



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA SATISFATIVA E O RESPEITO ÀS
GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO

Júlio César Ferreira

Rio de Janeiro
2017

JÚLIO CÉSAR FERREIRA

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA SATISFATIVA E O RESPEITO ÀS
GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO

Artigo Científico apresentado como exigência de
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*
da Escola de Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro.

Professor Orientador:
Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2017

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA SATISFATIVA E O RESPEITO ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO

Júlio César Ferreira

Graduado pelo Centro Universitário Moacyr Sreder Bastos. Advogado. Pós-graduando *Lato Sensu* em Direito Processual Civil pela Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo – Com a entrada em vigor do novo código de processo civil, muitas alterações foram percebidas, principalmente em relação a tutela provisória. Sobre esse tema, a nomenclatura seria a alteração mais evidente, porém o novo código de processo civil, objetivando a celeridade processual, regulamentou novos procedimentos, sempre observando os princípios constitucionais. Embora essa regulamentação seja pouco elucidativa, faz necessário uma boa compreensão de tal instituto, já que as tutelas são frequentemente utilizadas, cujas benesses são pouco conhecidas. Com o estudo realizado, percebe-se o conceito, as espécies e os procedimentos das tutelas provisórias, a fim de explicar de forma simples e estruturar o panorama das tutelas provisórias, sem esgotar o tema, mas buscando dirimir possíveis dúvidas sobre ele, principalmente quanto à eficácia de sua aplicação.

Palavras-Chave – Direito Processual Civil. Procedimento. Tutelas provisórias. Urgência. Satisfação. Estabilização.

Sumário - Introdução. 1. Contextualização da tutela sob à ótica dos ordenamentos jurídicos ao longo dos anos. 2. As espécies das tutelas provisórias, seus conceitos e suas aplicações em detrimentos dos princípios constitucionais. 3. Estabilização da tutela satisfativa antecedente e a coisa julgada. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico trata das tutelas provisórias, em caráter antecedente, e a problemática de sua aplicação em detrimento dos princípios constitucionais, sob regulamentação do novo código de processo civil. Busca-se demonstrar, com os novos procedimentos, que as tutelas provisórias se tornaram mais eficazes, evitando, em grande parte dos processos, danos maiores às partes requerentes, atingindo, assim, a finalidade da distribuição do processo, que é ter o direito satisfeito da forma mais plena possível.

O novo Código de Processo Civil reformulou as regras, unificando as tutelas antecipada e cautelar em tutelas provisórias que, antes, submetiam-se à dispostos distintos (no Código de Processo Civil de 1973). Por isso, o artigo inicia, no primeiro capítulo, com a contextualização das tutelas provisórias nos diversos ordenamentos jurídicos, que, para ficar

mais adequado a sociedade atual e a sua aplicação nas decisões judiciais, sofreram alterações ao longo do tempo.

Visando uma melhor compreensão do tema, apresenta-se, no segundo capítulo, as espécies das tutelas provisórias, bem como seus conceitos e procedimentos, que ganharam espaço considerável no novo Código de Processo Civil, cuja aplicação, em alguns casos, pode conflitar com os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Entendendo a relevância do tema, no capítulo terceiro, é abordada a aplicação das novas regras, utilizando o ordenamento jurídico, observando as posições doutrinárias e as jurisprudenciais.

A pesquisa vale-se da metodologia qualitativa, explicativa e bibliográfica.

1. CONTEXTUALIZAÇÃO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

Para uma melhor compreensão do tema, faz-se necessário contextualizar o tratamento que as tutelas provisórias vêm recebendo ao longo dos anos.

As tutelas antecipada e cautelar, como antes eram conhecidas, possuíam raiz constitucional, criadas para contornar os problemas que pudessem advir da demora na prestação da tutela jurisdicional. Com isso, a tutela provisória, como hoje é chamada, vem representar um instrumento poderoso, que garante a efetiva aplicação das decisões pelo Poder Judiciário, em caso de possível perecimento de direito da parte por infortúnios causados pelo tempo. Rodolfo Hartmann¹ assim esclarece: “O processo sempre padeceu do mal da morosidade, ora justificável ou não, o que de certa forma postergava uma prestação jurisdicional eficiente”.

A Constituição Federal do Brasil de 1988 descreve, em seu artigo 5º, incisos XXXV e LV, que: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”², não podendo excluir “da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”³, cabendo “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo”, apresentar, para obter tutela jurisdicional, os meios e recursos adequados, assegurando às partes o contraditório e ampla defesa.

¹ HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. *Curso completo do novo processo civil* 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016. p. 114

² BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 mai. 17.

³ Vide nota 1.

Na regência do Código de Processo Civil de 1973, a tutela cautelar podia ser instaurada antes (chamada de antecedente ou preparatória, em processo autônomo, na fase do conhecimento) ou no curso do processo principal (chamada de incidental, em processo autônomo, nas demais fases processuais), que visa proteger a efetividade do direito da parte requerente ao final do processo. Assim, com base nos artigos 706 e seguintes do CPC/73, quando houvesse “fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide”⁴, pudesse a vir causar lesão grave e de difícil reparação ao direito da outra, o juízo poderia ordenar a guarda judicial de pessoas, depósito de bens e/ou impor a prestação de caução.

O mesmo código processual previa também a tutela antecipada, que constituía na antecipação dos efeitos de uma sentença condenatória, para que, diante da verossimilhança da alegação e da existência de prova inequívoca de determinado direito pretendido, a morosidade processual e/ou a persistência de determinados comportamentos, não viesse a ocasionar dano irreparável ou de difícil reparação à parte requerente, conforme preceituava o artigo 273 do CPC/73.

Para quaisquer uma dessas tutelas - seja a cautelar ou a antecipada – a decisão que concedia ou não era uma decisão interlocutória, que podia ser atacada pelo agravo de instrumento pela parte que se sentisse prejudicada.

O problema que ocorria na interpretação do tema no CPC/73 era que, muitas vezes, os operadores do direito valiam-se apenas da tutela antecipada, deixando-se de utilizar o processo cautelar, isso porque era permitido entrar com quaisquer dos institutos, já que nas decisões (interlocutórias) de concessão ou não, os juízos utilizavam o princípio da fungibilidade para proteger o processo principal das instabilidades a que está sujeito, tornando viável a satisfação de um direito.

Nesse sentido, aduz Theodoro Junior⁵ que “as medidas cautelares não têm um fim em si mesmas, já que toda a sua eficácia opera em relação a outras providências que hão de advir em outro processo”.

Desse modo, caíram em desuso o processo cautelar, que, embora fossem imprescindíveis ao desenvolvimento dos processos principais, possuíam, portanto, natureza acessória, perdendo utilidade durante o andamento das fases processuais do processo principal.

⁴ BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=102373>>. Acesso em: 08 mai. 17.

⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, V. 2. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

Com o advento da Lei n. 13.105, de 16 março de 2015, o novo Código reformulou as regras, unificando os institutos de tutelas antecipada e cautelar em “tutelas provisórias”, para facilitar a sua aplicação de forma adequada a cada caso.

As espécies de tutelas provisórias, bem como seus conceitos, seus procedimentos e suas aplicações serão tratados no capítulo seguinte.

2. AS ESPÉCIES DAS TUTELAS PROVISÓRIAS SOB A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

A tutela provisória, terminologia atual já mencionada, é um instituto do direito brasileiro que busca antecipar um provimento jurisdicional ou assegurar o direito de uma parte para que, ao final do processo, pudesse ter o seu direito satisfeito.

A tutela provisória possui uma cognição sumária, porque a causa não é analisada de forma profunda. Há juízo de probabilidade e não um juízo de certeza. As tutelas provisórias não são definitivas, porque podem ser revogadas ou substituídas por outras tutelas a qualquer tempo.

Nesse sentido, o doutrinador Humberto Theodoro Júnior⁶ também entende que a tutela provisória é uma "técnica de sumarização, para que o custo da duração do processo seja melhor distribuído, e não mais continue a recair sobre quem aparenta, no momento, ser o merecedor da tutela".

Após essa definição conceitual da tutela provisória, parte-se para as espécies previstas no novo código de processo civil. Embora não seja um instituto novo, com essa reformulação nas regras e na nomenclatura, a sua aplicação se torna algo novo tanto para os operadores do direito quanto para os magistrados.

A tutela provisória possui várias espécies e, para melhor compreendê-las, faz-se uso dos ensinamentos de Rodolfo Hartmann⁷, em que se podem pontuar diferenciações relevantes, sendo elas: A tutela provisória que é dividida em tutela provisória de urgência onde se exige o *periculum in mora* e tutela da evidência, que não exige o *periculum in mora*. Na primeira busca-se inibir qualquer dano decorrente da demora na prestação da tutela jurisdicional, seja por via assecuratória ou conservativa (tutela cautelar) ou via antecipatória ou satisfeita (tutela antecipada). Vale destacar, que qualquer um desses tipos de tutela de urgência pode ser

⁶ Ibid., p. 635.

⁷ HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo do novo processo civil* 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016. p. 107 a 133.

requerido de forma antecedente, ou seja, ocorre antes do processo que busca tutela definitiva ou concomitantemente em petição inicial em processo principal ou incidental quando postulado em curso de ação existente. A tutela de evidência busca conceder um direito incontroverso de forma antecipatória.

Completando os ensinamentos de Rodolfo Hartmann, Celso Neves⁸ diz que “uma coisa é a resistência no plano do juízo que põe em pauta a incerteza sobre quem tem razão. Outra coisa é a resistência no plano da vontade, que evidencia a necessidade de satisfazer a quem tem razão”.

Isso significa dizer que de nada adiantaria sair vencedor em uma demanda judicial se o condenado não puder satisfazer a condenação, cuja satisfação e/ou o amenizar de danos, muitas vezes, podem ser garantidos pela tutela provisória, mostrando que o instituto é bastante importante.

Entendendo a importância desse instituto e não existindo dúvidas quanto sua definição, deve-se avaliar qual espécie melhor se aplica no caso concreto.

Nos casos em que se busque tutela de urgência, faz-se necessário que, no processo, estejam evidenciados alguns elementos: *fumus boni juris* (probabilidade do direito) e o *periculum in mora* (perigo na demora).

O *fumus boni juris* (probabilidade do direito) é a existência de indícios de direitos pleiteados. Já o *periculum in mora* (perigo na demora) é o receio que a demora da decisão judicial cause um dano grave ou de difícil reparação ao bem tutelado.

Segundo Fredier Didier, tutela cautelar pode ser conceituada a que “não visa a satisfação de um direito (ressalvada, obviamente, o próprio direito à cautela), mas, sim, a assegurar a sua futura satisfação, protegendo-o”.

O mesmo autor trata das tutelas provisórias satisfativas: “A tutela provisória satisfativa antecipa os efeitos da tutela definitiva satisfativa, conferindo eficácia ao direito afirmado. Prossegue-se, assim, a satisfação do direito, com a atribuição do bem da vida”.

Já a tutela de evidência não é medida de urgência, mas, na concepção de Fredier Didier, trata-se de “uma técnica processual, que diferencia o procedimento em razão da evidência com que determinadas alegações se apresentam em juízo”.

Considerando a natureza de urgência e os dispostos nos artigos 300 e seguintes do Código de Processo Civil, caberá ao magistrado decidir se deve ou não ouvir a outra parte

⁸ NEVES, Celso. *Estrutura Fundamental do Processo Civil*. Tutela jurídica processual, ação, processo e procedimento. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 29.

antes de conceder a tutela. E, independente de ouvir ou não a outra parte, a tutela de urgência só não deverá ser concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Vale ressaltar que, antes mesmo dessa nova regulamentação, os tribunais, nos casos que envolvem causas de natureza alimentar, de saúde ou hipóteses em que a irreversibilidade ocorra para ambas as partes envolvidas, tem afastado o requisito do perigo de irreversibilidade para conceder as tutelas antecipadas, privilegiando o princípio da dignidade da pessoa humana e, inclusive, preservando o próprio processo que pode deixar de existir se a espera pelo provimento final for longa.

Dentre as tutelas provisórias, a tutela de evidência foi a que teve maior evolução. É uma espécie que, independente da comprovação de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, tutela a parte possuidora de um direito incontestado, um direito evidente, investindo-a, de forma imediata, em seu direito, sem a necessidade de esperar o término do processo.

De encontro a essa explicação, o art. 311 desse novo estatuto processual⁹ demonstra que “a tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo”.

Ainda sobre o tema, Fábio Cáceres¹⁰ também expõe o mesmo entendimento ao explicar que

o termo tutelas provisórias é um “gênero”, e é um gênero que comporta algumas espécies de tutelas (...) temos aqui tutelas de urgências e tutelas de evidências (...), na tutela de urgência, temos a tutela antecipada e a tutela cautelar (...) que podem ser antecedentes ou incidentais (...). Passo a analisar uma figura jurídica nova (...) a tutela de evidência (...).

Ressalva ainda que, em determinados casos, deve-se ter cuidado, porque a tutela de evidência exige provas documentais e, por ser palpável, não há necessidade de oitiva da outra parte (*inaudita altera pars*), pode violar o princípio do contraditório e da ampla defesa, principalmente quando se concede a tutela, ou seja, condena a outra parte sem que esta tenha direito a se defender. E isso é inconstitucional, mas está previsto no código de processo civil em vigor.

Por outro lado, tem-se o artigo 5º, incisos XXXV e LXXVIII, da Constituição Federal do Brasil que prevê o princípio basilar da inafastabilidade do controle jurisdicional e do princípio da razoável duração do processo, assegurando não apenas o acesso formal aos

⁹ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 09 mai. 17.

¹⁰ CÁCERES, Fábio. *O novo CPC – Tutelas*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=ajBdUNq6PCw&noredirect=1>>. Acesso em: 09 mai. 17.

órgãos judiciários, mas também assegura o acesso à Justiça e a tutela jurisdicional efetiva, de forma mais rápida possível, visando proteger o cidadão contra qualquer forma de violação e mantendo a ordem jurídica.

Tais princípios já são difíceis de serem aplicados em circunstâncias normais, fica ainda mais difícil a aplicação quando há outra norma que invoca outro princípio constitucional como o contraditório e a ampla defesa. De um lado, tem-se uma das partes com o direito de ter sua causa apreciada pelo judiciário da melhor e mais eficiente maneira possível, utilizando todos os meios legais para que o seu direito não se perca no decorrer do processo; no polo contrário, tem-se a outra parte que não pode ser condenada ou obrigada a cumprir com determinadas decisões sem que lhe seja dada oportunidade de se manifestar e de se defender. Com isso, fica instaurado o conflito entre os princípios constitucionais da Inafastabilidade do controle jurisdicional, do princípio da razoável duração do processo e do devido processo legal (contraditório e ampla defesa).

Sobre os conflitos entre princípios constitucionais, manifestou-se o juiz federal Jair Schäfer¹¹ que

a questão da limitação de direitos é uma das mais importantes e complexas do direito constitucional, pois os direitos fundamentais estão, por vezes, em conflito com outros bens ou direitos constitucionalmente protegidos, impondo-se o estabelecimento de métodos que tenham por objetivo a resolução dessas situações conflituosas, com o objetivo de maximizar a eficácia das normas constitucionais.

Sabe-se que a norma jurídica é um conjunto de regras e princípios, onde regras são normas pré-constituídas para fatos futuros e, quando não existe regras aplicáveis ou a regra aplicável é indeterminada, aplica-se os princípios jurídicos. O problema assiste, justamente, quando há colisões entre a aplicabilidade de dois ou mais princípios e, quanto a estes, explica a doutrinadora Joana Carvalho¹² que:

os direitos fundamentais não constituem apenas aqueles que se encontram no texto da Carta Política, mas também os que não foram expressamente previstos, que implicitamente podem ser deduzidos. Tendo em vista a existência de direitos apenas materialmente fundamentais e não formal e materialmente fundamentais.

Assim, muitas são as técnicas utilizadas para resolver os conflitos entre os princípios de direitos fundamentais – sejam eles implícitos ou deduzidos, já que cotidianamente a jurisprudência participa de circunstâncias dessa natureza, sendo, por isso, necessário buscar um método resolutivo de ponderação para se estipular qual princípio prevalece sobre o outro nos casos concretos.

¹¹ SCHÄFER, Jairo Gilberto. *Direitos fundamentais*. Proteção e restrições. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 22.

¹² CARVALHO, Joana de Moraes Souza Machado de. *Colisão de Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2009, p. 16.

E, para se entender as técnicas utilizadas para resolver as colisões entre os princípios e o choque que há entre as regras constitucionais e processuais, é importante fazer uma diferenciação entre normas e princípios, assim como ensina Paulo Bonavides¹³ que "sem aprofundar a investigação acerca da função dos princípios nos ordenamentos jurídicos não é possível compreender a natureza, a essência e os rumos do constitucionalismo contemporâneo".

Antes, portanto, apresentam-se julgados - favoráveis e desfavoráveis ao deferimento da tutela de evidência sem o contraditório e a ampla defesa da parte contrária – para uma melhor análise sobre a questão ainda não pacificada, conforme a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. TUTELA PROVISÓRIA. TUTELA DE EVIDÊNCIA. CONCESSÃO DE PLANO. REQUISITOS. Na sistemática do CPC/15 (...) A tutela provisória de evidência é antecipação de direito material em que o juízo de evidência do direito dispensa o requisito de urgência para concessão do provimento; e pode ser concedida liminarmente ou quando estabelecido o contraditório. - Circunstância dos autos em que se impõe manter a decisão recorrida. RECURSO DESPROVIDO¹⁴.

Desse modo, pelas esclarecedoras palavras transcritas, percebe-se que na sistemática do CPC/15 as tutelas de urgência cautelares e de antecipação de direito material estão matizadas sob o regramento da tutela provisória; e que agora pode fundamentar-se em urgência ou tão somente em evidência.

TUTELA DE URGÊNCIA. TUTELA DE EVIDÊNCIA. (...) Presentes os requisitos da tutela de evidência de que trata o art. 311 do NCPC (petição inicial instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável)¹⁵.

À guisa de conclusão restou assentado que estando presentes os requisitos do art. 311 do CPC, e a certeza de que o réu não se desincumbiria de opor prova capaz de gerar dúvida razoável, a tutela há de ser deferida.

TUTELA DE EVIDÊNCIA. Ação cominatória. Requerimento de tutela de evidência para que seja determinado que a agravada altere seus dados cadastrais junto a órgãos públicos para que não conste mais o endereço da agravante, com fundamento no art. 311, I do NCPC, sem a ocorrência de contraditório. Indeferimento. Decisão mantida. Isso, pois, o melhor é que seja oportunizado o exercício do contraditório pela

¹³ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 231.

¹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul. AI n. 70070673306. Relator: João Moreno Pomar. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=TUTELA+DE+EVID%C3%84NCIA&p=5>>. Acesso em: 09 mai. 17.

¹⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª região. RO n. 00210873020165040029. Relatora: Carmen Izabel Centena Gonzalez. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=TUTELA+DE+EVID%C3%84NCIA&p=3>>. Acesso em: 09 mai. 17.

agravada, a fim de permitir de que se conclua pela configuração, ou não, de abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. Recurso desprovido¹⁶.

Observa-se do citado julgado, que estando ausentes os requisitos do art. 311 do CPC, deverá ser respeitado o contraditório e a ampla defesa.

Depreende-se, a partir das análises dos julgados acima e da doutrina consultada, que, muito embora seja inevitável a existência de controvérsia acerca da concessão da tutela de evidência na forma antecedente, tem se tornado frequente o acolhimento de tal tutela, dando mais valor ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e do princípio da razoável duração do processo do que ao princípio do devido processo legal com o contraditório e a ampla defesa. Porém, aos poucos as controvérsias deverão ser respondidas, de modo pacífico, pelos tribunais, diante do novo estatuto processual em vigor.

3. ESTABILIZAÇÃO DE TUTELAS DE EVIDÊNCIAS: FAZ OU NÃO COISA JULGADA?

Outra inovação, que tem sido criticada pelos doutrinadores, é a questão da estabilidade da decisão concedida liminarmente, e sua relação com a coisa julgada. Ora, se o juízo defere o pedido de tutela de urgência satisfativa e a outra parte mantém-se inerte, ter-se-á a chamada estabilização da tutela.

Sobre a estabilidade das tutelas provisórias, ensina Luiz Marinoni¹⁷ que:

apenas a tutela provisória satisfativa fundada na urgência pode ser automatizada e estabilizada. A tutela da evidência não pode ser autonomizada e, por conseguinte, estabilizada. A tutela cautelar, embora possa ser autonomizada, não pode ser estabilizada – dada obviamente a referibilidade que lhe é inerente.

Completa o doutrinador Humberto Theodoro Junior¹⁸ que as tutelas de evidências não podem ser estabilizadas

(...) pois é por meio da dedução da pretensão em juízo, com todos os seus fundamentos e suas provas disponíveis que se pode avaliar a evidência do direito da parte sobre o qual a medida provisória irá recair. Aforada a ação, a parte tem a oportunidade de postular essa medida, desde logo, cumulando-a com pedido principal na petição inicial; poderá, também, pleiteá-la posteriormente, a qualquer momento durante o curso do processo. Não há lugar, contudo, para a decretação de

¹⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. AI n. 22574797420168260000. Relator: Teixeira Leite. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=TUTELA+DE+EVID%C3%8ANCIA&p=3>>. Acesso em: 09 mai. 17.

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 315 e 316.

¹⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil, V. 1*. 57. ed. Rio do Janeiro: Forense, 2016, p. 676.

ofício de medidas de tutela de evidência. (Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, página 676).

Desse modo, o novo código de processo civil prevê que a tutela de evidência pode ser deferida, tanto em decisão incidental (art. 311, inciso I do CPC), como em liminar (art. 311, parágrafo único do CPC). Esta quando ocorrer nas seguintes hipóteses:

as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa¹⁹.

A estabilização das tutelas provisórias concedidas ocorre, conforme previsão no art. 304 do CPC, quando a parte ré, devidamente intimada, não tenha apresentado o recurso de agravo de instrumento no prazo de 15 (quinze) dias. Pela não interposição do recurso, previsto no art. 1015, inciso I do CPC, o processo será extinto, tornando estável a tutela concedida, cujos efeitos não faz coisa julgada.

Ainda sobre os efeitos não fazerem coisa julgada, o CPC em vigor prevê em seu art. 304, parágrafo 6º que “a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes”²⁰, completa ainda no mesmo artigo, em seu parágrafo 2º que “o direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, (...), extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo”²¹.

Até há um sentido lógico para a não ocorrência da coisa julgada num provimento baseado em cognição sumária, entretanto, a tutela de evidência liminarmente concedida torna-se, indiscutivelmente, imutável, se decorrido o prazo de 2 (dois) anos para o ingresso da ação que busca revir, reformar ou invalidar a tutela concedida, a mesma não fosse apresentada. Com isso, a estabilidade e a satisfação jurídica da parte assemelham-se a coisa julgada material.

¹⁹ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 14 jun. 17.

²⁰ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 14 jun. 17.

²¹ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 14 jun. 17.

Sobre essa imutabilidade da concessão da tutela de evidência, aplicável também para as demais tutelas de cunho satisfativo, o estudioso André Alves²² defende a tese de que esse prazo

possui natureza decadencial,(...) apesar de existir defensores tal prazo seja de que seja inconstitucional esse prazo, apesar de entendimento que defende a inconstitucionalidade deste prazo sob o fundamento de que ter-se-ia uma incompatibilidade, na espécie, com o processo justo. Dessa maneira, mesmo depois do prazo de dois anos do art. 304, § 5º, continuaria “sendo possível o exaurimento da cognição até que os prazos previstos no direito material para a estabilização das situações jurídicas atuem sobre a esfera jurídica das partes”, como o que ocorre, por exemplo, através da prescrição, da decadência e da *supressio*.

Ainda em seu entendimento, “há (...) o afastamento do cabimento de ação rescisória (...), por expressa previsão legal”²³, considerando que não ocorre a coisa julgada, conforme previsão do art. 304, parágrafo 6º do CPC.

No entanto, parte da doutrina entende ser possível o cabimento da ação rescisória, com base na análise do art. 966, parágrafo 2º, incisos I e II do CPC em vigor que prevê a possibilidade de rescindir “decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça nova propositura da demanda; ou admissibilidade do recurso correspondente”²⁴.

Então, após breve exposição, a legislação diz que a estabilização das tutelas provisórias não faz coisa julgada, porém satisfeito o direito pleiteado e não cabendo recurso de agravo de instrumento pelo decurso do prazo legal previsto, na prática, a estabilização é tratada como coisa julgada, inclusive sendo possível o cabimento de ação rescisória.

CONCLUSÃO

Verifica-se que o novo código de processo civil reformulou regramentos já previstos no estatuto processual anterior, acrescentando uma nova espécie de tutela: a tutela de evidência.

A questão principal do artigo focou, justamente, nessa tutela de evidência, cuja aplicação, sem o contraditório e ampla defesa, poderia ocasionar a violação do princípio constitucional do devido processo legal.

²² ALVES, André. *Tutela antecipada antecedente e sua estabilização*. Disponível em: < <https://estudosnovocpc.com.br/2016/06/23/tutela-antecipada-antecedente-e-sua-estabilizacao/>>. Acesso em: 14 jun. 17.

²³ ALVES, André. *Tutela antecipada antecedente e sua estabilização*. Disponível em: < <https://estudosnovocpc.com.br/2016/06/23/tutela-antecipada-antecedente-e-sua-estabilizacao/>>. Acesso em: 14 jun. 17.

²⁴ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 14 jun. 17.

Defender a tese de que o princípio do devido processo legal deveria prevalecer em detrimento do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e do princípio da razoável duração do processo, como não vem ocorrendo nos recentes julgados, não seria um tanto imprudente, embora, em se tratando de tutela de evidência, onde o requisito para sua concessão se resume a provas comprobatórias incontestes, nada perderia a parte que vier a pleitear a referida tutela se for dada a parte contrária o direito de se manifestar.

É notória a não uniformização das decisões que, por inúmeras dúvidas suscitadas, causa ainda insegurança jurídica entre os operadores do direito e decisões desarrazoadas entre os magistrados, o que é muito natural em qualquer mudança que ocorra no cotidiano.

O legislador se preocupou em tornar o processo mais célere, eficiente e economicamente viável, oferecendo meios alternativos para desburocratiza-lo, estimulando a autocomposição, atribuindo dinamismo entre os envolvidos e observando os princípios constitucionais e as regras aplicáveis.

Por fim, o novo estatuto processual trouxe a estabilização de tutelas satisfativas pedidas na forma antecedente, cuja interpretação legal pode possibilitar outros recursos, ainda que não ocorra o trânsito em julgado da tutela concedida. É o caso, portanto, do cabimento da ação rescisória, em que a ausência da coisa julgada não seria condição *sine qua non* para sua admissão, considerando o término do prazo de 2 (dois) anos da decisão que concedeu a tutela.

Diante disso, esse artigo científico focou na possibilidade de se obter liminarmente a tutela de evidência antes mesmo da citação do réu, sem que ocorra violação à princípios constitucionais, utilizando a metodologia da ponderação. Para esse assunto tão novo no ordenamento jurídico, o Poder Judiciário ainda não assumiu postura unificada na aplicação dessa metodologia, sendo ainda uma incógnita qual será a decisão do juízo.

Demonstrou também que há possibilidade de estabilização da tutela quando requerida liminarmente, cujos efeitos satisfazem o direito pleiteado, assemelhando-se à coisa julgada. Nesse rumo, qualquer uma das partes poderá, respeitado o prazo decadencial de dois anos (art. 304, § 5º, CPC/2015), ingressar com ação autônoma para buscar a cognição exauriente, ou ainda, para reformar, rever ou invalidar a decisão que concedeu a antecipação da tutela (art. 304, § 2º, CPC/2015). Ocorre que, ultrapassado o prazo decadencial acima descrito, a estabilização passa a ser definitiva, na medida em que não é mais cabível a ação de reforma, invalidação e revisão da decisão estabilizada, prevista no art. 304, § 2º, CPC/2015.

REFERÊNCIAS

ALVES, André. *Tutela antecipada antecedente e sua estabilização*. Disponível em: <<https://estudosnovocpc.com.br/2016/06/23/tutela-antecipada-antecedente-e-sua-estabilizacao/>>.

Acesso em: 14 jun. 17.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 mai. 17.

_____. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=102373>>. Acesso em: 08 mai. 17.

_____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 09 mai. 17.

_____. Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul. AI n. 70070673306. Relator: João Moreno Pomar. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=TUTELA+DE+EVID%C3%84NCIA&p=5>>. Acesso em: 09 mai. 17.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª região. RO n. 00210873020165040029. Relatora: Carmen Izabel Centena Gonzalez. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=TUTELA+DE+EVID%C3%84NCIA&p=3>>. Acesso em: 09 mai. 17.

_____. Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. AI n. 22574797420168260000. Relator: Teixeira Leite. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=TUTELA+DE+EVID%C3%84NCIA&p=3>>. Acesso em: 09 mai. 17.

_____. Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. AI n. 22574797420168260000. Relator: Teixeira Leite. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=TUTELA+DE+EVID%C3%84NCIA&p=4>>. Acesso em: 09 mai. 17.

CÁCERES, Fábio. *O novo CPC – Tutelas*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=ajBdUNq6PCw&noredirect=1>>. Acesso em: 09 mai. 17.

CARVALHO, Joana de Moraes Souza Machado de. *Colisão de Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, V. 2. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 1. 57. ed. Rio do Janeiro: Forense, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Celso. *Estrutura Fundamental do Processo Civil*. Tutela jurídica processual, ação, processo e procedimento. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SCHÄFER, Jairo Gilberto. *Direitos fundamentais*. Proteção e restrições. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.