de Instrumento ou, conforme jurisprudência do STJ, a contestação da lide. Como se observa, é plenamente possível ao magistrado a entrega da tutela pretendida, antes da formação do processo, não se considerando desatenção ao contraditório ou à ampla defesa. A decisão de mérito, no processo exauriente não está afastada, apenas é concedida a tutela provisória em razão de circunstâncias fático-jurídicas que a possibilita.

Alvim (2017, p. 186) ainda salienta que o requerimento de tutela provisória antecipada requerida em caráter antecedente, além dos requisitos inerentes à propositura desta e mencionar o pedido principal, deve possuir os previstos no CPC/2015 relativos à petição inicial, como os contidos no art. 319.

A tutela provisória cautelar antecedente tem caráter preliminar, em razão de assegurar o pleno exercício da ação, como lembra Alvim (2017, p.187), “[t]rata-se de urgência cautelar ante causam ou preparatória, de índole eminentemente conservativa”. Como se observa, são ações provisórias que buscam resguarda o processo principal ou nas palavras de Alvim (*idem, ibidem*) “... tem por finalidade evitar que o processo, enquanto instrumento, mostre-se inútil. ”. Salienta-se que também é possível que a tutela provisória de urgência seja requerida em caráter incidental. Nesta perspectiva, Avim (2017, p. 197) assevera que:

[...] é perfeitamente factível que o elemento “urgência” só se faça presente no curso do processo, justificando que o pedido de tutela de urgência não seja feito junto à petição inicial ou, ainda, em caráter antecedente, mas por petição avulsa, no instante processual em que essa cautelaridade ficar caracterizada. Igualmente, parece ser possível que a “probabilidade do direito” só se perfaça no curso do processo, como, por exemplo, com a superação de entendimento que vinha sendo até então aplicado pelos tribunais. Por isso, entendemos que não há preclusão em relação ao momento processual do requerimento da tutela provisória de urgência. (ALVIM, 2018, p. 197).

É possível afirmar que, no transcorrer do processo, podem surgir situações que motivem o autor a requerer a tutela provisória de urgência. Em razão de que essas

cautelares se dão face à existência da maior probabilidade do direito ou de provável risco ao processo, caberá ao magistrado, após análise do caso concreto, a sua concessão ou não.

Após a apresentação das principais características das tutelas provisórias antecipada e cautelar, será apresentada algumas decisões judiciais visando uma maior compreensão do assunto tratado:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECEDENTE. CAUÇÃO ANTECIPATÓRIA DE FUTURA PENHORA PARA GARANTIA DE DÍVIDA FISCAL NÃO-TRIBUTÁRIA. No caso de débito fiscal não-tributário já plenamente constituído mas ainda não executado, é cabível a prestação de garantia, mediante tutela antecipada de urgência antecedente, para o fim de, garantindo adequadamente a dívida, antecipar os efeitos de futura penhora a ser efetivada no executivo fiscal, e assegurar desde já o direito à certidão positiva de débitos com efeito de negativa. A exclusão do nome do devedor do CADIN é inviável se a prestação da garantia não vem acompanhada da discussão judicial sobre a existência ou extensão da dívida fiscal. Agravo de instrumento provido.

(TRF-4 - AG: 50415492320184040000 5041549-23.2018.4.04.0000, Relator: CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, Data de Julgamento: 22/05/2019, QUARTA TURMA)

Como se observa da decisão acima, havendo dívida fiscal não-tributária, constituída e ainda não executada, é possível a obtenção de certidão positiva, com efeito, negativo, garantindo-se o pagamento da referida obrigação. A garantia prestada pode possibilitar a penhora futura, conforme assinala a decisão supra.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECEDENTE. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE MATRÍCULA EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR SEM CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. 1. Estando o agravo de instrumento apto a julgamento de mérito, resta prejudicado o agravo interno manejado contra a decisão de indeferimento do efeito suspensivo ao recurso. 2. O agravo de instrumento é um recurso *secundum eventum litis* e deve limitar-se apenas ao exame do acerto ou desacerto da decisão singular atacada, sob pena de supressão de instância. 3. Nos termos do disposto no artigo 44, caput, e inciso II, da Lei nº 9.394/96, para efetivar matrícula em curso de graduação, necessária a prova da conclusão do ensino médio ou equivalente, por meio de histórico escolar ou certificado de conclusão do curso, além da classificação em processo seletivo, notadamente quando a exigência é expressa no edital que regulamenta o processo seletivo da instituição de ensino. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJ-GO - AI: 05527334220188090000, Relator: WILSON SAFATLE FAIAD, Data de Julgamento: 03/04/2019, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 03/04/2019).

Como é possível inferir da decisão mencionada acima, para a concessão da tutela provisória antecipada antecedente, é necessário a probabilidade do direito, o risco de dano ou ao resultado útil do processo. Nos termos citados, o requerente não satisfazia condição exigida em Lei para sua concessão, o que provocou o desprovimento do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECEDENTE - TUTELA DE URGÊNCIA - RETORNO ÀS ATIVIDADES DA EMPRESA E RECEBIMENTO DE PROVENTOS - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 300 DO CPC - POSSIBILIDADE. Para a antecipação, total ou parcial, dos efeitos da tutela, mister que se façam presentes os elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco útil ao resultado do processo.

(TJ-MG - AI: 10000160891172001 MG, Relator: Alberto Henrique, Data de Julgamento: 11/05/2017, Câmaras Cíveis / 13ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/05/2017).

A análise da decisão em comento, permite o entendimento de que havendo os requisitos da “probabilidade do direito”, “o perigo de dano ou risco útil” processual, a tutela provisória de urgência antecipada antecedente é perfeitamente cabível.

APELAÇÃO CÍVEL. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA INCIDENTAL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DISCUSSÃO SOBRE O PATRIMÔNIO A PARTILHAR. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Preliminar de não conhecimento do recurso, por ausência de impugnação aos fundamentos da sentença, rejeitada. Da leitura das razões recursais, verifica-se que a autora se contrapõe à extinção do feito sem resolução do mérito (por falta de interesse processual), expondo os fatos e as razões pelas quais entende deva ser reformada a sentença. Assim, restando atendida a exigência no art. 1.010, II e III, do CPC. 2. A questão envolvendo o patrimônio do ex-casal, amealhado durante a união estável, deve ser solucionada na ação de dissolução de união estável, agora em fase de liquidação de sentença, que se encontra em pleno andamento. A autora pretende reabrir aqui a discussão, sob a roupagem da tutela provisória de urgência incidental, alegando que o ex-companheiro estaria dilapidando o patrimônio. Ocorre que o acervo de bens a partilhar já foi definido na fase de conhecimento e qualquer pedido/impugnação referente à apuração dos valores devidos a título de meação, deve ser deduzido nos autos da liquidação, e não por meio... de nova demanda, incidental. O que, aliás, só vem a tumultuar o desfecho da liquidação, que tramita desde junho de 2016. Carece, portanto, de interesse processual a autora para o manejo da presente ação nominada de tutela de urgência de forma incidental. Sentença mantida. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70080918667, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 16/05/2019).

(TJ-RS - AC: 70080918667 RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 16/05/2019, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia.)

A análise, do disposto no presente, permite-se inferir que a decisão se baseou na impossibilidade de discussão em razão da falta dos requisitos para uma demanda incidental à fase processual.

2.4 A tutela provisória da evidência.

Além da tutela de urgência, para o novo CPC, também se enquadra como provisória, a de evidência (Art. 294, CPC: a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência). Neste contexto, art. 311 do CPC, a tutela provisória de evidência é aquela que poderá ser deferida pelo magistrado “independentemente” de estar presente o “perigo de dano” ou o risco processual em casos específicos, a saber:

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. (BRASIL, 2015).

Como se extrai da previsão legal acima, existem hipóteses claras para a concessão da tutela de evidência. Tais hipóteses estão fundadas na probabilidade do direito do autor e nas que não aludem expressamente a esta condição, conforme citação acima. Para Alexandre Câmara, a tutela da evidência é satisfativa e não se baseia na urgência:

Denomina-se tutela da evidência à tutela provisória, de natureza satisfativa, cuja concessão prescinde do requisito da urgência (art. 311). Trata-se, então, de uma tutela antecipada não urgente, isto é, de uma medida destinada a antecipar o próprio resultado prático final do processo, satisfazendo-se na prática o direito do demandante, independentemente da presença de *periculum in mora* (grifos do autor). Está-se, aí, pois, diante de uma técnica de aceleração do resultado do processo, criada para casos em que se afigura evidente (isto é, dotada de probabilidade máxima) a existência do direito material. (CÂMARA, 2015, p.169).

Como se constata na visão do autor supra, a tutela de evidência está baseada na existência de indícios fortes da obtenção de êxito na demanda, ou que as circunstâncias fático-jurídicas estejam enquadradas nos incisos do art. 311 do CPC. A tutela de evidência busca acelerar o resultado do processo tendo a “probabilidade máxima” do direito material pretendido como base para sua concessão. Neste contexto, Alexandre Câmara ressalta que, a tutela de evidência somente pode ser concedida em caráter incidental, não podendo ser provida de forma antecedente:

A tutela da evidência é sempre incidental ao processo em que se tenha formulado o pedido de tutela final, e nos casos previstos nos incisos I e IV do art. 311 só pode ser deferida depois do oferecimento da contestação (o que resulta da óbvia razão segundo a qual só se pode cogitar de abuso do direito de defesa depois que esta tenha sido oferecida, assim como só se pode afirmar que o réu não trouxe provas capazes de gerar dúvida razoável sobre o material probatório produzido pelo autor depois que o demandado tenha tido oportunidade para apresentar as suas alegações e provas). Permite a lei processual, porém, que a tutela da evidência seja deferida, nos casos previstos nos incisos II e III do art. 311, *inaudita altera parte* (arts. 9º, parágrafo único, II e 311, parágrafo único). (CÂMARA, 2015, p. 171 e 172).

Como se constatou, segundo o autor, a tutela de evidência somente é possível na forma incidente ao processo. Ele entende que não há possibilidade de sua concessão de forma antecedente ao processo. De fato, sem prejuízo da ampla defesa e do contraditório, torna-se difícil a concessão da tutela de evidência antes de o processo ser estabelecido. As tutelas provisórias são deferidas em cognição sumária processual. Caso se conceda uma tutela provisória, baseada na evidência em caráter antecedente, antes da formação do processo, pode-se estar adiantando o objeto do litígio em cognição sumária, sem a ampla defesa. Para Eduardo Arruda Alvim a concessão das tutelas provisórias cria a possibilidade para evitar situações injustas mesmo que de forma não permanente:

A ideia do instituto é afastar, provisoriamente, a permanência de um estado notório de ilicitude ou injustiça, de clara incompatibilidade com as normas de direito material. Permite-se, por meio de uma decisão provisória e de cognição sumária, que a prestação jurisdicional se ajuste à realidade dos fatos, antecipando o bem da vida para aquele que é prestigiado pela ordem jurídica, mas que tem o exercício do seu direito indevidamente impossibilitado ou limitado. (ALVIM, 2017, p.70).

Nota-se, da assertiva do autor que o legislador, ao criar a tutela de evidência, teve por objetivo possibilitar que o titular do direito material pudesse usufruí-lo com maior celeridade. Com isso, o autor assevera que, é afastada mesmo que precariamente, um estado de situações ilícitas e injustas, em evidente contraste com os ditames da Justiça. Alvim (2017, p.71) ainda salienta que:

A tutela provisória da evidência caracteriza-se, dessa forma, como um mecanismo de redistribuição do ônus do tempo processual. Caracterizada a probabilidade do direito e presente algumas das hipóteses dos incisos do art. 311 do CPC /2015, o peso do tempo do processo será transferido do autor (que antes deveria aguardar todo o trâmite processual, até final decisão de mérito) para o réu (que se verá privado do bem da vida provisória e antecipadamente). São situações de direito material em que evidentemente não faria sentido privar o autor da tutela imediata. (ALVIM, 2017, p.71).

A “distribuição do ônus do tempo”, numa análise superficial, poderia permitir um entendimento de que o princípio do contraditório seria mitigado. Ressalta-se, conforme reforçado por Alvim que, o pedido do autor deve estar fundado numa certeza clara do direito pretendido, ou numa das previsões contidas no art. 311 do CPC/2015. Em relação ao Contraditório, como se verá adiante, tal concessão não fere o princípio constitucional referenciado, antes, é instrumento de justiça. Neste sentido, Alvim (2017, p. 72) afirma que:

O CPC/2015 consolida, dessa forma, um binômio importante das tutelas provisórias, estabelecendo duas modalidades de tutela cujos fundamentos, embora distintos, justificam a sumariedade e a provisoriedade, ora em razão da urgência, ora para evitar injustiças evidentes e fragrantas no plano de direito material. Possuem, em substância, a mesma razão constitucional de ser, ou seja, a otimização do acesso à Justiça e do devido processo legal pelo caminho da efetividade da tutela jurisdicional prestada. (ALVIM, 2017, p. 72).

Das afirmações de Alvim, é possível constatar que as tutelas provisórias, mesmo sendo processadas em cognição sumária, são verdadeiros instrumentos de efetividade jurisdicional. Além disso, elas corroboram a obtenção de uma resposta mais rápida e estão de acordo com o “devido processo legal”. O autor, ratifica uma das funções essenciais das tutelas provisórias, ao afirmar que elas otimizam o acesso à justiça e o processo legal ressaltando a busca pela “efetividade jurisdicional”. É justamente, nessa linha de pensamento que este trabalho tenta ligar esses institutos como umas das formas de melhorar a prestação da tutela jurisdicional.

Outro assunto que se questiona, é a possibilidade de julgamento antecipado do mérito ao invés de se conceder a tutela provisória. Nesse contexto, Alvim (2017, p. 74 e 75) esclarece que tais instrumentos processuais não podem ser confundidos. Isso em razão de que a tutela provisória de evidência é concedida em cognição sumária. O julgamento liminar de improcedência é feito em cognição exauriente.

Alvim (2017, p. 93) ainda reforça o caráter provisório da tutela de evidência razão pela qual não se pode confundi-la com o julgamento antecipado do mérito processual. Como assinala o autor, tal antecipação é feita em cognição exauriente. Já a concessão da tutela de evidência é de natureza precária, e pode ser revista a qualquer tempo pelo magistrado.

Como visto, o que possibilita a formação da coisa julgada, o julgamento parcial do mérito ou a improcedência liminar é a cognição do processo. No caso das tutelas de evidência, por ser também de caráter precário, e baseada na cognição sumária do processo, será sempre provisória, podendo ser revista a qualquer tempo. No intuito de se verificar como se dá a aplicação das tutelas provisórias de evidências, serão analisadas algumas decisões judiciais para contextualizar as aplicações destes institutos.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PETIÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AFASTAMENTO DA TUTELA DE EVIDÊNCIA CONCEDIDA NA ORIGEM. REQUISITOS LEGAIS CUMULATIVOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DEFERIMENTO DO PEDIDO. PROVIMENTO DO RECURSO. 1. A concessão de tutela de evidência, em caráter liminar, antes do escoamento do prazo para oferecimento de defesa, nos termos do art. 311, II, do Código de Processo Civil, exige não somente a comprovação documental das alegações de fato, mas também a existência cumulativa de tese firmada em julgamento de

repetitivos ou em súmula vinculante, requisito não observado na hipótese. 2. Agravo interno provido para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial. (STJ - AgInt na Pet: 12363 RJ 2018/0250623-3, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 05/02/2019, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/03/2019).

Como se nota da ementa supramencionada, a hipótese de concessão da tutela provisória de evidência baseada no inciso II do art. 311 do CPC: “as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante” devem ocorrer cumulativamente. Não sendo suficiente, a comprovação por meios documentais apenas.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TUTELA DE EVIDÊNCIA. A tutela de evidência visa conferir maior efetividade e celeridade à prestação jurisdicional. Ao contrário das demais espécies de Tutela Provisória, a tutela de evidência se baseia unicamente em um juízo de probabilidade, ou seja, na demonstração documental robusta e suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, independentemente, pois, da demonstração do *periculum in mora*. Para ser deferida, a tutela de evidência depende do alto grau de verossimilhança e credibilidade da prova documental apresentada, capaz de demonstrar a existência do direito do autor, a qual, no presente caso, decorre da narrativa da inicial e do depósito integral do empréstimo. Manutenção da multa. Decisão mantida. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

(TJ-RJ - AI: 00648919820188190000, Relator: Des (a). TERESA DE ANDRADE CASTRO NEVES, Data de Julgamento: 22/05/2019, SEXTA CÂMARA CÍVEL).

A análise do fragmento acima citado permite inferir que a tutela de evidência, como o próprio nome sugere, se baseia na verossimilitude, não se relacionando ao perigo da demora. Tendo, portanto, uma maior probabilidade da certeza do direito pretendido.

CAPÍTULO 3 - O CONTRADITÓRIO, A SEGURANÇA JURÍDICA E A EFICIÊNCIA NAS TUTELAS PROVISÓRIAS.

O presente capítulo analisa as relações entre as tutelas provisórias e alguns institutos jurídicos tais como: o princípio do contraditório e a fungibilidade; a coisa julgada e a estabilização; e a efetividade processual.

3.1 O Contraditório e a fungibilidade nas tutelas provisórias.

Conforme assinalam os autores Caraciola e Dellore (2018, p.116), as tutelas provisórias possibilitam a distribuição do “ônus do tempo” entre as partes em litígio:

A antecipação de tutela objetiva distribuir o ônus do tempo no processo para que, ao final, a prestação jurisdicional, ainda que procedente, não se torne inócua. É um mecanismo processual tendente a tornar efetiva a prestação da tutela jurisdicional, quer em casos de urgência, quer em casos de abuso de direito de defesa ou pedido incontroverso. (CARACIOLA; DELLORE, 2018, p. 116).

Conforme salientado pelos autores, as tutelas provisórias são aliadas do processo efetivo e possibilitam a entrega do bem pretendido, ainda que de forma precária, mas com fundamentos na urgência ou na exorbitância dos exercícios de direitos. Neste contexto, é interessante verificar se a concessão da tutela provisória está de acordo com o princípio da ampla defesa e do contraditório previsto constitucionalmente no art. 5º da Constituição de 1988. O texto referido assinala que “LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados, em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.” O autor Sérgio Bermudes (2019, p.65) assinala que:

Assim exige a lei para permitir o contraditório, garantia constitucional (CF, art. 5º, LV), isto é, a controvérsia, o debate. Pode-se afirmar que a ação judicial encerra uma pretensão do autor à tutela jurisdicional para o seu pedido. Opondo-se a ele, o réu oferece uma resistência, formando-se, por conseguinte, um outro conflito, dir-se-ia uma lide processual, também ela é um conflito social, se se vir a função jurisdicional, tal qual é, como um segmento da atividade social: uma lide instaurada para a composição de

outra lide, só que essa lide judiciária se forma por determinação do direito, necessitado dela para a correta administração da justiça. (BERMUDES,2019, p.65)

Como se observa nas afirmações do autor, o próprio exercício da Jurisdição exige que às partes sejam dadas a oportunidades, diante da disputa, a possibilidade de debater sobre as questões postas. Bermudes, ainda afirma que a labuta social, ao ser transferida para o Estado, por meio da ação, transforma esta lide em sociedade em resposta a pretensão a que se opõe o réu, mas de maneira autorizada pelas regras do Direito. Neste sentido, é possível constatar, das ideias do autor que o debate entre os envolvidos é meio para se atingir a resolução da disputa estabelecida com o processo judicial. Em tese, não se justificaria a concessão da tutela estatal sem a discussão sobre o mérito do processo. Nesta perspectiva, o normal é que haja o contraditório e a ampla defesa nos processos, judiciais ou administrativos. Como ficam a concessão das tutelas provisórias no contexto da ampla defesa?

O art. do 7.º CPC 2015 estabelece que “[é] assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório. ”.

A análise superficial do dispositivo acima, pode levar ao entendimento de que a “paridade de tratamento” estaria prejudicada na concessão das tutelas provisórias. No entanto, a análise de outro dispositivo do CPC permite uma melhor interpretação do princípio do contraditório. Trata-se do Art. 9.º do referido código que estabelece, como exceções às oitivas da parte contrária, quando se tratar de tutelas provisórias de urgência e de evidência⁵, em alguns casos. Neste sentido, convém salientar o afirmado por Paulo Henrique dos Santos Lucon:

Evitar injustificáveis diferenças de tratamento impõe aos pedidos de tutela antecipada a observância do contraditório sempre que não houver prejuízo em decorrência da bilateralidade do processo. Não se pode conceber um processo unilateral, em que somente uma parte age no sentido de obter vantagens em relação ao adversário, sem que este apresente suas razões ou, pelo menos, sem que se lhe dê efetiva oportunidade de manifestar-se.

⁵Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

Fundamentalmente, o processo é um método de solução de conflitos caracterizado pelo contraditório estabelecido no procedimento, sendo a participação assegurada aos interessados pelo exercício das faculdades e poderes que integram relação jurídica processual. (LUCON,2018, p.250).

Inferre-se das afirmações do autor supramencionado que a concessão da tutela provisória antecipada, deve, em princípio, respeitar o debate em torno do objeto de discussão. Pois “a bilateralidade do processo” impõe esse rebatimento das questões postas no conflito. Nessa linha de pensamento, é possível depreender que seja antes da formação do processo principal ou durante, deve-se priorizar a oportunidade de o réu se manifestar.

Resta, no entanto, estabelecer o entendimento, que poderá existir casos baseados na urgência, probabilidade do direito, risco ao resultado útil do processo e sobretudo pela possibilidade de danos, que conforme previsão contida no art. 9.º do CPC/2015 que o debate de ideias e de argumentos poderão ser adiados. Razão pelo qual a própria legislação considera a concessão da tutela em questão como uma das exceções a oitiva prévia do réu. O autor ainda salienta que:

O contraditório traduz-se no trinômio informação-reação-participação, sendo relevante a observação de que a primeira é sempre necessária, sob pena de provocar nulidade dos atos e termos do processo e tornar ilegítimo o provimento final, a segunda é possível e eventual e a terceira é necessária. É pressuposto da reação os atos desfavoráveis a comunicação ou ciência dos atos e termos que ocorrem ao longo do processo. O culto à liberdade, expresso na eventualidade da reação, torna o objeto que se tem por escopo no pedido de tutela provisória sujeito a diferentes situações jurídicas: acolhimento, parcial ou total, ou ainda rejeição. (LUCON,2018, p.250).

A análise do exposto acima, permite-se constatar que para o autor, a participação na concessão da tutela provisória é necessária. Como se percebe da afirmação acima citada, a ciência sobre os fatos, é indispensável, visando evitar que os atos sejam considerados nulos. Reagir aos fatos ao se tomar conhecimento, é facultado. Neste sentido Lucon (2018, p. 250) relata que o dever de observar o contraditório e o trinômio informação-reação-participação, deve ser feito “principalmente” pelo magistrado, em razão de que este não pode decidir, sem dar a oportunidade de manifestação às partes (art. 10 CPC).

Em razão disso, Lucon (2018, p.251) esclarece que a possibilidade de o juiz conceder a tutela provisória, sem a oitiva do réu (*inaudita altera parte*), é passível de “críticas”, vez que permite apenas uma visão: a do autor. Lucon esclarece que não importa a tutela a ser concedida; a oitiva do réu é importante. Neste sentido, o adiamento do contraditório, deve ser medida “excepcional”. A partir das ideias do citado autor, é possível perceber que a discussão do problema posto em juízo é o que vai possibilitar ao magistrado a sua convicção. Em todo caso, como já mencionado, em certas circunstâncias jurídicas e fáticas, sobretudo baseadas na probabilidade do direito e na urgência poderá haver postergação do contraditório. Neste sentido, ressalta-se, conforme previsão expressa do CPC/2015, o magistrado poderá exigir a caução por parte do autor para concessão da tutela provisória:

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

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

A respeito da concessão da tutela provisória de urgência, convém salientar a previsão contida no parágrafo único do artigo 300 do CPC acima citado. Em razão de que, como já visto, a tutela provisória poderá ser revista a qualquer tempo pelo magistrado, pode ocorrer que haja possibilidade de haver algum prejuízo neste consentimento. Em razão disso, visando compensar este fato, o Código de Processo Civil prevê a possibilidade de exigência de caução para a concessão desta, com o intuito de ressarcir prejuízos que a parte ré venha a sofrer. Ressalta-se, conforme a parte final do referido dispositivo, o magistrado poderá não exigir a caução em caso de hipossuficiência econômica.

O princípio do contraditório e da ampla defesa, como já se pontuou, é garantia constitucional. Segundo Marinoni; Arenhart; Mitidiero, (2017, p.171), ele pode ser realizado de diversas maneiras, consistindo-se em direito fundamental ao lado de outros, havendo necessidade de compatibilização com os demais direitos daquela

natureza. O autor ainda salienta que ele pode ser apresentado de forma prévia ou em momento posterior (diferido), como se constata no fragmento abaixo:

O contraditório pode se realizar de diferentes maneiras no processo. Como o direito ao contraditório não é o único direito fundamental que compõe o processo justo, por vezes é necessário harmonizá-lo com os seus demais elementos estruturantes, em especial com o direito à tutela adequada e efetiva dos direitos. É por essa razão que é perfeitamente legítimo na nossa ordem jurídica o emprego de contraditório diferido e de contraditório eventual na organização do perfil procedimental do processo. Tanto o contraditório prévio como o diferido e o eventual são legítimos para organização do processo justo. Em geral, no processo civil o contraditório é prévio (art. 9º, caput, CPC). Primeiro o juiz ouve ambas as partes para tão somente depois decidir. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 171).

Conforme assinala o autor, a justiça do processo consiste em adequar o contraditório com a prestação da tutela efetiva. Observa-se, ainda, que a regra é o contraditório, conforme determina o art. 10 do CPC/2015, razão pelo qual ao magistrado se imponha, antes de decidir, obter a manifestação das partes sobre a questão. Apesar de o *caput* do art. 9.º afirmar que o contraditório deve ser “prévio”, conforme lembram Marinoni; Arenhart; Mitidiero, (2017, p.171), o mesmo art. exclui desta antecipação as tutelas provisórias de urgência. O autor ainda esclarece que, em casos específicos, como é o da concessão da tutela provisória, o contraditório poderá ser adiado para momento posterior:

Pode ocorrer, contudo, de o órgão jurisdicional ter que decidir de forma provisória determinada questão ao longo do processo antes de ouvir uma das partes (*inaudita altera parte*). É o que ocorre, por exemplo, quando o juiz antecipa a tutela (presta tutela provisória, na acanhada linguagem do novo Código, arts. 294 e seguintes). O contraditório aí fica postergado-diferido-para depois da concessão da tutela jurisdicional. A restrição ao contraditório ocorre em função da necessidade de adequação e efetividade da tutela jurisdicional. Não há qualquer inconstitucionalidade na postergação do contraditório. Sendo necessária a concessão de tutela antecipada antes da oitiva do demandado, essa se impõe como decorrência do direito à tutela adequada dos direitos. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p.172).

Segundo Marinoni; Arenhart; Mitidiero, (2017, p.171), o fato de o magistrado conceder a tutela provisória de urgência, de forma prévia, sem a manifestação do réu, não constitui violação ao contraditório, essa medida, como lembra o autor se dá em

razão da efetiva prestação jurisdicional. O réu terá o direito de se manifestar, todavia, após a antecipação da tutela. Infere-se, portanto, que a urgência, a probabilidade do direito e o risco processual serão fundamentais para a decisão do magistrado. Marinoni; Arenhart; Mitidiero, (2017, p. 172) concluem que “[n]ão se trata, portanto, de medida excepcional verificados os seus pressupostos, o juiz tem o dever de antecipar a tutela. ” Nesta vertente, Jean Carlos Dias, reforça que:

A primeira condição - e sem dúvida mais - importante - que justifica, inclusive, a flexibilização do princípio do contraditório, é a urgência, isto é, a necessidade de garantir que fatores externos não atuem sobre o processo de forma a lhe solapar a efetividade. [...], no entanto, é fundamental definir o âmbito da proteção conferida a urgência, para então, no caso concreto, concluir pela existência ou não da autorização da ordem jurídica para a relativização daquele princípio. (DIAS, 2018, p.62).

Conforme já mencionado anteriormente, a necessidade verificada no caso concreto da decisão, sem a manifestação do réu, antes da concessão da tutela provisória de urgência, deve ser considerada. As condições e os elementos exteriores ao processo serão fundamentais para se postergar o contraditório, casos tais condicionantes possam influenciar de maneira a abalar o resultado processual.

Para efeitos do presente estudo, salienta-se a previsão contida no art. 937, inciso VIII, do CPC /2015 o qual trouxe uma interessante possibilidade de reforço ao princípio do contraditório. Trata-se de sustentação oral por (quinze) minutos, quando do julgamento, após a fala do relator, as partes envolvidas e Ministério Público por ocasião de sua manifestação, em algumas situações, dentre as quais a do Agravo de Instrumento nas tutelas provisórias, conforme abaixo:

Art. 937. Na sessão de julgamento, depois da exposição da causa pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente, ao recorrido e, nos casos de sua intervenção, ao membro do Ministério Público, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem suas razões, nas seguintes hipóteses, nos termos da parte final do caput do 1.021:

...

VIII - no agravo de instrumento interposto contra decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias de urgência ou da evidência;(BRASIL, 2015).

Em síntese, o princípio do contraditório deve ser respeitado, dando-se oportunidade para o debate e manifestação das partes quanto ao objeto da disputa processual. Algumas situações permitem ao magistrado, observado as circunstâncias do caso em concreto, postergar o contraditório, como visto anteriormente. Além das particularidades do contraditório nas tutelas provisórias, cabe ainda salientar o princípio da fungibilidade nas referidas mediadas, conforme se verá a seguir.

Este princípio se relaciona com a possibilidade de certos atos processuais não serem anulados em razão de sua capacidade de produzir efeitos no processo. Segundo Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2017, p. 1066 e 1067), a instrumentalidade processual importa amparo aos direitos pelas partes. Nesta condição, havendo possibilidade, a existência de falhas deve ser desconsiderada, em função da prestação da tutela jurisdicional:

Tendo em conta o caráter instrumental do processo, que serve precipuamente para tutela dos direitos, eventuais equívocos na sua condução devem ser sobrelevados, sempre que possível, para que o processo possa alcançar a sua finalidade. Repugna ao Estado Constitucional que o direito material venha a soçobrar em face do uso inadequado do processo. Assim como o "erro de forma do processo" acarreta unicamente a "anulação dos atos que não possam ser aproveitados" (art. 283, CPC), também o erro na interposição de determinado recurso só deve conduzir ao seu não conhecimento acaso não possa de modo algum ser conhecido (art. 932, parágrafo único, CPC). " (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 1066 e 1067).

Inferre-se do assinalado pelos autores, que o princípio da fungibilidade está associado a economia processual. Entende-se que, se um ato foi praticado dentro do que preconiza o escopo da Lei, é razoável que tais atos produzam seus efeitos. Depreende-se que ao se evitar a repetição de atos que aumentam a duração processual, reduz os custos deste. Segundo a autora Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos:

Em razão da ausência de sistematização satisfatória de suas espécies (tutela cautelar e tutela antecipada), a tutela de urgência, na disciplina do Código de Processo Civil de 1973, pôde ser considerada o subsistema que mais reclamou a aplicação do princípio da fungibilidade, fora do âmbito recursal. E com o evidente intuito de adequar a legislação ao entendimento já predominante na doutrina e na jurisprudência, foi acrescentado ao art. 273 pela Lei nº 10.444/2002 o § 7º, com a seguinte redação "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. (VASCONCELOS,2018, p. 465).

Como se infere das afirmações da autora, no Código de Processo Civil de 1973 não havia uma estruturação suficiente entre as tutelas cautelares e antecipada, em razão do qual se aplicava com o princípio da fungibilidade. No CPC/2015, procurou separar e distinguir as referidas tutelas de urgências. Para Daniel Mitidiero, atualmente, no Direito Processual Civil, não se justifica a adoção severa dos aspectos formais deste:

Enquanto a ciência processual alimentava-se puramente de discussões conceituais, fazia sentido aplicar rigorosamente a técnica processual e indeferir pedidos de tutela jurisdicional pela simples nomeação equivocada da providencia postulada. Esse formalismo excessivo e pernicioso, contudo, pertence à história do processo civil. A observância estrita da forma processual só tem sentido se estiver a serviço da liberdade, da igualdade e da segurança, que justificam a sua imposição na ordem jurídica. (MITIDIERO,2017, p,188).

Como se consta, para Mitidiero o formalismo processual, era responsável pelo indeferimento de uma medida requerida de forma equivocada. Atualmente, isso não se justifica, até mesmo em razão das novas concepções trazidas pelo CPC / 2015, de simplificação e de maior efetividade processual. Mitidiero salienta que, apesar da não previsão no CPC/2015 da fungibilidade entre as tutelas provisórias antecedentes e incidentais, o princípio também se aplicará a elas em razão dos princípios da duração razoável.

Não obstante, o Código de 2015 não repetiu com a mesma extensão a regra da fungibilidade entre as tutelas que podem ser obtidas mediante a técnica antecipatória constantes do Código de 1973 (art. 273 § 7º), na medida em que o art. 305, parágrafo único, CPC, refere-se às tutelas provisórias requeridas em caráter antecedente. Porém, tendo em conta a necessidade de aproveitamento dos atos processuais - por força do princípio da duração razoável do processo e da necessidade de promoção da economia processual dele decorrente - e a necessidade de se privilegiar a prolação de decisões de mérito em detrimento de decisões puramente formais para a causa (art. 317, CPC), é certo que, atendidos os pressupostos legais para a concessão , há ampla fungibilidade entre as tutelas provisórias: quer formulado o pedido de maneira incidental, quer de maneira antecedente, há

fungibilidade entre as tutelas que podem ser obtidas mediante a técnica antecipatória. (MITIDIERO, 2017, p.188).

Segundo Mitidiero, não obstante, o CPC/2015 não ter repetido a fungibilidade nos termos do art. 273 CPC/1973, face à “duração razoável do processo”, a fungibilidade se dá, nas tutelas provisórias, tanto na tutela antecedente, quanto na incidental. No contexto acima referenciado, o autor ainda esclarece que não é relevante que a parte tenha pedido tutela cautelar se o caso era de satisfativa. Será de relevância que o autor tenha apresentado as provas para a concessão de uma ou de outra medida cautelar:

Pouco importa se a parte pediu antecipadamente tutelas satisfativas quando era o caso de tutela cautelar ou se formulou pedido de tutela cautelar quando seria o caso de requerer tutela satisfativa – há intertrocabilidade plena entre essas formas de tutela jurisdicionais à luz dos arts. 305, parágrafo único, e 317, CPC. O que interessa para sua aplicação é que a parte alegue e prove os requisitos próprias às tutelas adequadas para a proteção de sua esfera jurídica. (MITIDIERO, 2017, p. 189).

Como observado por Mitidiero, para que haja a fungibilidade entre as tutelas antecipada e cautelar, é preciso, estejam presentes os requisitos para sua concessão. Neste sentido, segundo o autor, o princípio da fungibilidade entre as tutelas provisórias se dará nos dois sentidos estabelecidos: antecipada para cautelar, vice e versa, presentes os pressupostos para sejam concedidas. Corroborando a visão de Mitidiero, Eduardo Arruda Alvim salienta que:

No mais, o CPC /2015 prevê expressamente no art.305, parágrafo único, a fungibilidade entre as tutelas cautelar e antecipada: “Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art.303”. Embora a redação sugira que a fungibilidade só se dá num sentido (das cautelares para a tutela antecipada), temos que a fungibilidade deve ser entendida em mão dupla, isto é, nos dois sentidos, como já se extraía do § 7º do art. 273 do CPC 73. Essa, aliás, é a interpretação que melhor se coaduna com art. 297 do CPC, segundo o qual “o juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.” (ALVIM, 2017, p. 69 e 70).

Como se percebe a concessão da tutela provisória da cautelar para antecipada, sendo mais drástica que a do sentido inverso, vez que esta medida, visa assegurar

que o processo principal tenha êxito. Já na antecipação da tutela, o bem pretendido é entregue de forma imediata. Neste sentido, não seria razoável apenas ser possível a fungibilidade da concessão de algo que seja mais processualmente oneroso ao réu. Nesse sentido, salienta-se o contido na redação do art. 305 do CPC/2015:

A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Parágrafo único. Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303. (BRASIL, 2015).

O texto citado acima, pode, em princípio, permitir o entendimento de que a fungibilidade se daria apenas da cautelar para a antecipada, conforme já se mencionou anteriormente. Como também reforça Alvim (2017, p.69 e 70), no fragmento supramencionado, a fungibilidade dar-se nos dois sentidos. Como foi possível observar do exposto no presente tópico, a fungibilidade é instrumento processual que valoriza o processo como instrumentalidade do direito, buscando uma melhor efetividade da tutela jurisdicional. Neste sentido, será estudado a estabilização da tutela provisória e a coisa julgada reforçando o caráter da segurança jurídica processual.

3.2 A estabilização e a coisa julgada nas tutelas provisórias.

A estabilização da tutela provisória está entre as novidades do CPC/2015. Assunto de grande relevância para o nosso estudo em razão de que tal previsão legislativa permite a obtenção da tutela jurisdicional com mais celeridade. Nesta linha de pensamento, inicialmente, analisa-se a perspectiva de Carlos Augusto de Assis sobre o assunto. Assis fala sobre alguns aspectos da estabilização da tutela antecipada obtida em provimento provisório em caráter antecedente. Neste aspecto, ele faz um comparativo entre esses institutos em França e em Itália. Segundo o autor, no Direito Francês existe o instituto denominado “*référé*”, que se assemelha à tutela provisória estabilizada do diploma processual no Brasil:

O *référé* pode gerar provimento de caráter satisfativo, sem força de coisa julgada, mas que permanece eficaz enquanto não for desfeito em virtude de processo de cognição exauriente, proposto por qualquer das partes. A propositura de ação de cognição exauriente, porém, não é obrigatória, ficando a critério das partes. (ASSIS, 2018, p. 33).

A análise desta previsão francesa em relação ao instituto da estabilização da tutela no direito brasileiro, nos permite constatar algumas semelhanças, vez que também na legislação pátria não há formação de coisa julgada. O *référé* francês também, mantém até o exame da matéria em cognição exauriente.

A estabilidade da tutela, no caso brasileiro, poderá ser revista por qualquer uma das partes no prazo de 2(dois) anos a partir da ciência da decisão que extinguiu o processo. Conforme a previsão contida no dispositivo abaixo:

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

§ 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto.

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

§ 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.

§ 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

§ 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.

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo. (BRASIL, 2015).

Aspecto bastante relevante para se evitar a estabilização da tutela antecedente, é a interposição do recurso de Agravo de Instrumento em tempo hábil. Todavia, conforme decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) – Resp.: 1760966 - Observa-se que, a referida Corte considerou a contestação suficiente, para evitar a estabilização da tutela em análise:

RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE. ARTS. 303 E 304 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU QUE REVOGOU A DECISÃO CONCESSIVA DA TUTELA, APÓS A APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO PELO RÉU, A DESPEITO DA AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENDIDA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. EFETIVA IMPUGNAÇÃO DO RÉU. NECESSIDADE DE PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A controvérsia discutida neste recurso especial consiste em saber se poderia o Juízo de primeiro grau, após analisar as razões apresentadas na contestação, reconsiderar a decisão que havia deferido o pedido de tutela antecipada requerida em caráter antecedente, nos termos dos arts. 303 e 304 do CPC/2015, a despeito da ausência de interposição de recurso pela parte ré no momento oportuno. 2. O Código de Processo Civil de 2015 inovou na ordem jurídica ao trazer, além das hipóteses até então previstas no CPC/1973, a possibilidade de concessão de tutela antecipada requerida em caráter antecedente, a teor do que dispõe o seu art. 303, o qual estabelece que, nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial poderá se limitar 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. 2.1. Por essa nova sistemática, entendendo o juiz que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, o autor será intimado para aditar a inicial, no prazo de até 5 (cinco) dias, sob pena de ser extinto o processo sem resolução de mérito. Caso concedida a tutela, o autor será intimado para aditar a petição inicial, a fim de complementar sua argumentação, juntar novos documentos e confirmar o pedido de tutela final. O réu, por sua vez, será citado e intimado para a audiência de conciliação ou mediação, na forma prevista no art. 334 do CPC/2015. E, não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335 do referido diploma processual. 3. Uma das grandes novidades trazidas pelo novo Código de Processo Civil é a possibilidade de estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, instituto inspirado no *référé* do Direito francês, que serve para abarcar aquelas situações em que ambas as partes se contentam com a simples tutela antecipada, não havendo necessidade, portanto, de se prosseguir com o processo até uma decisão final (sentença), nos termos do que estabelece o art. 304, §§ 1º a 6º, do CPC/2015. 3.1. Segundo os dispositivos legais correspondentes, não havendo recurso do deferimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, a referida decisão será estabilizada e o processo será extinto, sem resolução de mérito. No prazo de 2 (dois) anos, porém, contado da ciência da decisão que extinguiu o processo, as partes poderão pleitear, perante o mesmo Juízo que proferiu a decisão, a revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada estabilizada, devendo se valer de ação autônoma para esse fim. 3.2. É de se observar, porém, que, embora o caput do art. 304 do CPC/2015 determine que "a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso", a leitura que deve ser feita do dispositivo legal, tomando como base uma interpretação sistemática e teleológica do instituto, é que a estabilização somente ocorrerá se não houver qualquer tipo de impugnação pela parte contrária, sob pena de se estimular a interposição de agravos de instrumento, sobrecarregando desnecessariamente os Tribunais, além do ajuizamento da ação autônoma, prevista no art. 304, § 2º, do CPC/2015, a fim de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada. 4. Na hipótese dos autos, conquanto não tenha havido a interposição de agravo de instrumento contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerida em caráter antecedente, na forma do art. 303 do CPC/2015, a ré se antecipou e apresentou contestação, na qual pleiteou, inclusive, a revogação da tutela provisória concedida, sob o argumento de ser impossível o seu cumprimento,

razão pela qual não há que se falar em estabilização da tutela antecipada, devendo, por isso, o feito prosseguir normalmente até a prolação da sentença. 5. Recurso especial desprovido.
(STJ - REsp: 1760966 SP 2018/0145271-6, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 04/12/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/12/2018)

Continuando a análise sobre o instituto francês, Assis salienta que: “O *référé* pode ser substituído pela decisão de mérito, em processo de cognição exauriente, mas só se vier a existir um. É bastante comum a situação em que nenhuma das partes resolve instaurar processo de cognição exauriente, fazendo com que, na prática, a decisão em *référé*, se torne definitiva. ” (ASSIS, 2018, p.33). No diploma processual civil brasileiro, apesar da perda do direito das partes em modificar a estabilização da tutela antecipada, ela não forma coisa julgada.

No direito italiano, segundo Assis, a reforma processual introduziu dispositivos que permitem soluções distintas para alguns casos. O primeiro, relaciona-se a “pagamento” ou “entrega” de “coisas fungíveis”, que não havendo impugnação possui força para execução. No segundo caso, após, o encerramento da instrução, a parte pode requerer a entrega da coisa ou valor, em que haja provas suficientes. (ASSIS, 2018).

Assis conclui que “Essa rápida incursão nos modelos italianos e francês é suficiente para revelar, em primeiro lugar, que a ideia de estabilização das medidas provisórias, de cognição sumária, não é novidade. Em segundo lugar, que a experiência do direito comparado pode servir de guia para o novo modelo estabelecido no Brasil. ” (ASSIS, 2018, p. 34).

A estabilização da tutela provisória requerida em caráter antecedente, levanta diversos questionamentos. No entanto, faz-se necessário realizar um corte metodológico, para os fins do presente trabalho. Nessas perspectivas, no que pese a importância do instituto, pretende-se relacioná-lo à melhoria do acesso à justiça e suas contribuições à razoável duração do processo. Nesta linha de pensamento, será apresentado a relação da coisa julgada com à estabilização da tutela provisória.

A análise do § 6.º do art. 304 do CPC permite concluir que a estabilização da tutela não formará coisa julgada. Todavia, em razão da segurança jurídica, se faz necessária algumas considerações a esse respeito. Para melhor compreensão do

tema, analisa-se a previsão contida na Constituição Federal de 1988, que no art. 5.º estabelece que: “XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”. Como se constata a previsão constitucional está relacionada a segurança jurídica que se busca nas relações jurídicas. Nesta linha, Eduardo Bittar reforça:

“[...] Daí, a importante tarefa do Direito fornecer – apesar da circulação das normas em um sistema dinâmico – algum grau de certeza e segurança, numa sociedade em estado permanente de movimento. Assim, o Direito, tomado enquanto sistema aberto e dinâmico, deve ser capaz de oferecer certeza, segurança e eficiência resolutiva à sociedade resolvendo casos e demandas.” (BITTAR, 2018, p. 438).

A segurança nas relações jurídicas é de relevância singular, conforme assinalado pelo autor. Isso, em razão da frustração das partes face à possibilidade de terem seus direitos ameaçados ou lesados, mesmo após sua outorga pelo Estado. Em razão desta segurança conquistada cresce a importância da formação da coisa julgada nas relações jurídicas.

A esse respeito salientamos as considerações de Bermudes (2019, p. 201), o qual afirma que a coisa julgada material “[...] é capaz de compor, definitivamente, o conflito, prevenindo a lide iminente ou solucionando a lide ocorrente, e, assim, restituindo a paz ao grupo social.” Aliada a função de estabilização processual, a coisa julgada, conforme assinalado pelo autor, corrobora o alcance da manutenção da paz em sociedade. Esta é alcançada porque a relação conflitante cessa.

Bermudes ainda reforça que “[a] coisa julgada material é extravasante: não se limita ao processo, no qual se proferiu a sentença, mas impede a jurisdição de qualquer outro órgão, de qualquer grau, em qualquer outro processo.” (BERMUDES, 2019, p.201). Nesta perspectiva, convém salientar que, apesar de a possibilidade de revisão da estabilização da tutela provisória ser revista, ela confere certa segurança jurídica na relação processual.

Bermudes (2019, p. 202) lembra que a “vontade do Estado” é determinante para se cessar o contraditório e a lide processual, em clara manifestação de restabelecimento do “equilíbrio social.” Este equilíbrio se obtém entregando à tutela

pretendida, em clara substituição das vontades dos litigantes pela solução dada pelo Estado.

Se há essa vontade do legislador em cessar a lide processual, interessante se faz estudar a coisa julgada face à possibilidade de estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Salientam-se algumas questões relativas à coisa julgada e estabilização da tutela provisória. Conforme lembra Lopes (2018, p. 219 e 220):

Para que se entenda o significado e alcance da estabilização, um primeiro ponto a ser considerado é o de que, concedida a tutela antecipada e não impugnação da decisão antecipatória, o processo é extinto. A eventual rediscussão da decisão não ocorre no mesmo processo, com a sua reabertura. É necessário propor uma nova demanda, distinta daquela onde concedida a antecipação, com o pedido de revisão, reforma ou invalidação da decisão antecipatória e trazendo como causa de pedir os fatos que levam ao acolhimento de um desses pedidos. (LOPES, 2018, p.219 e 220).

Nesse contexto, convém esclarecer, conforme salientado acima, que caso se conceda a tutela antecipada em caráter antecedente, não havendo impugnação o processo será extinto. Dessa forma, só podendo ser discutida os fatos objetos de litígio em outro processo autônomo. Lopes (2018, p. 220) conclui que com tal impossibilidade, de reabertura do mesmo processo para a discussão de temas relacionados aos em questão, existirá a formação de coisa julgada formal. O autor reforça a existência de contato entre a coisa julgada formal e a estabilização da tutela em referência, como se constata:

Além de não ser possível reabrir o processo onde a decisão antecipatória foi proferida, da necessidade de propositura de uma demanda específica com pedido de revisão, reforma ou invalidação para questionar a decisão antecipatória decorre que a estabilização impede a propositura de demanda idêntica àquela onde a tutela antecipada foi concedida. Há aqui novo ponto de contato entre a estabilização da tutela antecipada e coisa julgada, pois a função negativa da coisa julgada serve justamente para impedir a propositura de demanda idêntica àquela onde a coisa julgada se formou. (LOPES, 2018, p. 220).

Como se pode inferir, existem pontos convergentes entre a tutela estabilizada e a coisa julgada, mesmo havendo previsão expressa no CPC 2015 de que não haverá formação desta com a estabilização. Não obstante, a existência das semelhanças descritas acima entre os dois institutos, Lopes (2018, p. 220) esclarece que a sentença que concede a estabilização reconhece ou não um direito.

Lopes ainda esclarece que “[de] qualquer modo, a lei não atribui à estabilização a eficácia de vincular os juízes de processos futuros na decisão de questões prejudiciais e, portanto, sequer em tese seria possível cogitar de uma função positiva da estabilização.” (LOPES, 2018, p.220). Essa função se relaciona, com a criação de um direito completo, em razão de que não a torna, protegido pela coisa julgada.

Lopes ainda analisa se a tutela antecipada poderia conter a “eficácia preclusiva da coisa julgada” e conclui que a concessão não obsta a referida em razão de que não impõe esta condição. Nesse sentido é possível que seja admitida ação contendo objeto incompatível com a “situação jurídica” definida na concessão da tutela estabilizada. (LOPES, 2018, p.221).

Nesse contexto apresentado, pode-se inferir que apesar das semelhanças entre os institutos da coisa julgada e estabilização da tutela provisória, existem razões para que o CPC 2015 não tenha afirmado a ocorrência de sua formação. Isso em parte se deve a ela ser de natureza provisória, mesmo estabilizada, e ter sido concedida em cognição sumária.

Outro instituto importante a ser pontuado desse trabalho é o da ação rescisória. Como já se destacou a tutela provisória requerida em caráter antecedente, caso não seja contestada, estabiliza-se. No entanto, no prazo de dois anos a partir dessa estabilização, qualquer das partes pode discuti-la. Neste contexto, como já salientado, a estabilização da tutela provisória não gera coisa julgada material. Apesar de existirem intersecções entre esses institutos.

Neste contexto, convém salientar que, em razão de que a estabilidade da tutela nos termos acima citados, não promover a formação de coisa julgada, não poderá ser revista por ação rescisória. Tendo em vista, não estar contemplada no rol do art. 966 CPC /2015, o qual estabelece a relação de situação/circunstâncias em que haverá possibilidade de se desfazer a decisão de mérito transitada em julgado.

Outro ponto a ser lembrado é que até dois anos do trânsito em julgado do processo, pode a coisa julgada ser revista pela ação rescisória. Neste contexto, apresentam-se algumas características desse instituto o qual tem influência na segurança jurídica das decisões. Nesta ótica, questiona-se: é possível a concessão de tutela provisória na ação rescisória? Nesta perspectiva, convém salientar o assinalado por Eduardo Arruda Alvim:

A análise deste intrincado problema (cabimento de antecipação de tutela em ação rescisória), há de começar necessariamente à luz do disposto no art. 969 do Código de Processo Civil de 2015, que, seguindo do espírito do art. 489 do revogado CPC /73, estatui claramente que “a propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a concessão de tutela provisória”. Essa é, pois, a regra geral, o ponto de partida a ser enfrentado por qualquer interprete que se proponha a examinar o âmbito de utilização da tutela provisória no seio das ações rescisória. (ALVIM,2017, p.n/p).

Ressalta-se, conforme lembrado pelo autor que a previsão contida no art. 969 do CPC/2015 afirma que “[a] propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a concessão de tutela provisória. ”. Neste sentido, e corroborando citado por Alvim, o deferimento da tutela provisória pode desfazer o cumprimento da decisão se busca alterar. Como bem assinala, Alvim, a tutela provisória é cabível na ação rescisória. O autor ainda salienta que havendo indícios de que se busca anular a ação rescisória, poderá ser equalizar o tempo processual entre as partes:

Com efeito, a tutela provisória antecipada, nesse caso, irá resguardar o autor da rescisória dos riscos que a efetivação da decisão rescindenda, que é definitiva, pode trazer, ou legitimamente redistribuirá o ônus do tempo processual em razão da evidência. Naturalmente, como estamos diante de decisão transitada em julgado, a avaliação dos requisitos necessários à antecipação de tutela, nesse caso, há de ser realizada com prudência redobrada pelo juiz. (ALVIM, 2017, p. 441).

Neste contexto, observa-se que para o autor a concessão da tutela provisória na ação rescisória inverte ou distribui o “ônus do tempo” entre as partes. Todavia, ele alerta que em razão de o processo já sido transitado em julgado, é de grande relevância o exame cuidadoso do caso a ser apreciado.

Em contrapartida, Heitor Vitor Mendonça Sica (2018, p. 434) esclarece que apesar de a ação rescisória admitir a tutela provisória, com previsão no CPC /2015, fica evidente que a Constituição de 1988 não permite a estabilização desta. Isso em razão de que a coisa julgada, a qual é protegida pela Carta Magna, e a decisão que a concedeu, foram obtidas em cognição exauriente e a tutela provisória é realizada na sumária.

Em síntese, a tutela provisória pode estabilizar-se, se for antecipada e antecedente e não for contestado ou impetrado o competente recurso. Esta estabilização não forma coisa julgada material. A estabilização pode ser revista por qualquer das partes em até dois anos da sentença que declarou a estabilidade. A ação rescisória admite tutela provisória, a pesar de que, na visão dos autores estudados, não pode estabilizar-se.

3.3 A tutela provisória e a efetividade processual.

Para o jurista André Macedo de Oliveira, professor da Universidade de Brasília, o “acesso à justiça”, garantido pela Constituição Federal de 1988, é alcançado por meio da prestação jurisdicional “efetiva”:

Uma prestação efetiva é basilar para a realização da garantia constitucional do acesso à justiça. O acesso a uma ordem jurídica justa perpassa um sistema judicial eficiente, no qual os cidadãos, quando demandam ao Poder Judiciário, têm a garantia de uma resposta rápida. (OLIVEIRA, 2014, p. 28).

Como se observa do excerto apresentado por Oliveira (2014), um poder Judiciário eficaz corrobora o alcance de uma “ordem jurídica” satisfatória, em razão de propiciar uma resposta ligeira às demandas dos cidadãos. Nesta linha de pensamento, será estudado conceitos relativos à eficiência e efetividade, procurando relacionar tais concepções às tutelas provisórias. Didier Jr. conceitua os termos efetivo e eficiente, conforme abaixo:

Efetivo é o processo que realiza o direito afirmado e reconhecido judicialmente. Eficiente é o processo que atingiu esse resultado de modo satisfatório, nos termos acima. Um processo pode ser 'efetivo sem ter sido eficiente - atingiu-se o fim "realização do direito" de modo insatisfatório (com muitos resultados negativos colaterais e/ou excessiva demora, por exemplo). Mas jamais poderá ser considerado eficiente sem ter sido efetivo: a não realização de um direito reconhecido judicialmente é quanto basta para a demonstração da ineficiência do processo. (DIDIER JR., 2018, p. 117).

Como se constata das definições propostas por Didier Jr., a efetividade se relaciona com a atribuição de um direito previsto juridicamente ao seu detentor. A eficiência relaciona-se a efetivação deste direito previsto de forma adequada. A qualidade de efetivo, segundo o autor, está condicionada a realização de um direito

previsto. Todavia, essa realização pode se dá de forma não satisfatória. Depreende-se, que a efetividade é condição para eficiência. Em razão de que não pode existir a realização de forma eficiente de direto não previsto no âmbito jurídico.

Visando ampliar o entendimento de eficiência e efetividade, será estudado conceitos que se relacionam com tais dispositivos. Neste sentido, inicialmente, apresenta-se o conceito de processo judicial. Conforme conceituado por Dinamarco e Lopes, é a forma que o Estado, na pessoa do Juiz, promove o exercício da jurisdição:

Processo. Método de trabalho para o exercício da jurisdição, da ação e da defesa, informado pelo contraditório. O processo é composto pelo procedimento e pela relação jurídica processual. Usa-se esse vocábulo também para designar o próprio direito processual. Processo civil de resultados. (DINAMARCO; LOPES, 2017, p.252).

Às vezes, a autocomposição, como já mencionado neste trabalho, pode permitir a obtenção de um resultado satisfatório na lide, em razão de permitir um acesso mais eficiente à tutela pretendida pelas partes. Os autores assinalam que “[o] juiz deve dirigir o processo de modo eficiente. Isso significa que deve alocar tempo adequado e dimensionar adequadamente os custos da solução de cada litígio. A necessidade de eficiência no gerenciamento do processo guarda íntima relação com a ideia de proporcionalidade entre os meios e os fins que são visados pela administração da Justiça Civil.” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 170).

Neste contexto, discute-se a seguir, os conceitos de eficiência e de efetividade processual. Para isso apresentam-se os conceitos de Eduardo Luiz Cavalcanti Campos extraídas de sua obra: O princípio da eficiência no Processo Civil Brasileiro. Para Campos (2018, p.64), a eficiência processual é considerada um princípio e possui função “integrativa” no âmbito da “eficácia normativa interna”. O autor exemplifica a criação de um “prazo razoável” ou indeferimento liminarmente de um pedido, mesmo fora da previsão legal para tal negativa. Nesta perspectiva Campos assevera que:

Nesses casos, apesar de não se enquadrarem nas hipóteses legais , a demanda poderia ser liminarmente julgada improcedente , considerando que não se justificariam os custos do prolongamento do processo e a prática de atos inúteis pela máquina judiciária (citação da parte, contratação de

advogado pelo réu, novos despachos, publicações , honorários de sucumbência etc.), ao tempo em que , em determinadas situações menos evidentes (pretensão contrária a enunciado de súmula, por exemplo), já está autorizada a improcedência liminar.(CAMPOS, 2018,p.65).

Depreende-se do fragmento acima que, na visão do autor, haveria situações que justificariam a adoção de medidas pelo magistrado mesmo não existindo previsão legal. Tais ações estariam aptas a evitar um processo demorado, além de outras “práticas” protelatórias pelo Estado que acarretariam prejuízos à economia processual.

Na mesma linha de pensamento, Campos (2018, p. 67) salienta que a “eficiência processual” pode demandar a escolha do meio que apresenta a solução menos rápida para a lide. O autor exemplifica a intervenção de terceiros que, apesar de impor ao processo um ônus maior no tempo, acarreta melhor “eficiência processual”. Desta afirmação, entende-se que um processo mais eficiente, não necessariamente é mais célere. Disso nasce a necessidade de realizar-se um sopesamento entre o que é rápido e o que é justo é, por vezes, necessário. Campos ainda salienta as diferenças entre os princípios da efetividade e da eficiência, conforme se assinala abaixo:

Enquanto o princípio da efetividade determina a progressiva imunização do sistema processual contra atos de descumprimento das decisões judiciais, o princípio da eficiência determina que, desde o início do percurso para a formação da norma individualizada até a efetivação (ou eficácia social) dessa norma , promova-se uma gestão racional e adequada do procedimento , com adaptação às peculiaridade do caso em questão , evitando-se dilações indevidas , a partir da realização das finalidades do processo sem a prática de erros ou deficiências consideráveis.(CAMPOS, 2018,p. 75).

Como se observa, a efetividade processual relaciona-se à proteção do sistema normativo, adotando-se providências para que a previsão contida na norma seja de fato cumprida. Por outro lado, a eficiência processual está relacionada a adequação da previsão contida na legislação ao caso concreto. Nesta perspectiva, cresce a importância da ação do magistrado, a quem compete gerir o processo.

Campos (2018, p. 75) assinala que o processo, para ser eficiente, tem de ser efetivo. Em face de que a efetividade é pressuposto da eficiência em razão de ser a premissa básica do processo. Não se pode falar em eficiência se não houver

efetividade. Nesta ótica, infere-se que a efetividade é condição para que ocorra a eficiência, até mesmo em razão de que não se pode criar obrigações sem a previsão legal. Haja vista que ninguém poderá ser obrigado a fazer ou não se não em virtude previsão legal, conforme assinala a constituição. Campos, analisando a razoável duração do processo com a economia processual, assinalou que:

Nem a duração razoável do processo nem a economia processual, porém se confundem com o princípio da eficiência processual. O primeiro exige que o processo finalize (com a criação da norma do caso e sua efetivação) em tempo razoável. O segundo exige que os sujeitos processuais encontrem meios para diminuir os custos (não apenas financeiros) da prática dos atos processuais. O terceiro, por sua vez, exige produtividade e qualidade do processo jurisdicional. Além disso, compõe o âmbito de normatividade da eficiência processual a gestão ou gerenciamento do processo e, portanto, técnicas como as adaptações procedimentais, o tratamento de causas repetitivas, a calendarização de processos, a cooperação nacional, o mecanismo adequado para solução do conflito, e tantos outros mecanismos gerenciais. (CAMPOS, 2018, p. 85).

Desta análise, ressalta-se o entendimento de que a duração razoável do processo, a efetividade processual, não são provas de eficiência. É imperioso perceber que, em razão da complexidade, da necessidade de realização de diligências ou até mesmo da participação de um terceiro no processo, a extensão do prazo processual será necessária.

Na mesma perspectiva, Campos (2018, p.85) salienta que o processo não poderá durar um tempo demasiadamente “excessivo”. Além disso, o autor esclarece que, apesar das distinções operadas entre os institutos da razoável duração do processo e da economia processual e de sua eficiência, existem áreas comuns a eles que devem ser observadas.

Como se procurou esclarecer, existe a necessidade de o Estado garantir, não somente, o acesso constitucional a justiça, mas também possibilidade de obtenção do bem tutelado em tempo razoável. Neste sentido, cresce a importância do termo eficiência, eficácia e efetividade da prestação jurisdicional. Para os autores Andrea Boari Caraciola e Luiz Dellore, a Constituição Federal de 1988 previu o acesso à justiça. Com a Emenda 45/2004 ela assegura também a tutela estatal em tempo razoável, conforme se constata:

A nossa atual Constituição Federal foi extremamente pródiga em relação ao processo, estabelecendo um verdadeiro sistema de tutela constitucional, assegurando, nessa medida, o acesso à Justiça e à inafastabilidade do controle jurisdicional. Essas garantias se alinham com outra, expressamente inserida no texto constitucional pela Emenda 45/2004 e que assegura um processo sem dilações indevidas e a obtenção da tutela em um prazo razoável, comando esse posteriormente incluído no Código de Processo Civil. (CARACIOLA; DELLORE, 2018, p.n/p).

Nesta perspectiva, os autores, levantam um questionamento bastante interessante com relação à possibilidade da concessão da tutela provisória antecipada de ofício. Como se constata dos princípios elencados no Código de Processo Civil em vigor, houve um incremento das ações que propiciem uma melhor participação e cooperação entre as partes e o papel do magistrado. (CARACIOLA; DELORE, 2018, p.112). Nesta análise, os autores ponderam que:

Não há como negar que, sendo a missão precípua do processo a solução dos conflitos e, conseqüentemente, a pacificação com justiça e harmonia social, é imprescindível que ele esteja aparelhado de meios capazes à obtenção deste objetivo. Isso porque a efetividade do processo depende, principalmente, da predisposição de meios e instrumentos adequados à solução dos mais variados problemas surgidos no plano material. (CARACIOLA; DELORE, 2018, p.113).

Nesta perspectiva os autores salientam que a sociedade, ao procurar pela justiça estatal, não está preocupada com crise ou se o Judiciário dispõe de meios para garantir o devido acesso em tempo razoável. Nesta visão, também não interessa, para o usuário, de onde virá a prestação jurisdicional satisfativa ou se as normas que lhe possibilitarão obtê-la estão ou não no CPC. (CARACIOLA; DELLOERE, 2018). Os autores salientam ainda que:

Nesse contexto, destacamos o binômio efetividade-celeridade da tutela jurisdicional, ainda que os standards celeridade e prazo razoável, de um lado, nos remetam ao equacionamento das garantias do contraditório e da ampla defesa: é certo que não é simples a tarefa de quantificar qual seria, em cada caso, um processo com “duração razoável. (CARACIOLA; DELLORE, 2018, p.116).

De fato, não existe no texto constitucional, ou na legislação infraconstitucional prazo, ou tempo que determine, ou assegure qual seja o tempo adequado à obtenção da tutela pretendida. Todavia, esta duração dependerá de vários, fatores como a complexidade da causa, número de litigantes envolvidos, dentre outros.

Nesta perspectiva, os autores Cambi e Neves (2018, p. 91 e 92) apresentam um estudo bastante interessante. Trata-se do estudo realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) em que fora analisado a “execução fiscal da União”, cujos coordenadores foram Alexandre dos Santos Cunha e Paulo Eduardo Alves da Silva.

A pesquisa procurou saber o “tempo de duração dos processos de execução fiscal propostas pela União e do resultado, efetivamente, obtido.” O estudo se baseou dados disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Utilizou-se de todas as execuções fiscais que, ao tempo de sua realização, tramitavam perante a Justiça Federal. (CAMBI; NEVES ,2018).

Os resultados a que chegaram os pesquisadores foram surpreendentes, e constataram, que, de fato, a justiça brasileira possui um tempo considerável para a prestação da tutela estatal. A seguir será apresentado a conclusão a que se chegaram os pesquisadores, conforme assinala Cambi e Neves:

Conforme o Relatório dessa pesquisa, em 1990, o sistema judiciário brasileiro recebeu 3,6 milhões de novos processos, quantia majorada, em 2009, para 25,6 milhões. Em 2010, havia aproximadamente 83,4 milhões de processos em tramitação no Brasil, dos quais 32% eram execuções fiscais em tramite perante a Justiça Federal. Sabe-se que, ao término de 2013, já havia aproximadamente 95,14 milhões de processos em tramitação perante o Poder Judiciário, dos quais 28,3 milhões tiveram início no decurso do mencionado ano (2013). (CAMBI; NEVES, 2018, p. 91).

A observação dos dados apresentados permite a detecção imediata que a sociedade tem procurado e levado suas demandas ao judiciário. Isso fica claro, em razão do número crescente de processos entre os anos de 1990 a 2013. No entanto, como se verá a seguir, existe uma demora significativa na obtenção do bem pretendido pelos demandantes, conforme se pode constatar:

A pesquisa que ensejou o Relatório aponta que, nas execuções fiscais, a fase de citação dura, em média, 1.315(mil, trezentos e quinze) dias e a fase de penhora, mais 540(quinhetos e quarenta) dias. Finda a penhora, a execução leva mais 743 (setecentos e quarenta três) dias até que se termine a fase de leilão ou hasta pública, ressaltando, ainda, que apenas 2,6% das execuções chegam a essa fase. Conclui o Relatório que o tempo médio de tramitação do processo de execução fiscal é de 2.989(dois mil, novecentos e oitenta e nove dias), ou seja, 8 anos, 2 meses e 9 dias, duração que surpreende negativamente, já que o processo de execução dispensa dilações probatórias e, se comparado ao de conhecimento, é deveras simples. (CAMBI e NEVES, 2018, p. 92).

Como se constata, a duração média de execuções fiscais promovidas pela União demora em média oito anos. De fato, um tempo bastante longo, considerando que, conforme observação dos autores, que a fase de execução é mais célere que a de conhecimento, haja vista a não necessidade de produção de provas.

O resultado apontado pelo estudo, de fato, demonstra a necessidade de adoção pelo Estado de medidas para não só possibilitar o acesso à justiça, mas que o faça dentro de um tempo razoável. Continuando a análise do estudo realizado, os autores relatam uma conclusão surpreendente, além de indesejável, como se pode observar:

Porém, o resultado mais surpreendente, exposto no Relatório em comento, mas fruto da pesquisa Análise da gestão e Funcionamento dos Cartórios Judiciais, promovida pela Secretaria de Reforma do poder Judiciário, órgão ligado ao Ministério da Justiça, refere-se ao tempo morto do processo, denominação conferida ao tempo em que o processo permanece agradando a realização de algum ato. De acordo com as referidas pesquisas, os processos permanecem em Cartório entre 80% e 95% do tempo total de tramitação e, do tempo restante, de efetiva tramitação, apenas 646,2 minutos referem-se a tempo médio provável de mão de obra envolvida. O restante é atribuído ao decurso dos prazos, legalmente, fixado. (CAMBI; NEVES, 2018, p.92).

Como é possível constatar, perde-se um tempo precioso com o processo sem ação efetiva por parte do Poder Judiciário, o que impõe às partes, componentes da lide processual, um tempo não razoável para a solução daquela.

A porcentagem de 80% a 95%, conforme demonstrada na pesquisa, do tempo total de tramitação, chega a ser desestimulante. Se o processo de execução, como no caso em apreço demora cerca de 8 anos para ter solução, ele passa no cartório entre 6,4 e 7,6 anos parados.

Visando ampliar o conhecimento a respeito da aplicação do instituto das tutelas provisórias relativas à ação rescisória, apresentam-se algumas decisões judiciais, conforme a seguir:

AGRAVO INTERNO - Interposição contra decisão do relator que indeferiu o pedido de tutela provisória na ação rescisória - Inconformismo - Desacolhimento - Ausência dos requisitos legais para a concessão de tutela de urgência - Agravante que não demonstrou a urgência da medida - Ausência de atos constritivos até o momento - Fragilidade dos argumentos apresentados pela agravante - Decisão mantida - Recurso desprovido.

(TJ-SP 21877018020178260000 SP 2187701-80.2017.8.26.0000, Relator: J.L. Mônaco da Silva, Data de Julgamento: 08/01/2018, 3º Grupo de Direito Privado, Data de Publicação: 08/01/2018).

Conforme se pode inferir da decisão supramencionada, a tutela de urgência tem seu cabimento na ação rescisória, todavia os requisitos para sua concessão devem estar presentes.

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA O DEFERIMENTO. 1. A Corte Especial deste Tribunal, no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência na Apelação Cível nº 5008804-40.2012.404.7100, firmou entendimento no sentido de que, para fins de concessão do benefício da Justiça Gratuita, inexistem critérios de presunção de pobreza diversos daquele constante do art. 4º da Lei nº 1060/50. 2. No caso, o agravante percebe mais de R\$ 8.000,00 brutos mensais, dos quais, após os descontos obrigatórios (ou seja, aqueles impostos por lei), lhe restam mais de R\$ 7.000,00. Nesse contexto, não há como presumir a impossibilidade de pagamento das despesas processuais. 3. A concessão da tutela provisória na ação rescisória (art. 969 do novo CPC), somente é cabível em condições excepcionais, pois se trata de desconstituição da coisa julgada, sendo de rigor a conjugação dos requisitos postos no artigo 300 da legislação processual (probabilidade do direito, além do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo).
(TRF-4 - AR: 50667011020174040000 5066701-10.2017.4.04.0000, Relator: LUÍS ALBERTO D' AZEVEDO AURVALLE, Data de Julgamento: 09/08/2018, SEGUNDA SEÇÃO).

Como salientou a decisão em análise, a ação rescisória, por tratar de modificar juízo transitado em julgado exige cautela na concessão das tutelas provisórias. Neste contexto, convém salientar que a existência dos requisitos exigidos no CPC/2015 é fundamental para concessão das referidas.

AGRAVO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. PROFESSORA. ABANDONO DE CARGO. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXONERAÇÃO DE OFÍCIO. DECISÃO QUE INDEFERIU A CONCESSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA NA AÇÃO RESCISÓRIA. PROBABILIDADE DO DIREITO E RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL NÃO DEMONSTRADOS. 1- O pedido de tutela provisória de urgência em ação rescisória deve ser examinado com especial cautela, diante da necessidade de conservar-se a autoridade da coisa julgada, somente devendo ser concedida a medida em situações excepcionais, caso a verossimilhança da alegação seja patente e houver sério risco de irreversibilidade do dano oriundo da execução do acórdão rescindendo. 2- Ausentes os requisitos legais para a concessão de tutela de

urgência (probabilidade do direito e perigo de dano irreparável), o indeferimento do pedido liminar na rescisória é providência que se impõe. 3- É medida imperativa o desprovido do Agravo Interno, quando não se fazem presentes, em suas razões, qualquer argumento relevante que justifique a modificação da decisão agravada. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

(TJ-GO - Aço Rescisória: 04622835320188090000, Relator: MAURICIO PORFIRIO ROSA, Data de Julgamento: 28/05/2019, 2ª Seção Cível, Data de Publicação: DJ de 28/05/2019).

Depreende-se da análise da decisão supra, que por se tratar de reforma de juízo transitada em julgado, os requisitos para concessão da tutela provisória de urgência devem estar bem sedimentados. Salienta-se que, conforme contido na decisão, esta concessão deve ser medida “excepcional”, ainda sendo ressaltado ainda a constatação de “sério risco de irreversibilidade do dano oriundo da execução do acórdão rescindendo.”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS.

O presente trabalho buscou apresentar um panorama sobre as tutelas provisórias abordando suas principais características sem, contudo, esgotá-las. Existem vários aspectos delas a serem abordados em estudos futuros, em razão de serem institutos recentes no direito brasileiro e objeto de discussões doutrinárias.

No que coube ao estudo realizado, procurou-se demonstrar a importância das tutelas provisórias para a obtenção da resposta jurisdicional mais efetiva. Neste contexto, foram relacionadas com o acesso à justiça, com a razoável duração do processo e com a efetividade da jurisdição.

Preliminarmente, ressalta-se, conforme pontuado neste trabalho, que as tutelas provisórias ganharam evidências em razão das mudanças ocorridas, com o Código de Processo Civil de 2015, o qual aboliu o processo cautelar. Em seu lugar, o diploma legal, criou o Livro V do citado Código, que trata das tutelas provisórias.

Ao lado de outros institutos trazidos pelo CPC/2015, as tutelas provisórias, em razão de permitirem a entrega do bem tutelado, antes do exaurimento do processo, corroboram a efetividade processual. Além disso, elas não se constituem em processo autônomo, o que pode gerar redução de tempo processual.

Como se apresentou no início do presente estudo, os princípios estão relacionados com a otimização da aplicação da norma jurídica. O princípio do acesso à justiça, o da razoável duração processual e da efetividade ganharam destaque no presente estudo. Entende-se que apesar de não existir uma definição exata do que é duração razoável do processo, foi possível entender a importância das tutelas provisórias para que esta efetividade seja melhorada.

No decorrer do trabalho, procurou-se apresentar os conceitos das tutelas provisórias. Nesta perspectiva, demonstrou a importância da verossimilhança, do perigo de dano e de ilícito e do risco ao resultado útil do processo, como premissas básicas para a concessão dessas tutelas.

Pontuou-se também a importância, apesar de o CPC/ 2015 não falar expressamente do *fumus boni iuris*, a “fumaça do bom direito” o qual está baseado na verossimilhança das alegações do autor. Salientou-se também a necessidade de se

estabelecer o *periculum in mora*, perigo da demora, o qual, se relaciona fortemente com as tutelas provisórias cautelares. As quais visam assegurar o êxito do processo principal.

Ressaltou-se a existência do poder geral de cautela, a que se possa aludir a falta de previsão deste expressamente no CPC 2015. Todavia, asseverou que tal poder não foi extinto por decorrer diretamente da previsão constitucional e ainda existem dispositivos no Código de Processo Civil que, na opinião de alguns doutrinadores, dão respaldo a sua existência.

Foi possível perceber que o magistrado terá de analisar o caso concreto para adotar providências para a concessão da mediada de urgência. Questionou-se a respeito da possibilidade de mitigação do contraditório na concessão das medidas de urgência. Percebeu-se que, conforme salientado, a análise das situações fático-jurídicas fornecerá elementos para a postergação do princípio ou não.

Um dos aspectos relevantes discutidos no presente estudo foi a tutela provisória como redutora do tempo de obtenção da satisfatividade no processo. Frequentemente, o autor arca com o “ônus do tempo” processual, sendo submetido ao efeito, muitas vezes danoso daquele. A tutela provisória, vem dessa forma, proporcionar a equalização do tempo entre as partes.

Nesta perspectiva, cabe salientar que nem sempre um processo rápido é sinônimo de justiça e efetividade. Necessário se faz estudar todas as circunstâncias e particularidades de cada caso concreto. Conforme se salientou, a correta análise e dimensionamento dessas variáveis possibilitará ao Estado adotar ações efetivas e que melhore a confiança na tutela estatal.

Aspectos relevantes das tutelas provisórias, como o próprio nome já sugere, é o seu caráter provisório, obtido em cognição sumária. Nesta perspectiva, observa-se que podem ser revogadas a qualquer tempo pelo magistrado, ao cessarem os motivos que a concederam.

Esta provisoriedade, no entanto, não afasta a possibilidade de estabilização da tutela provisória de urgência requerida e caráter antecedente. Apesar de o CPC /2015 afirmar que a referida tutela não forma coisa julgada, percebe-se que esta possui

alguns efeitos semelhantes a ela. Face a não formação de coisa julgada, não cabe ação rescisória para rever sua estabilização.

No entanto, constatamos que a tutela provisória é perfeitamente cabível nas ações rescisórias, presentes os requisitos e após as análises devidas pelo magistrado. Neste sentido, por se tratar de desfazer uma decisão transitada em julgada, a concessão do instituto deverá ser bastante ponderada. Conforme se pontuou, caso não seja interposto o recurso de Agravo de Instrumento ou mesmo de quem não se apresente a contestação, neste caso, não haverá estabilização. Isso se deve em razão da segurança da coisa julgada.

De uma forma geral, pode-se sintetizar as tutelas provisórias em razão da urgência, da verossimilhança, do perigo de dano ou de ilícito, ou ao risco ao resultado útil do processo; a tutela de evidência, está baseada na probabilidade do direito, e em outras questões específicas, conforme previsão legal.

Relativa à efetividade processual, este trabalho pontuou por derradeiro, a eficiência da prestação jurisdicional. As ideias apresentadas procuraram reforçar os conceitos da duração razoável do processo, acesso à justiça e a tutela estatal efetiva.

Salientou-se também a possibilidade de institutos que corroborarem a prestação da tutela jurisdicional efetiva. Neste sentido, foram pontuadas questões relevantes salientadas pelo jurista André Macedo de Oliveira e Vallisney de Souza Oliveira. O primeiro realizou estudos significativos quanto à efetividade “dos recursos especiais repetitivos como instrumento de racionalização do sistema judicial brasileiro”. O segundo, no que lhe concerne, contribuiu dando enfoque às questões do conflito humano, tratados nos artigos de sua autoria, a “Explosão de Causas no Judiciário” e no artigo “A Magistratura e os Direitos Humanos”.

Observa-se, a melhoria do acesso à justiça e da duração processual requer a junção de vários elementos. As tutelas provisórias se alinham na obtenção destes objetivos, mas, apenas fazem parte de uma engrenagem. Reforçando a atuação dirigente do juiz na condução processual, buscando a “proporcionalidade” dos meios e fins do processo, conforme já se esclareceu ao longo do trabalho.

Nesta linha de ação, relatou-se a posição de Eduardo Luiz Cavalcanti Campos que em sua obra ressalta a função da eficiência com o caráter de princípio. Nesta

vertente, impõe ao magistrado, condição mais proativa na condução da marcha processual. Neste sentido, nem sempre um processo mais célere será o mais eficiente e efetivo. Conforme se pontuou, a eficiência está relacionada com a melhor aplicação da norma jurídica no caso concreto. A efetividade, com a aplicação correta da legislação prevista. Certo é que a eficiência depende da efetividade, não se busca decisão fora da previsão legal, a qual seria arbitrária. Busca-se, entretanto, que a lei seja aplicada da melhor forma possível.

Em suma, após as considerações tecidas no presente trabalho e correlacionado com a problematização e questões de pesquisa é possível entender que as tutelas provisórias são institutos que viabilizam melhor acesso à justiça em tempo razoável. Possibilitam a entrega do bem pretendido, mesmo que em cognição sumária, fazendo que o tempo de espera na obtenção da prestação jurisdicional seja equalizado entre as partes litigantes. Todavia, são elementos que compõe a eficiência e efetividade ao lado de outros fatores com previsão no CPC 2015, como os já mencionados.

As tutelas provisórias são instrumentos de modernização processual, haja vista que institui mecanismos existentes em outros países, como é o caso do *référé* francês já citado ao longo do referido estudo. As possíveis questões relacionadas à mitigação do contraditório não se evidenciaram relevantes, haja vista que a análise do caso concreto por parte do magistrado, será o diferencial para que este instituto seja respeitado. Isso, está correlacionado ao princípio da eficiência, conforme já mencionado.

Ademais questões relacionadas à segurança jurídica, como a formação da coisa julgada, estabilização da tutela provisória de urgência requerida em caráter antecedente se mostram superáveis. Todavia, em razão de serem assuntos recentes no direito brasileiro, deverão ainda objeto de muitas discussões. O que se constata desses temas é que corroboram à segurança jurídica e a uma prestação mais efetiva da tutela jurisdicional.

Bibliografia

ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5ª edição alemã. ed. Suhrkamp Verlag: Malheiros Editores Ltda, 1986.

ALVIM, E. A. **Tutela provisória**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ASSIS, C. A. A antecipação da tutela e a sua estabilização. Nova perspectivas. In: _____ **Tutela provisória no CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC /1973 ao CPC /2015 / coordenação de Cássio Scarpinella Bueno**. [et al.]. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Cap. 01, p. 567.

BERMUDES, S. **Introdução ao processo civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BITTAR, E. C. B. **Introdução ao estudo do direito: humanismo , democracia e justiça**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. Presidência da república. **www.planalto.gov.br**, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 04 jul. 2019.

BRASIL. <http://www2.planalto.gov.br>. **Presidência da República - Casa Civil**, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10 junho 2019.

CÂMARA, A. F. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.

CAMBI, E.; NEVES, A. R. D. Duração Razoável do Processo. In: _____ **Tutela provisória no CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/ coordenação de Cássio Scarpinella Bueno**. [et al.]. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Cap. 04, p. 567.

CAMPOS, E. L. C. **O princípio da eficiência no processo civil brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

CARACIOLA, A. B.; DELLORE, L. Antecipação de tutela ex officio? In: _____ **Tutela provisória no CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC /1973 ao CPC /2015 / coordenação de Cássio Scarpinella Bueno**. [et al.]. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 567.

DIAS, J. C. **Tutelas provisórias no novo CPC**: tutelas de urgência: tutela de evidência. Salvador : Juspodivm, 2018.

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

DINAMARCO, C. R.; LOPES, B. V. C. **Teoria geral do novo processo civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

DUCLERC, H. M. **Os "segredos" da arbitragem**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DWORKIN, R. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo : Martins Fontes , 2002.

GONÇALVES, M. V. R. **Direito processual civil esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES, B. V. C. Estabilização da tutela antecipada e coisa julgada. In: _____ **Tutela provisória no CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC /1973 ao CPC /2015 / coordenação de Cássio Scarpinella Bueno. [et al.]. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Cap. 08, p. 567.

LUCON, P. H. D. S. Tutela provisória na atualidade. In: _____ **Tutela provisória no CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC /1973 ao CPC /2015 / coordenação de Cássio Scarpinella Bueno. [et al.]. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Cap. 11, p. 567.

MACHADO, A. C. C. **Tutela provisória**: Interpretação artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, do Livro V , da Parte Geral, e dos dispositivos esparsos do CPC em vigor que versem sobre Tutela Provisória. São Paulo: Malheiros, 2017.

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 3. ed. rev. atual. e ampl. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, D. **Antecipação da tutela**. 3. rev., atual. e ampl. ed. Saão Paulo : Revista dos Tribunais, 2017.

MONTENEGRO FILHO, M. **Direito processual civil**. Saão Paulo: Atlas, 2018.

OLIVEIRA, M. **Recursos Especiais Repetitivos e Efetividade Jurisdicional: A Terceira Margem do Superior Tribunal de Justiça**. Tese em Direito. Universidade de Brasília. Brasília - DF, p. 335. 2014.

OLIVEIRA, V. D. S. Explosão de causas no judiciário. **Consulex: revista jurídica**, Brasília - DF, v. 12, p. 54-55, agosto 2008.

OLIVEIRA, V. D. S. A magistratura e os direitos humanos. In: REGIÃO, E. D. M. F. D. 1. **Argumento**: artigos doutrinários do X Encontro de Juízes Federais da 1ª Região. Brasília: Escola de Magistratura Federal da 1ª Região, 2009.

RUIZ, I. A. Antecipada tutela no direito processual civil brasileiro: do nascimento à maioria, mas, ainda, com dificuldade da sua adequada postulação e aplicação. In: _____ **Tutela provisória no CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC /1973 /coordenação de Cássio Scarpinella.[et al]. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Cap. 19, p. 567.

SANTOS, E. R. D. **Princípios Processuais Constitucionais**. Salvador: Jus Podivm, 2016.

SICA, H. V. M. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada "estabilização da tutela antecipada". In: _____ **Tutela provisória no CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC /1973 ao CPC /2015 / coordenação de Cássio Scarpinella Bueno. [et al.]. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 567.

VASCONCELOS, R. D. C. C. D. A fungibilidade entre as tutelas antecipadas e cautelar na perspectiva do - adequado - tratamento do tema no CPC 2015. In: _____ **Tutela provisória no CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC /1973 ao CPC /2015 / coordenação de Cássio Scarpinella Bueno. [et al.]. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Cap. 22, p. 567.

VEIGA, D. B. et al. Tutela provisória: questões polêmicas. In: _____ **Tutela provisória no CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC /1973 ao CPC /2015 / coordenação de Cássio Scarpinella Bueno. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Cap. 24, p. 567.

WWW.JUSBRASIL.COM.BR/JURISPRUDENCIA/. **https:** //www.jusbrasil.com.br, 2019. Disponível em:

<<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=tutelas+provis%C3%B3rias+>>.

Acesso em: 04 jul. 2019.