



**UNI FACULDADE METROPOLITANA DA GRANDE FORTALEZA
NÚCLEO DE PÓS-GRADUAÇÃO
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

SUENE FIAMA DOS SANTOS BARROS

**AS TUTELAS NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO:
Avanços e entraves.**

**FORTALEZA
2020**

SUENE FIAMA DOS SANTOS BARROS

AS TUTELAS NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO:

Avanços e entraves

Artigo TCC apresentado ao curso de Especialização em Direito Processual Civil da Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza – FAMETRO – como requisito para a obtenção do grau de especialista sob a orientação da Prof.M.s. Thales Pontes.

FORTALEZA

2020

SUENE FIAMA DOS SANTOS BARROS

AS TUTELAS NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO:

Avanços e entraves.

Artigo TCC apresentada no dia 5 de dezembro de 2020 como requisito para a obtenção do grau de especialista em Direito Processual Civil da Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza – FAMETRO – tendo sido aprovado pela banca examinadora composta pelos professores abaixo:

BANCA EXAMINADORA

Profº. M.s Thales Batista Pontes
Orientador – Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza

Prof. M.s José Cláudio Pinto Martins
Membro - Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza

Profª. Dra. Verônica Brito Dourado Castelo Branco
Membro - Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza

Aos meus pais, Ana Maria e José Hamilton,
que com sua dedicação e resiliência ante aos
desafios da vida contribuíram para me tornar
a pessoa que sou hoje.

AGRADECIMENTOS

A Deus pelo dom da vida, pela ajuda e proteção, pela Sua força e presença constante, e por me guiar à conclusão de mais uma preciosa etapa de minha vida.

Aos meus pais, que não mediram esforços para que eu tivesse durante toda a minha, o melhor que eles pudessem ofertar.

E por fim, e não menos importante, ao meu companheiro de vida, meu marido Rodolfo, que está comigo sempre nas duras batalhas da vida.

A imaginação é mais importante que o conhecimento.

Albert Einstein

AS TUTELAS NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO:

Avanços e entraves.

Suene Fiama dos Santos Barros¹

Thales Batista Pontes²

RESUMO

De que forma as tutelas se apresentam no ordenamento jurídico brasileiro? Qual a sua finalidade? As transformações sociais obrigam os vários setores como da economia e da política apresentarem respostas mais céleres as demandas da população. E com o direito não é diferente, dessa forma. com o fito de garantir a *démache* dos processos, surgiu a necessidade de instrumentos jurídicos que ofertassem maior celeridade e eficácia para aqueles que buscam o poder judiciário. Nesse contexto, surge no ordenamento jurídico brasileiro, pela Lei 8.952/1994, ainda com base no Código Processual de 1973, o instituto da tutela antecipada. Nesse sentido esse trabalho visa apresentar e explicar o instituto da tutela provisória ao longo do ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, estabelecemos como procedimentos metodológicos, levantamentos bibliográficos e de jurisprudências correlatos ao tema. Dessa forma, foi possível fazer ilações, que permitissem apontar que os instrumentos de tutela, inicialmente concebidos para dar celeridades aos tramites judiciais, estão pelo contrário, servindo de entrave ao andamento dos processos.

Palavras-chave: Tutela provisória. Ordenamento jurídico brasileiro. Cognição exauriente.

1 INTRODUÇÃO

O princípio da inafastabilidade de jurisdição, ou princípio de acesso à justiça, presente no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal vigente, garante que todo aquele que sofreu lesão ou ameaça de lesão, tem o direito de suscitar o judiciário objetivando receber a respectiva proteção. Interligado a este princípio, está

¹Pós-graduanda do curso de Especialização em Direito Processual Civil pela Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza – FAMETRO.

²Prof. Orientador do curso de Especialização em Direito Processual Civil da Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza – FAMETRO.

a imprescindibilidade que a satisfação dos efeitos da decisão ocorra em tempo ágil, ou ocorrendo a demora, há a possibilidade de se trazer sérios efeitos negativos para aquele que teve seu direito lesionado.

Com isso é necessário garantir além de assegurar o acesso formal ao judiciário, também que as respostas possam ser proferidas em tempo adequado, tornando o processo de fato, efetivo. Entretanto, dado a entrada numerosos pedidos de tutelas, o Poder Judiciário não consegue dar respostas em tempo hábil as demandas impetradas.

Dessa forma esse cenário torna-se a razão do interesse do presente estudo que almeja apresentar e explicar o instituto da tutela provisória ao longo do ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, estabelecemos como objetivo secundário descrever as tutelas no escopo da legislação civil, mais precisamente as tutelas no Código Civil de 1973 e de 2015.

Com o intuito de satisfazer tais objetivos estabelecemos como procedimentos de investigação a realização de pesquisa exploratória calcada em levantamentos bibliográficos de artigos e livros em meio digital, bem como de jurisprudências correlatas ao tema.

Assim alguns autores como: Dinanarco (2002), Didier Júnior; Braga; Oliveira, (2010), Gonçalves, (2014), Bueno (2015), Redondo (2015), Theodoro Júnior (2016), Didier (2016) e outros foram basilares para construir o arcabouço teórico do presente estudo.

Além desta introdução e das considerações finais, este trabalho se estrutura em outros quatro tópicos.

Na primeira parte abordamos brevemente as origens das tutelas provisórias, pontuando sua ocorrência no direito romano, nas Ordenações Filipinas, no código de Processo Civil Brasileiro de 1939 - mesmo que não plenamente expresso - e de casos de adoção do instrumento no Código de defesa do Consumidor, lei nº 8.078/90, finalizando com o surgimento de fato da tutela no código de 1973.

No tópico seguinte buscamos aprofundar a descrição da tutela no código de 1973, mostrando os seus efeitos no ordenamento jurídico através de exposição e análises dos artigos da lei com base nas observações de Dinamarco (2002), Gonçalves, (2014) e Didier Júnior; Braga; Oliveira, (2010).

Já no terceiro tópico procedemos como a descrição das tutelas no Código Processual Civil de 2015 ilustrando que o instrumento pode ser classificado em três formas de Tutelas Provisórias: fundamentação, natureza e momento. Por sua vez, essas três formas de tutelas dão origem a outras como: tutela provisória de urgência; de evidência; cautelar, antecipada, incidental e antecedente.

O quarto tópico tratamos da estabilização da tutela ancorando-nos na Lei 13.105/15; nos debates do Fórum Permanente de Processualistas Civis; e nos estudos de Didier (2016).

Nas considerações finais retomamos algumas discussões estabelecidas no artigo para que possamos estabelecer ilações acerca das Tutelas no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

2 ORIGEM DAS TUTELAS PROVISÓRIAS.

Inicialmente, as tutelas de urgência tiveram origem no direito romano. A partir da Roma antiga, já havia registros de consentimento de tutelas de urgência. No Brasil, os primeiros relatos de antecipação dos efeitos da decisão, estavam presentes nas Ordenações Filipinas. Nesta norma, em um de seus capítulos, tratavam sobre processos preparatórios, preventivos e incidentes. Todavia, de forma ainda bem superficial.

Com o passar dos anos, as medidas preventivas foram se mostrando cada vez mais necessária em nosso ordenamento, para que males fossem evitados, e que houvesse segurança jurídica.

O código de Processo Civil de 1939, em alguns artigos, ainda que de forma tímida, também tratou do tema. Em seu artigo 675, caput, concedia ao magistrado um

poder geral para estabelecer providências que pudessem “acautelar” o interesse das partes:

Art. 675. Além dos casos em que a lei expressamente o autoriza, o juiz poderá determinar providências para acautelar o interesse das partes:

I - quando do estado de fato da lide surgirem fundados receios de rixa ou violência entre os litigantes;

II - quando, antes da decisão, fôr provável a ocorrência de atos capazes de causar lesões, de difícil e incerta reparação, no direito de uma das partes;

III - quando, no processo, a uma das partes fôr impossível produzir prova, por não se achar na posse de determinada coisa.

Previsão semelhante existia no Código de defesa do Consumidor (lei 8.078/90) em seu artigo 84, parágrafo 3º:

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

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

Todavia, o Código de defesa do consumidor, apenas aplica-se as relações de consumo, não contemplando a maioria das necessidades.

Somente com o advento do código de 1973, é que o tema passou a ser tratado com maior exatidão as chamadas tutelas de urgência. Neste ordenamento, foi destinado um livro exclusivamente para falar da tutela cautelar, sendo este dispositivo sempre dependente do processo principal.

Sendo objeto de um método acessório, a tutela cautelar tem como aspecto marcante a sumariedade, que se revela tanto no sentido material, como no formal. Neste, diz respeito ao fato de o procedimento cautelar ter um procedimento mais curto do que o pensado para o procedimento comum. Naquele, significa ser a tutela cautelar concedida via cognição sumária, por ser a cognição exauriente incompatível com a sua urgência.

Com isso, é possível verificar a diferença entre liminar, e tutela de urgência. A liminar é um instituto exclusivamente acautelador, ou seja, sua finalidade é a garantia

de que a determinação judicial estará garantida e será plenamente factível a seu tempo.

O Código de Processo Civil de 1973, portanto, trouxe a técnica que visa preservar direitos com iminente risco de injustiças ou danos, que devido à falta de presteza dos processos brasileiros, possam vir a se perder, finalizando o processo por falta de objeto.

Para a concessão da tutela cautelar se exige, via de regra, sobretudo para os casos não delimitados pelo legislador (cautelares atípicas ou inominadas), a presença dos requisitos; 1) *fumus boni iuris* (“fumaça do bom direito”) ou plausibilidade do direito alegado e; 2) *periculum in mora* (“perigo na demora”) ou risco lesão grave ou de difícil reparação a uma das partes.

As medidas cautelares têm aspecto próprio, muito embora suas características estejam presentes em outros institutos, a cautelar consegue se diferenciar das demais. As características das medidas cautelares são: a instrumentalidade, a provisoriedade, a revogabilidade, a modificabilidade e a fungibilidade.

Contudo, com o passar dos anos, foi sendo verificado que não era viável, e nem muito menos célere, a ideia de ter dois processos para que fosse alcançando o objetivo que era a satisfação imediata da decisão, e com isso foi criado um novo instituto, o advindo da lei 8.952/94, que foi considerado um marco na história do processo civil brasileiro.

3 A TUTELAS DE URGÊNCIA NO CÓDIGO DE 1973.

A duração do processo deveria ser algo razoável, e não que se arrastasse por anos a fio, nesse sentido o jurista Cândido Rangel Dinamarco preceitua: “O tempo é inimigo declarado e incansável do processo devendo o juiz sempre estar em estado permanente de guerra entricheirada” : (2002, p.83).

A tutela antecipada surgiu com o advento da Lei 8.952/94, art. 273, que alterou dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. Conforme artigo 273, do Código de Processo Civil:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, o efeito da tutela antecipada no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

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

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

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

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

§ 3º A execução da tutela antecipada observará, no que couber, o disposto nos incisos II e III do art. 588.

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

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

Nesta nova regulamentação, tutela antecipada, procuram-se providências que permitem a iminente satisfação do pedido da parte (direito material), valendo salientar, que em caráter provisório e revogável. A nova Lei, no artigo já destacado acima, impõe a parte, para concessão da tutela satisfativa, ou seja, para a satisfação antecipada do direito material, a prova incontestável da coerência de suas alegações, além de exigir a comprovação do perigo de dano iminente.

De acordo com Gonçalves, (2014, p. 693):

Se a tutela antecipada fosse total, e tivesse caráter definitivo, e não provisório, o autor ficaria plenamente satisfeito. A sua pretensão teria sido atingida. Isso não ocorre, porque ela é sempre provisória, e precisa ser substituída por um provimento definitivo.

A partir dessa recém-adquirida normatização, foi possível diferenciar a tutela cautelar, da antecipada. A primeira trata-se de medida de proteção, garantia. Já a antecipada, tem natureza satisfativa, ou seja, é a possibilidade de o juízo antecipar os efeitos que viriam apenas no fim do processo.

A tutela de urgência se distingue da cautelar pelo seu caráter satisfativo, pressupostos e finalidade. A tutela é satisfativa, pois o que se objetiva a utilização dos efeitos que somente seriam alcançados com a sentença de mérito. A finalidade da concessão da tutela, advém da necessidade de tutelar o direito que se mostra evidente. O *fumus boni iuris* deve ser robusto, bem demonstrado, ao contrário da medida cautelar. Para concessão da tutela, é necessário ainda a comprovação do *periculum in mora*.

A principal função da tutela antecipada é dar eficácia à função jurisdicional, e somente quando a tutela antecipada estiver nos moldes para atingir essa finalidade é que ela deve ser concedida, para isso, é preciso adiantar no tempo seus efeitos para que no futuro não haja prejuízos (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2010).

Observando nitidamente o que determina artigo 273, o juiz, a requerimento do autor, poderá antecipar total ou parcialmente os efeitos da tutela. Entretanto, a doutrina começou a questionar acerca da possibilidade de o réu requerer a tutela antecipada.

Quando se trata de reconvenção, face ao princípio da isonomia, o réu passa a figurar como autor. Pois a reconvenção é julgada de forma conjunta com a ação principal. Todavia, quando se trata de contestação, é incabível a antecipação do feito, já que o réu apenas está rebatendo as alegações do autor, tendo em vista que o seu único intuito é garantir a improcedência da ação.

4 A TUTELA PROVISÓRIA NO CÓDIGO DE 2015.

Com a chegada da Lei nº 13.105 de 2015, novo código de processo civil, deixou bem claro os pressupostos para adquirir a tutela de urgência. O Novo CPC trouxe uma sistemática mais compreensível unificando os requisitos para a concessão da tutela cautelar e da tutela satisfativa, com os mesmos pressupostos.

Restou convenionado que Tutela Provisória é gênero o qual se ramifica em duas espécies, a Tutela da Evidência e a Tutela de Urgência, sendo que está última também se subdivide em duas subespécies, a Tutela Cautelar e a Tutela Antecipada, as quais podem ser concedidas em caráter incidental ou antecedente.

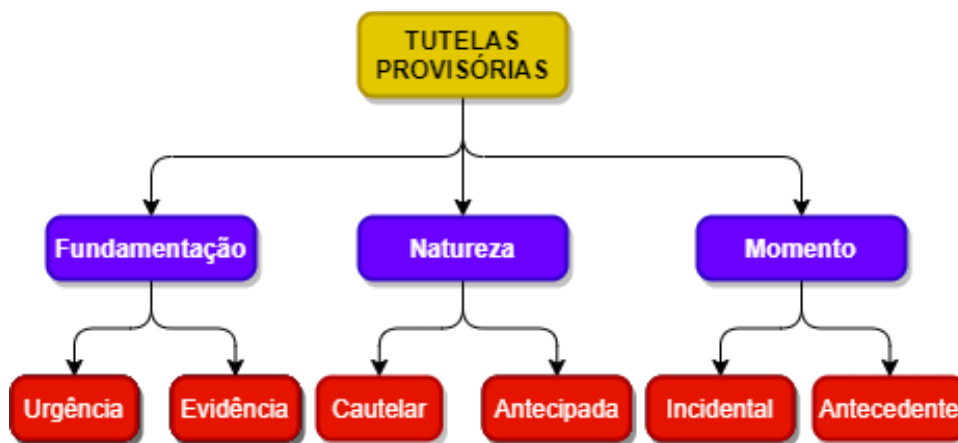
Conforme é possível extrair do artigo 294 do novo CPC, a tutela antecipada pode ter natureza satisfativa ou cautelar, pode ainda ser concedida em caráter antecedente ou incidental, vejamos:

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

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

O esquema abaixo demonstra de que forma as tutelas se apresentam no CPC 2015:

Classificação das Tutelas Provisórias.



Fonte: Elaboração da autora com base no CPC 2015.

4.1 TUTELA PROVISORIA DE URGÊNCIA

A tutela provisória de urgência adequa-se na necessidade da prestação da tutela jurisdicional de impedir um dano à parte. Para que isso ocorra, alguns requisitos devem estar obrigatoriamente presentes são eles, o *fumus buni juris* e o *periculum in mora*.

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.

Fumus boni juris, ou a fumaça do bom direito, mostra-se quando a dúvida na determinação judicial pode vir causar diversos danos àquele que pleiteia a concessão da tutela já todas as evidencias levam a crer que a pessoa que requer o direito

temporário realmente será agraciada de forma permanente quando a causa for julgada de forma definitiva. Já a demonstração do periculum in mora significa que se o magistrado não atribuir aquele direito temporariamente, posteriormente, quando da decisão final, traga verdadeiros prejuízos ao autor, pois os danos causados pela sua não concessão, e o fato de ter ocorrido a demora processual, serão irreversíveis ou de difícil reparação. O objetivo aqui é garantir que demora no julgamento de um processo não respingue, negativamente, sobre de forma alguma nas partes, fazendo com que o resultado útil do processo não seja alcançado.

4.2 TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA.

A tutela provisória também poderá ser de evidência. Nessa, a demonstração da urgência não é requisito, basta apenas a demonstração do fumus boni juris, juntamente com um dos incisos do art. 311 para ser deferida.

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.

Na referida tutela, é necessário demonstrar ao juiz o direito evidente e que o caminho processual pode ser encurtado. Ou ainda, que uma das partes está dificultando a tramitação processual e que a concessão da tutela seria medida apta a por fim a esta prática.

Imprescindível perceber que a escrita do parágrafo único do artigo 311 do Código estabelece expressamente os eventos em que o juiz poderá decidir na forma inaudita altera parte, quais sejam, os incisos II e III, e as hipóteses dos incisos I e IV,

que somente podem ser verificadas pelo julgador após a apresentação de defesa pelo Réu

Para Humberto Theodoro Júnior, "A tutela da evidência não se funda no fato da situação geradora do perigo de dano, mas no fato de a pretensão da tutela imediata se apoiar em comprovação suficiente do direito material da parte" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1. p.689).

4.2.2 REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA DE EVIDÊNCIA.

O inciso I do artigo 311 do CPC, roga que o Magistrado deva estar vigilante quanto à presença de atitudes do réu que ultrapassem as limitações do Princípio da Eventualidade no que tange ao uso do contraditório nos autos. Trata-se de uma espécie de tutela punitiva, ou seja, quando a parte ré abusa de seu direito de defesa, sempre que é empregado um direito para alcançar um fim não desejado pelo ordenamento jurídico.

Neste sentido, Scarpinella Bueno assevera que "(...) o abuso do direito de defesa do réu ou o seu manifesto propósito protelatório nada diz, por si só, com relação à evidência do direito do autor, que, por isto, deve também ser demonstrada (...)" (BUENO, 2015, p. 232).

Em ações judiciais contra a Fazenda Pública, existem interpretações de que ocorre abuso do direito de defesa quando o Ente Público apresenta defesa que vai de encontro com entendimento já consolidado em parecer, súmula, ou ato administrativo na esfera da própria administração pública.

O tema foi objeto de enunciados validados durante o encontro do Fórum Permanente de Processualistas Civis - FPPC1, cujo teor segue abaixo:

Enunciado n. 35 do FPPC: As vedações à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública não se aplicam aos casos de tutela de evidência.
Enunciado nº 34: (art. 311, I) Considera-se abusiva a defesa da Administração Pública, sempre que contrariar entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa, salvo se demonstrar a existência de distinção ou da necessidade de superação do entendimento.

A segunda possibilidade de concessão de tutela de evidência tem resguardo quando há provas documentais pré-constituídas consistentes, bem como tese firmada em julgamento de demandas repetitivas, ou ainda em súmulas vinculantes.

No presente caso, a tutela é fundada em precedente obrigatório. Porém, tal afirmação não é unânime, visto que alguns juristas alegam que a tutela de evidência pode ser concedida ainda que seja fundamentada em precedentes jurisprudências não obrigatórios, como por exemplo, as súmulas dos Tribunais Superiores. É o que estabelece o enunciado de número 30 aprovado durante seminário realizado pela ENFAM3 (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados) sobre o novo CPC:

Enunciado 30: É possível a concessão da tutela de evidência prevista no art. 311, II, do CPC/2015 quando a pretensão autoral estiver de acordo com orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato de constitucionalidade ou com tese prevista em súmula dos tribunais, independentemente de caráter vinculante.

O CPC de 2015 aboliu o procedimento especial da ação de depósito, mas não a ação de depósito propriamente dita. Surgindo a terceira possibilidade para concessão de tutela de evidência. Logo, estando adequadamente instruída a inicial, o Magistrado deverá expedir liminar para a entrega da coisa que está no poder do demandado, podendo ocorrer à aplicação de multa caso a medida seja descumprida.

O quantum aplicado a título de multa, ficará a critério do juiz, já que diferentemente do CPC de 1973, que havia a previsão de multa diária, neste não há qualquer menção.

Outro ponto a ser considerado na concessão da referida tutela, apesar de não expressamente exigido, é a comprovação de mora pelo réu. É importante evidenciar a mora ao juiz visando impossibilitar que haja a alegação de desconhecimento da vontade do autor, bem como conceder imediato acesso ao direito pleiteado.

O tema foi abordado em um dos enunciados aprovados pela ENFAM:

Enunciado nº 29 da ENFAM: Para a concessão da tutela de evidência prevista no art. 311, III, do CPC/2015, o pedido reipersecutório deve ser fundado em prova documental do contrato de depósito e também da mora.

A derradeira hipótese de Tutela de Evidência (art. 311, IV, CPC), é quando o autor instruir sua petição inicial com prova documental robusta e suficiente para a demonstração dos fatos que constituem o seu direito, não sendo o réu capaz de apresentar provas que gerem dúvidas no convencimento do Magistrado.

4.3 A NATUREZA DAS TUTELAS PROVISÓRIAS.

Quanto à natureza, as tutelas provisórias são catalogadas em tutela antecipada e tutela cautelar. A tutela antecipada adianta o que foi pedido pelo, de forma completa, ou apenas em parte. É relacionado com o pedido formulado na exordial. Já na cautelar, há uma preservação do direito do autor, mas não tem o condão de antecipar os efeitos da sentença.

A tutela de urgência antecipada trata-se do adiantamento dos efeitos da sentença e que pode ser revogada ou modificada. Todavia, não significa dizer que tal antecipação faz coisa julgada, o que não procede, visto que ainda é necessário todo curso processual para que os efeitos da decisão sejam definitivos, ocorrendo o trânsito em julgado, e somente posterior a isso, a coisa julgada material. Este instituto pode ser concedido, liminarmente, a qualquer tempo no trâmite processual, inclusive na prolação da sentença, no cenário em que, com a cognição exauriente, a tutela prestada não mais tem efeitos provisórios, mas sim definitivos.

Já no instituto da tutela provisória de urgência cautelar, não há antecipação de uma determinação judicial, mas a busca da garantia do direito da parte. A tutela provisória de urgência cautelar está preceituada no art. 301 do CPC:

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.

As cautelares podem ser utilizadas para assegurar bens, pessoas ou provas. A cautelar para assegurar bens, é utilizada para preservar provindoura execução forçada, ou ainda manter o estado de uma coisa. Já a cautelar com a finalidade em assegurar pessoas, se baseia em questões relativas à guarda de menores, visando atender as necessidades dos menores. A última espécie de medida cautelar visa assegurar uma prova a ser utilizada em um futuro processo judicial.

4.4 MOMENTO DE POSTULAÇÃO DA TUTELA.

Quanto ao momento de postulação, as tutelas provisórias são classificadas em incidental e antecedente. É importante ressaltar que a tutela de evidência será sempre incidental, mas jamais antecedente. Isso não acontece com tutela de urgência, que poderá ser incidental, como antecedente, conforme disposição do parágrafo único do artigo 294.

CPC, Art. 294, Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

A tutela incidental é requisitada no processo principal, indenpendo do pagamento de custas processuais.

CPC, Art. 295. A tutela provisória requerida em caráter incidental independe do pagamento de custas.

No momento da proposição do litígio, pode ser que a parte não possua os elementos necessários para que a tutela seja concedida, mas que após determinado momento processual, tais elementos surjam. Logo, é possível a concessão de tal tutela em qualquer fase, inclusive em fase recursal, tendo presente na petição, que será dirigida ao juízo, as demonstrações e indicações de provas necessárias para a concessão da tutela.

Os artigos 303 e 304 do CPC regem a concessão da tutela antecipada em caráter antecedente. Conforme seja o grau de urgência, é permitido que a tutela fosse requerida em petição inicial incompleta, devendo ser posteriormente complementada, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito.

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

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

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

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

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

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

§ 3º O aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais.

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

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

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

Essa inovação trazida pelo Código Processual Civil resguarda a proteção ao direito que se encontra ameaçada e distancia momentaneamente as formalidades necessárias para a propositura da ação. Ademais, os efeitos da concessão desta tutela podem se tornar definitivos e ocorrer à estabilidade da tutela concedida.

Apesar de ser aditada posteriormente, a petição deve conter os requisitos elencados no artigo 319 do CPC. O valor da causa deverá ser estipulado levando em consideração o pedido formulado de tutela final, e o pagamento das custas deverá ser feito na distribuição da lide.

Independente da concessão da liminar, o autor deverá aditar a inicial com a complementação da alegação demonstrada quando do pedido de tutela. Não há autorização para que haja alteração da causa de pedir, sob pena de rescisão da tutela concedida, mas somente é aceito a complementação da causa de pedir.

O período para aditamento vai depender se houve ou não a concessão da tutela. Em caso positivo, o prazo fixado será de 15 dias ou outro a maior, caso o juiz entenda necessário. Caso não haja a concessão da tutela, o autor terá um prazo de cinco dias para complementar sua inicial.

Já a tutela de evidência apenas pode ser pleiteada em conjunto com o pedido final. Com exceção de que caso seja detectado vício, seja necessário à emenda. Não é permitido o aditamento futuro, e nem ocorre à estabilização da tutela de evidência.

5 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA

Um dos propósitos da instauração da tutela antecipada em caráter antecedente foi a possibilidade de estabilização de seus efeitos, com a consequência extinção imediata do processo.

A lei 13.105/15, trouxe a seguinte redação para o artigo 304, tratando acerca do tema acima mencionado:

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

§ 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.

Além do Código de Processo Civil, o assunto também foi discutido no Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, em maio de 2015, gerando o seguinte enunciado: “32. (art. 304) Além da hipótese prevista no art. 304, é possível a estabilização expressamente negociada da tutela antecipada de urgência antecedente²⁵. (Grupo: Tutela Antecipada; redação revista no V FPPC-Vitória)”

Deferida a tutela antecipada, esta pode se tornar estável, a depender da conduta adotada pelo interessado. Conforme previsto no artigo 304 do CPC, a tutela irá se tornar estável, caso não haja a interposição do recurso respectivo.

No presente caso, o recurso cabível seria o Agravo de Instrumento, com base no artigo 1015, apenas o ato de o réu oferecer contestação, não é suficiente para que não ocorra a estabilização da tutela, é necessário que seja impetrado recurso, ressaltando o objetivo do novo código, que preza pela celeridade dos atos processuais. Todavia, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça conferiu interpretação ampliada ao art. 304, entendendo que outras formas de impugnação, como a contestação, servem para impedir que a tutela se torne estável

Caso o réu apresente, no prazo legal, sua resposta ou, ainda, recorra da decisão que concedeu a tutela antecipada, o feito seguirá normalmente o procedimento comum, seguindo-se para as etapas de saneamento, instrução e julgamento (DIDIER, 2016, p. 616).

Importante ressaltar que a estabilização não valida ou invalida a existência ou inexistência do ato jurídico, bem como não constitui ou desconstitui uma situação jurídica.

Todavia, o fato de ter ocorrido a estabilização da tutela, não significa que seus efeitos não possam ser revistos. Uma vez que a estabilização começa a produzir efeitos, qualquer uma das partes poderá ingressar com ação para que a decisão seja revista, reformada ou até mesmo invalidada.

Qualquer uma das partes poderá, no período de até dois anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, propor ação própria.

Como expõe Didier (2016, p. 625), “até que esta ação seja proposta, a tutela satisfativa antecedente continuará produzindo seus efeitos, já que a decisão que a concedeu encontra-se estabilizada (art. 304, §3º, CPC)”.

Somente se esta ação autônoma for proposta, é que será possível a revogação dos efeitos, devendo a nova ação tramitar perante o mesmo juízo no qual ocorreu a estabilização da tutela, o qual terá competência funcional para julgar a demanda de desconstituição da tutela antecipada estável.

Todavia, com a possibilidade de estabilização dos efeitos da tutela, surgiram discussões acerca da probabilidade de ocorrer a coisa julgada. Inicialmente, é necessário entender o que seria o instituto da coisa julgada.

Existem duas modalidades desse instituto. A coisa julgada formal e a material. A primeira, é a impossibilidade de discutir novamente a decisão dentro da mesma lide, não tolhendo, todavia, a proposição de nova demanda nos mesmos termos. Já a segunda hipótese, é a imutabilidade extraprocessual. Nessa categoria não é permitido que seja impetrada nova demanda idêntica àquela já julgada.

Vejamos o que leciona o artigo 502 do CPC acerca da coisa julgada material:

Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

O código trata ainda da coisa julgada formal:

Art. 486. O pronunciamento judicial que não resolve o mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação.

§ 1º No caso de extinção em razão de litispendência e nos casos dos incisos I, IV, VI e VII do art. 485, a propositura da nova ação depende da correção do vício que levou à sentença sem resolução do mérito.

É necessário esclarecer que a coisa julgada é o instituto que valida a imutabilidade do teor da decisão, sem que os efeitos dela sejam abrangidos. A sistemática da coisa julgada, visa proteger, ainda mais, um dos princípios de maior relevância dentro do ordenamento jurídico, que é a segurança jurídica. Tanto, que está presente no artigo 5º da Constituição Federal, que trata dos direitos e garantias dos cidadãos, vejamos:

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:

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

No que tange a estabilização da tutela, o código forneceu as partes a oportunidade de rediscuti-la, propondo ação autônoma, no prazo de dois anos, como já foi falado anteriormente. Todavia, esse direito se não exercido no prazo de dois anos, não mais será permitido demandar o judiciário acerca deste mesmo tema. Essa nova conjuntura, é uma espécie de coisa julgada, já que torna inalterável e indiscutível um veredito onde houve a concessão da tutela antecipada estabilizada.

Porém, a existência do artigo 304, parágrafo 6º, faz com que muitos estudiosos entendam que "a decisão que concede a tutela antecipada não fará coisa julgada." Entretanto, essa conclusão pode ser equivocada, já que quando do término de prazo de dois anos para propor ação, a referida tutela antecipada antecedente não mais poderá ser tema de nova discussão jurídica. Bruno Garcia Redondo, corrobora com este pensamento:

Porém, a existência do artigo 304, parágrafo 6º, faz com que muitos estudiosos entendam que "a decisão que concede a tutela antecipada não fará coisa julgada." Entretanto, essa conclusão pode ser equivocada, já que quando do término de prazo de dois anos para propor ação, a referida tutela antecipada antecedente (2015, p.287).

Isto posto, apesar da decisão ter sido proferida em cognição sumária, não é impedimento para a constituição da coisa julgada.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

O volume de processos presentes no Poder Judiciário Brasileiro não deve afetar negativamente de forma alguma sobre o direito daqueles que necessitam dele. Tal narrativa se deu por todo um crescimento de um contexto social pautado na resolução de conflitos apenas através da litigiosidade, não mais tendo interesse em resolver os imbróglios de forma pacífica, através do diálogo, e demandando o judiciário com assuntos que são somente de interesse das partes, que muitas das vezes, não haveria a real necessidade de tal demanda ser proposta.

O legislador, sem assolar as garantias de ação e de defesa, destinou-se na busca da celeridade, assim, cabendo à doutrina e a jurisprudência viabilizar a concretização do objetivo visado. Em tempos de drástica lentidão, corroborada pelo alto número de processos, não se pode deixar de comemorar a criação de um procedimento, que a rigor não elimina o direito de ação do autor nem o direito de defesa do réu e terá o dom de acelerar (pelo encurtamento) principalmente os denominados processos de massa. O autor necessitava de uma decisão rápida, em virtude da situação, e o judiciário atendeu suas expectativas, inclusive ofertando a oportunidade de os feitos dessa decisão de perpetuar no tempo através da estabilização da tutela requerida.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Ana Júlia Aguiar de. **A tutela antecipada no Código de Processo Civil de 1973**. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62228/a-tutela-antecipada-no-codigo-de-processo-civil-de-1973>. Acesso em: 18 set. 2020.

BAUERMANN, Desirê. Estabilização da Tutela Antecipada. **Revista Eletrônica de Direito Processual – Redp**: Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ, Rio de Janeiro, v. 6, n. 6, p. 32-48, 2010. Quadrimestral. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21567/15569>. Acesso em: 04 maio 2020.

BRASIL. **Constituição** (1850). Decreto nº 737, de 25 de novembro de 1850. Decreto no 737, de 25 de Novembro de 1850.

BRASIL. ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS - ENFAM. **ENFAM divulga 62 enunciados sobre a aplicação do novo CPC**. Disponível em: < <http://www.enfam.jus.br/2015/09/enfam-divulga-62-enunciados-sobre-a-aplicacao-do-novo-cpc/>>

BRASIL. **Fórum Permanente de Processualistas Civis - FPPC**. Disponível em: < <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2016/05/Carta-de-S%C3%A3o-Paulo.pdf>>. Acesso em 12.10.2020.)

BUENO, Cássio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015. 752 p

COSTA, Rosalina Moitta Pinto da; CURVELO, Yasmin Araújo. A Estabilização da Tutela antecipatória suas controvérsias e a possibilidade de modificação da decisão antecipatória após o transcurso In Albis do prazo de dois anos. **Revista Eletrônica de Direito Processual – Redp**: Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ, Rio de Janeiro, v. 19, n. 3, p. 627-656, 2018. Quadrimestral. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/31087/27462>. Acesso em: 04 maio 2020.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão precedente, coisa julgada e tutela provisória**. Salvador: Jus Podium, 2016. 11. ed.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.a.

GHELLERE, Lucas. A estabilização da tutela antecipada no novo Código de Processo Civil. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n.5865, 23 jul. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/71233>. Acesso em: 6 maio 2020.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

REDONDO, Bruno Garcia. **Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente**: principais controvérsias. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). *Grandes temas do novo CPC: tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2015. vol. 62 Recurso Especial 1760966/SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, data da publicação: 07/12/2018. (a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça conferiu interpretação ampliativa ao art. 304, entendendo que outras formas de impugnação, como a contestação, servem para impedir que a tutela se torne estável2.)

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze Problemas e Onze Soluções Quanto à Chamada "Estabilização da Tutela Antecipada". In: *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 55, p. 85-102, jan./mar. 2015. FERREIRA, Gabriela Macedo. Estabilização da tutela de urgência antecipada no Novo Código de Processo Civil. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5073, 22 maio 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/57812>. Acesso em: 6 maio 2020.

STRAZZI, Alessandra. **Tutela antecipada no novo CPC: entenda os tipos de tutelas provisórias de uma vez por todas!** 2016. Disponível em: <https://alestrazzi.jusbrasil.com.br/artigos/454200380/tutela-antecipada-no-novo-cpc-entenda-os-tipos-de-tutelas-provisorias-de-uma-vez-por-todas#:~:text=A%20tutela%20provis%C3%B3ria%20de%20urg%C3%Aancia,em%20car%C3%A1ter%20antecedente%20ou%20incidental.&text=J%C3%A1%20a%20tutela%20cautelar%20tem,o%20pedido%20formulado%20na%20inicial..> Acesso em: 18 set. 2020.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela provisória no novo CPC: panorama geral**. 2016a. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236728,81042-Tutela+provisoria+no+novo+CPC+panorama+geral>>. Acesso em: 5 maio 2020.

_____. **Tutela antecipada antecedente a arbitragem e a regra da estabilização**. 2016b. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236803,91041-Tutela+antecipada+antecedente+a+arbitragem+e+a+regra+da+estabilizacao>>. Acesso em: 05 maio 2020.

_____. **Ainda a estabilização da tutela antecipada**. 2016c. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236877,31047-Ainda+a+estabilizacao+da+tutela+antecipada>>. Acesso em: 04 maio 2020.

VALIM, Pedro Losa Loureiro. A estabilização da tutela antecipada. **Revista Eletrônica de Direito Processual – Redp**: Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ, Rio de Janeiro, v. 16, p. 478-505, 2015. Quadrimestral. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/17132/14317>. Acesso em: 04 maio 2020.