



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**

**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU***

**PROCESSO CIVIL**

**MATHEUS DE ARAÚJO RIBEIRO**

**ACEPÇÕES DA TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CÓDIGO  
DE PROCESSO CIVIL E A SUA APLICABILIDADE NO  
ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS**

Salvador

2018

**MATHEUS DE ARAÚJO RIBEIRO**

**ACEPÇÕES DA TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CÓDIGO  
DE PROCESSO CIVIL E A SUA APLICABILIDADE NO  
ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS**

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de  
Direito e Gestão, como requisito parcial para a  
obtenção do grau de Especialista em Processo  
Civil.

Salvador

2018

**TERMO DE APROVAÇÃO**

**MATHEUS DE ARAÚJO RIBEIRO**

**ACEPÇÕES DA TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CÓDIGO DE  
PROCESSO CIVIL E A SUA APLICABILIDADE NO ÂMBITO DOS  
JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Especialista em  
Processo Civil, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/2018

Dedico este trabalho a todos que acreditaram na minha capacidade para produzi-lo, em especial para minha amada mãe, a tradução literal do amor incondicional.

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais, por todo carinho e amor a mim despendidos desde o meu primeiro instante neste mundo. Não me tornaria o homem de hoje sem a instrução que me deram. Não há palavra nem ação que traduza a gratidão que tenho por ter vocês. Lhes amo imensamente.

Aos meus amigos, o meu mais profundo obrigado. Vocês são a definição de cumplicidade e, aos que crêem como eu, fruto da providência divina. Muito obrigado por tudo que passamos ao longo desses anos.

Aos meus familiares, a gratidão eterna por me acolherem nas horas mais difíceis e serem um porto seguro em minha vida.

Aos mestres do curso de pós-graduação em Processo Civil realizado na Faculdade Baiana de Direito, muito obrigado pelas brilhantes lições. Sem sombra de dúvidas, mesmo com o pouco tempo de advento do novo código de processo civil, foram capazes de mostrar aos alunos as nuances do novel diploma e antever debates jurídicos que hoje reverberam na doutrina e na jurisprudência. Isso, inequivocamente, é um reflexo de uma sublime sapiência de toda a equipe. Meus sinceros parabéns e meu profundo agradecimento.

“A vida é demasiado curta para nos permitir interessar-nos por todas as coisas, mas é bom que nos interessemos por tantas quantas forem necessárias para preencher os nossos dias”.

Bertrand Russel

## RESUMO

O presente trabalho propõe-se à discussão das novas e possíveis compreensões a serem extraídas do instituto da tutela provisória em decorrência do advento do Novo Código de Processo Civil, e sua aplicabilidade prática no âmbito dos Juizados Especiais estaduais cíveis, convidando para um debate sobre a possibilidade de diálogo entre a tutela provisória e suas técnicas originais e a serventia ao rito sumaríssimo do microsistema dos juizados especiais. Para tanto, tenciona a pesquisa a fazer um estudo teórico sobre a tutela provisória e seus elementos de composição e desenvolvimento, considerando as inovações normatizadas trazidas pelo novel diploma processual. Busca respostas sobre as inovações implementadas acerca do instituto em comento no tocante à técnica antecipatória das tutelas de urgência, antecipada e cautelar, bem como a tutela de evidência. Ainda, perpassa sobre a análise da aplicação subsidiária do novo código de processo na lei dos juizados especiais, refletindo sobre a irrecorribilidade das decisões interlocutórias no rito da lei especial e a concessão da tutela provisória.

**Palavras-chave:** Tutela Provisória; Novo Código de Processo Civil; Juizados Especiais cíveis; Tutela de Urgência; Tutela de Evidência

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	9
<b>2 A TUTELA PROVISÓRIA E SUAS ACEPÇÕES DENTRO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL</b>	14
2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	14
2.2 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA – A DIALÉTICA COM AS MEDIDAS LIMINARES	17
2.3 DISTINÇÕES ENTRE A TUTELA PROVISÓRIA E A DEFINITIVA	24
2.4 DISPOSIÇÕES GERAIS DA TUTELA PROVISÓRIA	26
2.5 DO CARÁTER PROVISÓRIO – MODIFICAÇÃO E REVOGAÇÃO	30
<b>3 DAS ESPÉCIES DE TUTELA PROVISÓRIA – ANTECIPADA, CAUTELAR E DE EVIDÊNCIA</b>	40
3.1 CARACTERÍSTICAS E DIFERENCIAÇÕES DAS TUTELAS PROVISÓRIAS DE URGÊNCIA	40
3.1.2 DOS PRESSUPOSTOS	41
3.1.2.1 PROBABILIDADE DO DIREITO	41
3.1.2.2 PERIGO DA DEMORA OU O RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO	46
3.2 DA SIMILARIDADE ENTRE AS TUTELAS DE URGÊNCIA E DA POSSIBILIDADE DE FUNGIBILIDADE	48
3.3 DAS ESPÉCIES DE TUTELA PROVISÓRIA	51
3.3.1 DA TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA	52
3.3.2 DA TUTELA DE URGÊNCIA CAUTELAR	53
3.3.3 DA TUTELA DE EVIDÊNCIA	54
<b>4 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA APLICAÇÃO DO NOVEL DIPLOMA PROCESSUAL NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS</b>	57
4.1 SINOPSE HISTÓRICA DA GÊNESE DO MICROSSISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS	57
4.2 APLICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS	58
4.3 AS TUTELAS PROVISÓRIAS NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS	60
4.4 IRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E A CONCESSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA	62
<b>5 CONCLUSÃO</b>	66
<b>6 REFERÊNCIAS</b>	69



## 1 INTRODUÇÃO

O advento da nova lei processual civil brasileira trouxe consigo diversas mudanças de ordem prática e teórica dentro do mundo jurídico no que tange a aplicabilidade dos institutos processuais. Não havendo apenas a anotação de uma nova redação a determinados artigos da legislação revogada, o Código de Processo Civil de 1973<sup>1</sup>, mas também a sobrelevação de conceitos fundamentais e constitucionais que ultrapassam a espreque processualista e que outrora não receberam a devida consideração tendo em vista o seu aspecto substancial.

Seguindo a linha acima denotada sobre a transcendência desses conceitos está a ideia da constitucionalização do processo civil<sup>2</sup>, caracterizada por uma dupla *facie*, onde se encontra a existência de conteúdo da Constituição Federal sobre o sistema jurídico brasileiro, o que resulta na leitura e interpretação das disposições infraconstitucionais sob a instrução da constituição e a ascensão dos dispositivos legais para o nível constitucional, assegurando proteção e eficácia ao ordenamento jurídico.

A relação do direito processual civil com a Constituição Federal é notadamente estreita, vez que o direito processual vai em busca das diretrizes jurídico-políticas da sua estruturação e da sua função através do direito constitucional, observada a sua prevalência sobre os demais ramos do direito e inferindo-se que do texto constitucional exsurge os princípios fundamentais do processo<sup>3</sup>

Percebe-se a imprescindibilidade da utilização destes conceitos à interpretação aplicada ao conjunto de normas infraconstitucionais norteadoras do direito pátrio, como forma de assegurar um ordenamento jurídico congruente com os princípios basilares insculpidos na Carta Magna.

Percorrendo em direção ao campo processual sobre a intelecção da ótica constitucional, em um primeiro momento a constitucionalização se demonstra com o

---

<sup>1</sup> BRASIL. Código (1973). **Código de Processo Civil Brasileiro**. Brasília, DF: Senado. 1973.

<sup>2</sup> MOUZALAS, Rinaldo; NETO, João Otávio Terceiro Neto; MADRUGA, Eduardo. **Processo Civil Volume Único**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p 43.

<sup>3</sup> SANTOS, Moacyr Amaral apud GOMES, Marcelli Penedo Delgado; MENDONÇA, Samuel. GOMES, Marcelli Penedo Delgado; MENDONÇA, Samuel. **A tendência de “constitucionalização” do processo civil moderno e a salvaguarda da efetividade processual**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9690](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9690)>. Acesso em: 12 fev. 2018.

realce às principais garantias processuais que organizam o processo<sup>4</sup>, resultado do advento da constituição, que esboçou um modelo constitucional de devido processo justo, tomando como ponto de partida a própria cláusula geral do devido processo legal, alicerce essencial do ordenamento jurídico.

Importa denotar que a consecução do patamar constitucional dos fundamentos processuais não se deu de maneira sumária. Em verdade, essa característica é fruto de um longo período de modificações interpretativas em razão da alteração do estado de direito das situações fáticas e a compreensão hodierna da sociedade civil em consonância com a evolução das relações jurídicas firmadas entre particulares e as particularidades de cada uma delas.

O segundo ponto a ser destacado diz respeito à análise das adversidades processuais sob o prisma dos princípios e valores constitucionais<sup>5</sup>. A linha intelectual é premissa do novo diploma processual, em seu artigo primeiro, onde assevera que “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil”.

De outra maneira não poderia ser, pois, as diretrizes constitucionais figuram como aurora da análise jurídica, sendo premente a interpretação legislativa com supedâneo em sua base ideológica.

A exemplo da institucionalização da ideia de constitucionalização do processo, é possível citar o modelo cooperativo de processo. Essa premissa tem como fundamento a concepção de colaboração entre os sujeitos do processo, trazendo uma acepção de redistribuição dos poderes de gerenciamento do processo.

Representa, pois, uma nova forma de organização processual<sup>6</sup> que, com o intuito de equilibrar a relação processual entre os sujeitos, redistribui os poderes de condução do processo entre as partes e o juiz. Ele sobrevém da necessidade de equalizar as expressões dos poderes das partes e o poder do juiz.

A ideia de processo cooperativo apresenta-se como um modelo hodierno de regra processual, dirigido pela lógica do formalismo-valorativo e coadunando-se com as

---

<sup>4</sup> MOUZALAS, Opus citatum., p 43.

<sup>5</sup> MOUZALAS, Rinaldo; NETO, João Otávio Terceiro Neto; MADRUGA, Eduardo. **Processo Civil Volume Único**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p 43.

<sup>6</sup> Ibid., p. 44.

condições do Estado Constitucional, traduzindo a efetivação desse novo paradigma teórico<sup>7</sup>.

Não apenas no sentido da constitucionalização do processo civil o advento do novo código processual sofreu alterações. Institutos com uma aplicabilidade prática de maior realce também passaram por mudanças.

A tutela provisória, instituto processual compreendido entre os artigos 294 e 311 do código de processo civil, objeto do presente estudo, carrega consigo nova sistemática, passando a ser classificada, em uma análise sumária, quanto ao objeto e quanto aos seus pressupostos<sup>8</sup>.

Elementar é a notoriedade de determinado instituto para a consecução da finalidade objetiva do processo e a entrega do objeto como garantia do resultado perseguido.

A fundamentação que alicerça a tutela provisória é de ordem constitucional<sup>9</sup>, denotando que a ideia de constitucionalização do processo está inserida, ainda que de maneira tímida, desde o advento da constituição federal de 1988.

Diversos são os diplomas legais onde encontra-se referências aos critérios constitucionais da tutela provisória dentro da sua concepção processual, a exemplo da Emenda Constitucional 45 insculpindo transparentemente no bojo da Carta Magna a garantia fundamental da razoável duração do processo judicial e administrativo e dos meios que assegurem a celeridade de sua tramitação.

Ainda, a conclusão sobre um processo razoavelmente célere, que entregue a tutela jurisdicional abarcando a abstração da razoabilidade de sua duração temporal, já poderia ser extraída da própria garantia do devido processo legal<sup>10</sup>.

De forma a transformar essa ideologia para efeitos práticos, é imprescindível a disposição de mecanismos congruentes e resumidos que sejam capazes de realizar

---

<sup>7</sup> POZZOBOM, Paulo Eugênio de Castro. **O processo civil no Estado Constitucional. Apontamentos sobre o modelo cooperativo de processo.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37141/o-processo-civil-no-estado-constitucional>>. Acesso em: 12 fev. 2018.

<sup>8</sup> GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida; ROCHA, Carolina Alves. **Novo CPC – Recapitulando as principais alterações.** Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236170,31047-Novo+CPC+Recapitulando+as+principais+alteracoes>>. Acesso em: 12 fev. 2018.

<sup>9</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória).** vol. 2. 16. ed. reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 860.

<sup>10</sup> Ibid., p. 860.

a apreciação efetiva do direito material controvertido na questão fática e jurídica em relevo ainda que de maneira breve.

Os meios processuais dotados de eficácia para a solução do conflito construído necessitam ser compatíveis com os tipos de dissidências as quais se referem e o modelo organizacional dotado do devido preparo no que diz respeito aos órgãos de formação e os agentes integrantes da estrutura<sup>11</sup>.

Tais medidas promovem o esteio para a formação de uma ordem sistemática capaz de assegurar o produto final guerreado no litígio, condição na qual, acaso não existissem esses meios processuais de asseguaração do resultado do processo, talvez não fosse possível entregar a tutela pleiteada.

A tutela provisória demonstra-se, então, como um mecanismo apto a garantir o possível resultado prático que comumente seria obtido tão somente ao fim do processo litigioso, conservando as condições para que tal consequência possa no futuro sobrevir ou, ainda, tão logo adiantando o efeito prático quando da ocorrência de situações urgentes (perigo da demora) ou uma redistribuição do ônus da demora processual sob a ótica da defesa das partes<sup>12</sup>.

Sob o prisma da celeridade e simplicidade da metodologia utilizada em busca da prestação jurisdicional do poder judiciário, importa destacar a congruência dessa ideologia, em que pese a diferença prática, com a dos juizados especiais e a possibilidade de outorga da tutela provisória dentro do rito sumaríssimo.

A necessidade premente de se propalar e aperfeiçoar as técnicas e instrumentações de resolução de controvérsias em razão da falta de presteza do Estado-Juiz ao cumprir com o seu papel de órgão julgador de questionamentos judicializados e, ato contínuo, pacificador social, através da prestação da tutela jurisdicional coercitiva, foi uma das razões preponderantes que marcaram o anseio pela criação de um mecanismo capaz de contribuir positivamente na deliberação dessas questões<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**. vol. 2. 16. ed. reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 861.

<sup>12</sup> Ibid., p. 861.

<sup>13</sup> NETO, Fernando da Costa Tourinho; JÚNIOR, Joel Dias Figueira. **Juizados especiais estaduais cíveis e criminais: Comentários à Lei 9.099/1955**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 50.

Neste íterim, guarda relação estreita com a temática abordada a aplicabilidade do novo diploma processual na seara dos juizados especiais cíveis e a incidência da tutela provisória nos juizados em contraponto à irrecorribilidade das decisões interlocutórias exaradas dentro do rito sumaríssimo.

## 2 A TUTELA PROVISÓRIA E SUAS ACEPÇÕES DENTRO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

### 2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Em vista à premência de determinadas situações no mundo jurídico, do ponto de vista fático, onde o interstício entre o pleito formulado diante do maquinário judicial competente e a entrega da tutela jurisdicional mediante exame integral da lide se traduzem como situação demasiadamente demorada para a satisfação eficaz da tutela requerida e da entrega do bem jurídico, o legislador pátrio normatizou determinados mecanismos a fim de dirimir ou, ao menos, arrefecer os efeitos do tempo e de suas implicações sobre o processo.

Retratando os tempos em que a visão de processo limitava-se apenas ao cerne estritamente processual, o seu ponto de vista técnico e os seus conceitos científicos abstratos, célebre é a lição de Luiz Guilherme Marinoni, em conjunto com Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, rememorando os ensinamentos de Rudolf Wasserman, Vittorio Denti e Ovídio Baptista da Silva no sentido de que:

Houve um momento em que o tempo não era visto como algo importante na vida do processo. Nesse mesmo período, o que interessava para o processualista era encarar o processo por um ângulo estritamente interno de visão, vendo-o tão somente a partir de conceitos processuais e dele expurgando tudo que dissesse respeito ao direito material. A ideologia que estava por detrás dessa atitude do legislador e da doutrina que lhe ofertava sustentação teórica era a da neutralidade científica e do descompromisso do processo civil senão com os seus próprios conceitos – em um frio e indiferente purismo metodológico. Interessava ao máximo ao processualista a abstração, o conceitualismo e o sistematismo<sup>14</sup>.

O tempo de curso de um processo, como preconizado em épocas anteriores, não era objeto de relevo aos estudos da processualística. A preocupação fundamental da utilização do processo como um meio para a consecução do fim – a entrega do bem jurídico tutelado -, pairava tão somente sobre os aspectos teóricos e

---

<sup>14</sup> RUDOLF; VITTORIO; OVÍDIO apud MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. ed. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. vol. 2. p. 205.

subjetivos do âmago processual. A isenção técnica sobre a incidência de elementos práticos que incidem diretamente a respeito do resultado útil do processo era equivocadamente menosprezada, como se pôde depreender em momento ulterior na medida em que os fins idôneos do processo restaram prejudicados.

Assim, as considerações acerca do processo exclusivamente como ferramenta metodológica aos poucos vieram caindo por terra, no sentido de que sendo aplicada a devida técnica processual a fim de equalizar o binômio tempo e processo sob a ótica da tutela dos direitos se demonstrasse como sendo a mais razoável solução a atingir um processo justo e razoável. Neste sentido, a morosidade processual decorrente do sistema burocrático e da ultrapassada ideia de abstração procedimental tornou-se vilã, e o embate pró-evolução teve alicerce na aplicação da destreza processual conjugada com a tutela de direitos, neste ínterim, no prisma da técnica antecipatória<sup>15</sup>.

Pode-se inferir, em linhas generalíssimas, que a tutela provisória é conferida mediante cognição sumária. Desta forma, nem todos os aspectos e elementos atinentes ao processo passam pelo crivo do magistrado ao proferir a sua sentença, limitando o seu convencimento sumário a apenas parte da controvérsia jurídica<sup>16</sup>. Insta frisar que, em caráter excepcional, esse tipo de tutela poderá ser concedida através de sentença, ao fim da cognição exauriente do processo.

Em que pese a análise perfunctória dessa espécie de tutela ser regra geral, não há que se falar em precariedade no momento da sua concessão, uma vez que o exame dos elementos que se considera autorizadores para a outorga do instituto, são, em si, objetos de análise sintética, em razão da natureza iminente do questionamento que o circunda.

A inexistência de certeza para a concessão da tutela provisória é marca registrada do instituto, considerando que a sua concessão é constituída mediante juízo de probabilidade em consonância com os elementos aparentes e até então fornecidos dentro da demanda. Outrossim, é fruto inerente da cognição sumária praticada pelo juízo na concessão da tutela dessa natureza. Não tendo sido obtida a aproximação a todos os componentes formadores da convicção, a decisão prolatada neste

---

<sup>15</sup> Ibid., p. 206.

<sup>16</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. vol. único. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 483.

momento específico longe estará do sustentáculo da convicção, mas sim, obviamente, na mera aparência e exequibilidade de o direito em questão, deveras, existir<sup>17</sup>.

A imprevisibilidade, ou seja, a falta de firmeza sobre o pedido formulado quando da concessão ou não da tutela provisória por parte do magistrado, provém justamente da natureza do juízo de cognição relacionado à espécie. A celeridade exigida para a outorga do pedido é o que reclama a análise perfunctória sobre a matéria em relevo e uma prestação jurisdicional harmonizada com o caráter condensado do instituto.

Outro ponto intrigante a ser abordado é a relação guardada entre o termo liminar e a tutela provisória e suas espécies – antecipada, cautelar e de evidência -, na medida em que a correlação das nomenclaturas pode causar confusão.

Sobre o objeto, imperiosa é a transcrição dos ensinamentos do mestre Daniel Amorim<sup>18</sup>:

Apesar de o Novo Código de Processo Civil prever apenas as três hipóteses de tutela provisória suprarreferidas, é importante nessa espécie de tutela destacar a importância da liminar, termo equívoco que pode ser utilizado como espécie de tutela de urgência satisfativa ou para designar o momento da concessão de uma espécie de tutela provisória.

Valendo-se da origem no latim (*liminaris*, de *limen*), o termo “liminar” pode ser utilizado para designar algo que se faça inicialmente, logo no início. O termo liminar, nesse sentido, significa limiar, soleira, entrada, sendo aplicado a atos praticados *inaudita altera parte*, ou seja, antes da citação do demandado. Aplicado às espécies de tutelas provisórias, a liminar, nesse sentido, significa a concessão de uma tutela antecipada, cautelar ou de evidência antes da citação do demandado. A liminar assumiria, portanto, uma característica meramente topológica, levando-se em conta somente o momento de prolação da tutela provisória, e não o seu conteúdo, função ou natureza.

Por outro lado, é preciso reconhecer que, no momento anterior à adoção da tutela antecipada pelo nosso sistema processual, as liminares eram consideradas uma espécie de tutela de urgência, sendo a única forma prevista em lei para a obtenção de uma tutela de urgência satisfativa. Nesses termos, sempre que prevista expressamente em um determinado

---

<sup>17</sup> Ibid., p. 483.

<sup>18</sup> Ibid., p. 484.



procedimento, o termo “liminar” assume a condição de espécie de tutela de urgência satisfativa específica.

Carrega consigo a tutela provisória a iminência de sua concessão para atingir a finalidade a qual se propõe. Razoável é o engano, todavia, entre os termos, haja vista ambos portarem o caráter da brevidade para a sua concessão em razão do bem jurídico colocado em discussão. Assim, para que se destaque a diferença, forçoso é o discernimento sobre o fato de que o termo liminar abarca a sua completude quando da concessão da medida sem a oitiva da outra parte e, por conseguinte, sem a sua manifestação sobre o pleito formulado.

## 2.2 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA – A DIALÉTICA COM AS MEDIDAS LIMINARES

Não obstante a possibilidade jurídica da concessão do pedido sem que a outra parte seja instada a se manifestar, determinada situação merece uma análise mais acurada, pois pode se camuflar como uma lesão ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Inserido no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal<sup>19</sup>, trata-se de princípio de extremo valor, não apenas pelo seu cunho constitucional inserido dentro da dinâmica processualista, mas pelo seu poder de outorgar para as partes litigantes o direito de produzir as provas que reputarem essenciais, de maneira igualitária, para a construção da convicção do magistrado. Sua aplicação não fica adstrita tão somente ao processo judicial, mas também aos processos administrativos, como em breve intelecção do diploma legal se infere<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> “Art. 5º *Omissis*; 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; *omissis*.”

<sup>20</sup> FILHO, Misael Montenegro. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. ed. 11. São Paulo: Atlas, 2015, p. 31.

Com efeito, o que existe é a salvaguarda de uma manifestação adversa sobre toda alegação fática e prova produzida no curso do processo, por uma das partes, bem como o ensejo de ser averiguada, pelo juiz, a qualidade da defesa efetuada<sup>21</sup>.

O concatenado de ações que compreendem o debate processual nunca poderia ser fruto do exercício de direitos de uma única parte. Este conjunto é produzido por uma operação complexa, que é encapada pela manifestação da vontade de todas as partes presentes na demanda, assegurando, assim, o desempenho dos direitos dos sujeitos envolvidos. Neste diapasão, infere-se que a produção de esforços pelos envolvidos caminha para uma única vereda; o descobrimento da verdade do processo, desde o seu prelúdio, evidenciando a realidade dos fatos em cotejo com as provas até então produzidas e com os argumentos lançados no íterim processual<sup>22</sup>.

Segue a condução do processo, por parte do magistrado, mediante as questões eventualmente lançadas e a concessão da oportunidade de manifestação dos envolvidos como medida a atender o contraditório, de forma que não pode a parte ter contra si um julgamento constituído com base em alegações e conjunto probatório o qual não lhe fora oportunizado o oferecimento de sua defesa, em contra-argumento ao aduzido em seu desfavor. Acaso fosse isso possível, estaríamos diante de um patente malferimento ao contraditório, considerando que tal situação estaria, também, interferindo negativamente no poder de influência da parte nas decisões<sup>23</sup>.

É premente a interpretação sistemática da premissa processual basilar, atentando-se para a obediência das restrições que nela recaem, existentes na própria Carta Magna, uma vez que a interpretação gramatical do diploma poderia exteriorizar a equivocada conclusão de que as partes teriam a prerrogativa de confeccionar a qualquer tempo e sob qualquer condição as provas que entenderem no escopo de demonstrar a autenticidade da sua argumentação, sem nenhuma imposição de

---

<sup>21</sup> TORRES, Renata. **O contraditório e a ampla defesa**. Disponível em: <<https://renatamtorres.jusbrasil.com.br/artigos/169576326/o-contraditorio-e-a-ampla-defesa>> . Acesso em 28, fev. 2018.

<sup>22</sup> Ibid., loc. cit.

<sup>23</sup> SILVA, Karine Maria Vieira da; SILVA, Larissa Clare Pochmann. **A concessão da liminar inaudita altera parte e o princípio do contraditório: uma releitura a partir do novo código de processo civil brasileiro**. Disponível em: <<http://www.rkladvocacia.com/concessao-da-liminar-inaudita-altera-parte-e-o-principio-do-contraditorio-uma-releitura-partir-do-novo-codigo-de-processo-civil-brasileiro/>> Acesso em 28, fev. 2018.

limites<sup>24</sup>. Considerando a inexistência de limitação, nada obstante haveria a possibilidade de aduzir que a previsão de recurso para o enfrentamento de toda e qualquer decisão judicial deveria existir dentro da organização do ordenamento jurídico, ocasionando a perpetuação do processo litigioso ao longo do tempo em que será discutido.

Acerca das restrições atinentes à aplicação do referido princípio, forçoso destacar a existência de fases processuais pertinentes para a juntada de documentos nos autos de um processo como uma das condicionantes para o seu exercício – uma das garantias decorrentes do princípio do contraditório e da ampla defesa -<sup>25</sup>.

A permissibilidade do exercício do direito ao contraditório e ampla defesa, ainda que figure como um dos pontos nevrálgicos sobre a discussão da premissa constitucional em relevo, para a temática aqui debatida atua como mero coadjuvante. Em verdade, a concessão de tutela de urgência em sede de liminar, ou seja, sem que seja oportunizada a manifestação da parte contrária, é a questão que levanta inquietação entre o diálogo dos dois institutos jurídicos aplicáveis ao debate processual.

Sobre o tema, inicialmente, cumpre trazer à baila, na íntegra, precisa lição de Misael Montenegro Filho, senão vejamos:

É importante ainda destacar, sobre o princípio, a discussão doutrinária e jurisprudencial a respeito da sua prevalência ou não diante das situações em que o magistrado defere providência jurisdicional de forma antecipada, através da concessão de liminares em medidas cautelares, de antecipações de tutela, bem como de liminares nas ações possessórias e no mandado de segurança, por exemplo.

No caso em exame, é inegável que o deferimento da liminar ou da tutela antecipada, sem a ouvida da parte contrária, em tese *arrepia* o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, considerando que determinada providência jurisdicional foi conferida ao autor sem o estabelecimento do contraditório, ou seja, sem garantir à parte contrária o direito de se defender, de se contrapor aos argumentos que arrimam o pleito liminar.

---

<sup>24</sup> FILHO, Misael Montenegro. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. ed. 11. São Paulo: Atlas, 2015, p. 31-32.

<sup>25</sup> *Ibid.*, loc. cit.

Embora respeitando valorosas opiniões em sentido contrário, entendemos que essa atuação do magistrado não importa, pelo menos em princípio, na infração ao princípio constitucional examinado, desde que seja acompanhada da observância de outros princípios constitucionais, sobretudo do da motivação.

Nesse sentido, o magistrado deve demonstrar que o excepcional deferimento da providência pleiteada, sem a ouvida da parte contrária (sem estabelecimento do contraditório), justifica-se pelo fato de o autor ter preenchido os requisitos peculiares ao instituto (*fumus boni juris e periculum in moral*, na cautelar, e prova inequívoca da verossimilhança da alegação e *periculum in mora* ou manifesto propósito protelatório do réu, na antecipação da tutela).

Ausente qualquer dos requisitos, não se desincumbindo o magistrado do ônus de fundamentar a decisão, entendemos que, aí sim, a infração ao princípio constitucional está caracterizada, autorizando o ataque da decisão judicial inquinada de manifesta ilegalidade, através da interposição do recurso de agravo, por nos encontrarmos diante de decisão de natureza interlocutória, que resolve questão pendente sem pôr fim ao processo<sup>26</sup>.

Em um primeiro momento, a conclusão lógica que se caminha para a intelecção do aparentemente conflito jurídico é a de que a concessão de tutela provisória sem a oitiva da parte desfavorecida pela entrega do bem violaria o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

De ordem a preservar as premissas processuais que regem a relação entre as partes, notadamente as que são extraídas do texto constitucional, precipita-se pelo não cabimento da referida concessão, visto que o amparo jurisdicional neste sentido careceria de congruência com os ditames legais e principiológicos do ordenamento jurídico pátrio.

Ora, importa salientar que a sistemática processual não se reduz à inteligência da aplicação de princípios de maneira isolada, sem que se tenha uma visão ampla do panorama no qual está inserida a discussão. Determinada situação de concessão da medida antecipada, há de se dizer, é situação excepcional, pois, como se demonstra, o deferimento do pleito formulado abre espaço para a argumentação de confronto à norma insculpida no texto constitucional.

---

<sup>26</sup> Ibid., p. 33-34.

Desta maneira, para que tal outorga seja dotada da plausibilidade que a sua natureza necessita carregar de forma a legitimar o ato, elabora-se, então, condicionantes a serem preenchidas para o seu consentimento.

Ainda que seja possível a concessão da tutela sem a oitiva da parte contrária, protelando o contraditório, a entrega do requerimento deve vir acompanhada da cautela do magistrado ao fazer a sua análise. Como dito alhures, trata-se de hipótese excepcional, a sua aplicação é reduzida por dizer respeito à questão peculiar. Neste íterim, forçoso destacar que se de um lado há prejuízo ao exercício do contraditório, por outro lado, em determinadas situações, a concessão de determinada medida são notadamente indispensáveis, pois o direito de uma das partes está sob a ameaça de sucumbência irreversível caso não seja apreciado e concedido com a celeridade que o caso demanda<sup>27</sup>.

Nesta senda, parte-se do raciocínio de que o contraditório, via de regra, deverá ser prévio. Não obstante, na oportunidade de seu exercício ser postergado, tal circunstância só deverá ocorrer em caráter excepcional, fundando-se na indubitabilidade do direito pleiteado, observando os interesses em jogo e os riscos decorrentes da postergação ou antecipação<sup>28</sup>.

Não apenas isso, se considera, na oportunidade, e entendendo ser a melhor forma de resolução do conflito, o emprego de outro premissa processual que se julgue mais racional para a conclusão da divergência, neste caso, o princípio da motivação<sup>29</sup>.

Depreende-se da inteligência do supramencionado princípio que toda decisão judicial proferida seja fundamentada, oportunizando, desta maneira, às partes integrantes da relação jurídico-processual, possibilidade de assimilar e impugnar, na hipótese de prejuízo aos seus interesses, por meio do recurso apropriado. Não

---

<sup>27</sup> SILVA, Karine Maria Vieira da; SILVA, Larissa Clare Pochmann. **A concessão da liminar inaudita altera parte e o princípio do contraditório: uma releitura a partir do novo código de processo civil brasileiro**. Disponível em: <<http://www.rkladvocacia.com/concessao-da-liminar-inaudita-altera-parte-e-o-principio-do-contraditorio-uma-releitura-partir-do-novo-codigo-de-processo-civil-brasileiro/>> Acesso em 28, fev. 2018.

<sup>28</sup> Ibid., loc. cit.

<sup>29</sup> “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: *omissis*; “IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; *omissis*.”

estando devidamente fundamentada, a decisão judicial poderá e deverá ser contestada a partir do recurso de embargos de declaração, evidenciando o ponto omissivo do pronunciamento emitido. Em não sendo sanada a omissão apontada, em momento oportuno, notadamente na interposição do recurso principal aplicável à espécie, deverá a parte suscitar a nulidade da decisão sob pena de ofensa ao dispositivo constitucional<sup>30</sup>.

No que segue, é de vital importância salientar que todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas, notadamente as decisões de natureza interlocutória – objeto deste estudo -, considerando a fragilidade do momento processual para a concessão das liminares em medidas cautelares e tutelas de urgência. As tutelas provisórias, sejam elas as de caráter satisfativo ou acautelatório, necessitam a satisfação de requisitos semelhantes, embora não idênticos, para a sua concessão, sendo eles a fumaça do bom direito e o perigo da demora para as medidas cautelares e a prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado e, novamente, o perigo da demora e o receio da irreversibilidade do dano causado em caso de denegação da tutela (sendo este último aplicável, outrossim, de maneira inversa) para os casos de antecipação de tutela<sup>31</sup>.

Neste particular é válida a transcrição de que no passado, e até nos dias de hoje, é natural deparar-se com decisões sobre o deferimento de medidas cautelares ou antecipatórias de tutela no sentido de sua fundamentação arrimar-se tão somente no discurso de que o pedido formulado preenche os requisitos específicos autorizadores para a concessão da tutela pleiteada. Este tipo de pronunciamento judicial surge completamente desprovido de embasamento, sem apontar as razões que conduziram para determinada conclusão, sobejando indubitavelmente uma verdadeira afronta ao princípio da motivação, além de obstaculizar a impugnação do *decisum* em seu mérito. A superficialidade na justificação dos julgamentos reflete a modesta análise realizada pelo juízo que a questão fora submetida, evidenciando a não realização da comparação entre os preceitos contidos na norma e o caso concreto submetido à apreciação<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> FILHO, Misael Montenegro. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. ed. 11. São Paulo: Atlas, 2015. p. 35.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 36.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 37.

Há de se dizer que parte desta superficialidade na fundamentação dos julgamentos decorre da própria estrutura física da organização judiciária como um todo. De maneira geral, a ordenação dos órgãos judiciários e de auxílio à justiça não consegue abarcar as exigências da população que busca a prestação jurisdicional do Poder Judiciário. Isto, de certa maneira, resulta em uma demanda muito além do que o maquinário judicial consegue suportar, acarretando na precariedade do serviço prestado e na mecanização do trabalho realizado por seus servidores. Com efeito, as consequências de tal conjuntura são inúmeras, incluindo o fornecimento de decisões escassas em seu mérito e lesivas para as premissas constitucionais que regem as relações processuais.

É necessário esclarecer que o provável preenchimento dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela provisória não é o suficiente para que se defira a medida guerreada. A indicação lógica entre os argumentos lançados pelo autor e a correlação existente entre a natureza do pedido formulado deverão ser expostos como parte da fundamentação fático-jurídico do magistrado ao formular e proferir o seu julgamento.

Só assim que restariam demonstradas, em evidência, as razões que levaram ao convencimento do juiz para exarar decisão em favor do requerente. Sob qualquer circunstância deverá o magistrado indicar quais os argumentos aduzidos pelo autor que o levaram para a convicção sobre o cumprimento dos pressupostos autorizadores, proferindo decisão com esteio nos fatos narrados dentro do bojo processual e nos documentos carreados aos autos.

Vale dizer que o contraditório é premissa basilar do direito hodierno adotado pelo regime jurídico vigente e, para a sua efetivação, é necessária a participação ativa das partes com o escopo não apenas de garantir os seus direitos, mas, também, de influenciar de maneira eficaz na decisão que irá ser proferida. Outrossim, é a consagração do estado democrático de direito dentro processo, inferindo-se que dificilmente será recepcionada a sua postergação, apenas em situações notadamente atípicas e em razão da certeza de um direito que se demonstra mais que evidente<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> SILVA, Karine Maria Vieira da; SILVA, Larissa Clare Pochmann. **A concessão da liminar inaudita altera parte e o princípio do contraditório: uma releitura a partir do novo código de processo civil brasileiro**. Disponível em: <<http://www.rkladvocacia.com/concessao-da-liminar-inaudita-altera>

Conclui-se que com o surgimento do novo código de processo civil, a protelação do contraditório em razão da certeza de um direito pleiteado em sede de tutela provisória permanece incólume, embora deva se ressaltado o fato de que apenas em situações excepcionalíssimas, previstas no diploma legal e tendo seus requisitos devidamente preenchidos. A cautela a ser despendida para concessão de pedido dessa natureza deve ser observada com bastante atenção pelo juiz da causa, para que não precipite-se no cometimento de uma lesão ao direito da parte ré, considerando a existência de ameaça para ambos os lados – não apenas do ponto de vista do autor -. Deverá, então, com prudência, sopesar a conferência de um direito plausível com vistas a evitar o perecimento do objeto do processo e garantir a sua finalidade, a tutela do direito material, em prejuízo a uma prerrogativa processual dotada de característica constitucional<sup>34</sup>.

Assim, como quase tudo no mundo jurídico, faz-se salutar a análise do caso concreto para remediar a situação com a medida escoreita, evitando prejuízo para as partes e assegurando a integridade do bem jurídico tutelado na discussão processual.

### 2.3 DISTINÇÕES ENTRE A TUTELA PROVISÓRIA E A DEFINITIVA

Precede à explicação da tutela provisória a compreensão da tutela definitiva. É salutar entender do que se trata a tutela definitiva antes de partir para a análise acurada daquela.

Tenciona ser definitiva a tutela provisória após a sua concessão em sede de cognição sumária. De outro modo, a tutela definitiva se obtém por meio de cognição exauriente, quando o juiz toma conhecimento de todos os elementos concernentes ao processo e realiza o exame de mérito em caráter integral. O objeto do processo, que será objeto da decisão judicial, participa de extenso debate, não se olvidando de

---

parte-e-o-principio-do-contraditorio-uma-releitura-partir-do-novo-codigo-de-processo-civil-brasileiro/> Acesso em 28, fev. 2018.

<sup>34</sup> Ibid., loc. cit.



nenhuma das garantias constitucionais, a exemplo do contraditório e da ampla defesa<sup>35</sup>.

É característica da tutela definitiva a produção de efeitos não mutáveis no transcorrer do tempo, assegurados pela égide da coisa julgada, provendo segurança jurídica<sup>36</sup> diante da exposição ao crivo da sociedade sobre a autenticidade e robustez do resultado produzido por meio de decisão judicial.

Neste diapasão, a tutela definitiva satisfativa preordena ao regozijo do direito material guerreado, resultando na entrega do bem da vida. Combinado à conceituação do instituto, pode-se afirmar sobre a existência de mais de um tipo de tutela definitiva satisfativa, sendo elas a de certificação de direitos e a de efetivação de direitos<sup>37</sup>.

A doutrina faz distinção entre o emprego dos conceitos de provisório e definitivo. Dentro deste particular, vale dizer que sendo dotado, o provisório, de um menor nível de solidez, desde a sua origem e, conseqüentemente, marcado em seu âmago pelo mister da substituição por algo definitivo. O ponto de divergência entre o provisório e o definitivo é justamente o menor grau de estabilidade que o provisório possui em relação ao definitivo. Valendo asseverar, ainda, que tudo que pode tornar-se definitivo, também pode tornar-se provisório. Porém, nem tudo que tornou-se provisório virá a ser definitivo algum dia<sup>38</sup>.

Para além da distinção entre o que se reputa provisório e definitivo, vem à baila a dissídio entre o provisório e o temporário, carregando um aspecto que ultrapassa a perspectiva teórica e atinge a aplicabilidade prática dos institutos por ora objeto de estudos.

Como dito alhures, o provisório dispõe de escassez em sua estabilidade, prejudicando a sua perpetuação no tempo e fadando a sua natureza à transitoriedade. Predispõe a sua troca por algo definitivo quando chegar ao tempo limite da sua duração, dando lugar ao permanente. O temporário não se distingue do

---

<sup>35</sup> JR., Fredie Didier; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 637.

<sup>36</sup> Ibid., loc. cit.

<sup>37</sup> Ibid., p. 638.

<sup>38</sup> RAATZ, Igor; ANCHIETA, Natascha. **Do conceito de tutela provisória no novo código de processo civil**. Disponível em : <http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/317-artigos-set-2015/7362-do-conceito-de-tutela-provisoria-no-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 12 fev. 2018.

definitivo, pois permanecerá a sua existência até atingir a sua finalidade, embora, em algum momento, quando cumprido o seu papel, seus efeitos cessem, traduzindo a limitação dos seus efeitos no tempo<sup>39</sup>.

## 2.4 DISPOSIÇÕES GERAIS DA TUTELA PROVISÓRIA

Seguindo a tona da constitucionalização do processo como forma de garantir o direcionamento processual ao ritmo das fundações principiológicas que constituem o cerne do funcionamento do ordenamento jurídico pátrio e, ato contínuo, do âmbito processual – nascedouro dos princípios processuais -, além da garantia fundamental transcrita pela Emenda Constitucional 45, assegurando a duração razoável do processo, outras fontes do direito tiveram o seu papel de contribuição no escopo de estabelecer o equilíbrio entre tempo e processo.

Nesta senda, o Pacto de San José da Costa Rica<sup>40</sup> (Convenção Americana de Direitos Humanos), ratificado pelo Brasil, designou o processo com duração razoável como um direito em seu artigo 8º, no tópico de garantias judiciais, primeira consideração:

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

Importa frisar que tal garantia integra o rol de direitos fundamentais do direito interno por força do artigo 5º, §2º<sup>41</sup> da Constituição Federal.

Ainda neste diapasão, ao tratar sobre a constitucionalização do processo em conjugação com um processo de duração admissível, não se pode olvidar da

<sup>39</sup> OVÍDIO apud JR., Fredie Didier; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 638.

<sup>40</sup> COSTA RICA. Convenção (1969). **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. San José: Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, 1969.

<sup>41</sup> Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

intelecção extraída do princípio constitucional do devido processo legal, insculpido no artigo 5º, LIV, também da Carta Magna.

O princípio do devido processo legal confere a todos os jurisdicionados o direito a um processo límpido, transparente, dotado de todas as etapas com previsão legal e encapado pelas garantias constitucionais.

Sua gênese se deu no direito anglo-saxônico, equiparando-se ao *due process of law*<sup>42</sup>, sendo considerado pela doutrina gênero dos demais princípios. Assim, e considerado um supra princípio, pois dele derivam todos os outros como exigências para o cumprimento da ideia por trás do devido processo legal, de maneira a assegurar o contraditório e a ampla defesa, o juiz natural, dentre outros princípios norteadores das relações processuais. Este arranjo principiológico traduz a vontade do legislador em garantir a condução processual em consonância com a forma prevista em lei, não sendo admitida a prática de atos sem previsão em norma legal ou por ela vedados<sup>43</sup>.

A garantia de todas as premissas fundamentais dentro do bojo processual é condição imprescindível para que o procedimento seja válido e não seja atingido pela figura da nulidade. Desta maneira, ressalta-se a grande importância do princípio do devido processo legal sob o prisma da ratificação dos axiomas constitucionais no bojo do processo.

Ainda, reflete uma proteção ao sujeito processual<sup>44</sup>, tanto do ponto de vista material quanto do ponto de vista formal, na medida em que fornece ao indivíduo instrumentos suficientes para operar com igualdade de condições em relação ao Estado-juiz.

Conduzindo o debate sobre o ângulo processual, o princípio do devido processo legal encontra-se existente desde o primeiro momento do processo até o seu derradeiro ato. Sob essa visão, a exigência legal do cumprimento de determinados requisitos extraídos de princípios descendentes do princípio do devido processo legal, nada mais é do que a decorrência lógica da premissa em análise, sucedendo

---

<sup>42</sup> FILHO, Misael Montenegro. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. ed. 11. São Paulo: Atlas, 2015. p. 26.

<sup>43</sup> Ibid., p. 26.

<sup>44</sup> CARLOS apud DIREITONET. **Princípios do devido processo legal**. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/747/Principio-do-devido-processo-legal>>. Acesso em: 13 fev. 2018.

todas as demais regras processuais, a exemplo da produção de provas; do direito de defesa conferido ao demandado; a prolação de sentença pelo magistrado devidamente fundamentada ao término da instrução.<sup>45</sup>

A paridade processual como prerrogativa ao jurisdicionado em atuar no campo processual com maior liberdade e, em sendo assim, capaz de asseverar, com maior higidez, a efetivação dos seus direitos constitucionais é notadamente um avanço decorrente da construção ao longo dos anos sobre a modelação prática do princípio do devido processo legal, de forma atender os interesses que circundam o litígio da melhor maneira possível.

Merece sinalização o fato de que poderia o legislador pátrio abrir mão da inserção do princípio do devido processo legal dentro do texto legal constitucional, uma vez que os outros que dele decorrem possuem razão de ser na viabilização dos mecanismos processuais, possibilitando a execução dos atos pelos sujeitos do processo.

Ora, se os princípios decorrentes do devido processo legal se fundamentam notadamente do ponto de vista prático, levando para a conclusão lógica de que o fundamento por trás do primeiro dificilmente ultrapassa o campo teórico, podendo até ser considerado exclusivamente como capricho conceitual, não é absurdo se questionar a eficácia da sua existência dentro do ordenamento jurídico, uma vez que o mesmo funcionaria através da principiologia que dele decorre.

Neste momento é que tomamos ainda mais ciência da dimensão de sua contribuição para a sistemática processual, na medida em que sua presença ratifica todos os termos dos regramentos jurídicos formulados para prover os mecanismos de execução e proporciona um ambiente de maior segurança jurídica, considerando que o descumprimento de qualquer preceito dele derivado implica, reflexamente, na transgressão dos seus valores.

No que segue, referindo-se à histórica problemática entre tempo e processo, conforme alegado algures, referendando a demasia na entrega da tutela definitiva no itinerário de um processo, retrata Roberto Campos por Fredie Didier, de maneira irrepreensível, a utilidade do tempo no aspecto processual para a entrega de uma

---

<sup>45</sup> Opus citatum, p. 26.

tutela apropriada em contraponto ao desafio hodierno de encontrar uma posição harmônica entre a qualidade da tutela e administração razoável do tempo:

A rigor, o tempo é um mal necessário para a boa tutela dos direitos. É imprescindível um lapso temporal considerável (e razoável) para que se realize plenamente o devido processo legal e todos os seus consectários, produzindo-se resultados justos e predispostos à imutabilidade. É garantia de segurança jurídica. Bem pensadas as coisas, o processo “demorado” é uma conquista da sociedade: os “poderosos” de antanho poderiam decidir imediatamente.

O que atormenta o processualista contemporâneo, contudo, é a necessidade de razoabilidade na gestão do tempo, com olhos fixos na: i) demora irrazoável, o abuso do tempo, pois um processo demasiadamente lento pode colocar em risco a efetividade da tutela jurisdicional, sobretudo em casos de urgência; e na ii) razoabilidade da escolha de quem arcará com ônus do passar do tempo necessário para concessão de tutela definitiva, tutelando-se provisoriamente aquele cujo direito se encontre em estado de evidência.

Essa seria a função constitucional das tutelas provisórias: a harmonização de tais direitos fundamentais (segurança e efetividade) em tensão<sup>46</sup>.

Não se trata de exegese simples ao se retratar acerca da figura do tempo. O íterim de igual tamanho entre casos correlatos pode representar a satisfação da prestação de tutela do Estado-Juiz bem como pode, para outro espectador, retratar a insuficiência da máquina estatal em apresentar uma resposta ao seu questionamento.

Existe uma linha tênue entre a imprescindibilidade do intervalo temporal em busca da devida produção de todos os atos garantidores dos direitos processuais, corolários do devido processo legal, e a efetividade da tutela ao final desse processo. Com a evolução da concepção sobre processo e os seus efeitos sobre o tempo para fins de entrega do resultado, ganha relevância a sua análise, pela representatividade prática e de considerável importância para a resolução útil do processo.

---

<sup>46</sup> ROBERTO apud FREDIE. JR., Fredie Didier; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 643.

A equalização na medida do tempo razoável de duração do processo para a ratificação das garantias processuais em reverso à exposição do bem jurídico tutelado aos efeitos do tempo e sua possível incidência negativa na entrega da tutela figura como um grande desafio. Se de um lado é indispensável o cumprimento das garantias processuais decorrentes do devido processo legal, do outro os efeitos empíricos dessa premissa metodológica expõem-se ao risco na efetividade da tutela jurisdicional.

## 2.5 DO CARÁTER PROVISÓRIO – MODIFICAÇÃO E REVOGAÇÃO

Ainda no tocante ao período de duração do processo, salutar esclarecer que a tutela provisória não se cristaliza com a sua concessão, sendo admissível a sua modificação ou revogação dentro do interregno processual.

O pensamento é reforçado através da normatização entalhada no artigo 296, caput, do diploma processual civil, ao aduzir que a tutela provisória conserva a sua eficácia na pendência do processo, podendo a qualquer tempo ser modificada ou revogada.

Demonstra-se, então, a precariedade da medida, considerando a sua parca sustentação decorrente da natureza do instituto e da finalidade da medida. O exame perfunctório para a sua concessão corrobora a linha discursiva, tendo em vista que não há a análise de todos os elementos processuais ao momento da decisão que denegará ou não o pleito formulado.

Parte-se da premissa de que a tutela provisória concedida deverá ser reversível, ou seja, as consequências fáticas que decorrerem de sua concessão devem retornar ao *status quo ante* se assim restar entendido pelo magistrado. A legislação indica manifestamente essa exigência para a tutela antecipada, bem como para a tutela cautelar, como uma condicionante à sua autorização. Importante frisar que em sede de tutela cautelar a reversibilidade da medida não está expressa na lei, considerando que a natureza da medida é conservativa e, por conseguinte, não teria a possibilidade de incidir em uma situação prática de caráter irreversível sobre o bem jurídico nela tutelado. Ainda assim, havendo a concessão da tutela provisória, há ameaça ao bem jurídico e existe a necessidade de imposição de barreiras para a sua conservação, sendo, então, ainda que inerente à natureza da tutela cautelar o

caráter reversível da medida, razoável a aplicação de limites, por ser provisória e instrumental<sup>47</sup>.

A outorga da tutela provisória importa em grande ônus para a parte adversa. Em razão disso, percebe-se a imprescindibilidade da possibilidade de reversão da medida. O prisma processual, no passado, como brevemente retratado em momento anterior ao explanar acerca dos efeitos do tempo na duração do processo, ao se afastar do plano empírico em prestígio à metodologia e cientificidade jurídica, acarretou em prejuízos no plano fático, os quais permaneceram por não ser possível retroceder através da aplicação das técnicas processuais. Daí, e de outras situações correlatas ao lapso temporal, eleva-se a necessidade de abrigar mecanismos, ou melhor, pressupostos para a outorga de determinado direito mediante instrumento processual.

Sobreleva à análise do tema a precariedade da medida, com vistas a deixar claro que uma outorga definitiva importaria em grande incumbência para a parte contrária notadamente por ser passível de alteração futura, mediante demonstração da alteração do estado de fato.

Partindo dessa premissa, esclarece o mestre Fredie Didier:

A tutela provisória, por ser também precária, poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, por decisão motivada do juiz (arts. 296 e 298, CPC). Ressalvada a revogação ou modificação que decorram da rejeição do pedido na decisão final, corolários do julgamento definitivo, o juiz somente pode revogar ou modificar a tutela provisória após provocação da parte interessada.

Exige-se, porém, para que se possa revogá-la ou modificá-la, que tenha ocorrido alguma alteração posterior no estado de fato – afinal a medida é concedida *rebus sic stantibus* -, ou o advento de novo elemento probatório, que tenha tornado inexistente algum dos pressupostos outrora existentes.

Seria o caso, por exemplo, em que o autor pede, de forma provisória, a retirada do seu nome de serviço de proteção ao crédito, afirmando e provando que pagou a dívida que tinha com o réu. O juiz concede tutela provisória liminar, mas o réu, ao contestar, prova que o pagamento

---

<sup>47</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**. vol. 2. 16. ed. reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 874.

demonstrado referiu-se a outra dívida, e não àquela que ensejara a negativação. Imperiosa, nesse caso, a revogação da medida<sup>48</sup>.

Constata-se que a regra para a revogação da tutela provisória é aquela que decorre da denegação na decisão final do processo, restando verificado que razão não assistia ao pedido formulado. Nada obstante, plausível é a alteração mediante provocação da parte contrária que está arcando com o ônus da sua concessão, na medida em que demonstre justo motivo que enseje a alteração da decisão proferida através da sua provocação.

Em ambas as situações se demonstra forçosa a ocorrência de alteração no estado de fato sobre o qual a medida se fundou para ser concedida, porquanto acaso não houvesse modificação do *status* o qual se encontrava, não haveria subsídio que justificasse a alteração almejada pela parte ou verificada, de ofício, pelo magistrado dentro do processo.

O exame realizado pelo julgador ainda é passível de alteração acaso transpareçam novos elementos probatórios no bojo do processo que sejam capazes de indicar nova interpretação para a tutela provisória requerida, em seu desfavor, descaracterizando o preenchimento dos requisitos autorizadores para a concessão do pleito.

A reversibilidade referida na legislação é no sentido de se retomar o estado anterior à concessão da tutela, haja vista essa ser a situação ideal para reequilibrar a relação processual na manutenção do bem jurídico em contenda. Ao restabelecer o estado *in natura*, estaria sendo alcançada a vontade do legislador.

Todavia, nem sempre será possível reaver o estado natural anterior à tutela concedida, uma vez que os efeitos do tempo ao atingir o objeto o modifiquem sem permitir a sua recomposição para a situação primária. Nessas hipóteses, considerar-se-á a reversibilidade através de uma compensação pecuniária, por meio de indenização, caracterizando o ressarcimento à perda do objeto ou parte dele, conforme análise do caso concreto<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> FREDIE. JR., Fredie Didier; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 664-665.

<sup>49</sup> WAMBIER, op. cit, p. 874.



Em que pese a congruência da intelecção em prover outro meio de satisfação com o escopo de reconstituir a situação fática pregressa, nem sempre isso será possível. Não apenas isso, mas existem avarias insubstituíveis, mesmo mediante o pagamento de ressarcimento, onde não há espaço para reparos. Sob estas condições, considerando a irreversibilidade em caso de ocorrência de dano, denegar o pedido de tutela pode aparentar ser a saída mais racional. Entretanto, quando diante de situação onde se encontra a irreversibilidade em confronto com a plausibilidade de uma outra situação de risco, aplicar-se-á o princípio da proporcionalidade para dirimir a questão. A reflexão sobre os bens jurídicos em situação de risco é premente, ainda que seja uma questão de interesse não passível de indenização, para que se conclua ou não à concessão da tutela. Nestes casos é torna-se inevitável a renúncia a um direito plausível em detrimento de outro, em que pese a inexistência da reversão da situação fática<sup>50</sup>.

Em ratificação à necessidade de alteração de fato do estado do processo após a concessão da tutela requerida, para que seja proposta a modificação ou revogação do pleito antecedente, em razão de fato novo e do desaparecimento das condicionantes autorizadoras nesta nova situação, necessária se faz a iniciativa da parte de maneira a possibilitar novo pronunciamento sobre o objeto da tutela provisória.

De maneira que se proceda para a modificação da decisão que outorgar a tutela, mister a provocação do juízo, colacionando novos elementos que evidenciem a necessidade de reexame do veredito, para emitir novo pronunciamento. Salvo hipótese na qual o magistrado altera o seu julgamento fundado em juízo de retratação por meio de agravo de instrumento, restará configurada a preclusão consumativa dos poderes do juiz<sup>51</sup>, no ato de deferimento ou não da tutela. Forçoso destacar a necessidade de alteração do cenário probante para que seja emitida nova decisão a respeito do tema.

Importa trazer ao raciocínio, todavia, de que não apenas mediante provocação do juízo seria este capaz de modificar ou revogar a medida concedida. A possibilidade de modificação ou revogação *ex officio* teria de ser admitida, caminhando na

---

<sup>50</sup> Ibid., p. 875.

<sup>51</sup> Ibid., p. 876.

contramão do quanto aduzido anteriormente e que é a crença de grande parte da doutrina.

Neste ínterim, a manutenção da tutela provisória, uma vez concedida pelo magistrado, de maneira obrigatória, condiciona o convencimento do juiz a ficar adstrito à sua percepção inicial. É plausível reflexionar que poderia o juiz, em momento ulterior, concluir pela inexistência dos requisitos legais para a concessão da medida. Veja, em sede de sentença, o magistrado possui total liberdade para revogar a tutela provisória conferida à parte, independente de pedido expresso formulado pela parte para fazê-lo, concebendo, assim, pertinente o questionamento de que poderia o juiz realizar a mesma ação em momento anterior, ainda no curso da cognição exauriente do processo de conhecimento<sup>52</sup>.

Nesta linha intelectual, condicionar a mudança de opinião do magistrado a requerimento do autor configuraria uma situação esdrúxula, pois é impossível que a parte idealize que o convencimento do juiz sofreu alteração no ínterim processual e que deveria provocá-lo com o escopo de modificar e/ou revogar a medida liminar concedida. Ora, nenhum homem médio possui a capacidade de adentrar na mente de outrem e desvendar as alterações nos seus pensamentos. Desta maneira, a condicionante de provocação da parte obstaculizaria a materialização da opinião alterada do juiz e impediria a produção dos efeitos que dela decorreriam, prejudicando, inclusive, o julgamento do mérito processual<sup>53</sup>.

Ainda, cumpre assinalar que condicionar a modificação ou revogação da tutela provisória concedida à provocação da parte em decorrência de alteração no estado de fato das circunstâncias, exclui a possibilidade de se considerar a alteração da situação jurídica do pedido<sup>54</sup>.

É plenamente plausível que no curso de um processo judicial, após a outorga da tutela provisória, determinada discussão jurídica altere a sua conclusão amplamente aceita em desfavor das razões que deram ensejo para a concessão da medida liminar. Veja-se que uma vez condicionada a alteração ou revogação da tutela provisória concedida apenas para a modificação da situação fática de que trata o objeto, não seria possível rediscutir a matéria no que tange a perspectiva jurídica,

---

<sup>52</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. vol. único, 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 492.

<sup>53</sup> Ibid., loc. cit.

<sup>54</sup> Ibid., loc. cit.

impelindo a manutenção de uma medida judicial que, ao invés de salvaguardar um direito para a consecução derradeira do processo, acarretaria em prejuízo para as partes envolvidas.

Ao final da demanda, quando do pronunciamento final do juízo acerca do tema, em caso de julgamento improcedente da ação proposta, cabe ao magistrado consignar de maneira expressa em sua sentença a revogação da medida<sup>55</sup>, de maneira a evitar confusões sobre a continuidade dos direitos conferidos na tutela antecipada. Insta frisar que haverá na decisão que revogar a tutela concedida a eficácia *ex tunc*.

Situação curiosa e de transcrição imperiosa ocorre quando o magistrado, em momento de elevada sensibilidade, mantém a decisão interlocutória que concedeu a tutela provisória, em que pese o julgamento improcedente da ação. Sobre referida situação, exemplifica Daniel Amorim:

Interessante e peculiar situação ocorre no julgamento de improcedência do pedido do autor e na expressa manutenção da tutela antecipada. Parece contraditório o juiz entender, por cognição exauriente e com juízo de certeza, que o autor não tem o direito material alegado, mas, ainda assim, manter a tutela antecipada que foi concedida por meio de cognição sumária e juízo de mera probabilidade. Mas a postura se justifica sempre que o juiz entender que sua sentença tem consideráveis chances de ser reformada em razão de posicionamento jurisprudencial contrário do tribunal que julgará o eventual recurso de apelação e que a revogação imediata causaria uma grave lesão de difícil e incerta reparação ao autor. O que parece num primeiro momento contraditório na realidade é uma mostra de grandeza do juiz, que, mesmo não sendo obrigado a seguir entendimentos do tribunal, tem consciência de que fatalmente a última decisão no processo não será a sua, tendo a sensibilidade para não prejudicar o autor em razão de seu posicionamento pessoal a respeito do tema resolvido na demanda<sup>56</sup>.

A situação retratada, embora não seja regra, é provável de acontecer no cotidiano forense. A fundamentação do magistrado de piso não está adstrita a orientação do tribunal sobre determinada matéria, desde que bem fundamentada, reflexionando sobre a conjuntura fática e suas implicações práticas.

---

<sup>55</sup> FREDIE. JR., Fredie Didier; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 666.

<sup>56</sup> NEVES, op. cit., p. 489.

O ponto observado parte da premissa de que certas circunstâncias, por possuírem uma especificidade distinta e tratarem sobre um bem jurídico sensível, são passíveis de manutenção da decisão que concedeu a tutela provisória mesmo sendo julgada improcedente a ação ao final da demanda justamente pelo potencial danoso da extinção da interlocutória para a parte autora.

Ainda neste tocante, onde se discute a autonomia do convencimento do magistrado de piso em oposição ao posicionamento majoritário do tribunal, eleva-se o questionamento sobre o acórdão que decide pelo deferimento da tutela provisória formulada em confronto com a sentença de piso ao final do processo de conhecimento.

Desponta dúvida sobre qual entendimento deverá prevalecer quando existe a concessão da tutela provisória através do julgamento de agravo de instrumento e, posteriormente, a determinação de improcedência da ação em sentença. Exsurge a necessidade de seleção entre o critério da hierarquia, para que se dê prevalência ao julgado emitido pelo órgão colegiado, ou o critério da cognição, estimando toda análise probatória realizada pelo magistrado de primeiro grau, por meio da cognição exauriente, para proferir a sentença fundamentada<sup>57</sup>.

Neste sentido já, se posicionou o Superior Tribunal de Justiça (STJ, 1ª Seção, Rcl 1.444/MA, rel. Min. Eliana Calmon, j. 23.11.2015, DJ 19.12.2005, p.203), interpretando pela prevalência do critério da cognição exauriente realizada em primeira instância em detrimento do critério hierárquico, por entender que possui maior valor o exame a fundo, o qual deverá, na maioria das vezes, traduzir em um juízo de certeza do magistrado, em detrimento da análise módica realizada por um tribunal. Tal entendimento funciona, inclusive, como um incentivo para a atuação dos juízes de primeiro grau<sup>58</sup>.

Em que pese o pensamento exibido acima seja inteligência já pacificada na corte superior, não se pode olvidar a existência de outro julgado (STJ, 2ª Turma, REsp 742.512/DF, rel. Min. Castro Meira, j. 11.10.2005, DJ 21.11.2005, p. 206) exarado pelo mesmo tribunal, o Superior Tribunal de Justiça, onde nova exegese é estampada, salvaguardando o entendimento de que dependerá do caso concreto a

---

<sup>57</sup> Ibid., p. 490.

<sup>58</sup> Ibid., loc. cit.

escolha entre um dos dois critérios, se o da hierarquia ou se o da cognição<sup>59</sup>. Ainda, o entendimento da primazia do raciocínio da cognição sobre o hierárquico permite que o juiz de primeiro grau, ao prolatar a decisão final do processo, restabeleça a tutela antecipada que porventura tenha sido suprimida anteriormente em julgamento de agravo de instrumento pelo tribunal.

Faz sentido, para a escolha do critério a ser utilizado, que se debruce sobre o deslinde fático da demanda, averiguando os pormenores atinentes à espécie sob verificação. Nem sempre as situações fáticas se repetem e deverá o direito acompanhar essas mudanças, por se tratar de uma ciência humana que divaga a respeito das interações sociais, e não uma ciência exata. Ratificando a inferência singular, não existem fórmulas a serem tomadas na aplicação da ciência jurídica; há de se verificar cada caso concreto e suas implicações práticas de acordo com a análise metodológica.

Outro caráter a respeito da tutela provisória a ser considerado é a sua estabilidade genérica.

Como o próprio nome do instituto já diz, a tutela é provisória por estar, desde a sua gênese, fadada para a substituição do que virá para ser definitivo, possuidor da mesma natureza.

Entretanto, a sua provisoriedade não é sinônimo de instabilidade. Não é por ser provisória que a tutela conferida não é dotada de solidez na medida em que se permanecerá de pé até provimento definitivo ulterior. Os efeitos produzidos pela tutela possuirão eficácia até que se modifique ou se extinga o seu pleito. Parte do raciocínio que se depreende da estabilidade da tutela provisória se extrai do fato de que, a princípio, como grande parte da doutrina acredita e fora elucidado acima, para que seja alterada ou extinta, a referida situação processual só poderá ser revista mediante o surgimento de novos cenários que impliquem a sua reanálise<sup>60</sup>.

Imperioso reforçar o raciocínio de que o provisório possui a mesma natureza do definitivo, diferindo-se no tocante à sua substituição em determinado momento no lapso temporal.

---

<sup>59</sup> Ibid., p. 491.

<sup>60</sup> FERREIRA, Rodrigo Emiliano. **A tutela provisória e seus Traços Marcantes**. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=4248>>. Acesso em: 18 fev. 2018.

A decisão que concede a tutela provisória possui, sim, estabilidade. Correlaciona-se com a própria compreensão do direito à segurança jurídica dentro do curso processual. Não se confunda, pois, que tudo concernente à resolução, ainda que momentânea, da matéria discutida dentro do íterim do processo deverá familiarizar-se com a estabilidade proveniente da coisa julgada<sup>61</sup>, visto que essa guarda um grau de singularidade de maior relevância e é um marco processual no desfecho da demanda jurídica.

Ainda, há de se anotar que a provisoriedade da medida, em conjunto com o caráter predominantemente imediato, ainda carrega consigo a concepção de que deveriam ser concedidas, a todo momento, liminarmente, tão logo fosse iniciada a demanda judicial.

Queda em equívoco o pensamento que acompanha o raciocínio exarado acima, pois, não raras são as vezes que as causas para a concessão da tutela manifestam-se no decorrer do trâmite processual. É desta intelecção que surge a ideia de que a tutela provisória poderá ser concedida a qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto ainda inacabado o curso do processo, o trânsito em julgado da decisão e, ato contínuo, a produção dos efeitos da coisa julgada.

É razoável admitir que determinados elementos factuais, ou ainda de assimilação jurídica, venham a desabrochar na constância da duração do processo. Se a concessão da tutela provisória fosse adstrita ao momento processual inicial, todas as situações posteriores ao advento da demanda, passíveis de serem salvaguardadas pelo instituto em comento, seja de forma a assegurar a realização do direito, seja da sua satisfação anterior ao julgamento do litígio, estariam expostas aos efeitos possíveis negativos que a marcha processual ordinária lhes causaria.

Assim sendo, as tutelas provisórias poderão ser concedidas a qualquer tempo e grau de jurisdição, até o trânsito em julgado da decisão derradeira do processo<sup>62</sup>.

Resta claro, por conseguinte, que a tutela provisória, ainda que marcada pelo seu caráter provisório, não pode ser considerada como um instituto descaracterizado de estabilidade, haja vista que seus efeitos ecoam no tempo enquanto a medida prosperar após deferimento, seja pelo não surgimento de fatos novos que alterem a

---

<sup>61</sup> Ibid., loc., cit.

<sup>62</sup> Ibid., loc., cit.

intelecção exarada sobre o pedido, seja pela sua sustentação até advento de decisão de mérito ulterior e derradeira, em sede de juízo de primeira instância, após cognição exauriente.

### 3 DAS ESPÉCIES DE TUTELA PROVISÓRIA – ANTECIPADA, CAUTELAR E DE EVIDÊNCIA

#### 3.1 CARACTERÍSTICAS E DIFERENCIAÇÕES DAS TUTELAS PROVISÓRIAS DE URGÊNCIA

Para que se entregue a medida provisional, há de se fazer a distinção sobre qual das suas espécies é aplicável ao caso.

Inicialmente, insta salientar que as tutelas provisórias nada mais são do que tutelas definitivas concedidas em caráter de urgência<sup>63</sup>. Desta maneira, poderá ser a tutela provisória satisfativa ou cautelar, antecipando, provisoriamente, os efeitos que seriam produzidos ao final do processo a respeito do caráter da medida requerida antecipadamente.

Como bem leciona Fredie Didier<sup>64</sup>:

A tutela provisória *satisfativa* antecipa os efeitos da tutela definitiva satisfativa, conferindo eficácia imediata ao direito afirmado. Adianta-se, assim, a satisfação do direito, com a atribuição do bem da vida. Esta é a espécie de tutela provisória que o legislador resolveu denominar de “*tutela antecipada*”, terminologia inadequada, mas que não será desconsiderada ao longo deste capítulo.

A tutela provisória *cautelar* antecipa os efeitos de tutela definitiva não satisfativa (cautelar), conferindo eficácia imediata ao direito à cautela. Adianta-se, assim, a cautela a determinado direito. Ela somente se justifica diante de uma situação de urgência do direito a ser acautelado, que exija sua preservação imediata, garantindo sua futura e eventual satisfação (arts. 294 e 300, CPC). A tutela provisória cautelar tem, assim, dupla função: é *provisória* por dar eficácia imediata à tutela definitiva não satisfativa; e é *cautelar* por assegurar a futura eficácia da tutela definitiva satisfativa, na medida em que resguarda o direito a ser satisfeito, acautelando-o.

---

<sup>63</sup> FREDIE. JR., Fredie Didier; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 645.

<sup>64</sup> Ibid., p. 645-646.



Assim, a tutela provisória antecipada possui o caráter de antecipar os efeitos da tutela definitiva satisfativa, conferindo o bem jurídico discutido no bojo do processo e que se pretende a concessão no desfecho da demanda, conferido por meio da sentença de mérito. Desta maneira, o direito em debate é avançado em favor do autor.

Já a tutela provisória cautelar pretende antecipar os efeitos da tutela definitiva não satisfativa, dando provimento instantâneo à cautela do bem da vida em contenda processual. Diante de um estado de fato atentatório à integridade do bem jurídico que está sendo concorrido por autor e réu, o qual poderá incorrer em consequências prejudiciais e irreversíveis para o direito e para o resultado útil do processo judicial, se argumenta pela concessão de medida acautelatória com o fito de propiciar a salvaguardar adequada ao bem e aos interesses em questão.

### 3.1.2 DOS PRESSUPOSTOS

Depreendendo-se da análise dos autos, a concessão da tutela provisória pode se tornar indiscutível. Todavia, para tanto, faz-se mister o preenchimento de determinados requisitos para que seja possível a sua outorga, os quais serão doravante analisados.

Gira em torno de dois pontos o tema ora em debate; a probabilidade do direito discutido e o perigo na demora da prestação jurisdicional.

#### 3.1.2.1 PROBABILIDADE DO DIREITO

Inicialmente, importa considerar que todo julgamento emitido funda-se na plausibilidade dos fatos alegados no bojo do processo. A busca pela verdade real sobre a situação fática da demanda é uma utopia, apesar de ser o norte a ser perseguido na instrução do feito.

Assim, resta ao julgador basear-se na razoabilidade dos fatos narrados pelas partes, ou seja, na verdade processual, a qual, metodologicamente, irá assemelhar-se à

verdade real, mas nunca alcançá-la, considerando que esta se perdera desde o acontecimento que originou o direito, porquanto nunca poderá ser produzida de maneira fiel ao que ocorrera.

Desta maneira, todo juízo realizado pelo magistrado é de verossimilhança, pois a verdade absoluta – ou a verdade real – é um objetivo intangível. Assim, a probabilidade do direito como primeiro requisito se apresenta em um nível menor de convencimento, no sentido de ser menos robusto do que o realizado no momento de exarar o julgamento final<sup>65</sup>.

A rigor, a ideia de probabilidade do direito se retira da própria forma de cognição realizada para a concessão da tutela provisória; a cognição sumária, perfunctória, não exauriente. Desnecessário é o conhecimento dos fatos que giram em torno do direito pleiteado, tampouco sobre os possíveis remédios jurídicos aplicáveis ao caso para que se decida embasado na fumaça do bom direito<sup>66</sup>, demonstrando-se evidentemente despicienda, também, a formação de convicção integral sobre o direito discutido. Em razão dessas características, na oportunidade da análise do pedido formulado na tutela provisória, nada se delibera, primordialmente, acerca do direito do requerente. Em verdade, juízo realizado resolve partindo do pressuposto que o direito alegado pela parte existe e, em sendo assim, imperiosa é a concessão da medida, para que preserve o bem jurídico tutela e se evite a ineficácia do processo<sup>67</sup>.

Mais uma vez resta demonstrado que a precariedade do instituto não impede que se conceba uma tutela dotada de certa estabilidade. A plausibilidade sobre a qual se funda a decisão é diretamente proporcional à tutela concedida, uma vez que esta só existirá quando preenchidos os seus requisitos. Desta maneira, a concessão de medida com base na verossimilhança das alegações formuladas confere um direito proporcional ao nível de exame efetuado no objeto.

Interessante discussão que se traz à baila é a respeito do caloroso debate doutrinário que discutia a existência de distinção entre a prova inequívoca da

---

<sup>65</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**. vol. 2. 16. ed. reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 881.

<sup>66</sup> Em latim, *fumus boni iuris*. Termo utilizado para se referir à plausibilidade do direito alegado.

<sup>67</sup> WAMBIER, op. cit., p. 881.

verossimilhança da alegação, nos casos de tutela antecipada, e a probabilidade do direito perseguido, aplicável para a espécie da tutela cautelar.

Ambos os institutos acima referenciados fundavam-se sobre o mesmo plano empírico – a probabilidade do direito -. Entretanto, a doutrina imputava diferenciação teórica a eles. O magistrado, logo no início da marcha processual, parte da completa falta de conhecimento sobre os elementos fáticos e jurídicos da demanda judicial que passará sobre o seu crivo. A medida que os elementos iam sendo analisados, o juiz construía o seu convencimento. Compreendia-se, pois, que este íterim de composição intelectual, a formação do convencimento que se compreende entre a ignorância completa e a certeza sobre a demanda, comportava diferentes graus de convencimento, que se aproximariam da certeza ou indecisão. Continuando nessa linha intelectual, afirmava-se que a prova inequívoca da verossimilhança da alegação estaria mais próxima da certeza do que a fumaça do bom direito, em que pese o convencimento existente em ambos os casos fosse o bastante para que o juiz considerasse, na pior das hipóteses, razoável o direito do autor<sup>68</sup>.

Infere-se, pois, e agora sendo incorporado ao novel diploma processual, que tal particularização teórica não passava de um purismo metodológico, uma vez que esta antiga inteligência não se traduzia em termos práticos, sendo indiferente a diferenciação para a concessão das tutelas pleiteadas, fossem na espécie antecipada ou cautelar.

Identificada a irrelevância material da distinção outrora fomentada, o Novo Código de Processo Civil equiparou o grau de convencimento a ser atingido para a concessão da tutela provisória de urgência requerida, independente da espécie<sup>69</sup>. Tal exegese depreende-se, inclusive, da leitura do artigo 300<sup>70</sup>, caput, o qual delimitou a probabilidade do direito como sendo um dos requisitos necessários, seja para a cautelar ou para a antecipada.

A superação da questão foi além da equiparação entre os conceitos de verossimilhança da alegação e de probabilidade do direito para fins de concessão da tutela, atingindo, outrossim, o perigo na demora, no tocante ao caráter dos requisitos

---

<sup>68</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. vol. único, 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 502.

<sup>69</sup> Ibid., loc., cit.

<sup>70</sup> “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.”

autorizadores na ponderação da medida contributiva de cada condicionante para a outorga do direito.

Neste sentido, valiosa é a transcrição da preciosa lição de Eduardo José da Fonseca Costa por Fredie Didier<sup>71</sup>:

A lei exige a conjugação desses dois pressupostos. A prática, porém, revela que a concessão de tutela provisória não costuma obedecer rigorosamente essa exigência. Há situações em que juízes concedem a tutela provisória em razão da extrema urgência, relegando um tanto a probabilidade; e vice-versa. “No dia a dia do foro, quanto mais ‘denso’ é o *fumus boni iuris*, com menor rigor se exige o *periculum in mora*; por outro lado, quanto mais ‘denso’ é o *periculum in mora*, exige-se com menor rigor o *fumus boni iuris*”. Eduardo José da Fonseca Costa, em trabalho importantíssimo de *pragmática processual*, demonstra que o “Direito vivo” aceita várias combinações entre *probabilidade* e *perigo*, para fim de concessão da tutela provisória. O autor demonstra que, na prática forense, os juízes se valem de um raciocínio tipológico.

“O *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* são vistos como pautas ‘móveis’, que podem se apresentar em graus ou níveis distintos e que, por isso, não são suscetíveis de fixação em termos genéricos (...) Consequente, para conceder-se a liminar, não há necessidade da presença simultânea dos dois pressupostos. Entre eles há uma espécie de *permutabilidade livre*. Se o caso concreto desviar-se do ‘tipo normal’ e somente um dos pressupostos estiver presente em ‘peso decisivo’, mesmo assim será possível conceder-se a medida, embora por força de uma ‘configuração atípica’ ou ‘menos típica’, que se afasta do modelo descrito na lei.

A referida análise sobre o tema traz uma nova acepção sobre a possibilidade de concessão da medida ainda que não cumpra – ao menos do ponto de vista ordinário – a exigência de ambos os institutos retratados em lei.

A prevalência de uma exegese arqueável na exploração do instituto procedimental se aproxima mais do novo caráter entabulado no novel diploma processual, de forma a prestigiar a investigação do conteúdo e do caso concreto – seguindo a inteligência, ainda que mitigada, do princípio da primazia de julgamento do mérito – em

---

<sup>71</sup> COSTA apud JR., Fredie Didier; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 674-675.

detrimento da técnica processual, uma vez que do ponto de vista empírico a diferenciação se denotaria como mera minúcia.

O avanço no tema contempla a percepção analítica da aplicabilidade prática dos institutos, considerando que a mensuração da intensidade da razoabilidade dos fatos alegados para fins de delimitação entre tutela cautelar e antecipada é tarefa postiça. A análise realizada pelo magistrado é minuciosa e individual, não dispondo, para tanto, de medidor que estime o nível de plausibilidade do caso em cotejo. O que se infere é que, uma vez ultrapassado esse teoretismo, o que realmente possui importância é o convencimento suficiente do juiz sobre as possíveis chances de triunfo da parte autora sobre o que fora aduzido, justificando, assim, a concessão motivada da tutela<sup>72</sup>.

Retornando para a análise da probabilidade do direito que se funda a concessão da tutela provisória, a imprescindibilidade da plausibilidade fática sobre o direito alegado deverá ser imperativa, dispensando a força probatória das provas produzidas, a princípio, para que se visualize a verdade dos fatos arguida e se repute como verossímeis.

Importa destacar que o juízo de verossimilhança não decorre dos atos probatórios constantes no processo<sup>73</sup>, assim como a presença de provas não implica ao acolhimento do pleito formulado. O conjunto probatório carreado aos autos em favor do autor da demanda nem sempre será suficiente para o acolhimento da pretensão provisória. O demandado, na oportunidade, poderá trazer para a contenda provas que extingam, modifiquem ou impeçam o direito deduzido, afastando a verossimilhança anteriormente destacada.

Por consequência, e neste ponto é pertinente revolver a análise da liminar previamente efetuada, exige-se do magistrado uma generosa dose de prudência ao amparar um pedido de tutela provisória em medida liminar – sem a manifestação da parte contrária –, visto que poderão ser produzidas provas capazes de refutar a probabilidade do direito sobre a qual se funda o pedido do autor, e o prejuízo poderá já ter sido conflagrado na discussão dos autos judiciais, podendo ser estes até de caráter irreversível.

---

<sup>72</sup> Ibid., p. 676.

<sup>73</sup> Ibid., loc. cit.

Arrematando o tema tratado, Wambier e Talamini anotam preciosa lição<sup>74</sup>:

Na atividade de cognição sumária que então desenvolve, o juiz haverá de tomar em conta inclusive as máximas da experiência aplicáveis ao caso concreto e a maior ou menor dificuldade de produção probatória tendo em vista também as circunstâncias concretas.

A formação de juízo de verossimilhança favorável ao autor depende não apenas da razoável probabilidade de existirem os fatos por ele invocados, mas também da plausibilidade de que o direito, as normas jurídicas, amparem-no tal como ele pretende.

Afirma-se que o “direito o juiz conhece” (*iura novit cúria*) – o que é correto no sentido de que a instrução jurídica, a definição das normas aplicáveis, deve ser feita inclusive de ofício, com o juiz não se vinculando àquelas invocadas pelas partes. Mas isso não significa que o juiz, de pronto e automaticamente, tenha a resposta imediata para todas as questões estritamente jurídicas. Isso não corresponde à realidade. Mesmo as questões alheias à controvérsia fática precisam muitas vezes ser avaliadas e meditadas pelo juiz no curso do processo. Então, mesmo em relação às questões jurídicas, pode-se falar em um “juízo provisório”.

Destarte, a verificação da plausibilidade dos argumentos utilizados pelo requerente em busca do deferimento da tutela provisória solicitada gira em torno da aplicação da inteligência firmada em casos análogos, até para que sirva como forma de uniformizar o entendimento construído sobre demandas similares, fazendo a ressalva das nuances de cada caso concreto e a influência que causam no julgamento do pedido.

A plausibilidade do direito alegado é uma harmonização entre a razoabilidade dos fatos aduzidos e da sustentação jurídica favorável, dentro da mesma natureza de aparência, para a tese formulada.

### 3.1.2.2 PERIGO DA DEMORA OU O RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO

---

<sup>74</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**. vol. 2. 16. ed. reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 882.

O segundo pressuposto a ser analisado para que se decida pela concessão ou não da tutela provisória é o do *periculum in mora*<sup>75</sup>.

Nele se retrata o quão prejudicial para a eficácia do processo será a demora no oferecimento da prestação jurisdicional após a realização da cognição exauriente.

Parte-se da ideia de que deverá ser a medida pleiteada concedida, do contrário estará fadado o processo à ineficiência, porquanto não possua mais utilidade a demanda e o bem jurídico que busca a tutela. Assim, o risco da demora traduz-se como o perigo na inocuidade da consecução meritória.

Premente, pois, a ponderação da onerosidade pela demora na obtenção do resultado útil do processo tão somente em seu fim e o quão lesivo isso seria ao autor. Ainda, importa analisar quais os riscos que o bem jurídico experimentará em caso de morosidade da demanda judicial e se serão necessários promover meios assecuratórios com o fito de preservar a viabilidade prática do resultado futuro do processo<sup>76</sup>.

O perigo da demora compreende a acepção de dois elementos concernentes ao dano; o dano irreparável e o de difícil reparação.

O dano irreparável é o dano que possui consequências inconversíveis em razão da gravidade da avaria perpetrada ao objeto do litígio. Já o dano de difícil reparação é aquele que possivelmente não será objeto de ressarcimento por parte do demandado, seja em observância à condição financeira do réu onde se verifica que, em razão da sua precariedade, não logrará êxito em compensar ou restabelecer, seja pela natureza complexa do bem jurídico, a qual dificulta a sua quantificação<sup>77</sup>.

Ambas as situações servem como causa para o deferimento da tutela provisória, salvaguardando o direito da parte, sendo justificado quando a espera pelo trâmite processual integral para a entrega da prestação jurisdicional for temerária à integridade do objeto, acarretando em um dano irreversível ou de difícil reparação.

A mera possibilidade de ressarcimento pecuniário futuro em favor do autor não rechaça a configuração do dano irreparável ou de difícil reparação. Em certos casos,

---

<sup>75</sup> Termo em latim utilizado para se referir ao perigo na demora ou perigo de danos irreparáveis ou de difícil reparação no processo.

<sup>76</sup> WAMBIER, op. cit., 883.

<sup>77</sup> JR., Fredie Didier; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 677-678.

vale mencionar, que a singularidade do bem da vida pretendido é demasiadamente superior a qualquer compensação monetária. Desta maneira, não basta a quantificação monetária de uma compensação acaso ocorra a violação ao direito; o conteúdo intrínseco supera a discussão patrimonial. Neste diapasão, importa denotar que no tocante aos deveres e obrigações não pecuniários – fazer, não fazer e entregar coisa –, há regramento evidente no sentido de ratificar a predileção pelo resultado específico em detrimento da possibilidade de conversão deste resultado em perdas e danos<sup>78</sup>.

Sobre o elemento em apreço, o perigo da demora na prestação jurisdicional não é avaliada apenas partindo da premissa de ocorrência de dano ao bem jurídico. Há de se atentar, também, sobre a existência de indícios que apontem para a possibilidade de que a violação ocorra, considerando-se, nestes casos, cumprido o requisito para a sua concessão<sup>79</sup>.

### 3.2 DA SIMILARIDADE ENTRE AS TUTELAS DE URGÊNCIA E DA POSSIBILIDADE DE FUNGIBILIDADE

Por serem espécies do mesmo gênero, a tutela provisória, é natural que decorram similaridades entre os institutos do ponto de vista teórico e até quando da sua aplicação prática.

Como retratado anteriormente, uma das características que denotaram essa aproximação conceitual foi a supressão da distinção entre a verossimilhança da alegação para a concessão da tutela antecipada e a probabilidade do direito no tocante à tutela cautelar.

Resta clarividente que, em termos procedimentais, a nova lei processual avizinhou as duas espécies de tutela de urgência de maneira significativa. Contudo, não é possível anotar sobre a natureza jurídica por meio do desejo do legislador, permanecendo invariada a diferenciação entre a tutela cautelar como meio assecuratório do resultado útil e eficaz da demanda e a tutela satisfativa (antecipada) como entrega do direito da parte no plano empírico. Importa frisar,

---

<sup>78</sup> WAMBIER, op. cit., 883.

<sup>79</sup> Ibid., loc. cit.



outrossim, que a simples diferenciação de finalidade das espécies; sendo a tutela cautelar para garantir o resultado e a tutela antecipada para satisfazer o direito, já seria o bastante para não ocorrer o engano entre as duas espécies de tutela de urgência. Não obstante, em que pese, aparentemente, a distinção seja simples, quando se encaminha para o plano prático, as funções de cada uma delas se confunde<sup>80</sup>.

Precisa é a lição de Daniel Amorim<sup>81</sup> sobre o tema, a qual explica e exemplifica, senão vejamos:

O maior problema é que em ambas as espécies de tutela de urgência encontram-se presentes tanto a garantia quanto a satisfação, sendo importante definir o que forma o objeto da tutela e o que é meramente sua consequência. A tutela cautelar garante para satisfazer e a tutela antecipada satisfaz para garantir<sup>82</sup>. O objeto da tutela cautelar é garantir o resultado final do processo, mas essa garantia na realidade prepara e permite a futura satisfação do direito. A tutela antecipada satisfaz faticamente o direito, e, ao fazê-lo, garante que o futuro resultado do processo seja útil à parte vencedora. A presença de garantia e satisfação em ambas serve para explicar a frequente confusão em sua distinção, o que inclusive levou o legislador a prever expressamente a fungibilidade entre elas (art. 305, parágrafo único, do Novo CPC).

Na hipótese de sequestro de bens (art. 301, *caput*, do Novo CPC), a realização da constrição judicial e do depósito dos bens nas mãos de um depositário judicial garante que, definida a partilha entre os cônjuges, os bens estejam íntegros, evitando qualquer espécie de dilapidação patrimonial. Essa garantia, entretanto, não se justifica por si só, servindo tão somente para que ao final do processo o direito das partes seja plenamente satisfeito. Numa tutela antecipada de liberação imediata de medicamento, a satisfação fática gerada pela imediata entrega do medicamento ao autor serve para garantir que ao final da demanda a decisão de procedência seja útil. De que valeria a concessão do remédio somente em sede de tutela definitiva se o lapso temporal para tanto é suficiente para deteriorar de tal forma a saúde do autor a ponto de tornar a entrega do medicamento inútil?

---

<sup>80</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. vol. único, 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 499.

<sup>81</sup> *Ibid.*, p. 499-500.

<sup>82</sup> MIRANDA apud NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. vol. único, 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 499.

Observa-se que o raciocínio extraído da análise supramencionada é no sentido de corroborar o pensamento lançado. Ora, a tutela cautelar visa assegurar o resultado útil do processo para que, ao final da demanda, seja possível realizar a satisfação do direito discutido, enquanto que a tutela antecipada satisfaz, de plano, o direito pleiteado, porquanto se assim não o fizesse restaria prejudicado o íterim processual e, por conseguinte, a garantia de que o resultado do processo, no futuro, fosse útil. Resta demonstrado que garantia e satisfação se confundem entre as espécies.

Nesta linha intelectual, cabe acentuar que o avizinhamo procedural da tutela de urgência satisfativa e assecuratória inclinavam-se para produzir o desaparecimento da distinção entre tutela cautelar e tutela antecipada no caso concreto. Possuidoras das mesmas formas procedimentais e das mesmas condicionantes para a sua concessão, a diferenciação entre ambas espécies só continuaram a ter relevância do ponto de vista metodológico, porém, do ponto de vista prático essa discussão não teria importância. Como consabido, por infortúnio, o legislador não concebeu um procedimento único para as diferentes tutelas de urgência - antecipada e cautelar -, perdendo uma valiosa oportunidade para dirimir esse embate teórico<sup>83</sup>.

Trazendo ao bojo da discussão a fungibilidade das espécies de tutela de urgência, como já vem sendo inferido pela análise formulada anteriormente, destaca-se que é possível, uma vez identificado pelo juiz de que o caso trata-se de uma espécie de tutela diferente da que foi requerida, admitir a fungibilidade dos institutos e dar a tratativa que se considere pertinente ao caso concreto. Inicialmente, considera-se desnecessária a intimação da parte autora para que proceda com a emenda da petição inicial, visto que, em se tratando tão somente deste tema a possível emenda, a peça conterá os elementos satisfatórios para ser processada. Nada obstante, sendo imprescindível a emenda da peça ovo, deverá - neste tocante dando especial

---

<sup>83</sup> Ibid., p. 501.

enfoque à premissa da vedação à decisão surpresa<sup>84</sup>, inovação do novo código – ser intimada a parte para que proceda com a retificação<sup>85</sup>.

Parte da doutrina entendeu como precavida a atitude do legislador ao prever expressamente<sup>86</sup> no parágrafo único do artigo 305, em alusão às prováveis dificuldades que porventura surgiriam no momento da diferenciação entre as tutelas de urgência<sup>87</sup>.

Entretanto, houve quem considerasse que o legislador pátrio perdera uma excelente oportunidade para unificar o procedimento da tutela cautelar e da tutela antecipada, em que pese as razões pela manutenção sejam plausíveis. Embora a vasta gama de similaridades entre as duas espécies, dois pontos de relevância as diferem: a estabilização da tutela concedida e o processo cautelar autônomo quando do indeferimento do pedido de tutela cautelar na forma antecedente. Neste último caso, a distinção entre a espécie da tutela é imprescindível<sup>88</sup>.

A ideia da fungibilidade decorre da necessidade de aproveitamento dos atos processuais já praticados, perpassando pela lógica da economia processual e da duração razoável do processo. Desfrutando do ensejo e da similaridade guardada pelas espécies de tutela de urgência, a construção lógica aponta para a autorização do aproveitamento dos pedidos, inspirado na fundamentação constitucional insculpida nos princípios constitucionais acima narrados<sup>89</sup>.

### 3.3 DAS ESPÉCIES DE TUTELA PROVISÓRIA

---

<sup>84</sup> “Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

<sup>85</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**. vol. 2. 16. ed. reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 887.

<sup>86</sup> “Art. 305. *Omissis*. Parágrafo único. Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303”.

<sup>87</sup> JR., Fredie Didier; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 699.

<sup>88</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. vol. único, 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 510.

<sup>89</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. ed. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. vol. 2. p. 222.

### 3.3.1. DA TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA

As tutelas antecipadas possuem, comumente, natureza condenatória, executiva e mandamental. Apesar do termo 'tutela antecipada' carregar consigo a outorga da tutela pleiteada na ação, o objeto conferido por meio de sua concessão não é a tutela jurisdicional propriamente buscada. O que se antecipa, em verdade, são os efeitos práticos que ocorreriam ao ser concedida, em definitivo, a tutela definitiva pretendida pelo autor. Consequentemente, conclui-se que o objeto da antecipação não é a tutela condenatória, declaratória ou constitutiva que se formula com a ação, mas sim os efeitos práticos gerados por essas tutelas<sup>90</sup>.

Através da tutela constitutiva percebe-se a modificação da situação jurídica através da extinção, alteração ou criação de uma relação jurídica. A condenatória impinge o réu a proceder com o cumprimento de uma prestação, considerando que essa imputação deverá ser cumprida ao fim do processo na hipótese de êxito da demanda. No que se refere à tutela declaratória, parte-se da premissa de que a declaração de determinado estado de fato ou direito pressupõe a certeza do seu conteúdo, algo incompatível com a natureza provisória da tutela antecipada. Mais uma vez, considera-se, em verdade, os efeitos práticos que serão produzidos pela declaração definitiva, no intuito de extrair e utilizar esses efeitos para a concessão da tutela<sup>91</sup>.

Conforme até então se afirmou, sendo necessária a salvaguarda do direito, considerando que isso só ocorreria com a antecipação dos efeitos pretendidos através do deferimento do pedido principal, possível é a formulação do pedido de tutela antecipada.

Deverá ser requerida dentro do processo que se pretende a tutela definitiva, tendo procedimento próprio para a sua concessão quando na sua forma antecedente.

Neste tocante, interessante trazer a inovação que surgiu com o advento do novo código sobre a estabilização dos efeitos da tutela antecipada conferida em caráter antecedente.

---

<sup>90</sup> NEVES, op. cit., p. 511.

<sup>91</sup> Ibid., p. 511-512.

Com a inovação trazida, a unicidade do regime restou mitigada<sup>92</sup> ao prever a estabilização da tutela satisfativa (antecipada) em caráter antecedente, mas não a da cautelar. Isso reverberou na distinção do procedimento das duas espécies de tutela de urgência, bem como contribuiu para a permanência da distinção entre os institutos antecipatórios. É a única das três espécies de tutela provisória que, ao menos em tese, foi contemplada na fórmula legal de estabilização<sup>93</sup>.

A estabilização da decisão concessiva de tutela antecipada trata-se de uma técnica de monitorização do processo civil brasileiro<sup>94</sup>.

A estabilização se dá quando a tutela antecipada é conferida em caráter antecedente e não há impugnação da decisão por parte do réu. Neste caso, ocorrerá a extinção do processo e a decisão concessiva da tutela permanecerá com a produção dos seus efeitos, até o ajuizamento da ação autônoma para reformá-la, revisá-la ou torná-la inválida. Neste particular, não existe a resolução do mérito da demanda no que diz respeito ao pedido definitivo<sup>95</sup>.

Trata-se de uma generalização da técnica monitoria envolvendo a tutela de urgência e satisfativa<sup>96</sup>. Os pressupostos para a sua estabilização se assemelham aos pressupostos já firmados sobre as tutelas provisórias urgentes, diferenciando-se no sentido de que esta só irá ocorrer e produzir os resultados práticos almejados no caso de o réu não se manifestar sobre o pedido formulado.

Seu objetivo é facilitar a produção de resultados práticos quando da inércia da parte ré em promover a manifestação que lhe cabia e afastar o perigo da demora do processo que possa vir a ser de veras prejudicial para a parte autora.

### 3.3.2 DA TUTELA DE URGÊNCIA CAUTELAR.

---

<sup>92</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**. vol. 2. 16. ed. reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 889.

<sup>93</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. vol. único, 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 521.

<sup>94</sup> JR., Fredie Didier; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 684.

<sup>95</sup> Ibid., p. 684-685.

<sup>96</sup> Ibid., p. 685.

Necessitando, o requerente, de proteção imediata à consecução da integralidade do bem jurídico discutido na demanda, mas, no momento da formulação do pleito, não pode ou não quer preparar a pretensão principal, valer-se-á da demanda cautelar preparatória<sup>97</sup>.

Anteriormente, acreditava-se que a concessão de tutela cautelar demandava a instauração de um procedimento próprio para este objetivo, denominado de processo cautelar. Daí, inclusive, se extrai a ideia de autonomia do instituto, considerando a necessidade de formação de um processo específico para o desenvolvimento da atividade assecuratória<sup>98</sup>.

Entretanto, com o surgimento da nova lei processual, a necessidade do processo cautelar incidental foi extinta, sendo a inteligência corroborada pelo art. 308, §1º<sup>99</sup>, admitindo expressamente o cabimento do pedido da tutela cautelar em conjunto com o pedido principal, tornando, então, possível a combinação inaugural dos dois pedidos. Ainda, vale dizer que essa cumulação pode se dar em momento ulterior, um vez que seja identificado, no curso da demanda, a conveniência de se formular o pedido cautelar para assegurar o resultado prático do processo<sup>100</sup>.

Desta maneira, a tutela provisória cautelar em caráter antecedente visa acelerar, provisoriamente, a eficácia da tutela definitiva cautelar e assegurar a futura eficácia da tutela definitiva satisfativa<sup>101</sup>.

### 3.3.3 DA TUTELA DE EVIDÊNCIA

Inovação procedimental trazida pelo novel diploma processual, a tutela de evidência encontra-se disciplinada no artigo 311 do código de processo civil, sustentando

---

<sup>97</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**. vol. 2. 16. ed. reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 887.

<sup>98</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. vol. único, 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 541.

<sup>99</sup> “Art. 308. *Omissis*. §1º O pedido principal pode ser formulado conjuntamente com o pedido de tutela cautelar”.

<sup>100</sup> NEVES, op. cit., p. 541.

<sup>101</sup> JR., Fredie Didier; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 696.

característica diversa das outras duas espécies de tutela provisória já citadas neste trabalho.

A tutela de evidência não visa reprimir o perigo de dano da demanda com o fito de justificar a sua utilização e preencher suposto pressuposto autorizador. Ao invés disso, atenta-se ao fato de redistribuir o ônus da demora do processo quando demonstrada que, em linhas gerais, a probabilidade do direito do autor seja tão relevante que se torne irresistível não conceder a tutela pleiteada, se configurando, ainda um prejuízo desproporcional que seria suportado pelo requerente ao arcar com o peso da demora do processo<sup>102</sup>.

Diferentemente das espécies de tutela de urgência, a tutela de evidência não pode ser pleiteada de forma antecedente, apenas incidentalmente e, em razão disso, não é apta a produzir a estabilização da tutela concedida<sup>103</sup>.

A evidência da tutela em análise trata-se de um fato jurídico processual que pode ser tutela em juízo. Não se trata de tipo de tutela jurisdicional, e sim um fato jurídico processual que permite que se outorgue uma tutela jurisdicional, através de uma técnica de tutela distinta. Versa, pois, de um pressuposto fático proveniente de técnica processual com o fito de obter uma tutela jurisdicional específica<sup>104</sup>.

No que segue, o objetivo da tutela de evidência é redistribuir o ônus que advém do tempo necessário para a defluência do processo judicial e a prestação da tutela jurisdicional definitiva. Para tanto, concede-se uma tutela instantânea e provisória para a parte que demonstre o excessivo grau de verossimilhança das alegações aduzidas e devidamente provadas, em detrimento do adversário processual e a sua duvidosa chance de êxito na demanda e no oferecimento de suas razões, ainda que após a cognição exauriente da instrução processual<sup>105</sup>.

Assim, percebe-se que o juízo de probabilidade relacionado à concessão da tutela de evidência deverá ser considerado em um grau maior do que o das tutelas de

---

<sup>102</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**. vol. 2. 16. ed. reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 898.

<sup>103</sup> Ibid., loc. cit.

<sup>104</sup> JR., Fredie Didier; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 700.

<sup>105</sup> Ibid., p. 701.

urgência, em razão de se tratar de um fato jurídico processual sobre o qual se fundará a concessão da tutela.



## 4 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA APLICAÇÃO DO NOVEL DIPLOMA PROCESSUAL NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

### 4.1 SINOPSE HISTÓRICA DA GÊNESE DO MICROSSISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

Como consequência de ser a norma geral aplicável às relações processuais, o código de processo civil figura como o diploma legal modelo para os regramentos processuais específicos e como alternativa legislativa quando do silêncio das leis específicas.

A Lei 9.099/1995, que é a lei que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, é fruto de um extenso processo histórico que sucedeu, em linhas gerais, na necessidade de criação de um microssistema apto a dirimir os conflitos de menor complexidade que aumentaram excepcionalmente.

Neste tocante, vale transcrição da análise de Eduardo Sodré<sup>106</sup>:

De início, deve-se notar que o crescimento econômico e a explosão demográfica nacionais, ambos verificados de forma significativa após a Segunda Guerra Mundial, acarretaram natural aumento das relações jurídicas, tanto no aspecto relativo ao volume como no atinente à complexidade, fato que naturalmente ocasionou elevação significativa do número de litígios. Ocorre que o ritmo do crescimento e modernização do aparelho judicial brasileiro não acompanhou tal evolução, ensejando, já na década de setenta, os primeiros sinais da crise institucional do Poder Judiciário, colapso que, nos anos oitenta, passou a ser flagrante nas Justiças Estaduais, onde a lentidão da tramitação processual, aliada ao elevado custo necessário à manutenção da demanda e aos problemas éticos crônicos, afastava o cidadão comum, em especial o de baixa instrução e pequena capacidade econômica, do ambiente forense.

Com vistas a providenciar uma solução aos defeitos apresentados é que se criou os juizados especiais cíveis. Interessante frisar que a morosidade mencionada, decorrente da falta de modernização do aparelho judicial e da disponibilidade de um

---

<sup>106</sup> SODRÉ, Eduardo. **Juizados Especiais Cíveis: Processo de Conhecimento**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 1.

quadro de servidores maior, nos anos oitenta é até hoje vivenciada, mesmo após 40 anos de experiência com o questionamento.

#### 4.2 APLICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

Voltando para a linha intelectual, questiona-se sobre a aplicação ou não dos regramentos insculpidos no código de processo à lei dos juzizados especiais cíveis. Neste ínterim, cumpre esclarecer, inicialmente que o legislador quedou em mudez quando da edição da lei dos juzizados no tocante à aplicabilidade supletiva do código de processo civil no âmbito dos juzizados. Não há registro convencedor da razão por trás da omissão legislativa, apenas mera especulação.

Em que pese a falta de determinação expressa na lei dos juzizados, a aplicação subsidiária do código de processo civil não apenas decorre da compreensão sistemática do ordenamento jurídico como também se faz imprescindível. O Código de Processo Civil é um macrossistema processual, agudamente complexo e possuidor de todos os instrumentos necessários para disciplinar as relações processuais cíveis<sup>107</sup>. A lei dos juzizados não goza da mesma complexidade e elaboração, oportunizando a existência de lacunas que demandam o seu complemento por meio da lei mais ampla. Pode se dizer, então, a aplicação do código de processo civil decorre de uma necessidade prática.

Àquela pequena tese de que os artigos 30<sup>108</sup>, 51, caput<sup>109</sup>, 52<sup>110</sup> e 53<sup>111</sup> da lei especial evidenciaram o momento de aplicação subsidiária do código de processo, portanto, deveria ser ele aplicado tão somente quando viesse determinação

---

<sup>107</sup> NETO, Fernando da Costa Tourinho; JÚNIOR, Joel Dias Figueira. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais: Comentários à Lei 9.099/1995**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 776.

<sup>108</sup> “Art. 30. A contestação, que será oral ou escrita, conterà toda matéria de defesa, exceto arguição de suspeição ou impedimento do Juiz, que se processará na forma da legislação em vigor.”

<sup>109</sup> “Art. 51. Extingue-se o processo, além dos casos previstos em lei: *Omissis*.”

<sup>110</sup> “Art. 52. A execução da sentença processar-se-á no próprio Juizado, aplicando-se, no que couber, o disposto no Código de Processo Civil, com as seguintes alterações: *Omissis*.”

<sup>111</sup> “Art. 53. A execução de título executivo extrajudicial, no valor de até quarenta salários mínimos, obedecerá ao disposto no Código de Processo Civil, com as modificações introduzidas por esta Lei.”

expressa na lei dos juizados não merece guarida, pois, a indicação expressa nestes casos são meramente enfáticas<sup>112</sup>.

Não apenas isso, como dito alhures, o novel diploma processual possui artigos nos quais há a determinação expressa de aplicação subsidiária do seu conteúdo aos demais procedimentos especiais e ao processo de execução<sup>113</sup>. Além disso, disciplina em seu art. 1046, §2º, que permanecem vigentes “as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código”. Arremata o raciocínio<sup>114</sup> a norma fundamental insculpida no art. 1º do Novo Código de Processo Civil, asseverando que “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

Corroborando o raciocínio acima, em que pese a omissão da lei 9.099/95, a aplicação subsidiária do código de processo se faz intuitiva, por se tratar do maior diploma legal sobre as relações processuais<sup>115</sup>.

Em que pese o microssistema dos juizados especiais cíveis estar submetido a um rito próprio, o novo diploma processual implementou normas de caráter geral que impactam os processos que tramitam no juizado. A exemplo do aduzido, vale a transcrição do art. 12, onde se assevera que “os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão”. Ratificando a aplicabilidade de normas gerais do Novo Código de Processo Civil à lei 9.099/1995, disciplina o art. 220: “suspende-se o curso do prazo processual nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro, inclusive.”

Resta incontestado, então, a aplicabilidade do na lei dos juizados especiais cíveis do novo código de processo civil, porquanto não poderia ser outro entendimento em razão do caráter normativo-geral do referido diploma processual.

---

<sup>112</sup> NETO, Fernando da Costa Tourinho; JÚNIOR, Joel Dias Figueira. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais: Comentários à Lei 9.099/1995**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 776.

<sup>113</sup> “Art. 318. *Omissis*. Parágrafo único. O procedimento comum aplica-se subsidiariamente aos demais procedimentos especiais e ao processo de execução.”

<sup>114</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil: Procedimentos Especiais**. vol. 2. ed. 50. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 607.

<sup>115</sup> *Ibid.*, loc. cit.

#### 4.3 AS TUTELAS PROVISÓRIAS NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

O microsistema dos Juizados Especiais Cíveis é regido por princípios de ordem fundamental na direção das ações propostas perante o rito sumaríssimo. A garantia dessas premissas basilares como diretriz primária para a consecução dos objetivos firmados na lei especial é condição indispensável para a subsistência do sistema, e deverá ser observada quando da utilização de proposições processuais genéricas advindas de outro diploma legal.

A aplicação subsidiária do novel diploma processual ao rito sumaríssimo é indiscutível, entretanto, imprescindível a análise da aplicação dos axiomas da norma genérica em cotejo com os princípios norteadores dos juizados especiais.

O princípio da celeridade é um dos alicerces estruturadores da organização do sistema dos juizados especiais cíveis, primando, como decorrência de sua intelecção, pela concentração dos atos no transcorrer do processo. Destarte, promove um ambiente de maneira a assegurar que a marcha processual prime pela brevidade e atenda à referida premissa.

Neste particular, quanto maior a complexidade do procedimento ao admitir a ocorrência de uma multiplicidade de atos processuais, maior será o tempo despendido para o seu desfecho. De outro lado, quanto menor a burocratização procedimental, limitando a quantidade de atos produzidos, maior celeridade será empregada ao processo, possibilitando ao Estado-juiz de se desincumbir do ônus da prestação jurisdicional o quanto antes<sup>116</sup>.

Despicienda a diferenciação entre as tutelas de urgência para fins de delimitação do seu cabimento ou não em sede de juizado, uma vez que, em verdade, o momento do seu requerimento – se antecedente ou incidental – que irá ter relevância para o debate.

Assim, as espécies de tutela de urgência quando requeridas em caráter antecedente não parecem se aplicar aos Juizados Especiais Cíveis em razão da divergência

---

<sup>116</sup> FILHO, Misael Montenegro. **Curso de Direito Processual Civil: medidas de urgência, tutela antecipada e ação cautelar, procedimentos especiais**. vol. 3. ed. 10. São Paulo: Atlas, 2014. p. 37.

procedimental completa e da suficiência de sua concessão quando requeridas em caráter incidental<sup>117</sup>.

Percebe-se que o requerimento das tutelas de urgência em caráter antecedente, mitigando a técnica monitória do processo, como asseverado em momento oportuno, não coaduna-se com a estrutura procedimental montada pelo sistema dos juizados<sup>118</sup>.

Faz-se premente destacar que a aplicação subsidiária do novo diploma de processo não pode usurpar as características fundamentais do rito sumaríssimo dos juizados especiais cíveis, as quais são capazes de transformá-lo em uma ferramenta tão importante para a promoção do acesso à justiça à sociedade num lapso temporal de duração razoável.

Entretanto, a técnica aplicada em caráter incidental, ou seja, ao momento da formulação da peça inaugural, torna-se ferramenta mais do que bem-vinda no sentido de promover a aceleração da tutela jurisdicional, obedecendo aos parâmetros constitucionais, momento do devido processo legal, e ratificando o próprio princípio da celeridade.

Não se pode olvidar que a atividade jurisdicional moderna implica em modelo de processo de resultados práticos, eficazes e breves. Por ilação, busca sempre a efetividade, garantindo para a parte a entrega da prestação jurisdicional no tempo razoável, não sendo admitida a demasiada duração do litígio. Destes termos podemos inferir a concepção do princípio da celeridade, o qual reiteradas vezes foi referido neste tópico<sup>119</sup>.

Destarte, restando clarividente que a lei dos juizados especiais preconiza a celeridade do processo, possibilitando que o demandante alcance o resultado final da demanda no menor íterim processual possível, a incidência do instituto da tutela provisória na seara dos juizados aparenta ser mais do que justa e conveniente, visto

---

<sup>117</sup> ALVES, Francisco Glauber Pessoa. **Tutela provisória no novo CPC aplicada aos Juizados Especiais**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-16/francisco-glauber-tutela-provisoria-aplicada-aos-juizados-especiais>>. Acesso em: 10 fev. 2018.

<sup>118</sup> FLEXA, Alexandre; CHINI, Alexandre. **A tutela de urgência em caráter antecedente no sistema dos Juizados Especiais cíveis estaduais**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI240313,31047-A+tutela+de+urgencia+em+carater+antecedente+no+sistema+dos+Juizados>>. Acesso em: 10 fev. 2018.

<sup>119</sup> FILHO, Misael Montenegro. **Curso de Direito Processual Civil: medidas de urgência, tutela antecipada e ação cautelar, procedimentos especiais**. vol. 3. ed. 10. São Paulo: Atlas, 2014. p. 39.

que a natureza da sua concessão e os efeitos dela decorrentes apoiam-se, também, no conceito da agilidade.

#### 4.4 IRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E A CONCESSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA

Por se tratar de um procedimento célere, que prima pela concentração dos atos processuais, a simplicidade do procedimento, a oralidade, informalidade e a economia processual, ao fazer opção pela utilização do rito concernente, algumas prerrogativas processuais pertencentes ao rito ordinário são deixadas de lado em detrimento das vantagens obtidas pela escolha do processo mais breve.

A natureza da decisão que concede ou não o pedido formulado na tutela provisória é de natureza interlocutória. Sobre a estabilidade e robustez de referida decisão, importante é a lição de Misael Montenegro Filho, ao destacar o caráter provisório<sup>120</sup>, senão vejamos:

Embora a antecipação de tutela represente a concessão de parte ou da totalidade do que o autor apenas obterá na sentença (o que sugere a prolação da sentença em regime de antecipação), encontramos-nos diante de decisão interlocutória, já que resolve determinada questão pendente sem pôr fim ao processo. Além disso, é decisão meramente provisória, que pode ser revogada a qualquer tempo pelo próprio magistrado, desde que observe o princípio da fundamentação ou da motivação, em respeito a primado constitucional (inciso IX do art. 93 da CF).

Infere-se, pois, como esclarecido em momento anterior e oportuno sobre a possibilidade do próprio magistrado modificar a decisão que outrora concedeu, com supedâneo ao primado constitucional do princípio da motivação, levando-se em consideração a provisoriedade da decisão, mesmo sem a interposição de recurso ou qualquer provocação da parte, poderá o juiz da causa proceder com a revogação ou modificação da decisão interlocutória que proferiu em favor do requerente da tutela requerida.

---

<sup>120</sup> FILHO, Misael Montenegro. **Curso de Direito Processual Civil: medidas de urgência, tutela antecipada e ação cautelar, procedimentos especiais**. vol. 3. ed. 10. São Paulo: Atlas, 2014. p. 43.

Para fins de elucidação teórica, importa trazer à baila que o recurso cabível contra a decisão que conceder um requerimento de tutela provisória será o recurso de agravo de instrumento, dentro do rito ordinário, com previsão legal no novo código de processo civil no artigo 1.015. Por falta de disciplina normativa no sistema dos juizados especiais cíveis, outrossim, por não coadunar-se com os princípios norteadores do referido microssistema, o agravo de instrumento em sede de juizado é espécie recursal não admitida.

No tocante à recorribilidade desta decisão pela parte desfavorecida em sede de juizado especial cível, deve-se primeiramente atentar para as espécies recursais existentes em sede de juizado.

A lei 9.099/95 estabeleceu expressamente a previsão de dois instrumentos recursais, sendo eles o recurso inominado e os embargos de declaração.

O recurso inominado é o instrumento recursal de mais valia no âmbito dos juizados especiais cíveis. Serve ele para postular a reforma ou a invalidação da sentença proferida dentro do rito sumaríssimo. Detém a devolutividade atinente à rediscussão da matéria fática objeto de análise em primeira instância, além de promover efeito suspensivo contra a decisão de mérito atacada, sendo demonstrada a premência da medida para evitar um prejuízo maior e em caráter excepcional. Ainda, através dele é possível revolver matéria decidida em sede de decisões interlocutórias, haja vista que o objeto discutido e concedido em sede de tutela provisória não deixará de produzir os seus efeitos com o advento da decisão de mérito, senão por determinação expressa na fundamentação da sentença<sup>121</sup>.

Os embargos declaratórios, denominação adquirida do próprio recurso de embargos de declaração existente no âmbito do rito ordinário, servirá para sanar contradição, omissão ou obscuridade nos termos da decisão embargada.

Neste particular, importa trazer ao debate que o recurso de embargos de declaração poderá ter eventual efeito modificado na decisão objeto da interposição do recurso.

Sobre esse aspecto, poderão os aclaratórios, ao acusar possível contradição, omissão ou obscuridade na decisão, entendendo o juiz que a razão apontada no

---

<sup>121</sup> SODRÉ, Eduardo. **Juizados Especiais Cíveis: Processo de Conhecimento**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 97.

recurso interfere diretamente no juízo de valor realizado para a concessão do pedido formulado, acarretar em modificação ou revogação da decisão atacada.

Importa asseverar que o intuito do recurso interposto não era o da modificação da decisão, mas sim de sanar a imperfeição do *decisum*. Entretanto, a eventual modificação se torna possível na medida em que o vício remediado guarde elo fulcral com a fundamentação jurídica encontrada para a concessão da tutela pleiteada. Tal situação, cumpre asseverar, encontra esteio no princípio constitucional da fundamentação.

Outra possibilidade que levanta calorosa discussão é a excepcionalidade da impetração de mandado de segurança em face da decisão interlocutória em sede de juizado especial.

Sobre o tema, reverbera famigerado julgado da Suprema Corte, exarado no Recurso Extraordinário nº 576.847-3, de lavra do Ministro Eros Grau, entendendo, de maneira absoluta, pelo não cabimento de mandado de segurança das decisões interlocutórias emitidas em processos submetidos ao rito da Lei 9.099/95.

Há de se verificar, todavia, despendido o devido respeito ao pronunciamento emitido pelo Supremo Tribunal Federal, a premência pela interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio, no sentido de possibilitar a integração entre os princípios constitucionais norteadores das relações processuais com as demais normas aplicáveis ao caso. Assim, é razoável considerar que possa ocorrer a difusão de decisão conflitante, abusiva ou ilegal, em sede de interlocutória nos juzizados especiais cíveis, passível de causar grave prejuízo em desfavor do demandado. Deste modo, não havendo alternativa prevista em lei, notadamente na lei que rege o rito sumaríssimo do microssistema dos juzizados, outra resolução terá de ser dada para que se evite a prevalência da decisão danosa sob o argumento de prejudicialidade à celeridade processual. Como dito anteriormente, em casos excepcionalíssimos, a interposição do *writ* com o fito de evitar situação demasiadamente abusiva, pode ser uma solução temporária para este impasse procedimental<sup>122</sup>.

---

<sup>122</sup> TORRES, Francisco Dayalesson Bezerra. **Recorribilidade das decisões interlocutórias no âmbito dos juzizados especiais cíveis, federais e da fazenda**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=17362&revista\\_caderno=21](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17362&revista_caderno=21)>. Acesso em: 10 fev. 2018.



Ademais, dentro do prisma estritamente legal, incluindo neste as orientações jurisprudenciais, se conduz para a conclusão de que não há possibilidade de recurso contra as decisões interlocutórias exaradas em sede de juizado especial cível. Entretanto, considerando as situações excepcionais e a impossibilidade de deixar prosperar decisão que causa grave lesão, necessário se faz encontrar remédios para reaver estas situações peculiares.

## 5 CONCLUSÃO

O advento do novo diploma processual trouxe deveras inovações no campo processualístico, dando destaque aos novos princípios basilares do processo de forma a prover um melhor campo de desenvolvimento das atividades forenses.

A tutela provisória, como parte integrante e medida necessária para a consecução do objetivo final do processo judicial, qual seja, a entrega do bem jurídico pleiteado em estado de integridade, se amolda sob a nova proposta processual de forma a contribuir para a evolução das medidas assecuratórias do resultado da demanda.

Há de se destacar que os princípios constitucionais garantidores das prerrogativas processuais não deixaram de ter o seu papel de destaque mesmo com o aparecimento do novel diploma processual. Insta salientar, pois, que as garantias decorrentes da Lei Maior são indispensáveis para assegurar o desenvolvimento límpido das atividades processuais conjugadas com a nova perspectiva processual estampada pelo novo código de processo civil.

O princípio do devido processo legal e todos que dele decorrem, notadamente o princípio do contraditório e da ampla defesa, são mecanismos que, além de retratar a constitucionalização do processo; coadunando-se, como anteriormente citado, com outras premissas basilares inovadoras, a exemplo da cooperação processual, primazia do julgamento do mérito, vedação das decisões surpresa, destacando neste último o encorajamento de maior participação das partes do processo e como consequência um auxílio para a própria realização do princípio da cooperação, demonstram uma maior afinação com o novo modelo processual que se pretende adotar.

Contudo, é preciso manter-se alerta à análise minuciosa de cada caso concreto para que se aplique – por meio da construção jurídica – o melhor entendimento sobre a matéria, contrabalanceando as limitações normativas e o leque de possibilidades que o novo código e o seu arcabouço ideológico traz.

A tutela provisória como mecanismo garantidor dos efeitos a serem produzidos pela tutela definitiva em tempo menor se traduz como uma prerrogativa processual de grande valor, principalmente nos tempos hodiernos. É cediço que a tutela jurisdicional prestada pelo Estado-juiz padece de celeridade, mormente em razão de

uma questão organizacional da estrutura administrativas dos órgãos judiciais e de suas entidades de apoio.

Não apenas isso, as inovações trazidas pelo novo código, através da técnica antecipatória e da tutela de evidência, permitem uma prestação jurisdicional, ainda que restrita quanto a concessão do bem jurídico definitivo e da estabilidade da medida, mais breve, inflando as esperanças do jurisdicionado quanto à obtenção em tempo hábil do bem da vida pleiteado ou, ao menos, uma resposta assertiva (após o juízo de cognição exauriente) em um lapso temporal mais razoável.

É possível inferir, também, que em que pese o rigor técnico dos institutos processuais ainda existirem, o teoretismo tem dado lugar ao remodelamento teórico de acordo com as necessidades empíricas, permitindo uma maior flexibilidade na aplicação dos referidos institutos em razão da maleabilidade do legislador ao permitir o emprego de técnicas como a fungibilidade.

Todos esses esforços possuem como desígnio comum um ambiente processual onde se possa entregar a tutela jurisdicional do Estado-juiz nas melhores condições possíveis e dentro do espaço de tempo mais reduzido.

Neste íterim, oportuno salientar que considera-se prudente a utilização da tutela provisória no âmbito dos juizados especiais cíveis, tendo em consideração que a própria ideia extraída do instituto - conferir os efeitos produzidos pela tutela jurisdicional ao final da demanda de maneira antecipada e com maior celeridade -, coaduna-se com os princípios e regramentos norteadores da lei especial dos juizados.

Não olvidando, obviamente, e neste particular apelando para que se encontre em breve uma solução estável e normatizada, das situações nas quais é conferida a tutela provisória de maneira equivocada, na seara dos juizados especiais, e a possibilidade de rediscutir as decisões interlocutórias proferidas nesse sentido.

Sobre o tema, acompanha-se o pensamento de que determinados casos excepcionais, considerando a análise minuciosa do processo, merecem uma possibilidade de revisão do julgamento provisório – tendo em vista que pode ser revogado ou modificado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da demanda – exarado pelo magistrado.

Se assim não o fizer, a situação que o instituto da tutela provisória visa justamente evitar – o desamparo da direito provável – acabará incorrendo e prosperando em mão reversa ao avanço processual almejado.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Código (1973). **Código de Processo Civil Brasileiro**. Brasília, DF: Senado. 1973.

MOUZALAS, Rinaldo; NETO, João Otávio Terceiro Neto; MADRUGA, Eduardo. **Processo Civil Volume Único**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

SANTOS, Moacyr Amaral apud GOMES, Marcelli Penedo Delgado; MENDONÇA, Samuel. , Marcelli Penedo Delgado; MENDONÇA, Samuel. **A tendência de “constitucionalização” do processo civil moderno e a salvaguarda da efetividade processual**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9690](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9690)>. Acesso em: 26 fev. 2018.

POZZOBOM, Paulo Eugênio de Castro. **O processo civil no Estado Constitucional. Apontamentos sobre o modelo cooperativo de processo**. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/37141/o-processo-civil-no-estado-constitucional>>. Acesso em: 12 fev. 2018.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**. vol. 2. 16. ed. reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. vol. único, 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

RAATZ, Igor; ANCHIETA, Natascha. **Do conceito de tutela provisória no novo código de processo civil**. Disponível em : <http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/317-artigos-set-2015/7362-do-conceito-de-tutela-provisoria-no-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 12 fev. 2018

JR., Fredie Didier; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

COSTA RICA. Convenção (1969). **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. San José: Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, 1969.

FILHO, Misael Montenegro. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. ed. 11. São Paulo: Atlas, 2015.

CARLOS apud DIREITONET. **Princípios do devido processo legal**. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/747/Principio-do-devido-processo-legal>>. Acesso em: 13 fev. 2018.

TORRES, Renata. **O contraditório e a ampla defesa**. Disponível em: <<https://renatamtorres.jusbrasil.com.br/artigos/169576326/o-contraditorio-e-a-ampla-defesa>> . Acesso em 28, fev. 2018.

SILVA, Karine Maria Vieira da; SILVA, Larissa Clare Pochmann. **A concessão da liminar inaudita altera parte e o princípio do contraditório: uma releitura a partir do novo código de processo civil brasileiro**. Disponível em: <<http://www.rkladvocacia.com/concessao-da-liminar-inaudita-altera-parte-e-o-principio-do-contraditorio-uma-releitura-partir-do-novo-codigo-de-processo-civil-brasileiro/>> Acesso em 28, fev. 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. ed. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SODRÉ, Eduardo. **Juizados Especiais Cíveis: Processo de Conhecimento**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

NETO, Fernando da Costa Tourinho; JÚNIOR, Joel Dias Figueira. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais: Comentários à Lei 9.099/1995**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil: Procedimentos Especiais**. vol. 2. ed. 50. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

FILHO, Misael Montenegro. **Curso de Direito Processual Civil: medidas de urgência, tutela antecipada e ação cautelar, procedimentos especiais**. vol. 3. ed. 10. São Paulo: Atlas, 2014.

ALVES, Francisco Glauber Pessoa. **Tutela provisória no novo CPC aplicada aos Juizados Especiais.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-16/francisco-glauber-tutela-provisoria-aplicada-aos-juizados-especiais>>. Acesso em: 10 fev. 2018.