

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXIV CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

LORIANE GUIANTES DA ROSA VARGAS

TUTELAS DE URGÊNCIA SEM REVERSIBILIDADE

**CURITIBA
2016**

LORIANE GUI SANTES DA ROSA VARGAS

TUTELAS DE URGÊNCIA SEM REVERSIBILIDADE

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Irineu Stein Junior

**CURITIBA
2016**

TERMO DE APROVAÇÃO

LORIANE GUI SANTES DA ROSA VARGAS

TUTELAS DE URGÊNCIA SEM REVERSIBILIDADE

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2016.

DEDICATÓRIA

À minha filha Heloisa que por vezes teve de aceitar minha ausência para que eu pudesse concluir esta etapa e ainda tão jovem soube compreender e respeitar o tempo necessário para sua conclusão. Ao meu eterno amor e companheiro Helio pelo incentivo incansável que jamais me deixou desistir. À minha grande inspiração, minha mãe Cândida que sempre me apoiou em todos os caminhos por mim escolhidos. E, finalmente ao meu Orientador pela generosidade de partilhar seu conhecimento.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
1.ORIGEM HISTORICA.....	09
2.CONCEITO E PRINCIPIOS NORTEADORES.....	11
2.1Princípio da Inafastabilidade do controle jurisdicional.....	13
2.2 Princípio do Contraditório	14
2.3 Princípio da Ampla Defesa.....	14
2.4 Princípio da Isonomia	15
2.5 Princípio da Efetividade.....	15
2.6 Princípio da Razoável duração do processo.....	16
2.7 Princípio da Proporcionalidade.....	16
3. CARACTERISTICAS COMUNS AS TUTELAS DE URGENCIA CAUTELAR E ANTECIPADA.....	18
3.1 Provisoriedade	18
3.2 Revogabilidade.....	19
3.3 Sumariedade de Cognição.....	19
4. REQUISITOS DAS TUTELAS DE URGENCIA	21
4.1 <i>Fumus boni iuris</i>	21
4.2 <i>Periculum in mora</i>	23
4.3 Requerimento da parte	24
4.4 Reversibilidade	25
5. QUANTO AO MOMENTO DA CONCESSÃO	27
6. QUANTO A IRREVERSIBILIDADE DAS TUTELAS DE URGENCIA ..	30
CONCLUSÃO	40
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	42

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem a intenção de apurar quais são os critérios utilizados para a concessão de tutelas de urgência, especialmente as de caráter antecipado, passando pela sua evolução histórica, conceito e princípios, requisitos legais, momento processual para requerimento, apreciando com maior profundidade a questão legal da irreversibilidade de algumas medidas e a posição jurisprudencial quanto ao tema.

Palavras-chave: tutela urgência – requisitos - irreversibilidade

INTRODUÇÃO

O processo é um instrumento utilizado para a realização do direito material.

A realização do direito material deve ser feita de forma a observar a efetividade da tutela e neste campo não há como se dissociar do tempo razoável para entrega da prestação jurisdicional útil.

Contudo, deve-se buscar a efetividade de um provimento jurisdicional sem descurar-se na segurança jurídica, que, dentro do sistema probatório processual, trilha-se o caminho da verdade, com oitiva de testemunhas, perícias e documentos, entre outros meios.

Porém, por certo que este caminho se revela, por mais das vezes, tortuoso e longo, fazendo com que certos direitos pereçam, inutilizando o resultado final da prestação jurisdicional.

Com os olhos voltados a esta peculiaridade, é que sempre se buscou no direito processual formas de otimizar a prestação jurisdicional.

Neste contexto é que surge, pela primeira vez de forma positivada em nosso ordenamento jurídico a previsão da concessão de uma tutela antecipada de urgência, art. 273 do Antigo Código de Processo Civil.

Inquestionável que, mesmo anteriormente a previsão legal acima, inserida em 1994, os operadores do direito já lançavam mão de tutelas de urgência, porém sob o manto das cautelares inominadas, ditas satisfativas.

Os requisitos para concessão das medidas satisfativas sempre circularam em torno do *Fumus boni iuris e periculum in mora*, bem como da irreversibilidade da medida, constituindo esse último em requisito negativo para concessão.

Ou seja, em caso de irreversibilidade da medida, via de regra, esta não seria concedida.

A natureza jurídica (satisfativa) e os efeitos da decisão concessiva das tutelas de urgência no plano fático, aliados às circunstâncias de que, via de regra, a medida advém de cognição sumária e limitada, buscou o legislador agir cuidadosamente ao programar este instituto jurídico no seio do processo de conhecimento de rito comum, seja na vigência no Código de processo Civil de 1973, seja na Legislação Processual Civil Vigente, proibindo expressamente o seu deferimento diante de

situação de “perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”, segundo se infere sem maiores dificuldades do disposto no § 3º do art. 300 do NCPC.

Nota-se que a limitação da concessão da tutela antecipada consistente no perigo da irreversibilidade do provimento, não poderá ser interpretada sem levarmos em consideração o princípio da proporcionalidade. Por isso, necessário se faz uma análise acerca de tal instituto jurídico, visando uma melhor elucidação.

1. ORIGEM HISTÓRICA

A história descreve como gênese da tutela provisória, os interditos romanos, uma vez que estes se assemelham as liminares atuais.

José Roberto dos Santos Bedaque destaca a semelhança do instituto da tutela antecipada e os interditos romanos em razão de que em ambos o direito do autor é satisfeito logo no início do processo, aliando-se ainda, que em ambos os casos há necessária demonstração da verossimilhança e do perigo de dano. Entretanto, ressalva a diversidade substancial entre os institutos em virtude de que os interditos romanos, especialmente os incondicionados, poderiam implicar a satisfação definitiva da pretensão material, enquanto a tutela antecipada tem nítido caráter provisório, podendo ser revogada ou modificada a qualquer momento, dependendo sempre de sentença final¹

A tutela provisória em nosso ordenamento, inicialmente era prevista tão somente na forma cautelar, que era tratada de forma autônoma e dependente de outro processo. Pode parecer um tanto antagônico, falar-se em autonomia e dependência ao mesmo tempo, porém ao se analisar a questão dentro da realidade das características da tutela cautelar anterior ao Código de Processo Civil vigente nada há de (in) convergente. Isto porque, a autonomia que se fala diz respeito a necessidade de processo próprio para concessão da tutela cautelar, enquanto que a dependência se interligava a necessária distribuição de outro processo para manutenção dos efeitos da tutela cautelar.

A tutela antecipada somente veio a ser expressamente prevista no Código de Processo Civil com a reforma de 1994, Lei 8952/94, com a inserção do artigo 273 na legislação processual civil coma seguinte redação:

“O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação formulada pelo autor e, I- haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II- fique caracterizada o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. ”

Por certo que esta foi a maior inovação na vigência do Código de Processo Civil de 1973, uma vez que a partir desse marco foi oportunizado as partes a

¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (tentativa de sistematização)**. 4ª Ed. Rev. e Amp., 2006, p.34.

possibilidade de tutelas antecipadas genéricas em quase todos os tipos de processos e procedimentos.

Fato é que mesmo antes da previsão legal expressa da tutela antecipada, com todos os requisitos lá previstos a concessão de medidas desta natureza já eram realizadas, utilizando-se os operadores do direito das denominadas tutelas cautelares inominadas de caráter satisfativo.

Deste modo, percebe-se que uma das características das tutelas, a fungibilidade, também existia desde o surgimento das tutelas provisórias, principio este que ficou ainda mais exteriorizado com o §7º do artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973.

Importante requisito inserido com a reforma de 1994 foi também a expressa previsão de um requisito negativo para o deferimento das tutelas antecipadas, a possibilidade de irreversibilidade da tutela, foco deste trabalho.

Por fim, com a edição da nova legislação processual civil, em vigor desde 18 de março de 2016, não se mostrou divergências maiores quanto aos requisitos que já existiam para concessão de tutelas provisórias cautelares e antecipadas, porem com nova nomenclatura, limitando-se o legislador a inovar quanto ao procedimento a ser adotado para concessão de uma e de outra. ²

² Código de Processo Civil. 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. § 3ºA tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

2. CONCEITO E PRINCÍPIOS NORTEADORES

As decisões judiciais são pautadas em dois pilares: a segurança e a certeza. Poder-se-ia cogitar que abandonar tais princípios acarretaria a ruptura na segurança e certeza que as decisões judiciais devem emanar, isto porque para aqueles que entendem que no direito tudo deve estar acobertado pela segurança e certeza, uma vez que não se abre mão da estabilidade e imutabilidade das decisões judiciais, de forma a tornar tudo inquestionável, prevalecendo assim o caráter formalista da Lei.

Dinamarco refere-se a esses mitos da seguinte forma:

“a certeza é outro dogma, zelosamente guardado e cultivado entre os juristas e na teoria do processo. Ela tem muito a ver com a verdade da qual constitui manifestação subjetiva. Considera-se que existe certeza quando determinada proposição, quando a mente afasta todos os motivos divergentes, ou seja, aqueles que conduziram desacreditá-la, para então racionalmente aceitar os motivos convergentes. E avalia: “Mas essa certeza inexiste facilmente se compreende que não passa de razoável previsibilidade. Certeza propriamente, tem-se quando o poder vem positivado em atos concretos, com a sentença: aí sim, é que se pode ter certeza quanto a existência de direitos e obrigações afirmados pelas partes. A certeza proporcionada pelo exercício consumado da jurisdição coincide com a segurança jurídica.”³

Dinamarco ainda escreve: *“em todos os campos do exercício do poder, contudo, a exigência da certeza é somente uma ilusão, talvez uma generosa quimera. Aquilo que muitas vezes os juristas se acostumaram a interpretar como exigência de certeza para decisões nunca passa de mera probabilidade, variando somente o grau da probabilidade exigida e, inversamente os limites toleráveis dos riscos.”*⁴

Numa sociedade de risco como a vivenciada nos dias atuais, os elementos neutros se perdem, a ciência e o direito se alteram num fluxo sem estabilidade, onde certeza e segurança se mostram impossíveis e até mesmo prejudiciais, caracterizadoras de regimes autoritários e economias estagnadas.⁵

Sergio Silva Muritiba e Júlio Cezar Lazzarini Lemos citam Norbert Reich ao analisar a evolução da sociedade: *“uma vez que a pesquisa tecnológica e social*

³ DINAMARCO, Candido Rangel. A instrumentalidade do Processo. São Paulo. Malheiros. 1996, p. 236-237

⁴ DINAMARCO, Candido Rangel. A instrumentalidade do Processo. São Paulo. Malheiros. 1996, p. 238.

⁵ Inovações sobre o direito processual civil: tutelas de urgência/coordenadores: Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim. Rio de Janeiro. Forense. 2003. P. 426-427.

criou riscos múltiplos e potenciais de manutenção em suas aplicações, a ciência é forçada a voltar-se para si mesma e cooperar, bem como legitimar, o 'fazer dinheiro' e 'administrar o risco'."⁶

Neste contexto, sendo o direito uma ferramenta para administração do risco, deve desenvolver mecanismos para o equilíbrio social, sendo sensível as mudanças e rapidez destas a fim de cumprir seu papel na sociedade.

Assim, o conceito de certeza e segurança jurídicos devem ter uma releitura no mundo atual, a fim de que o direito possa efetivamente atingir seu fim de proporcionar equilíbrio em todas as relações humanas.

Neste caminho, a evolução do direito deve ser construída em diversas esferas, teórica, legislativa e prática, surgindo daí um processo orientado pela cognição sumária e pelos juízos de verossimilhança e probabilidade.

Dentre os mecanismos criados pelo direito para melhor atender as necessidades prementes de uma sociedade de risco, temos o surgimento positivado das tutelas de urgência.

A tutela de urgência é uma espécie de tutela provisória pela qual em cognição superficial e de caráter provisório satisfaz antecipadamente ou assegura e protege uma ou mais pretensões formuladas, em situação de urgência.⁷

As tutelas de urgência surgem da necessidade de uma prestação jurisdicional efetiva a garantir o resultado útil daquele que o precisa e não pode se submeter ao tempo necessário a cognição plena.

O principal objetivo da sua existência é busca de uma prestação jurisdicional efetiva dentro de um espaço temporal razoável a fim de garantir que nenhuma lesão ou ameaça de lesão fique a margem de apreciação do Judiciário, prestigiando com isto os princípios constitucionais insculpidos no art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII da Constituição Federal.

Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamine, traduzem o fundamento das tutelas de urgência, partindo do princípio constitucional da inafastabilidade: ⁸

⁶ Inovações sobre o direito processual civil: tutelas de urgência/coordenadores: Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim. Rio de Janeiro. Forense. 2003. P. 427

⁷ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 6ª Ed. Atual. São Paulo, 2016, p.348

⁸ WAMBIER. Luiz Rodrigues. TALAMINE. Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil. Vol. 1. 15ª Ed. Rev. e atual. 2015. p.453.

“A Luz dos valores e das necessidades contemporâneas, entende-se que o direito à prestação jurisdicional (garantido pelo princípio da inafastabilidade do controle judiciário, previsto na constituição) é o direito a uma proteção efetiva e eficaz, que tanto poderá ser concedida por meio de sentença transitada em julgado, quanto por outro tipo de decisão judicial, desde que apta e capaz de dar rendimento efetivo à norma constitucional.”

Ainda há que se considerar que não é apenas a preocupação genérica com a demora, há que ser considerado as diversas situações que demandam solução urgente, porque não dizer imediatas, sem o que a prestação jurisdicional seria inútil, caracterizando verdadeira injustiça, impossível até mesmo de reparação pecuniária. Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco, um sistema processual deve ser construído levando-se em conta *“o tempo como fator de corrosão de direitos.”*⁹

Por certo ainda que tão somente a equação do tempo deve ser observada por ocasião da apreciação de uma tutela de urgência antecipada ou incidental, a proporcionalidade, sopesando as consequências que advirão do deferimento ou não da medida.¹⁰

Destarte, podem-se destacar os seguintes princípios como norteadores das tutelas de urgência:

2.1 Princípio da Inafastabilidade do controle jurisdicional

Este princípio teve seu surgimento expresso na Constituição Federal de 1946 (art. 141, § 4º)¹¹, cuja redação era muito próxima da atual prevista no art. 5º, XXXV, CF/88¹², que abrangiu a ameaça de direito.

Por este princípio é garantido não apenas o acesso formal e abstrato a Justiça, além disso, é a garantia de também obter acesso efetivo à ordem jurídica justa. Nas palavras de Leonardo Ferres da Silva Ribeiro – *“ se consubstancia, em última análise, na possibilidade de obtenção de uma tutela jurisdicional que deverá estar apoiada no trinômio adequação-tempestividade-efetividade.”*¹³

⁹ Ob. Cit. p. 119.

¹⁰ Ob. Cit. p. 365.

¹¹ Art. 141, § 4º CF/46 – A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

¹² Art. 5º, XXXV, CF/88 – A lei não excluirá de apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

¹³ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Tutela Provisória – **Tutela de urgência e tutela de evidência – Do CPC/1973 ao CPC/2015**. Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 37.

Deste fundamento é possível extrair a necessidade de novos meios para uma prestação jurisdicional adequada, de onde surge as tutelas diferenciadas, dentre elas as tutelas de urgência.¹⁴

2.2 Princípio do Contraditório

O artigo 7º do Novo Código de Processo Civil veio trazer uma nova roupagem ao princípio do contraditório insculpido no art. 5º, LV, da CF, passando a adotar o trinômio: informação-reação-participação no lugar do binômio informação-reação, estabelecendo verdadeiro diálogo entre todos os envolvidos na demanda (Partes e Juiz).

Neste ponto, deve se ter em mente o caráter excepcional da tutela de urgência, afim de harmonizar sua aplicação ao princípio do contraditório.

Desta maneira, a luz do que prevê a nova legislação processual há que, em regra, ser dado a parte contrária o direito de se contrapor antes do deferimento da tutela de urgência; exceto em casos que referido ato importe em frustração da medida pretendida ou ainda quando a urgência do pedido demonstra impossibilidade de se aguardar a citação da parte contrária, com o perecimento do próprio direito.

2.3 Princípio da Ampla Defesa

Por certo que referido princípio no caso de tutelas provisórias é relativizado na maior parte das vezes, seja para limitá-lo ou mesmo afastá-lo momentaneamente.

Diz respeito ao grau de cognoscibilidade do juiz. Ou seja, não há necessidade de cognição profunda da questão, mas somente a avaliação de probabilidade do direito buscado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso, cumpre destacar que não importa se a tutela de urgência seja concedida sem a oitiva da parte contrária ou mesmo após a contestação, uma vez que a cognição nestes dois casos ainda será sumária.

De outro ponto, insta destacar situação diversa quando a tutela é concedida em sentença, situação em que a cognição é exauriente, porém, em virtude de eventual apelação devolver ao Tribunal toda a matéria debatida nos autos, inclusive

¹⁴ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela Provisória – Tutela de urgência e tutela de evidência – Do CPC/1973 ao CPC/2015**. Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 38

as de ordem pública, ainda que não debatidas, de modo que ainda assim será preservado o princípio da ampla defesa nestes casos.¹⁵

2.4 Princípio da Isonomia

São três os critérios para se observar quanto a possível ofensa ao princípio da isonomia citados por Olavo de Oliveira Neto e Patrícia Elias Cozzolino de Oliveira: I- Inobservância da razoabilidade no critério adotado como discrimen; II – adequação entre o discrimen e o fator desigualdade; III- observância dos ditames constitucionais.¹⁶

A isonomia buscada não se refere a formal, mas sim a material, especialmente quando se trata de tutelas de urgência, uma vez que, nas palavras de Leonardo Ferres da Silva Ribeiro, *a antecipação de tutela é instituto vocacionado a travar uma luta contra o tempo, visando minimizar (e até neutralizar) as consequências deletérias que a demora na outorga da prestação jurisdicional definitiva poderá acarretar ao bem litigioso. Para tanto o legislador muniu o juiz do poder de precipitar, antecipar a ocorrência de certos efeitos externos ao processo, ou seja, propiciar a imediata satisfação do bem tutelado.*¹⁷

Pode-se assim dizer que o instituto das tutelas de urgência surgiu para em verdade restabelecer a igualdade entre as partes, distribuindo o ônus da demora entre as partes, antes suportado apenas pela parte autora.

2.5 Princípio da efetividade

Jose Roberto dos Santos Bedaque conceitua um processo efetivo como “aquele que, observado o equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, proporciona as partes o resultado desejado pelo direito material.”¹⁸

Deste conceito se extrai que a efetividade não se restringe a observância de celeridade processual. É imprescindível que a prestação jurisdicional seja realizada com um mínimo de segurança afim de não abandonar garantias fundamentais.

¹⁵ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Tutela Provisória – Tutela de urgência e tutela de evidência – Do CPC/1973 ao CPC/2015. Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 48.

¹⁶ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Tutela Provisória – Tutela de urgência e tutela de evidência – Do CPC/1973 ao CPC/2015. Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 48

¹⁷ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela Provisória – Tutela de urgência e tutela de evidência – Do CPC/1973 ao CPC/2015.** Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 50.

¹⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual.** Ed. Malheiros. 2006, p. 49.

Neste passo, referido princípio ganhou destaque no NCPC, sendo previsto expressamente no art. 6º que assim dispõe: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Referido princípio ganha maior luminosidade ao se tratar de tutelas provisórias, uma vez que se está a buscar uma tutela jurisdicional eficaz simplificando técnicas processuais, flexibilizando procedimentos, porém sem descurar da segurança jurídica, exigindo do julgador uma análise e fundamentação robusta em suas decisões a fim de garantir aos jurisdicionados segurança nas questões tratadas.

2.6 Princípio da razoável duração do processo

Previsto constitucionalmente no art. 5º, LXXVII, CF/88, bem como introduzido expressamente no NCPC, arts. 4º e inc. II do art. 139, referido princípio busca inculcar a cultura de que a contencioso do judiciário deve ter solução em tempo razoável.

Neste diapasão, ante a impossibilidade de cumprimento de tal preceito constitucional, surge mecanismos para sopesar a demora na prestação jurisdicional, visando minimizar os efeitos do tempo para partes envolvidas, tendo assim um dos fundamentos da tutela de urgência, a necessária observância da razoável duração dos processos.

2.7 Princípio da Proporcionalidade

Muito embora referido princípio não conste expressamente em nossa Constituição, imperativo o reconhecimento de status constitucional ao mesmo, pela conjugação de outros princípios constitucionais, alguns deles citados anteriormente.

Este princípio tem primordial destaque quando se fala de tutelas de urgência, pois nada mais curial que um atendimento proporcional como fundamento autorizador para solução de conflitos e flexibilização de normas para atender situações excepcionais.¹⁹

Nelson Nery Junior define com maestria o princípio:

¹⁹ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela Provisória – Tutela de urgência e tutela de evidência – Do CPC/1973 ao CPC/2015**. Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 60.

Segundo o princípio da proporcionalidade, também denominado de 'lei da ponderação', na interpretação de determinada norma jurídica, constitucional ou infraconstitucional, devem ser sopesados os interesses e direitos em jogo, de modo a dar-se a solução concreta mais justa. Assim, o desatendimento de um preceito não pode ser mais forte e nem ir além do que indica a finalidade da medida a ser tomada contra o preceito a ser sacrificado.²⁰

²⁰ NERY JR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. Ed. São Paulo, 2004, p. 197.

3. CARACTERÍSTICAS COMUNS A TUTELAS DE URGÊNCIA CAUTELAR E ANTECIPADA

Algumas características das tutelas de urgência são comuns a ambas as espécies, cautelar e antecipada, dentre elas destaca-se a provisoriedade, a revogabilidade e a sumariedade da cognição.

3.1 Provisoriedade

As tutelas de urgência sempre estarão calcadas numa probabilidade de direito, ou seja, não há juízo de certeza na concessão destas tutelas.

Por assim dizer, não distancia a conclusão de que estas tutelas não poderão ter caráter definitivo.

Tem-se então que uma das características básicas da tutela de urgência é a provisoriedade.

Contudo, isto não afasta a imperatividade de seu cumprimento, cabendo até mesmo a execução provisória destas medidas.

Neste contexto, convém destacar, ainda que o tema não seja intimamente ligado com o objeto do presente estudo, que o Novo Código de Processo Civil, inovou drasticamente ao possibilitar a execução provisória de decisões interlocutórias de mérito, o que por certo engloba as tutelas de urgência quando não recorridas ou sem efeito suspensivo, inclusive elencando a possibilidade de levantamento de valores sem a prestação de caução.

Tal conclusão se extrai do fato que as decisões interlocutórias, a priori, não terão efeito suspensivo em eventual recurso, assim poderão ser executadas desde logo e, em se tratando de interpretação literal do artigo 356, § 2º e 3º do Novo Código de Processo Civil²¹, que torna possível o entendimento de viabilidade de levantamento de valores ou mesmo adjudicação de bens decorrentes de uma decisão de caráter provisório sem a devida prestação de caução.

²¹ Art. 356 NCPC - O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

(...)^{2º} A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto.

^{3º} Na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva.

Contudo, o que importa ao estudo presente é a provisoriedade das tutelas de urgência, que não se pode confundir com temporariedade, uma vez que as tutelas de urgência terão como critério de cessação a superveniência de outro provimento e não o tempo.²²

3.2 Revogabilidade

Esta característica decorre da provisoriedade das medidas de urgência.

Leonardo Ferres da Silva Ribeiro cita a afirmação feita por João Batista Lopes quanto a revogabilidade das tutelas de urgência:

“Impende insistir na afirmação de que a tutela antecipada é revogável a qualquer tempo. Precisamente por ter caráter provisório, é concedida ‘rebus sic stantibus’, do mesmo modo que se verifica com a liminar cautelar. Assim, persistindo o estado de perigo, não pode o juiz, imotivadamente, revogara a medida.”²³

Desta afirmação se extrai claramente que ainda que cabível a revogabilidade das decisões concessivas ou não de tutelas de urgência, a modificação só se mostra possível caso exista clara alteração do estado das coisas.

3.3 Sumariedade de cognição

Segundo Kazuo Watanabe, a cognição pode ser examinada sob dois aspectos: extensão e profundidade, sendo o primeiro relacionado a matéria possível de conhecimento pelo Juiz no processo e o segundo quanto ao grau de certeza, com que o Julgador profere sua decisão²⁴.

Neste passo, pode-se dizer que na apreciação de um pedido de tutela provisória de urgência a cognição do julgador quanto a sua extensão será limitada (cognição horizontal que tem por limite os elementos objetivos do processo – pressupostos processuais, condições da ação e mérito); enquanto que quanto a sua

²² RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela Provisória – Tutela de urgência e tutela de evidência – Do CPC/1973 ao CPC/2015**. Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 117

²³ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela Provisória – Tutela de urgência e tutela de evidência – Do CPC/1973 ao CPC/2015**. Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 118

²⁴ WATANABE, Kazuo. **Da Cognição no Processo Civil**, 2. Ed. Campinas.2000. p. 111-112

profundidade, também designada cognição vertical, a apreciação será sumária (incompleta).²⁵

A conclusão pela superficialidade da cognição na apreciação de tutelas provisórias é inerente a própria urgência que tais medidas requerem, uma vez que exigir exaurimento de cognoscibilidade para deferimento ou não das mesmas seria o mesmo que atribuir qualquer eficiência ao provimento. Seria para não exagerar relegar a previsão como letra morta da lei.

Assim, as tutelas provisórias têm por característica própria a sumariedade da cognição que se limitará a observância da presença dos requisitos do *fumus bonis iuris*, *periculum in mora* e irreversibilidade.

²⁵ WATANABE, Kazuo. **Da Cognição no Processo Civil**, 2. Ed. Campinas.2000.p. 111-112

4. REQUISITOS DAS TUTELAS DE URGENCIA

Fredie Didier Jr, quando discorre quanto aos pressupostos gerais da tutela provisória de Urgência é objetivo e claro quanto aos mesmos:

1. *Probabilidade do direito*

A probabilidade do direito a ser provisoriamente satisfeito/realizado ou acautelado é a plausibilidade de existência desse mesmo direito. O bem conhecido fumus boni iuris (ou fumaça do bom direito)

2. *Perigo da demora*

A tutela de urgência pressupõe, também, a existência de elementos que evidenciem o perigo que a demora no oferecimento da prestação jurisdicional (periculum in mora) representa para a efetividade da jurisdição e a eficaz realização do direito.

3. *Pressuposto específico: Reversibilidade da tutela provisória satisfativa*
*De acordo com o art. 300, § 3º do CPC, “ a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”.*²⁶

4.1 Fumus Boni Iuris

A probabilidade do direito pretendido a ser analisado é aquilo que traduz plausibilidade nas alegações da parte em face da outra.

J.E. Carreira Alvim cita que o Juízo de probabilidade *“resulta da análise dos motivos que lhe são favoráveis (convergentes), em cotejo com os que lhe são desfavoráveis (divergentes); pelo que se os motivos convergentes forem superiores aos divergentes, o juízo de probabilidade cresce se os motivos divergentes forem superiores aos convergentes, a probabilidade diminui.”*²⁷

O antigo Código de Processo Civil previa como pressuposto necessário a concessão da tutela antecipada a existência de prova inequívoca e verossimilhança das alegações. Nestas condições, conforme assevera Teori Albino Zavaski: *diferentemente do que ocorre no processo cautelar (onde há juízo de plausibilidade quanto ao direito e de probabilidade quanto aos fatos alegados), a antecipação da tutela de mérito supõe verossimilhança quanto ao fundamento de direito, que decorre de (relativa) certeza quanto a verdade dos fatos.”*²⁸

²⁶ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. 10. Ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 2.p. pag. 595, 597, 599.

²⁷ ALVIM. J.E. Carreira. **Nova Tutela Provisória (de Urgência e Evidência)**. Curitiba. Juruá. 2016. (Série Teoria e Prática). P. 65.

²⁸ ZAVASKI, Teori Albino. **Antecipação da Tutela**. Ed. Saraiva. 2009. P 79

Contudo, a expressão prova inequívoca trazia grandes discussões acerca de sua extensão, uma vez que se é fato certo pressupõe também a certeza do direito, e para abrandar a discussão socorria-se ao relativismo próprio das provas.

Teori Albino Zavaski arremata a questão com clareza ao dispor que *“o que a lei exige não é certamente, prova de verdade absoluta –que sempre será relativa, mesmo quando concluída a instrução - mas uma prova robusta que, embora n âmbito da cognição sumária, aproxime em segura medida o juízo de probabilidade do juízo de verdade.”*²⁹

Entretanto, a nova legislação trouxe maior clareza ao dispositivo das tutelas provisórias quanto ao requisito do “fumus boni iuris” banindo a expressão “prova inequívoca” passando a vigorar a expressão “elementos que evidenciem a probabilidade do direito”.

Neste compasso, tem-se que o legislador simplificou a aplicação da norma, referindo-se à necessidade de evidências que ensejam de probabilidade do direito, e não da existência ou realidade do direito pretendido.

Com esta alteração, também caiu por terra a falsa ideia de que para uma tutela de caráter cautelar a demonstração de plausibilidade, ou melhor, de probabilidade da existência do direito invocado seria menor do que para a tutela antecipada, reforçando ainda mais noção de que ambas coexistem para atendimento de uma urgência, porem a primeira para assegurar um direito e a segunda para satisfazê-lo imediatamente.

Marcus Vinicius Rios Gonçalves traz o critério da satisfatividade como mais útil para distinguir a tutela antecipada da cautelar. Mas assevera:

*“Tanto a tutela satisfativa quanto a cautelar devem manter correspondência com a pretensão final, mas de formas diferentes. A primeira, por conceder, antes, aquilo que só seria concedido ao final; a segunda, por determinar providencias que não satisfazem ainda a pretensão, mas viabilizam que, quando isso ocorrer, os efeitos decorrentes do provimento ainda sejam úteis ao credor.”*³⁰

Para J.E.Carreira Alvim *“a verossimilhança traduz um juízo de probabilidade ou plausibilidade, que favorece as alegações de uma das partes contra a outra, sendo mais do que um mero juízo de possibilidade. A probabilidade é o que fatalmente acontecerá, salvo s sobrevier algum motivo divergente; a possibilidade,*

²⁹ ZAVASKI, Teori Albino. **Antecipação da Tutela**. Ed. Saraiva. 2009. P 80

³⁰ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquemático**. 6ª Ed. Atual. São Paulo, 2016., p. 349.

ao contrário, é o que fatalmente não acontecerá, salvo se sobrevier algum motivo convergente.”³¹

4.2 Periculum in mora

Por sua vez o *fumus boni iuris* não pode ser analisado isoladamente, há que se averiguar ainda a situação de perigo dos valores jurídicos envolvidos.

Assim, temos o segundo requisito imprescindível a concessão da tutela de urgência, o *periculum in mora*.

Segundo o doutrinador já mencionado, há necessidade de perigo de risco objetivo a lesão do direito, risco este que deverá ser atual ou eminente. Por assim dizer, não basta o mero temor subjetivo da parte, ou de risco improvável ou remoto. Surge daí a noção de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.³²

Aqui, cabe uma diferenciação muito bem esclarecida por Bedaque quanto ao fator tempo e o *periculum in mora* autorizador da tutela provisória:

“...o perigo causado pela mera duração excessiva do processo de cognição plena, circunstancia que também pode gerar prejuízo ao titular do direito. Mas aqui não se vislumbra a necessidade de a medida de urgência preservar para garantir eficácia. A ameaça à efetividade do provimento decorre exclusivamente do tempo. O retardamento na entrega da tutela satisfativa, por si só constitui causa do dano, pois reduz e até elimina a utilidade que o provimento satisfativo representa para a esfera jurídica do titular do direito.”³³

Assim, tem-se claro que o *periculum in mora* está vinculado ao direito material e neste contexto, a primeira parte do dispositivo quanto a este requisito (perigo de dano) aplicar-se-ia as tutelas de urgência de caráter antecipado, enquanto que a segunda parte (risco ao resultado útil do processo), a tutela de urgência de caráter cautelar.

O *periculum in mora* é condição necessária para concessão da tutela de urgência, sendo que o receio de dano deve ser analisado objetivamente diante das causas postas em evidencia.

Não é qualquer tipo de dano que merece proteção. O dano há de ser grave e ao mesmo tempo irreparável ou de difícil reparação. A gravidade do dano está tarifada pela sua possibilidade de esvaziar total ou parcialmente a pretensão buscada na ação principal; de igual forma, a impossibilidade de reparação igualmente deve ser

³¹ ALVIM, J.E. Carreira. Nova Tutela Provisória (de Urgência e da Evidencia). Ed. Juruá, 2016. P. 63.

³² ALVIM, J.E. Carreira. Nova Tutela Provisória (de Urgência e da Evidencia). Ed. Juruá, 2016. P. 366.

³³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do processo e técnica processual. Ed. Malheiros. 2006, p. 174

considerada diante do direito almejado pelo processo principal, de forma que não possa ser reparado in natura ou no seu equivalente.³⁴

Leonardo Ferres define que *o elemento dano está implícito no conceito de periculum in mora; noutras palavras, não basta a demora, mas sim uma demora qualificada pelo dano.*³⁵

4.3 Requerimento da parte

Há ainda alguns autores que defendem o requisito relativo ao requerimento expresso da parte, surgindo daí a o fundamento de impossibilidade de concessão de ofício de tutelas de urgência.

Contudo, convém destacar o entendimento de Leonardo Ferres da Silva Ribeiro quanto ao tema. Citado autor, fazendo referência a previsão expressa do antigo Código de Processo Civil, art. 797 CPC/73, argumenta de forma sustentável e indiscutível a possibilidade de concessão de tutela de urgência de natureza cautelar em casos excepcionais. O fundamento utilizado pelo doutrinador é o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Quanto à possibilidade de concessão de ofício de tutelas de urgência de natureza antecipada, muito embora a legislação anterior dispusesse do necessário “requerimento da parte”, numa visão constitucionalista, fazendo uma conversação entre os princípios da inafastabilidade do controle jurisdicional, da efetividade e da proporcionalidade, poder-se-ia dizer quando a viabilidade de uma concessão ex officio, ainda que esta venha a interferir sobremaneira na esfera jurídica da parte contrária, desde que presentes os demais requisitos autorizadores.³⁶

Jose Roberto Bedaque, conquanto opine a princípio pelo descabimento da tutela antecipada de ofício, não a exclui em situações excepcionais:

Não se podem excluir, todavia, situações excepcionais em que o juiz verifique a necessidade de antecipação, diante do risco iminente de perecimento do direito cuja tutela é pleiteada e do qual existam provas suficientes de verossimilhança. Nesses casos extremos, em que, apesar de presentes os requisitos legais, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional não é requerida pela parte, atuação ex officio do juiz constitui o único meio de se preservar a utilidade do resultado do processo. Nessa

³⁴ MEDINA, José Miguel Garcia, ARAÚJO, Fábio Caldas de; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Procedimentos Cautelares e Especiais**, RT, 2009, p. 89.

³⁵ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela Provisória – Tutela de urgência e tutela de evidência – Do CPC/1973 ao CPC/2015**. Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 138.

³⁶ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela Provisória – Tutela de urgência e tutela de evidência – Do CPC/1973 ao CPC/2015**. Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 151-153.

*medida, afastar taxativamente a possibilidade de iniciativa judicial no tocante à tutela antecipatória pode levar a soluções injustas.*³⁷

Neste contexto, ainda que exista grande divergência doutrinária e até mesmo jurisprudencial, impossível negar o acato de decisões antecipatórias *ex officio*, inclusive com a chancela do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. **CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO** PELA CORTE DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PEDIDO POR PARTE DO SEGURADO. PETIÇÃO INICIAL REDIGIDA DE FORMA SINGELA, MAS QUE CONTÉM OS ELEMENTOS QUE INDICAM OS FATOS, OS FUNDAMENTOS E O PEDIDO PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO A PARTIR DA CITAÇÃO, O QUE DENOTA PRETENSÃO PELO PROVIMENTO **ANTECIPADO**. VÍCIO AFASTADO. IMPLEMENTAÇÃO IMEDIATA DO PAGAMENTO MENSAL DO BENEFÍCIO POR OUTRO FUNDAMENTO. ART. 461 DO CPC. COMANDO MANDAMENTAL DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. Hipótese na qual o INSS pleiteia o reconhecimento de ofensa ao artigo 273 do CPC ao argumento de que a **tutela antecipada** para a implementação do benefício foi deferida pelo acórdão recorrido *ex officio*. 2. Deve ser mantida a implementação da aposentadoria por invalidez diante das peculiaridades do caso, pois a petição inicial, apesar de singela, traz pedido antecipatório ao requerer a implementação do benefício a partir da citação do réu. 3. No caso, a ordem judicial para a implantação imediata do benefício deve ser mantida. Não com fulcro no artigo 273 do CPC, mas sim com fundamento no artigo 461 do CPC, pois o recurso sob exame, em regra, não tem efeito suspensivo, o segurado obteve sua pretensão em primeira e segunda instâncias e a implementação do benefício é comando mandamental da decisão judicial a fim de que o devedor cumpra obrigação de fazer. Salva-guarde-se, desse modo, a **tutela** efetiva. A propósito, confirmam-se: AgRg no REsp 1056742/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 11/10/2010; e REsp 1063296/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 19/12/2008. 4. Recurso especial não provido.³⁸

Neste contexto, viável a aceitação do “requerimento da parte” como requisito a concessão das tutelas de urgência, porém não se pode aferir ao mesmo caráter essencial, uma vez que pode ser relativizado em situações excepcionais.

4.4 Reversibilidade

Este é o último requisito legalmente previsto para concessão das tutelas de urgência.

³⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. Ed. Malheiros. 2006, p. 384-385.

³⁸ STJ - [REsp 1319769 GO 2012/0004141-5](#), rel. Min. Sergio Kukina, j. 20.08.2013.

Pode ser considerado como requisito negativo, uma vez que ausente, a princípio, acarretará no indeferimento da tutela urgente pretendida.

Contudo, a reversibilidade da medida, que em verdade, não se trata da própria tutela, mas seus efeitos, não pode ser analisado genericamente.

Teori Albino Zavaski diz que *a reversibilidade diz com os fatos decorrentes do cumprimento da decisão e não com a decisão em si mesma. A reversibilidade jurídica (revogabilidade da decisão) deve sempre corresponder ao status quo ante.*³⁹

Este requisito, por comportar o tema central do presente trabalho será melhor abordado em tópico próprio.

³⁹ ZAVASKI, Teori Albino. Antecipação da Tutela. Ed. Saraiva. 2009. P 102

5 QUANTO AO MOMENTO DA CONCESSÃO

As tutelas provisórias podem ser classificadas também quanto ao momento da sua concessão, podendo ser antecedentes ou incidentais.

Nas palavras de Marcus Vinicius Rios Gonçalves:

“A tutela de evidencia será sempre incidental, nunca antecedente. Mas a de urgência poderá ser incidental ou antecedente. Em relação a incidental, não haverá nenhuma dificuldade: como o processo principal já foi ajuizado, a medida será requerida no seu bojo quando se apresentar uma situação de urgência. A tutela antecedente é aquela formulada antes que o pedido principal tenha sido apresentado ou, ao menos, antes que ele tenha sido apresentado com a argumentação completa. No caso da tutela cautelar requerida em caráter antecedente, o autor formulará o pedido cautelar antes de apresentar o principal, expondo de maneira sumária o direito que se visa assegurar. Efetivada a tutela cautelar, deverá ser apresentado no mesmo processo, e dentro de 30 dias, o pedido principal, não há pois um processo antecedente ao outro, mas um pedido antecedente ao outro no mesmo processo.

A tutela antecipada também pode ser deferida em caráter antecedente, na forma do art. 303 do CPC. O autor formulara apenas o pedido de antecipação, apresentando uma exposição sumária da lide, do direito que se busca realizar e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Concedida a tutela antecipada, a inicial deverá ser aditada para complementação da argumentação, juntada de novos documentos e conformação do pedido de tutela final, em 15 dias, ou outro prazo maior que o órgão jurisdicional fixar.”⁴⁰

Com a devida vênia, o doutrinador J.E. Carreira Alvim faz uma observação quanto a tutela de urgência de caráter antecedente com uma conotação que ainda permaneceria a necessidade de uma “ação principal”, quando assim expõe:

“ Ao dispor o art. 294 que a tutela provisória de urgência (cautelar ou antecipada) pode ter caráter antecedente, não exclui aquelas hipóteses em eu, para perpetuar-se, não se faça necessário o ajuizamento de uma ação futura (dita principal), como por exemplo, na ação cautelar de busca e apreensão de filho menor -, como “outra medida idônea”(art. 301) –movidada pelos pais contra terceiro, em que uma vez feita a entrega por força de liminar, ou na sentença, perde sentido de dar a essa ação perfil ‘antecedente’, a exigir a propositura de uma ação principal”.⁴¹

Todavia, a nova legislação não deixa brechas quanto a esta necessidade, ao contrário, confirma seja nas tutelas cautelares ou antecipadas, que possuem cada

⁴⁰ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquemático**. 6ª Ed. Atual. São Paulo, 2016., p. 351.

⁴¹ ALVIM, J.E. Carreira. *Nova Tutela Provisória (de Urgência e da Evidencia)*. Ed. Juruá, 2016. P. 27

uma, procedimentos próprios a ausência de pedido autônomo após o deferimento da tutela em caráter antecedente.

Marcus Vinicius Rios Gonçalves torna clara a ausência de pedido principal autônomo ao dispor que caso concedida a medida o autor também terá que aditar a inicial, complementando o pedido que havia sido esboçado originalmente, completando a sua argumentação, com todas as razões de fato e de direito para acolhimento de seu pleito, inclusive juntando novos documentos.⁴²

E da mesma forma quanto as tutelas cautelares antecedentes quanto fala: “ ainda que formulado em caráter antecedente, o pedido de tutela provisória antecedente jamais formará um processo autônomo.”⁴³

Na mesma toada, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro informa:

“Como se vê dos arts. 305 a 310 do NCPC que cuidam do procedimento da tutela cautelar requerida em caráter antecedente, uma vez efetivada – ou seja, cumprida, executada – a medida cautelar pretendida na petição inicial, caberá ao autor deduzir o pedido principal no prazo de 30 dias contados da efetivação da cautelar (art. 308). Esse pedido não será deduzido por outro processo como se faz no Código de Processo civil de 1973, mas sim por meio de petição apresentada nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, sem pagamento de novas custas processuais. Um só processo, no qual se pleiteia o processo cautelar e a principal.”⁴⁴

O mesmo autor não faz distinção inclusive para tutela de urgência concedida de forma incidental, mantendo também a desnecessidade de processo autônomo:

“ A regra passa a ser rigorosamente a mesma para a tutela cautelar incidental. Com a vigência do código de Processo civil de 2015, o pedido cautela incidental deve ser deduzido por simples petição , nos autos da ‘ação principal’, sem necessidade de ação autônoma, sem os inconvenientes da autuação, citação, recolhimento de custas, etc.”⁴⁵

Da mesma forma não há como se conceber a necessidade de um processo autônomo para tutelas antecipadas de caráter incidental, seja pela própria ausência de previsão legal neste sentido, seja pela própria efetividade, celeridade e pragmatismo que o instituto requer.

⁴² GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 6ª Ed. Atual. São Paulo, 2016., p. 378

⁴³ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 6ª Ed. Atual. São Paulo, 2016., p. 383

⁴⁴ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Tutela Provisória – Tutela de urgência e tutela de evidência – Do CPC/1973 ao CPC/2015. Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 130

⁴⁵ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Tutela Provisória – Tutela de urgência e tutela de evidência – Do CPC/1973 ao CPC/2015. Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 130.

Neste sentido, conclui-se que seja qual for a o caráter da tutela de urgência deferido, antecedente ou incidental, jamais será necessário processo autônomo para seu processamento, mas deduzido por mera petição.

6 QUANTO A IRREVERSIBILIDADE DAS TUTELAS DE URGENCIA

Como já mencionado anteriormente, a irreversibilidade dos efeitos da tutela de urgência é um dos requisitos que a rigor não deve estar presente para concessão da liminar.

Num primeiro momento, este pressuposto para concessão das tutelas de urgência antecipadas se aparenta conflituoso aos demais, pois poder-se-ia questionar: é possível abandonar a real probabilidade de um direito em flagrante perigo de perecimento, ante a impossibilidade de reversibilidade dos efeitos da tutela pretendida?

Diante deste aparente conflito normativo, a doutrina utiliza-se em inúmeras hipóteses da ponderação dos valores, fazendo com isto o cotejamento entre eles para em determinados casos ser possível o afastamento da norma como impeditivo legal a concessão da tutela.

Assim como na legislação anterior, o Novo Código de Processo Civil manteve o requisito da irreversibilidade como pressuposto negativo de concessão das tutelas de urgência.

O parágrafo 3º do artigo 300 do Novo Código de Processo Civil é expresso quanto a necessidade de análise previa da possibilidade de reversão dos efeitos da tutela antecipada.⁴⁶

Contudo, referido dispositivo deve, segundo Sergio Silva Muritiba e Júlio Cesar Lazzarini Lemos, ser interpretado de acordo com *“a pauta de flexibilização do julgamento oferecida com o objetivo de contornar tais situações aparentemente sem saída, (...) seria a do uso comedido de critérios orientadores, sem referência a cânones imutáveis ou de caráter absoluto, apoiado em prescrições de cunho pragmático, examinadas e aplicadas no contexto do problema a ser resolvido.”*⁴⁷

Daí se extrai um dos critérios utilizados para apreciação de casos em que a irreversibilidade de uma medida pode acarretar a supressão de um outro direito, também tutelado, que seria o critério da proporcionalidade.

⁴⁶Art. 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. (...)

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

⁴⁷ Inovações sobre o direito processual civil: tutelas de urgência/coordenadores: Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim. Rio de Janeiro. Forense. 2003. P.424

Dinamarco fala sobre a moderação por parte dos julgadores ao referir-se ao Jurista Marinoni: *“É preciso receber com cuidado o alvitre de Marinoni, para quem se legitimaria o sacrifício de direito menos provável, em prol da antecipação de outro direito menos provável. O Monografista fala e coexistência entre princípio de probabilidade e o da proporcionalidade, de modo a permitir-se o sacrifício do bem menos valioso em prol do mais valioso. Mesmo com essa atenuante, não deve o juiz correr riscos significativos e, muito menos, expor o réu aos males da irreversibilidade, expressamente vetados pela lei vigente (art, 273, § 2º)”*⁴⁸

Neste campo, deve ser observado, ainda, que o periculum in mora deve ser considerado sob um prisma bilateral, ou seja, não só em face do requerente como também para o requerido. É o chamado periculum in mora “inverso”. Como regra, não deve ser concedida a tutela de urgência (tanto a cautelar a antecipação de tutela) quando houver risco de irreversibilidade. Assim, se de um lado deve ser ponderado o risco de lesão irreparável ou de difícil reparação, para a concessão imediata da tutela em favor do requerente, de outro, não se pode olvidar de que a concessão da medida pode gerar, para o requerido, uma lesão irreversível. Há, como se vê, um duplo periculum in mora, cada qual afetando um dos polos da ação.⁴⁹

Fredie Didier Jr, citando Jose Roberto dos Santos Bedaque, assim dispõe sobre o assunto: “Em razão da urgência e da probabilidade do direito da parte/requerente, é imprescindível que se conceda a tutela provisória satisfativa (antecipada), entregando-lhe, de imediato, o bem da vida, de forma a resguardar seu direito fundamental à efetividade da jurisdição. Diante desses direitos fundamentais em choque – efetividade versus segurança deve-se invocar a proporcionalidade, para que sejam devidamente compatibilizados. ”

O mesmo autor vai além, informa que em situações como esta em que há probabilidade de direito e perigo de demora pela não satisfação imediata numa prestação jurisdicional, o que se deve privilegiar é o direito provável da parte postulante em detrimento do direito improvável da contraparte, que deverá suportar a irreversibilidade e satisfazer-se, quando possível, com eventual reparação pecuniária.⁵⁰

⁴⁸ DINAMARCO, Candido Rangel. A reforma do Processo Civil. São Paulo. Malheiros. 1995. P. 144

⁴⁹ <http://www.silvaribeiro.com.br/artigos/artigo3.pdf>, acessado em 02.10.2016.

⁵⁰ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Ob. Cit.** p. 601.

Por certo que para casos que existam aparentemente um conflito de valores envolvidos, a proporcionalidade deverá ser utilizada como base da análise. Sergio Silva Muritiba e Júlio Cesar Lazzarini Lemos, a fim de elucidar a utilização do princípio, citam Alexy “o critério da proporcionalidade como uma máxima, ou mandado de otimização, destinado a possibilitar a escolha de um princípio dentre outros conflitante sem determinado caso concreto.”⁵¹

Cassio Scarpinella Bueno também traz a questão a lúmen com clareza que lhe é peculiar, deixando certo que a questão da irreversibilidade é algo que deve ser tratado como essencial a concessão da tutela:

“A vedação contida no § 2º do art. 273 não é arbitrária. Já que a tutela antecipada, nos casos do caput e deus incisos I e II, é concedida com base em juízo de “cognição sumária”, e já que, por isso mesmo, ela é “revogável e modificável” nos termos do § 4º do mesmo dispositivo – é, assim, provisória porque existe e tem função processual até ser, ou não, confirmada, pela sentença que, oportunamente, será proferida (v. n. 5 do capítulo 2) - , o ideal é que seus efeitos práticos não provoquem qualquer situação irreversível porque se ela, durante o processo, for “revogada” ou “modificada” ou, a final, não for “confirmada” pela sentença, é possível que tudo volte ao *status quo ante*.

Se uma das questões mais relevantes quando o assunto é tutela antecipada é a busca de uma igualdade substancial entre litigantes no limiar ou ao longo do processo, colocando-os em pé de igualdade, ela não pode criar, para nenhum deles, situação de desigualdade tal que a decisão veiculadora da tutela jurisdicional antecipadamente, uma vez não confirmada por qualquer motivo, cause prejuízos ou efeitos irreversíveis ao outro. (...) O retorno ao status quo ante é, assim, essencial.⁵²

Contudo, ainda que para referido autor a irreversibilidade seja requisito essencial a concessão da tutela de urgência, ele vai além e busca no texto constitucional o fundamento autorizador para afastabilidade do dispositivo legal até então essencial – reversibilidade, quando assim expressa: “*Não se trata de defender um ‘processo do autor’. A tutela antecipada, em tais casos, é de rigor porque ela decorre da solução imposta desde o ‘modelo constitucional do processo civil’. Trata-se de um risco que, tendo berço constitucional (art. 5º, XXXV e LXXVIII, da*

⁵¹ Inovações sobre o direito processual civil: tutelas de urgência/coordenadores: Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim. Rio de Janeiro. Forense. 2003. P. 434.

⁵² BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. 5. Ed. Ver. Atual. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 4, p. 47.

Constituição Federal), foi assumido e concretizado expressamente pelo legislador (art. 273).⁵³

Das lições de Scarpinella Bueno extrai-se que não somente o princípio da proporcionalidade, ainda que predominante, será baliza para que a irreversibilidade da tutela a ser concedida seja afastada como requisito, a preponderância de valores derivados da própria Constituição Federal e demais princípios dela derivados.⁵⁴

Nesta mesma linha de raciocínio Marcus Vinícius Rios Gonçalves cita Athos Gusmão Carneiro ao que chama de irreversibilidade recíproca:

Com certa frequência, o pressuposto da irreversibilidade ficará 'superado' ante a constatação da 'recíproca irreversibilidade'. Concedida a antecipação de tutela, e efetivada, cria-se situação irreversível em favor do autor; denegada, a situação será irreversível em prol do demandado".

A solução será o juiz valer-se do princípio da proporcionalidade, determinando a proteção do interesse mais relevante, e afastando o risco mais grave.

A irreversibilidade deve ser levada em conta tanto para negar quanto para conceder a tutela. Se a concessão gerar situação irreversível, e a denegação não, o juiz deve denegá-la; se a denegação gerar situação irreversível, e a concessão não, o juiz deve concedê-la; mas se ambas gerarem situação irreversível, a solução será a aplicar o princípio da proporcionalidade

O Enunciado 25 da ENFAM dispõe que "a vedação da: concessão de tutela de urgência cujos efeitos possam ser irreversíveis (art. 300, § 3º, do CPC/2015) pode ser afastada no caso concreto com base na garantia do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da CRFB)"

O juiz levará em consideração eventual desproporção entre os danos que poder poderão advir do deferimento ou do indeferimento da medida. Deve cotejar ainda os valores jurídicos que estão em risco, num caso ou noutro. Se o deferimento pode afastar um risco à vida do autor, embora seja capaz de trazer prejuízo patrimonial ao réu, o juiz trazer prejuízo patrimonial ao réu, o juiz deve levar essa circunstância em consideração, junto com os demais requisitos da tutela.⁵⁵

Jose Miguel Garcia Medida trata a irreversibilidade como requisito não absoluto e assim expõe em sua obra:

"Não se trata, no entanto, de requisito absoluto, pois afinal, há casos em que, se não concedida a liminar, irreversíveis poderão ser os danos sofridos pelo autor da demanda. Deverá o juiz, ainda, comparar os bens jurídicos que se encontram em confronto. Assim, o juiz atentando as circunstâncias da causa, avaliará e decidirá, justificadamente, se é o caso de se conceder a medida decorram efeitos irreversíveis."⁵⁶

⁵³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. 5. Ed. Ver. Atual. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 4, p. 49

⁵⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Ob. Cit.** p. 49.

⁵⁵ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquemático**. 6ª Ed. Atual. São Paulo, 2016., p. 366/367.

⁵⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de Processo Civil Comentado – Com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC**. RT, 2ª ed. rev. Atual. e ampl, São Paulo, 2012. P. 285

Se tem em conta que, nas palavras de Marcus Vinicius Rios Gonçalves, “A urgência e a intensidade da ameaça podem, muitas vezes, repercutir sobre o requisito da probabilidade, o exame pode ser mais ou menos rigoroso, dependendo do grau de urgência e da intensidade da ameaça.”⁵⁷

Ou seja, há que valer quando se trata de tutelas de urgência que o julgador deverá analisar a questão posta em voga com a proporcionalidade que cada caso requer e, muitas vezes, ponderar o que seria mais danoso, os efeitos irreversíveis de uma tutela antecipada ou a probabilidade efetiva da existência do direito invocado, fazendo para isso uma ponderação dos valores envolvidos.

Fato é que nossos Tribunais não tem a matéria uniformizada, quanto a possibilidade de abrandamento ou mesmo afastamento do requisito negativo de irreversibilidade, senão vejamos:

Decisões favoráveis:

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. ACIDENTE TRÂNSITO. COLISÃO EM CRUZAMENTO DE VIAS. AUSÊNCIA DE SINALIZAÇÃO. DINÂMICA INCONTROVERSA. VEÍCULO QUE TRAFEGA À DIREITA. PREFERÊNCIA. FATO SUFICIENTE PARA DAR VEROSSIMILHANÇA À ALEGADA CULPA DO PREPOSTO DA AGRAVADA. PERIGO DE DEMORA. URGÊNCIA NA TROCA DE PRÓTESE. PROVA PERICIAL. CARACTERIZAÇÃO. IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA. ÓBICE INEXISTENTE. AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO. VISTOS, relatados e discutidos, estes autos de Agravo de Instrumento nº 473.019-0 da 2ª Vara Cível da Comarca de Londrina, em que figura como agravante ANTONIO MARCOS DURELLO e agravada VIAÇÃO GARCIA LTDA.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão de primeiro grau que indeferiu pedido de tutela antecipada formulada pelo autor para o fim da agravada ser compelida a custear troca de prótese femoral, a qual foi lançada nos seguintes termos: "Não encontrei no B.O. a alegada admissão de culpa da ré. Deixo de conceder a antecipação de tutela, por não reconhecer a existência de prova inequívoca da verossimilhança do alegado." (Fls. 153) O agravante pretende a reforma da decisão alegando, resumidamente, que a agravada reconheceu sua culpa, porquanto já pagou parte do tratamento e, por outro lado, que a urgência está comprovada no laudo pericial. (fls. 02/14)

Adiada a análise do pedido de antecipação de tutela (fls. 180) e prestadas as informações (fls. 193), o recurso foi respondido. (Fls. 185/191)

É o relatório.

Segundo consta, o agravante, em 21/05/1992, foi vítima de acidente automobilístico no cruzamento das vias Jaguaripe e Solimões, na cidade de Londrina, local onde inexistia sinalização na época dos fatos (B.O. - fls. 168/174).

⁵⁷ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquemático**. 6ª Ed. Atual. São Paulo, 2016., p. 365

Do referido acidente, resultaram para o agravante várias lesões, inclusive fratura de colo de fêmur, com a colocação de prótese, a qual necessita ser trocada, conforme consta do laudo pericial (fls. 159/161). O presente recurso trata, tão-somente, do indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para custear a troca da prótese implantada no autor em 1998, o que foi indeferido pelo MM. Juiz de primeiro grau, sob o fundamento de que não haveria verossimilhança a respeito da culpa do preposto da agravada.

Todavia, a dinâmica do acidente é incontroversa, assumindo especial relevância a ausência de sinalização do cruzamento e que o agravante vinha da direita em relação ao veículo da agravada. Logo, salvo prova em contrário, prevalece a regra geral contida no antigo Código Nacional de Trânsito Nacional, aplicável à espécie em razão da data do acidente:

Art. 13. O Trânsito de veículos nas vias terrestres abertas à circulação pública obedecerá às seguintes regras gerais:

[...]

IV - Quando veículos, transitando por direções que se cruzem, se aproximarem de local não sinalizado, terá preferência de passagem o que vier da direita.

E, conforme se denota do Boletim de Ocorrência (fls. 173), quem transitava pela direita do condutor, era justamente o veículo do agravante, ou seja, era ele quem tinha a preferência.

Neste sentido, esta Câmara de julgamento já se posicionou:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE VEÍCULO. CRUZAMENTO DE VIAS SEM SINALIZAÇÃO. PRESUNÇÃO DE PREFERÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 16, § 2º, C/C ART. 39, II E ART. 13, IV, DO ANTIGO CÓDIGO DE TRÂNSITO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. RECURSO 1 PROVIDO. RECURSO 2 PREJUDICADO. 1) Restando demonstrado pelo conjunto de prova alinhavado nos autos que na esquina das ruas aonde ocorreu a colisão não havia sinalização indicativa de qual das vias era preferencial e inexistindo conflito de entendimento quanto a isso, tem preferência de passagem o motorista do automotor que vier pela direita do outro, conforme regra de conduta prevista na letra "c", inciso III, art. 29 do Código de Trânsito Brasileiro. 2) quando é possível identificar, sem sombra de dúvida, qual das condutas dos envolvidos na colisão de veículos foi suficiente e eficaz para a realização do evento danoso, não se pode falar em reciprocidade de culpa. (Ext. TAPR, Ap. Cível nº 200.507-8, da 9ª Câmara Cível, Rel. Juiz Luiz Cezar Nicolau, DJ 6424, 01.08.2003) (AC 370564-6 - Goioerê - Rel.: Des. Arquelau Araújo Ribas - Unanime - J. 14.12.2006)

Neste viés, presente a verossimilhança das alegações do agravante, entendida esta como a acentuada probabilidade do reconhecimento da culpa do preposto da agravada.

Já o perigo da demora está evidenciado na urgência da troca da prótese implantada no agravante, demonstrada pela prova pericial, mais precisamente pela resposta ao quesito nº 6 do autor, "verbis": "6) Haverá necessidade de algum outro tratamento médico cirúrgico específico? Qual ou quais? Quais os custos?

Sim, após a realização da cintilografia, constatou que o componente femoral está solto e necessita de revisão com substituição da prótese para esse ano. [...]" (fls. 160)

Assim, incontestemente a urgência no provimento almejado pelo agravante. De resto, não impede o deferimento da tutela de urgência eventual irreversibilidade da medida, porquanto, ainda que de modo excepcional, é possível relevar essa circunstância. Como afirmado pelo Min. Adhemar Maciel, do Superior Tribunal de Justiça, essa regra "não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se

destina" (RESP 144656-ES, DJU 27.10.97). No caso, recorde-se, está em risco a saúde do autor, atributo intimamente ligado à vida, direito maior de nosso ordenamento jurídico.

Portanto, o § 2.º do art. 273 do CPC não é óbice intransponível à antecipação da tutela. Há posicionamento desta Câmara Cível nesse sentido: AI 314.744-2, rel. Des. Wilde de Lima Pugliese; AI 307.572-5, rel. Des. Arquelau Araújo Ribas; e AI 325209-5, rel. Des. Luiz Lopes. Diante do exposto, presentes todos os requisitos para a antecipação da tutela, tanto a prova inequívoca quanto a urgência da prestação jurisdicional, é de se dar provimento ao recurso, para determinar que a requerida antecipe o pagamento das despesas referentes ao custeio da troca da prótese, pretendida pelo agravante.

Nessa conformidade:

ACORDAM os integrantes da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade, em conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Presidiu o julgamento o Desembargador Luiz Lopes, com voto, e dele participou o Desembargador Nilson Mizuta.

Curitiba, 29 de maio de 2008.

VITOR ROBERTO SILVA = Relator = ⁵⁸ (grifo nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, AO FUNDAMENTO DE AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL E DA IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA. AÇÃO QUE PRETENDE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU, ALTERNATIVAMENTE, AUXÍLIO-ACIDENTE OU A PERMANÊNCIA DE AUXÍLIO- DOENÇA, COM PEDIDO DE LIMINAR PARA RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO- DOENÇA, BENEFÍCIO ESTE INTERROMPIDO PELO INSS. PRESENÇA DO REQUISITO DE VEROSSIMILHANÇA, ANTE OS DOCUMENTOS CARREADOS AOS AUTOS. PRESENÇA DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL, QUE SE SOBRESSAI PELÁ NATUREZA ESSENCIALMENTE ALIMENTAR DA VERBA. EVENTUAL IRREVERSSIBILIDADE DA MEDIDA NÃO É ÓBICE À CONCESSÃO DE LIMINAR, SOB PENA DE INVIABILIZAÇÃO DO INSTITUTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM CAUSAS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. DECISÃO REFORMADA. DETERMINAÇÃO DE RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA. RECURSO PROVIDO (...) 5. Quanto à eventual irreversibilidade da medida, tal circunstância, por si só, não é elemento suficiente a afastar seu cabimento, diante da natureza da matéria em discussão:

"... ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INTELIGÊNCIA DO ART. 273, § 2º, DO CPC PRECEDENTES 1. O perigo de irreversibilidade do provimento adiantado, óbice legal à concessão da antecipação da tutela, nos termos do artigo 273, § 2º, do CPC, deve ser interpretado cum grano salis, sob pena de se inviabilizar o instituto. 2. Irreversibilidade é um conceito relativo, que deve ser apreciado ad hoc e de forma contextual, levando em conta, dentre outros fatores, o valor atribuído pelo ordenamento constitucional e legal aos bens jurídicos em confronto e também o caráter irreversível, já não do que o juiz dá, mas do que se deixa de dar, ou seja, a irreversibilidade da ofensa que se pretende evitar ou mesmo da ausência de intervenção judicial de amparo..." (STJ, AGA 736826/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU 28.11.2007)

"... A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou

⁵⁸ TJPR - 10ª C.Cível - AI - 473019-0 - Londrina - Rel.: Vitor Roberto Silva - Unânime - - J. 29.05.2008

assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória..." (TRF-4, AI 2001.04.01.074262- 5/RS, 5ª Turma, Rel. Des. Antônio Albino Ramos de Oliveira, DJU 22.10.2003)⁵⁹ (grifo nosso)

Decisões desfavoráveis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - ALIMENTOS - IMPOSSIBILIDADE - IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA - PRECEDENTES DO STJ.

- Em princípio a maioria da prole não induz a exoneração in limine da obrigação.

- A irreversibilidade da medida não autoriza a concessão de antecipação de tutela. Agravo conhecido e provido. Unânime..⁶⁰

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C/C PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – REQUISITOS – AUSÊNCIA – RISCO DE IRREVERSIBILIDADE DA TUTELA ANTECIPADA – PRESENÇA – DECISÃO MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO. O art. 134 do Código de Trânsito Brasileiro, atribui ao antigo proprietário o dever de informar imediatamente ao órgão de trânsito a mudança de propriedade do veículo, no prazo de 30 (trinta) dias. Para que seja concedida a antecipação de tutela pleiteada é necessário que o autor demonstre a verossimilhança das alegações e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Havendo o risco da irreversibilidade do provimento a ser antecipado, inviável é o deferimento da antecipação dos efeitos de tutela, consoante o § 2º do art. 273 do CPC. Precedentes.⁶¹

Nem mesmo o Superior Tribunal de Justiça possui consenso na aplicação ou não do restritivo legal da irreversibilidade, porém quando o aplica se trata de medidas de urgência cujos os valores envolvidos se distanciam, tendo via de regra observado o princípio da proporcionalidade para concessão das medidas emergenciais, ainda que com efeitos irreversíveis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CONDENATÓRIA. ACIDENTE DE TRANSITO. FRATURA DE VÉRTEBRA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO NA ORIGEM. (1) ALIMENTOS. CABIMENTO. REQUISITOS EVIDENCIADOS. PROVA DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA E DA INCAPACIDADE TEMPORÁRIA, AO MENOS.

- Comprovada a existência de lesões incapacitantes (ainda que venham a ser temporárias), bem assim o exercício de atividade remunerada, mister a concessão de alimentos, em sede de antecipação de tutela, com vistas a auxiliar à vítima em sua subsistência.

(2) IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO. COMPROVADA URGÊNCIA. CRITÉRIO DE PROPORCIONALIDADE. DIREITO À

⁵⁹ TJPR - 6ª C. Cível - AI - 759068-7 Curitiba - Rel.: Joscelito Giovani Cé - Dec. Monocrática - J. 28.02.2011

⁶⁰ TJ-SE - AI: 2004205216 SE, Relator: DES. MANUEL PASCOAL NABUCO D'AVILA, Data de Julgamento: 26/04/2005, 1ª. CÂMARA CÍVEL

⁶¹ TJ-MS - AGR: 14028553520158120000 MS 1402855-35.2015.8.12.0000, Relator: Desª. Tânia Garcia de Freitas Borges, Data de Julgamento: 18/08/2015, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 19/08/2015

SOBREVIVÊNCIA DIGNA VERSUS INTERESSES PATRIMONIAIS. PREVALÊNCIA DO PRIMEIRO.

- A disposição constante do art. 273, §2º, do Código de Processo Civil deve ser observada sem perder de vista a finalidade do instituto da antecipação de tutela, sob pena de esvaziar-se o seu conteúdo. "Tal lição é sobretudo indicada aos casos em que, alegando eventuais prejuízos econômicos advindos de possível reversão da medida concedida, tentam os agravantes censurar decisum apto a garantir, em sede de antecipação de tutela, a própria subsistência do agravado-lesado, que, economicamente ativo à época do acidente, restara incapacitado para o trabalho, em razão de acidente de trânsito causado por um dos agravantes, conforme se entrevê através de cognição sumária típica deste momento processual. " (TJSC, AI 2008.063892-0, rel. o subscritor, j. em 09.12.2008)⁶²

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DELEGACIA DA POLÍCIA FEDERAL DE LONDRINA. VAGAS. PRESOS. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO AUTÔNOMO. SÚMULA 283/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF

1. Hipótese em que o Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento contra decisão que, em Ação Civil Pública, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da **tutela**, sob a argumentação de que "não há que se falar em esgotamento do objeto da ação e **irreversibilidade** da medida como obstáculos insuperáveis à concessão da antecipação de **tutela**. Havendo a colisão de interesses, consoante o princípio da proporcionalidade, deve ser privilegiado aquele de maior valor, in casu, a dignidade da pessoa humana" (fl. 847, e-STJ).⁶³

Ressalte-se ainda, que o Superior Tribunal de Justiça firmou tese em relação a casos repetitivos utilizando-se da ponderação de valores, senão vejamos:

Tema 443: Questiona a possibilidade de levantamento do depósito judicial, em execução provisória oriunda de ação de indenização por danos morais e materiais, no valor não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sem a prestação de caução, nos termos do art. 475-O, III e § 2º, I, do CPC (situação de necessidade e créditos de natureza alimentar ou decorrentes de ato ilícito), mesmo havendo o risco de irreversibilidade da medida.

Tese firmada: É permitido ao juiz da execução, diante da natureza alimentar do crédito e do estado de necessidade dos exequentes, a dispensa da contracautela para o levantamento do crédito, limitado, contudo, a 60 (sessenta) vezes o salário mínimo.⁶⁴

⁶² STJ – AREsp 425341 – rel. Sidnei Benetti. J. 11.11.2013

⁶³ AgRg no REsp 1545972/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 20/11/2015

⁶⁴ Recursos Representativos - REsp 1145353/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/04/2012, DJe 09/05/2012 E REsp 1145358/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/04/2012, DJe 09/05/2012

Ainda que a tese firmada por recurso representativo de controvérsia seja direcionada a causa específica (Vazamento de oleoduto na Baía de Antonina/PR, extrai-se facilmente que o requisito utilizado para julgamento foi o da proporcionalidade e ponderação dos valores envolvidos. De modo que, pode-se entender que este será o fundamento utilizado para apreciação de tutelas de urgência irreversíveis.

CONCLUSÃO

O processo por ser um instrumento para efetivação do direito substancial deve ser munido de institutos procedimentais capazes de proporcionar eficiência as decisões judiciais.

Ao analisar o instituto das tutelas de urgência, observa-se que o julgador deverá estar atento a todas as peculiaridades do caso concreto, afim de fundamentar substancialmente sua decisão, seja pelo deferimento ou indeferimento, principalmente no quesito Irreversibilidade.

Por certo que existem demandas que não possuem um cunho tão agressivo, podendo o julgador dispor de alguns mecanismos para concessão da tutela antecipada, ainda que irreversível, como por exemplo a prestação de uma caução.

Contudo, há casos em que os bens jurídicos envolvidos não comportam tal tratamento, sob pena de esvaziar o próprio conteúdo e objetivo do instituto, que é uma prestação jurisdicional rápida e eficaz.

Nestes casos, onde há divergência dos valores envolvidos, o papel do Magistrado ganhará ainda mais destaque, uma vez que terá que analisar a questão mediante a ponderação dos valores envolvidos, aplicando ao caso o princípio da proporcionalidade.

Em alguns casos o julgador se deparará com a incógnita de deixar perecer o direito de ambas as partes, em caso de deferimento o direito do réu em obter a situação quo ante, mas se indeferida, importará na provável negativa ao direito do autor.

Justamente por ser um instituto que depende da análise íntima de cada caso pelo julgador, que deverá ser sensível a todos os aspectos que permeiam o caso (jurídico, pessoal, filosófico, etc), é que não é possível de se obter unanimidade ou unicidade nos julgamentos de vários Tribunais, restando inclusive divergência de julgados no Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto, indiscutível que sempre que se buscar o afastamento do requisito legal da irreversibilidade para concessão da tutela de urgência, o ponto crucial a ser analisado será sob o aspecto da proporcionalidade, devendo o magistrado fazer o cotejo fático dos prós e contras de sua decisão a fim de valorar o bem jurídico de maior peso.

Neste passo, seguramente a valoração deverá observar os bens de maior valia tratados constitucionalmente, até porque os fundamentos das tutelas de urgência também estão calcados na Constituição Federal – prestação jurisdicional efetiva e em tempo razoável.

Em suma, pode-se concluir que a questão atinente a irreversibilidade deve ser pautada na ponderação de interesses e este se concretiza por meio do princípio da proporcionalidade, que busca soluções adequadas (aptas a atingir o fim pretendido) e necessárias (causadoras de menor prejuízo possível, se comparado a outros meios) ao caso concreto. Por sua vez, o princípio da proporcionalidade utiliza-se como instrumento o princípio da razoabilidade, por este possibilitar ao intérprete afastar determinado direito fundamental, respeitando o núcleo essencial, em decorrência de outro, de forma adequada e coerente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, J.E. Carreira. **Nova Tutela Provisória (de Urgência e Evidência)**. Curitiba. Juruá. 2016. (Série Teoria e Prática).

Inovações sobre o direito processual civil: tutelas de urgência/coordenadores: Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim. Rio de Janeiro. Forense. 2003.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (tentativa de sistematização)**. 4ª Ed. Rev. e Amp., 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. Ed. Malheiros. 2006.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. 5. Ed. Ver. Atual. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 4.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. 10. Ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 2

DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do Processo**. São Paulo. Malheiros. 1996.

DINAMARCO, Candido Rangel. **A reforma do Processo Civil**. São Paulo. Malheiros. 1995.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 6ª Ed. Atual. São Paulo, 2016, p.348

MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação de Tutela**. 10. Ed. rev. Atual. e ampl. – São Paulo. RT, 2008.

MEDINA, José Miguel Garcia, ARAÚJO, Fábio Caldas de; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Procedimentos Cautelares e Especiais**, RT, 2009

MEDINA, José Miguel Garcia. Código de Processo Civil Comentado – Com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC. RT, 2ª ed. rev. Atual. e ampl, São Paulo, 2012

NERY JR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. Ed. São Paulo, 2004

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Tutela Provisória – **Tutela de urgência e tutela de evidência – Do CPC/1973 ao CPC/2015**. Ed. Revista dos Tribunais, 2016

WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINE, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil. Vol. 1. 15ª Ed. Rev. e atual. 2015.

WATANABE, Kazuo. **Da Cognição no Processo Civil**, 2. Ed. Campinas.2000

ZAVASKI, Teori Albino. **Antecipação da Tutela**. Ed. Saraiva. 2009. P 79

<http://www.silvaribeiro.com.br/artigos/artigo3.pdf>, acessado em 02.10.2016.