



JOÃO PAULO ALVES LUCAS

**A REVERSIBILIDADE DOS EFEITOS DA DECISÃO COMO CONDICIONANTE
PARA DEFERIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA
ANTECIPADA**

Ji-Paraná
2019

JOÃO PAULO ALVES LUCAS

**A REVERSIBILIDADE DOS EFEITOS DA DECISÃO COMO CONDICIONANTE
PARA DEFERIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA
ANTECIPADA**

Artigo apresentado no Curso de graduação em Direito do Centro Universitário São Lucas 2019, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Gustavo Wohlfahrt Bohnenberger.

Ji-Paraná
2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Gerada mediante informações fornecidas pelo(a) autor(a)

L933r Lucas, João Paulo Alves.
A reversibilidade dos efeitos da decisão como condicionante para
deferimento da tutela de urgência de natureza antecipada / João Paulo Alves
Lucas. -- Ji-Paraná, RO, 2019.

28 f. : il.

Orientador(a): Prof. Gustavo Wohlfahrt Bohnenberger.

Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) Centro
Universitário São Lucas

1. Tutela Antecipada. 2. Celeridade processual. 3. Dano processual.
I. Bohnenberger, Gustavo Wohlfahrt. II. Título.

CDU 347.643

Bibliotecário(a) Alex Almeida CRB 11.853

JOÃO PAULO ALVES LUCAS

**A REVERSIBILIDADE DOS EFEITOS DA DECISÃO COMO CONDICIONANTE
PARA DEFERIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA
ANTECIPADA**

Artigo apresentado à Banca Examinadora
do Centro Universitário São Lucas, como
requisito de aprovação para obtenção do
Título de Bacharel em Direito

Orientador Prof. Gustavo Wohlfahrt
Bohnenberger.

Ji-Paraná, ____ de _____ de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Resultado: _____

Titulação e nome

Nome da Instituição

Titulação e nome

Nome da Instituição

Titulação e nome

Nome da Instituição

A REVERSIBILIDADE DOS EFEITOS DA DECISÃO COMO CONDICIONANTE PARA DEFERIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA¹

João Paulo Alves Lucas²

RESUMO: O objetivo da presente pesquisa é abordar as questões pertinentes à concessão da tutela antecipada, mais especificamente da tutela antecipada de urgência incidental, bem como sua peculiaridade, qual seja, a necessidade de reversão dos efeitos da decisão que a concede, ou seja, ao fim da fase de cognição, havendo cessação de eficácia ou uma revogação da tutela concedida sumariamente, não obste as partes de serem repostas ao status originário da demanda. Para alcançar a finalidade desse estudo, fora utilizada uma abordagem qualitativa, por meio de pesquisa exploratória bibliográfica, atinente a levantamentos bibliográficos em doutrinas, artigos científicos, bem como na legislação e jurisprudência pertinente. Em defluência disso, chegou-se ao resultado de que essa peculiaridade não é absoluta, podendo ser plenamente mitigada, com as devidas ressalvas, ou seja, carece de uma análise minuciosa do caso concreto e de suas particularidades, com escopo de saber se a demanda faz jus à mitigação, como no caso de uma ação alicerçada em um direito fundamental, cuja atuação jurisdicional é imprescindível para seu livre exercício.

Palavras-Chave: Tutela. Antecipada. Direito. Fundamental. Mitigação

THE REVERSIBILITY OF THE EFFECTS OF THE DECISION AS A CONDITIONING FOR THE DEFENSE OF THE INTERLOCUTORY URGENT LEGAL RELIEF

ABSTRACT: The objective of the present research is to address the issues related to the grantings of advanced relief, more specifically the interlocutory incidental urgente relief, as well as its peculiarity, whichever being the need of reversion of the effects of the decision granting it, that is, at the end of the stage of cognition, If there is cessation of effectiveness or a revocation of the tutelage granted summarily, do not prevent the parties from being restored to the original status of the claim. To reach the purpose of this study, a qualitative approach was used, through exploratory bibliographical research, concerning the bibliographical surveys in doctrines, scientific articles, as well as in the pertinent legislation and jurisprudence. In defluence of this, we came to the result that this peculiarity is not absolute, and can be fully mitigated, with due reservations, that is, it lacks a thorough analysis of the concrete case and its particularities, with the scope of knowing whether the demand is justified to the mitigation, as in the case of an action based on a fundamental right, whose jurisdictional action is essential for its free exercise.

Keywords: Guardianship. Anticipated. Right. Fundamental. Mitigat

¹ Artigo apresentado no curso de Direito do Centro Universitário São Lucas como requisito parcial para conclusão do curso sob orientação do professor Gustavo Wohlfahrt Bohnenberger – Mestre em Direito, pesquisador do CNPq. Email: gwb.dir@hotmail.com.

² João Paulo Alves Lucas, graduando em Direito do centro Universitário São Lucas, 2019. Email: joaopaulobh2010@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

Com o passar dos anos, a busca por agilidade é constante em todos os meios de atuação humana, e no judiciário não é diferente. Como veremos adiante, a tão perseguida celeridade processual passa por diversos meios, e um deles são institutos criados no escopo de proporcionar uma prestação jurisdicional mais ágil ao jurisdicionado. Um instituto de suma importância é o da tutela provisória, disciplinada pelo no artigo 294 e seguintes do Código de Processo Civil, promulgado pela Lei 13.105/2015, que dispõe ao jurisdicionado um meio excepcional de obtenção da tutela jurisdicional, todavia, é necessário que se atenha aos requisitos da tutela pleiteada.

Ademais, tem a finalidade de, especificamente, analisar as questões pertinentes à tutela prevista nos artigos 300 e seguintes da legislação supramencionada, que atine à tutela de urgência, qual pressupõe os requisitos da probabilidade de direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Além disso, quando a tutela de urgência é pleiteada de forma antecedente, surge um terceiro requisito, disposto no parágrafo 3º do artigo em questão, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão que concede a tutela.

Não obstante, conforme veremos a seguir, esse requisito não é absoluto, embora expressamente disposto na legislação pertinente. Haverá situações em que florescerá uma situação de antinomia jurídica, qual colocará defronte essa vedação legal e uma demanda que sustente o abrandamento desse requisito, ou seja, a pesquisa em epígrafe irá abordar as questões inerentes dessa possível mitigação, bem como a necessidade de uma atenção especial para essa questão peculiar, qual seja, uma demanda fundada em um direito capaz de abrandar uma regra processual.

O presente estudo fora alicerçado na pesquisa exploratória bibliográfica, com fins descritivos, permeando pela bibliografia doutrinária, bem como pelo entendimento majoritário jurisprudencial, qual permitiu dilucidar todas as minúcias atinentes à tutela provisória de urgência satisfativa e a possibilidade de mitigação do seu princípio peculiar, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão, quando frente à um direito ou garantia fundamental.

Outrossim, é um tema de grande pertinência dentro do judiciário brasileiro, por não haver uma previsão concreta e exata que tipifique essa possibilidade de mitigação, cabendo uma análise específica do caso, com base em fontes atreladas à

legislação, como princípios e a jurisprudência que, conjuntamente, irão suprir uma lacuna dentro do ordenamento jurídico.

Com isso, fora possível desenvolver uma análise crítica de tudo aquilo que compreende e sustenta o instituto da tutela provisória, para, doravante, compreender a necessidade de abrandar um mero regramento processual perante um direito ou garantia fundamental, ora preponderante em determinadas situações.

Destarte, é de extrema relevância elucidar as questões concernentes à essa tutela de urgência antecedente e sua possibilidade de abrandamento pois, conforme veremos a seguir, se faz imprescindível para a efetivação e consolidação de um direito ou garantia fundamental dentro de um litígio.

2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DA TUTELA PROVISÓRIA

2.1 CONTEXTO HISTÓRICO

Desde os primórdios da humanidade, a sociedade fora estruturada de diversas formas, de acordo com o contexto histórico, permeando desde o período arcaico da autotutela, até o surgimento das teorias do Estado de natureza, balizado pelo contrato social, onde a sociedade abdicava de determinados direitos em detrimento de uma tutela estatal por parte de um Estado soberano.

A partir desse momento, o Estado atraiu para si o poder do controle e da força, onde seria o propulsor da criação de sistemas jurídicos estruturais de uma sociedade, sendo essa submissa à essa imposição superior, bem como progrediria sob a égide dessa obediência civil e do poder soberano, com vistas a manutenção do poderio estatal na condição de patrono da respectiva sociedade.

Com essa vultosa responsabilidade, o Estado também se viu responsável por mediar conflitos, inerentes à evolução social. Com o advento da teoria da repartição dos poderes, difundida por Montesquieu no século XVII, qual preconizava a separação e harmonia dos poderes em legislativo, executivo e judiciário, o Estado utiliza deste último para a resolução dos conflitos, seja entre sujeitos ou entre normas, por exemplo.

Com isso, o poder judiciário insurge como um órgão especializado, qual é imperioso que seus componentes estejam alinhados jurídica e moralmente com os preceitos do ordenamento jurídico, pois são responsáveis diretos pela pacificação social, essencial para a sustentação das bases da sociedade.

Dentro de um contexto global, o Brasil é considerado um dos países com o maior acervo legal do mundo que, segundo o jornal O GLOBO (2011),

[...] de 2000 a 2010, o país criou 75.517 leis, somando legislações ordinárias e complementares estaduais e federais, além de decretos federais. Isso dá 6.865 leis por ano - o que significa que foram criadas 18 leis a cada dia, desde 2000.

Em razão desse excessivo número de normas jurídicas, são comuns as críticas relacionadas ao sistema normativo embaraçado, cujo consubstancia a morosidade do judiciário brasileiro, com demandas que perpetuam durante anos e até mesmo décadas, em razão de diversas possibilidades jurídicas que podem ser arguidas, bem como pela quantidade de recursos existentes dentro do ordenamento jurídico.

Com essa notória lentidão, o próprio ordenamento prevê certos procedimentos mais céleres, como são os casos dos juizados especiais, qual possuem um rito processual diferenciado, com demandas peculiares. Entretanto, haverá demandas que não se enquadrarão nesse rito especial, mas dotada de uma urgência que seria incapaz de suportar essa iminente demora processual, com isso, nas demandas de natureza cível, o legislador criou a hipótese de antecipar os efeitos de uma possível sentença favorável, nos casos em que forem preenchidos determinados pré-requisitos.

A ideia de antecipar a tutela, é oriunda dos interditos romanos, que eram ordens emanadas pelo pretor, uma espécie de magistrado da Província, que buscava proporcionar uma segurança perante as relações privadas, bem como uma boa tramitação para o litígio, concedendo sumariamente o desejo do requerente, todavia, essa concessão não resolvia o litígio, tão somente, satisfazia provisoriamente o pedido imediato do litigante que o provocou, baseado na presunção verídica das alegações apresentadas, ou seja, essa decisão prescindia de alguma prova verossímil, somente era utilizado como fator determinante, o alegado pelo requerente, sem a análise das circunstâncias inerentes.

Os interditos se subdividiam de acordo com sua finalidade, fundamentais na decisão do magistrado, que materializavam os interditos em restituitórios, exhibitórios e proibitórios. Esses que, na concepção de Alves (2018, p. 274) eram restituitórios ou exhibitórios quando o magistrado ordena a execução de um ato: que se restitua ou que

se exiba alguma coisa, já os proibitórios quando o magistrado determina uma abstenção por parte do requerido.

Esses interditos foram fundamentais na raiz da ideia de acautelar um direito litigioso. Entretanto, como se extrai da natureza jurídica dessa antecipação dos efeitos da tutela, esse julgamento prévio é uma exceção ao que preconiza o devido processo legal, e no que tange à essa exceção, menciona Theodoro Junior (2014, p. 749),

Esse caráter interdital, no direito processual contemporâneo, sofreu sucessivas ampliações, tendo o legislador instituído, entre nós, liminares satisfativas para múltiplas ações (mandado de segurança, ação popular, nunciação da obra nova, ações locatícias, busca e apreensão etc.), mas sempre em caráter de exceção à regra geral de que a satisfação forçada da pretensão litigiosa haveria de dar-se apenas após a coisa julgada.

A partir dessa ideia, foi se moldando um instituto que abarcasse a possibilidade de um procedimento mais célere, incessantemente almejado dentro de um judiciário tão atribulado. A própria Constituição Federal de 1988, prevê no rol dos direitos e garantias fundamentais, mais precisamente no inciso XXXV do artigo 5º, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”, ou seja, a lei maior da República faz menção à necessidade do Estado em se coatar diante dos imbrólios que lhe são apresentados.

Embora a celeridade seja um anseio do judiciário, é utópico não levar em consideração a principal ideia da atuação jurisdicional, qual seja, a prestação efetiva da tutela provocada, ou seja, assegurar o direito ambicionado pelo requerente, através da prestação da tutela jurisdicional, que, segundo Lamy (2018, p. 59),

A tutela jurisdicional é o resultado prático efetivo que a jurisdição proporciona à realidade vivida pelas partes. A tutela é o elemento de realização e satisfação do poder judiciário, refletindo nos planos fático e jurídico a situação concreta a que é aplicada.

Logo, se fez necessário um meio de asseverar esse iminente direito, foi quando surgiu o instituto do processo cautelar, em propinquidade com a tutela antecipada, mas não se confundem, ante o fato de que a última tem o escopo satisfativo, diferente da primeira que é, tão somente, assecuratória.

O código de processo civil de 1973, além do instituto da tutela provisória, trazia a expressão “processo cautelar”, cujo era um instituto que, conforme aludido, tinha um intento de preservar o direito, ou seja, buscava resguardar o direito das instabilidades

que a tramitação do processo poderia trazer ao direito em litígio, entretanto, é necessário salientar, que esse instituto não tinha natureza satisfativa, e sim assecuratória.

Com a reforma processual civil de dezembro de 1994, incrementou-se a possibilidade de o magistrado antecipar os efeitos de uma possível sentença procedente, em fase de cognição sumária, ou seja, se o pedido se adequasse dentro dos pré-requisitos, antes mesmo da citação do requerido, os efeitos almejados seriam concedidos nessa fase inicial, ante a iminência da procedência. Sendo esse o instituto da tutela antecipada que, à época, fora acrescido ao artigo 273 do Código de Processo Civil vigente à época.

Com tal explanação, podemos adentrar com mais erudição intrínseca ao instituto da tutela antecipada, tão fundamental dentro do processo civil brasileiro, responsável por garantir a efetivação da tutela, mesmo que provisória, antes de findada a fase de cognição.

2.2 CONSOLIDAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

O mundo jurídico é formado por um acervo abstrato de normas, que pressupõe um método de aplicação ao mundo real, um meio de instrumentalizar essas normas abstratas. O processo é um caminho de aplicação dessas normas, de fazer uma subsunção do fato à norma, através das técnicas processuais, que materializam o direito material. Essas técnicas, tem a função de efetivar a prestação jurisdicional, procedimento com vistas a explicitar a atuação estatal, esse, que, segundo Marinoni (2017, p. 10),

[...] deve ser concebido tendo em vista os vários interesses que convergem na solução da controvérsia e na prestação de uma *tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva* (art. 5.º, XXXV, da CF), sejam eles interesses estritamente processuais – respeitantes aos direitos fundamentais processuais que integram o direito ao processo justo e aos direitos processuais previstos pelo legislador infraconstitucional – sejam eles interesses ligados ao direito material – construídos a partir do desenho dado pelo Direito a cada instituto de direito material. Surgem aí os grandes conflitos com que o direito processual civil deve lidar, a exemplo da colisão entre o interesse à rapidez na solução do litígio e a preservação do direito de defesa do réu; do contraste entre o direito à tutela jurisdicional adequada e a preservação da liberdade do demandado e por aí afora.

Esse procedimento, deve sempre se adequar à situação em que lhe é provocada, bem como buscar promover uma efetiva tutela jurisdicional. Diante desse encargo, é necessário que exista uma cooperação entre todos aqueles que estão sobre a égide do ordenamento, este que, alicerçado na proatividade, sempre estará disposto a aplicar as normas materiais.

Entretanto, o Estado possui em suas mãos o poder decisório, bem como o dever de apreciar toda e qualquer demanda que lhe é submetida, sendo vedado se esquivar, sem uma fundamentação plausível, de uma demanda e, com isso, se vincula a todo litígio, o que torna iminente uma sobrecarga no Poder responsável por tal, qual seja, o judiciário, o qual deve se ajustar perante essa situação, incorporando todas as técnicas previstas no próprio ordenamento jurídico.

Com isso, é pertinente a questão de atribuição do judiciário, é constante o debate acerca de soluções para atrelar: a prestação de tutela jurisdicional, proteção efetiva de direitos e garantias fundamentais e celeridade. Diante desse contexto, em conformidade com Mendes e da Silva (2016, p. 02),

O constante aumento do número de demandas no Poder Judiciário, que se soma a um elevado quantitativo de demandas pendentes, indicando a insuficiência de se ampliarem os recursos materiais e humanos se desconectados da aplicação de instrumentos processuais adequados, proporciona um natural prolongamento no tempo de duração dos processos. Como consequência, a técnica processual precisa ser constantemente analisada e realinhada à finalidade de tutela dos direitos fundamentais

Despende-se desse anseio público, que há uma necessidade da criação de métodos ágeis que faça com que essa subsunção do fato à norma seja mais aprazível, de forma com que sempre se preze pela preservação das instituições jurídicas.

Um paradigma dessa situação, é a criação da tutela antecipada, que surgiu no aparato jurídico brasileiro com escopo de uma prestação jurisdicional, provisória, porém mais célere, de um direito litigioso cujo encontra-se em uma situação de risco.

Assim, alinhado com Donizetti (2017, p. 525), “Dá-se o nome de tutela provisória ao provimento jurisdicional que visa adiantar os efeitos da decisão final no processo ou assegurar o seu resultado prático”. É um instituto de grande importância dentro do ordenamento jurídico, onde pode ser um caminho mais ágil na busca da tutela jurisdicional. Como abordado anteriormente, esse instituto é fundado na necessidade de atrelar celeridade e resolução concreta dos litígios.

A partir dessa necessidade, o Código de Processo Civil de 1973, passou por reformas no intuito de suprir lacunas que retardavam a prestação da tutela jurisdicional. Com isso, diversos projetos revisores foram apresentados com esse escopo e, em consonância com Miotto (2013, p. 10) um deles “resultou na Lei n. 8.952, de 13 de dezembro 1994, que alterou muitos artigos do CPC/1973. Dentre eles destaca-se a inserção no ordenamento civil do Art. 273 [...]”, o qual surgiu como uma regulamentação da antecipação de tutela, seja ela total ou parcial.

Com essa inserção legal, o legislador passou a estar amparado pela legislação, ao prenunciar os efeitos da tutela em fase de cognição sumária, fundada no juízo de probabilidade, ou seja, de que o direito ora pleiteado se presume verdadeiro, ante o fato de que, sua concessão, é condicionada à determinados requisitos. Assim, as demandas urgentes passaram a estar amparadas por esse instituto, qual, segundo Gonçalves (2017, p. 440), sua finalidade é,

[...] ou afastar o perigo a que está sujeita a tutela jurisdicional definitiva, o que ela alcança ou por meio da antecipação dos efeitos da sentença, ou pela adoção de uma medida protetiva, assecurativa, que visa não satisfazer, mas preservar o provimento final, ou redistribuir os ônus da demora na solução do processo, quando o direito tutelado for evidente.

Vale ressaltar, que essa tutela provisória possui, também, uma característica satisfativa, ou seja, seu intuito é, por óbvio, satisfazer a pretensão requerida. Entretanto, é necessário salientar, que essa característica não indica que a pretensão autoral será satisfeita definitivamente, mas sim no que tange à apreciação do pedido na fase de conhecimento, sendo uma característica relacionada, tão somente, à nomenclatura.

Com isso, essa característica inerente à tutela antecipada, pode apresentar várias definições dentro do próprio instituto, de acordo com o momento, e a natureza do pedido, nesse sentido, menciona Medina (2017, p 345) que,

A expressão “satisfativa” é empregada de vários modos. Afirma-se, por exemplo, ser satisfativa a medida quando há coincidência entre aquilo que se concede liminarmente e aquilo que se pede em caráter principal (como sucede em liminar de reintegração de posse, p.ex.). Em alguns casos, o “grau de satisfatividade” é mais contundente. Pode-se, por exemplo, falar em tutela satisfativa quando esta exaure-se em si mesma, tornando irrelevante a realização e julgamento de um “pedido principal” (ex.: busca e apreensão de filho menor, ajuizada por um dos cônjuges ou por um dos companheiros contra o outro, em razão do término do tempo de visita) ou, ainda, quando absolutamente irreversíveis, no plano fático, as providências concedidas (ex.:

transfusão de sangue autorizada liminarmente). Outro exemplo: em ação em que se pede a exibição de documentos, a realização da liminar esgota o que se poderia esperar da ação.

Tal característica é intrínseca à antecipação de tutela, o que consubstancia a finalidade da tutela provisória, qual seja, além de driblar a morosidade do judiciário, satisfazer ao jurisdicionado uma pretensão que, a princípio, corre risco de perecimento em caso de demora na tramitação.

A tutela provisória, conforme o artigo 294 do Código de Processo Civil de 2015, pode fundamentar-se em evidência ou urgência. A primeira independe de risco de dano, ora suprido pela probabilidade do direito. Já a segunda, qual se funda o presente estudo, que é imprescindível o risco de perda do direito.

A tutela provisória de evidência, tem por finalidade, como o próprio nome já diz, evidenciar um direito e, por isso, prescinde do risco de dano, sendo suficiente apenas a probabilidade do direito. Porém, essa probabilidade há de ser segura, robusta, devendo haver um alto grau de verossimilhança e credibilidade nas provas apresentadas pelo requerente.

Todavia, não se confunde com o julgamento antecipado do mérito, visto que, além da natureza satisfativa, indiretamente possui um adendo no que tange a coibição de atos atentatórios ao processo, como é o caso previsto no inciso I do artigo 311 do Código de Processo Civil, quando haver comprovação de abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte, hipótese essa, que, de acordo com Gonçalves (2017, p. 503),

O juiz a concede quando, no curso do processo, a conduta da parte é tal que permita inferir que está protelando o julgamento, ou buscando auferir vantagens indevidas, pelo decurso do tempo. Nesse caso, a tutela tem caráter repressivo: visa sancionar a atitude abusiva, de má-fé, de abuso da parte. Se o juiz constata que ela se aproveita para fazer recair o ônus da demora do processo exclusivamente sobre o adversário, concede a tutela como forma de redistribuir esse ônus.

Com isso, a tutela de evidência, busca conservar o objeto litigioso com quem, presumivelmente, de fato é o detentor do direito e, com isso, irá transferir o ônus da morosidade do processo para o requerido.

Entretanto, a tutela concedida sumariamente, pode ser revogada a qualquer momento, seja surgindo fato contrário à alegação que originou o deferimento, ou até

mesmo em fase de cognição exauriente, onde pode haver uma modificação no convencimento do julgador, inclinando-se para assistir razão ao requerido.

2.2.1 TUTELA ANTECIPADA DE URGÊNCIA

A tutela provisória de urgência, é um instituto utilizado costumeiramente dentro do judiciário brasileiro. Conforme supramencionado, a morosidade judiciária é, infelizmente, intrínseca ao procedimento, ou seja, o procedimento é determinante para a celeridade. Assim, alinhado com Lamy (2018, p. 59)

[...] a tutela de urgência corresponde ao resultado rápido que a jurisdição, através do processo, não pode deixar de atingir em muitas e frequentes situações do cotidiano. Trata-se do gênero de tutela que se destina a evitar danos oriundos da demora da prestação jurisdicional, ou da necessidade existente, conforme a natureza do direito material protegido, de obter-se o pronunciamento jurisdicional antes do esaurimento da cognição, para que a prestação jurisdicional seja tempestiva e efetiva.

Diante disso, há possibilidades de que, embora indigna de tal instituto, muitas ações são pautadas na tutela de urgência no escopo de uma rapidez maior na obtenção da tutela desejada. Com essa possibilidade e, em vista de sua peculiaridade, o legislador previu alguns requisitos para concessão dessa tutela, para não trivializar a utilização desse instituto.

Na codificação atual, dois dos requisitos são previstos no art. 300 do Código de Processo Civil, qual diz: “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.”, ou seja, diante desse dispositivo, podemos inferir que, para a concessão da tutela de urgência, são necessários dois requisitos. Em consonância com Donizetti (2017, p. 528),

Em outras palavras, se por meio de cognição sumária o juiz verificar que pode ser o autor o titular do direito material invocado e que há fundado receio de que esse direito possa experimentar dano ou que o resultado útil do processo possa ser comprometido, a tutela provisória será concedida sob o fundamento *urgência*.

Entretanto, grande parte dos pedidos de tutela de urgência, acontecem de forma antecedente, ou seja, o pedido de concessão baliza a estrutura da petição inicial e, conforme veremos a seguir, surge um terceiro requisito que afunila mais ainda sua

concessão, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão que concede a antecipação de tutela.

Para entendermos a significância desse requisito, é necessário que façamos a diferenciação do pedido quando realizado na forma incidental, quando na forma antecedente, mencionado pelo parágrafo único do art. 294 do Código de Processo Civil, qual diz: “A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.”, com isso, encontramos uma subdivisão dentro do instituto, quando a demanda já está em curso e, durante sua tramitação surge uma situação cuja coloca em risco o direito em questão, consubstanciado numa probabilidade do direito, é facultado a ambas as partes o requerimento incidental para concessão da tutela de urgência.

Conquanto, quando a parte ajuíza uma demanda fundada na tutela de urgência, estamos diante de um pedido antecedente, ou seja, um requerimento de concessão de uma tutela de urgência de natureza antecipada, qual insurge intrinsecamente com uma precaução maior, visto que a sua concessão é *inaudita altera partes*, isto é, a parte requerida será citada da demanda, bem como intimada de que o autor logrou êxito na sua pretensão de forma prévia e provisória.

Tendo em vista essa peculiaridade, onde o requerido sequer se manifestou acerca do que lhe foi demandado, é vital que seja axiomática a plausibilidade da demanda, ante uma espécie de limitação de um direito constitucional, que é a ampla defesa e contraditório.

Com isso, o legislador com o escopo de uma maior segurança jurídica, estabeleceu um terceiro requisito, proclamado no § 3º do artigo 300 do Código de Processo Civil, qual apregoa que, “A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.”. Porquanto, encontramos um obstáculo considerável para o sucesso quando à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, visto que, a princípio, esse requisito é imprescindível.

Não se faz complexa a sistemática desse requisito, pois, como já profusamente aludido, a tutela de urgência é substancial para o direito processual civil, frente as peculiaridades do judiciário, diante disso, é um instituto que pressupõe uma cautela para sua concessão, em razão dos efeitos futuros que podem acontecer, que se inicia em um possível cerceamento de defesa combinado com uma transferência de domínio do bem litigioso ainda na fase inicial do processo.

2.2.1.2 DOS REQUISITOS

Como já vastamente remontado, o legislador buscou limitar o acesso a tutela antecipada de urgência, ou seja, impôs requisitos cruciais que irão apontar se determinada demanda faz jus a essa concessão antecipada. Veremos a seguir detalhadamente os requisitos em questão, bem como suas peculiaridades inerentes na análise preliminar em cognição sumária.

2.2.1.2.1 PROBABILIDADE DO DIREITO

Quando adentramos com um pedido de concessão de tutela antes da fase de cognição exauriente, seja ele de forma incidental ou de forma antecedente, é imprescindível que a fundamentação que embasa o requerimento seja plausível, que haja uma prova mínima e inequívoca do direito, é o *fumus boni iuris*, termo em latim que significa “fumaça do bom direito”, é um indício de existência do direito pleiteado. O magistrado ao ser provocado com uma demanda, parte de um desconhecimento absoluto das minúcias do caso, o que converter-se-á, durante a tramitação, em um aprofundamento jurídico fundamental na sentença de mérito.

Diante disso, é indispensável que o pedido seja pautado numa prova inequívoca para fazer jus à concessão do pedido. Esse requisito acaba se tornando óbvio, ante o fato de que, se houver clara controvérsia quanto a probabilidade, é iminente que o pedido será denegado, a discussão permeará pela tramitação ordinária.

Essa probabilidade deve ser exteriorizada através dos meios de provas dispostos a partir do artigo 369 do Código de Processo Civil, quais deverão comprovar, primeiramente, a relação entre as partes e, consequentemente, o nexo de causalidade dessa relação com o objeto da demanda.

Em uma ação previdenciária com escopo de concessão de auxílio-doença, combinada com antecipação dos efeitos da tutela no sentido de implementar imediatamente o benefício, por exemplo, a carteira de trabalho devidamente anotada é um meio de prova que externa a relação do segurado com a previdência social, consubstanciada no laudo médico que evidencia o direito do autor em fazer jus ao benefício e o processo administrativo negado perante a autarquia ré que legitima o autor a adentrar ao judiciário, seriam, em tese, os documentos indispensáveis para

instruir o processo, ficando a cargo do magistrado formar seu convencimento sobre o pedido, bem como julgar se, as provas que lhe foram apresentadas, são plausíveis para antecipar os efeitos da tutela e, assim, implantando imediatamente o benefício ora pleiteado.

A probabilidade do direito é um requisito vital para a concessão da tutela antecipada, pois ele que irá evidenciar, inicialmente, o direito do requerente, primacial para o convencimento sumário do magistrado, visto que, conforme menciona Câmara (2017, p. 144),

O nível de profundidade da cognição a ser desenvolvida pelo juiz para proferir a decisão acerca do requerimento de tutela de urgência é sempre o mesmo, seja a medida postulada de natureza cautelar ou satisfativa. Tanto num caso como no outro deve a decisão ser apoiada em cognição sumária, a qual leva à prolação de decisão baseada em juízo de probabilidade (*fumus boni iuris*).

Com isso, como o direito é uma ciência normativa abstrata, ausente de uma realizabilidade prática, é imprescindível que o requerente demonstre efetivamente que faz jus ao direito ora pleiteado, realizando uma subsunção do fato ocorrido com a norma pré-existente.

2.2.1.2.2 PERIGO DE DANO OU O RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO

Antecipar os efeitos da tutela, significa franquear ao requerente a fruição do direito requisitado, sendo assim, para que isso ocorra, é necessário demonstrar que esse direito não seria capaz de suportar a lentidão do procedimento ordinário. Célebre no meio jurídico como *periculum in mora*, ou “perigo de demora”, é essa demonstração de que o direito corre risco de perecimento ou de dano grave, em caso de demora da decisão de mérito no procedimento ordinário.

A finalidade da prestação jurisdicional é conceder o direito a quem o concerne, então é indiscutível que, quando houver um perigo de dano, o judiciário precisa de uma atenção especial para o caso, pois, alicerçado ao princípio do impulso oficial, o juiz quando provocado, deve mover todo meio que possui disponível para conduzir o processo até exaurir a prestação jurisdicional, atentando-se as peculiaridades de cada demanda, como é o caso do perigo de dano, onde o direito encontra-se em risco, subsistindo a necessidade de uma maior celeridade, pois a função estatal é resolver todos os conflitos que lhe são apresentados, de acordo com sua necessidade e

especificidade, adequando o procedimento com as realidades e cenários que lhe são entregues para realizar a prestação jurisdicional.

Sendo assim, se existe um resquício plausível de perecimento do direito, a demanda possuirá uma espécie de prioridade de tramitação, fundada nesse iminente risco.

2.2.1.2.3 REVERSIBILIDADE DOS EFEITOS DA DECISÃO

Esse terceiro e mais árduo requisito, desponta de uma necessidade de restringir à genuína necessidade de aplicação do instituto da tutela de urgência antecipada. É necessário considerar que a antecipação de tutela, é satisfazer ao autor o direito de usufruir imediatamente daquilo que, via de regra, só poderia fazer ao fim da fase de cognição exauriente e, logo, seria coeso que o autor, em caso de uma sentença de mérito improcedente, restituísse o requerido, aquilo que obteve em fase de cognição sumária. Com essa condicionante, de acordo com Lucas (2018, p. 12),

[...] passou a ser necessário que, os efeitos da tutela em caráter antecipatório, fossem reversíveis, ou seja, ao fim da fase de cognição, havendo cessação de eficácia ou uma revogação da tutela concedida *inaudita altera partes*, não obste as partes de serem repostas ao *status quo ante*.

Essa irreversibilidade dos efeitos é corpórea, ou seja, é fática e não jurídica, ante o fato que, mesmo que o objeto em questão é pautado de urgência e no risco, há uma parte requerida munida do seu direito de defesa, pois, em consonância com Maciel (2016) “[...] de nada adiantaria antecipar e efetivar por um lado e tornar impossível e irreversível para o outro”.

Como apregoa as premissas do devido processo legal, é imprescindível o direito ao contraditório, dessa forma a demanda colocará frente a frente a necessidade de efetivação da tutela e o direito de defesa da parte contrária, surgindo o requisito da reversibilidade como um ponto de cotejo, com escopo de preservar a segurança jurídica do ordenamento. Nesse sentido, Theodoro Júnior (2014, p. 725), destaca que,

A necessidade de valorização do princípio da efetividade da tutela jurisdicional não deve ser pretexto para a pura e simples anulação do princípio da segurança jurídica. Adianta-se a medida satisfativa, mas preserva-se o direito do réu à reversão do provimento, caso a final seja ele, e não o autor, o vitorioso no julgamento definitivo da lide.

Importante ressaltar que essa reversibilidade não diz respeito ao provimento, visto que esse pode ser revertido a qualquer momento até o trânsito em julgado da sentença de mérito, mas sim dos efeitos desse provimento. É um requisito de difícil definição, pois de uma análise literal do disposto no parágrafo 3º do artigo 300, ao magistrado é vedado a concessão quando constatado esse perigo de irreversibilidade dos efeitos. Entretanto, como é de amplo conhecimento, as demandas cíveis têm como característica primordial, as peculiaridades inerentes à cada processo, ou seja, é essencial que se analise o caso concreto para a determinação desse requisito, podendo haver casos em que, o instituto das perdas e danos, seja suficiente para suprir tal requisito, cabendo uma análise específica.

Noutro giro, poderão surgir demandas cujo pedido, embora irreversível os efeitos da decisão concessiva, é dotado de um grande risco que, iminentemente, sobrepuja esse terceiro requisito. Nesse passo, é cediço na doutrina pertinente que esse requisito pode ser mitigado, com base no caso concreto, assim mencionado por Donizetti (2017, p. 543):

Há situações em que, não obstante a irreversibilidade do provimento a ser concedido, a urgência é tão premente que a espera pela cognição exauriente é capaz de inviabilizar a própria utilidade da medida. um caso de potencial irreversibilidade para ambas as partes, diante da qual se permite ao julgador proceder a um juízo de ponderação e assim propender à proteção daquele que, não possuindo o bem da vida naquele momento, sofrerá maior impacto.

Com essa possibilidade de mitigação, é notório que estaremos diante de uma antinomia jurídica, visto que o texto legal veda a concessão da tutela em caso de irreversibilidade dos efeitos da decisão. Contudo, o direito é uma ciência peculiar, onde sua finalidade é atender a quem realmente precisa, de acordo com sua natureza emergencial e plausível e, assim, mesmo diante de uma vedação legal, a necessidade de concessão é imperiosa. Conforme veremos de frente, a mitigação desse requisito, em determinados casos, é imprescindível, pois o direito em questão, também pode ser irreversível. Diante desse contraste, Mendes e Silva (2017, p. 4), sustentam que,

Em sendo cabível a concessão da tutela, a mera irreversibilidade da situação antecipatória não poderia obstar sua concessão, como nos casos que envolvessem situações de risco aos direitos fundamentais, como, por exemplo, a concessão de tutela antecipada para a entrega de um remédio vital.

Dessa forma, é inequívoco que estamos diante de uma antinomia jurídica, onde encontramos uma previsão legal que busca preservar a segurança jurídica do ordenamento, não obstante, encontramos um requerente que socorre ao judiciário com um direito fundamental em risco, condicionando seu pleno exercício à atuação jurisdicional do Estado.

Nesse diapasão, se faz necessário um judiciário qualificado e preparado para dirimir empecilhos que obstam o exercício de um direito fundamental, entretanto, sem atropelar o ordenamento, bem como atrelando à necessidade de manter a ordem jurídica, fundamental para asseverar as instituições jurídicas do país.

2.2.1.2.3.1 A MITIGAÇÃO DO REQUISITO DA REVERSIBILIDADE DOS EFEITOS DA DECISÃO

Como é de amplo conhecimento dentro da orbita jurídica, o direito é uma ciência com fito de alcançar a justiça através de seus princípios e normas consolidando a prestação da tutela jurisdicional. Diante disso, a aplicação da norma sempre deve ter o escopo de encontrar a verdade de fato, respeitando sempre os procedimentos previamente estabelecido, evitando qualquer tipo de instabilidade jurídica. A prestação da tutela jurisdicional é condicionada à preservação da ordem jurídica, unificada com todos os meios interpretativos da norma, que resultam na efetividade da prestação.

Esses meios interpretativos se fazem essenciais nos casos de antinomia jurídica, que é quando estamos diante de um choque de normas, cabendo uma interpretação hermenêutica e decidindo de uma forma mais perscrutada, visto que a discussão permeia por argumentos embasados juridicamente, sendo necessário uma análise do caso concreto, consubstanciado nos princípios e precedentes legais. As codificações legais são um acervo abstrato, um pronunciamento solene do direito, com vistas a regular e manter a ordem na conjuntura social, com isso a interpretação da norma, sempre deve buscar o embrião, a necessidade para criação do regramento. Consoante dito anteriormente, as demandas cíveis são dotadas de peculiaridades, onde podem surgir demandas com mesmo objeto, entretanto com um cenário fático totalmente díspar, sendo imprescindível que a interpretação também seja adequada ao caso, momento em que a hermenêutica se faz essencial, pois, em consenso com Rao (1952, p. 542),

[...] a hermenêutica tem por objeto investigar e coordenar por modo sistemático os princípios científicos e leis decorrentes, que disciplinam a apuração do conteúdo, do sentido e dos fins das normas jurídicas e a restauração do conceito orgânico do direito, para efeito de sua aplicação e interpretação; por meio de regras e processos especiais procura realizar, praticamente, estes princípios e estas leis científicas; a aplicação das normas jurídicas consiste na técnica de adaptação dos preceitos nelas contidos assim interpretados, às situações de fato que se lhes subordinam.

Partindo dessa premissa, é iminente que haverá algumas regras plausíveis de mitigação, ou seja, serão limitadas a fim de uma aplicação genuína da norma. No caso em comento, o requisito da reversibilidade da decisão para deferimento da tutela de urgência antecipada, seria, em tese, uma vedação para a concessão da tutela supradita. Não obstante, há uma celeuma jurídica quanto a esse requisito, visto que não existe, legalmente, uma brecha para essa mitigação, bem como demandas passíveis de concessão, porém ausente esse requisito. Em consonância com Donizetti (2017, p. 543),

Não deixa de ser estranho o fato de a probabilidade, somada à urgência não serem suficientes para inverter o ônus da demora da prestação jurisdicional, mas assim é a lei. [...] Essa exigência é justificada pela nossa cultura jurídica, que ao longo do tempo sedimentou-se no sentido de pressupor que a realização de um direito exige tutela definitiva.

Há quem diga, que essa disposição precavida sustenta a segurança jurídica do ordenamento jurídico, outrossim, há uma clara protelação no exaurimento da demanda que poderia ter uma resolução mais célere. Entretanto, é necessário que o juízo de ponderação seja exercido ao caso concreto, pois estaremos diante de uma iminente coisa julgada formal, uma jurisprudência que, futuramente, pode embasar uma demanda totalmente heterogênea nos aspectos fáticos.

Independentemente do desígnio desse requisito, fato é que ele fora integrado à legislação processual civil e, enquanto não houver disposição contrária, deve ser prestigiado com sua finalidade, entretanto, com as devidas ressalvas. Essas que devem, como já vastamente mencionado, ser em congruência com o caso concreto e os preceitos basilares do direito.

Essa integração interpretativa das normas é essencial para a prestação da tutela jurisdicional, sobretudo no que tange à tutela de direitos fundamentais, como a vida e tudo aquilo que o deriva diretamente. É inegável que estamos diante de um direito preponderante sobre qualquer norma meramente processual, com isso, no

caso do requisito em análise, é indubitável sua mitigação, pois, de acordo com Moraes (2017, p. 47) “O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos.”.

Diante dessa necessidade de prestar uma tutela jurisdicional, o Estado também se vê perante uma de suas principais incumbências, qual seja, asseverar o pleno gozo dos direitos constitucionalmente garantidos ao seu povo e, com isso, ainda de acordo com Moraes (2017, p 47),

A Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência.

O Estado é vinculado à ambas funções, e é nesse momento que insurge o judiciário como arma fundamental nesse litígio, com papel fundamental de prestar a tutela jurisdicional, atrelado à proteção dos direitos e garantias fundamentais, pois essa tutela de direitos é uma forma positiva do Estado se afirmar em sua função de proporcionar o bem-estar de seus jurisdicionados. Nesse sentido, alinhado com Marinoni (2017, p. 10),

A tutela dos direitos no campo jurisdicional é prestada mediante o emprego de diversas técnicas processuais. Esses meios são pensados pelo legislador de modo a, sem perder de vista as necessidades de proteção do direito material, respeitar e preservar também os direitos fundamentais processuais das partes e de terceiros – vale dizer, o direito ao processo justo que a Constituição a todos assegura em nossa ordem jurídica (art. 5.º, LIV, da CF).

No caso supramencionado, a mitigação do requisito da reversibilidade diante do direito à vida é concludente. Quando estamos diante, por exemplo, de um caso de requerimento de cirurgia, ou da entrega de medicamentos, condicionantes para a preservação da vida do requerente, em face do poder público, um requisito meramente processual não pode se sobrepor ao direito à vida.

Com esse exemplo, no caso de um pedido de antecipação de tutela, é possível encontrar quase todos os requisitos para concessão. O *periculum in mora* é evidente, diante do fato de que o requerente necessita da medicação para manutenção de sua saúde, bem como o *fumus boni iuris*, visto ser dever do Estado garantir a saúde de seus tutelados, conforme apregoa o artigo 196 da Constituição Federal,

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Fica ausente o requisito da reversibilidade, pois, no exemplo da cirurgia, é infactível sua reversão, em caso de cessação da tutela em cognição exauriente, visto que a reversibilidade que se diz respeito ao texto legal, é tangível, ou seja, de forma equivalente com o que foi entregue em cognição sumária.

O direito à saúde é indiscutível, cabendo ao Estado se organizar em prestar essa assistência da melhor forma possível. Com isso, de acordo com Mendes (2017, p. 599),

Numa visão geral, o direito à saúde há de se efetivar mediante ações específicas (dimensão individual) e mediante amplas políticas públicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos (dimensão coletiva). Nessas perspectivas, as pretensões formuladas e formuláveis tanto poderão dizer respeito a atos concretos como a políticas e ações administrativas que contribuam para a melhoria do sistema de saúde, incluídas aqui as normas de organização e procedimento.

No exemplo em pauta, uma cirurgia não pode ser desfeita, restando como possibilidade uma indenização de perdas e danos, o que não seria um prejuízo para o Estado, ou até mesmo para um requerido privado, se for o caso. São soluções para um litígio que, a princípio, esbarrava em uma vedação legal.

O ressarcimento diverso daquilo ora entregue ao requerente na fase inicial, a título de dano emergente, não prejudica o requerido, pois, em consonância com Tartuce (2017, p. 279),

[...] as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar. No primeiro caso, há os danos emergentes ou danos positivos, caso dos valores desembolsados por alguém e da perda patrimonial pretérita efetiva.

Ou seja, o requerido é protegido pela legislação vigente, analogicamente, em caso de conseguir se eximir da responsabilidade que lhe foi imposta e, com isso, tornar-se-á credor do requerente, dos valores daquilo que foi entregue e se exauriu, tal como dos acréscimos legais, como correção monetária, juros legais, entre outros.

2.2.1.2.3.2 A MITIGAÇÃO DO REQUISITO DA REVERSIBILIDADE FRENTE O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Sabendo que o direito é uma ciência versátil, os operadores devem sempre estarem atentos às suas peculiaridades, principalmente aqueles que são investidos na incumbência decisória. Consoante o debate em epígrafe, haverá situações em que, embora expressa vedação legal, abrandar uma norma ou princípio para atingir uma prestação jurisdicional de fato, não ocasionaria uma instabilidade jurídica. Contudo, é necessário analisar o caso concreto, bem como integrar as formas interpretativa das normas para que não haja um disparate entre a finalidade da norma e sua aplicação.

A atuação hermenêutica nessas situações é imprescindível, pois desvincula o operador do direito à letra literal da lei, abrindo o horizonte quanto a real necessidade de aplicação da norma. Nesse sentido, a hermenêutica jurídica, alinhado com Gonçalves (2017, p. 80),

É a ciência que se dedica ao estudo da interpretação das leis. Não há peculiaridades quanto aos diversos métodos de interpretação em relação às leis processuais civis, às quais se aplicam os mesmos métodos válidos para os demais ramos do direito.

Nessa ótica, é explícito que estaremos diante de um recurso de grande relevância para que a norma seja aplicada de fato, visto que as normas jurídicas são abstratas, cabendo a aquele investido na função jurisdicional subsumir essa previsão metafísica ao mundo real, de acordo com sua essência. Esse dever de subsunção da norma, dá-se na forma de aplicação e interpretação, sendo a hermenêutica essencial para esse fito, sendo impossível desvinculá-la da atuação jurisdicional.

Dito isso, no caso em comento, a concessão de tutela antecipada de urgência, é condicionada à três pré-requisitos já mencionados, entretanto é possível encontrarmos a necessidade de mitigação de um desses requisitos, pois, de acordo com Lucas (2018, p. 4),

Haverão demandas cujos pedidos são de extrema urgência, há plausibilidade mínima no pedido, bem como o direito está sob iminente risco, entretanto, em caso de concessão, os efeitos da decisão seriam irreversíveis, ou seja, as partes estariam impossibilitadas, teoricamente, de se reportarem à fase inicial [...]

Com essas circunstâncias, o judiciário se vê na obrigação de sopesar a aplicação da norma, visto que, como amplamente aludido, o direito em questão, pode, facilmente, sobrepor uma norma meramente processual. Todavia, na contemporaneidade, não estamos mais sob a égide dos interditos romanos, onde a palavra do requerente tinha presunção de veracidade, e sim alicerçados pelo devido processo legal, onde os litigantes estão no mesmo grau de direitos e deveres e, nesse sentido, ainda em consonância com Lucas (2018, p. 4),

[...] é necessário que o julgador se atenha ao princípio da proporcionalidade para balizar sua decisão, pois tem em suas mãos o poder de decidir ao caso concreto, tanto para conceder, quanto para rejeitar, cabendo a ponderação, ante o fato de que, mesmo havendo urgência quanto ao pedido, há uma parte contrária com seu direito constitucional do contraditório e da ampla defesa.

O direito ao contraditório e a ampla defesa é inatacável, todavia, é limitado quando existe uma concessão de tutela de urgência antecedente, pois o requerido somente se manifestará acerca do que lhe é demandado, após a decisão concessiva, sendo isso, o pretexto de existência do requisito da reversibilidade dos efeitos da decisão como condicionante para deferimento da antecipação de tutela, embora contestável essa sua rigidez intrínseca.

Assim, a cautela no momento da decisão sobre o mérito antecipatório é imprescindível, pois o julgador ao deparar-se com dada circunstância, deve ponderar sobre todas essas nuances, sendo o direito em litígio, as normas processuais, bem com o direito ao contraditório e, em cognição sumária, deliberar acerca do deferimento, ou não, da tutela requerida antecipadamente.

Com esse juízo de ponderação, é necessário conglobar os meios interpretativos de aplicação da norma, seja com princípios, seja com jurisprudência, mas com uma forma eficiente.

A aplicação principiológica é substancial na fundamentação de um ato decisório emanado do judiciário, visto que um sistema normativo não é composto, tão somente, de normas, os princípios possuem um papel fundamental nesse sistema, suprimindo lacunas que, por ventura, foram abertas na consolidação das normas. Nesse prisma, escreve Lenza que (2016, p. 170, apud ÁVILA, 2009, p. 120),

[...] um sistema não pode ser composto somente de princípios, ou só de regras. Um sistema só de princípios seria demasiado flexível, pela ausência

de guias claros de comportamento, ocasionando problemas de coordenação, conhecimento, custos e controle de poder. E um sistema só de regras, aplicadas de modo formalista, seria demasiado rígido, pela ausência de válvulas de abertura para o amoldamento das soluções às particularidades dos casos concretos

Essa confluência entre princípios e normas faz com que a aplicação ao caso concreto se torne mais efetiva, porquanto que as normas possuem uma natureza axiológica regulamentária e, podem facilmente ser omissas, instante em que os princípios surgem como uma possível solução. Por possuir uma natureza mais ampla, os princípios abrangem uma órbita mais ampla, pois sua aplicação funda-se em premissas não específicas, como a ponderação e a proibição de excessos, qual garante uma aplicação proba. Há também premissas específicas, como a razoabilidade e a proporcionalidade, sendo essa última de extrema relevância no que tange a mitigação do princípio da reversibilidade dos efeitos da decisão como condicionante para o deferimento da tutela provisória de natureza antecipada.

Sobrevir como uma premissa, tanto quanto um próprio princípio, a proporcionalidade apresenta um cunho essencial na aplicação de determinada norma, ante seu caráter discricionário, ou seja, proporciona ao julgador uma ampliação no campo de aplicação, bem como uma maior possibilidade de trazer a tão sonhada justiça para o caso. Nesse prumo, em consonância com Lenza (2016, p. 182, apud COELHO, p. 109),

[...] o princípio da *proporcionalidade* ou da *razoabilidade*, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a posituação jurídica, inclusive de âmbito constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico”.

Outrossim, no que tange a esse pressuposto da proporcionalidade, menciona Begalli (2009, p. 1) que,

[...] é usada como um remédio para se desfazer eventuais incompatibilidades entre dois valores, duas normas, dois princípios. Quando colocamos em uma balança o bem vida e o bem dinheiro, é escancarado que o bem vida possui mais valor e importância. Em casos assim, não há qualquer dificuldade em pôr termo ao problema.

Uma ferramenta com um valor imensurável, pois permite, dentro da legalidade, que determinados pressupostos processuais, possam ser abrandados em detrimento da proteção de um bem maior, qual seja, por exemplo, o direito à vida.

3. CONCLUSÃO

O sistema processual brasileiro é extremamente cauteloso, para muitos, essa cautela possui uma natureza protelatória, o que gera lentidão no julgamento de demandas. Todavia, como fora externado na presente pesquisa, essa precaução materializada em diversas normas e regras, tão criticada por parte dos operadores do direito, muita das vezes é responsável por manter a segurança jurídica do sistema jurídico pátrio, evitando o desvio de finalidade de determinado meio processual.

Entretanto, da mesma forma que existe esse robusto sistema de normas, há também meios capazes de, sempre alinhado com o princípio da legalidade, oportunizar ao litigante um meio mais célere de alcançar seus objetivos, como o próprio ordenamento prevê o instituto da tutela antecipada atinente ao processo comum ordinário que, embora um meio mais célere, não é toda e qualquer demanda que faz jus à esse instituto, necessitando de alguns requisitos que, conforme explanação supra, não são absolutos.

Fora possível denotar com a presente pesquisa que, nada obstante previsão expressa no rol de exigências para concessão, há um requisito peculiar à tutela de urgência de natureza antecipada que pode plenamente ser abrandado em determinadas ocasiões. Contudo, essa mitigação não é expressa, ou seja, a legislação é omissa no que tange a essa possibilidade, restando a essas demandas socorrer-se aos meios subsidiários de aplicação da norma, como os princípios e a jurisprudência.

Como se sabe, não é somente a legislação que compõe a resolução de conflitos, é necessário uma análise particular de cada caso concreto, pois, conforme exposto, haverá demandas que seu objeto é capaz de suprir não aplicação de uma norma expressamente prevista, como é o caso do requisito da reversibilidade dos efeitos da decisão para concessão da tutela antecipada de urgência antecedente, ou seja, de acordo com a natureza da demanda, somente os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris* são capazes de fundar a concessão da tutela requerida, pois o risco de perecimento do direito é mais gravoso que um mero requisito que, em

possível cessação da tutela no tramite processual, pode plenamente ser ressarcido, embora de forma diversa, mas equivalente e não prejudicial ao requerido, sempre alinhado com o princípio da proporcionalidade, que permite margem ao magistrado nesses casos peculiares.

As demandas que susceptíveis a tal mitigação, possuem, principalmente, fundamento nos direitos e garantias fundamentais, que são cláusulas pétreas na Carta Magna da república, isto é, são direitos que, se minimamente comprovado, fazem jus ao abrandamento de um requisito processual, pois possuem uma preponderância decorrente de sua natureza específica.

Majoritariamente, as demandas fundam-se no direito à vida, cujo requerente viu na atuação jurisdicional sua derradeira alternativa de exercer um direito que deveria, em tese, ser assegurado pelo próprio Estado. Dessa forma, não pode o poder judiciário se eximir de prestar a tutela jurisdicional sob argumentação de óbice processual frente extrema necessidade que condiciona a vida de outrem.

Destarte, despende-se da presente pesquisa, que o requisito em análise é plenamente mitigável, todavia é necessária uma minuciosa perquirição, utilizando de todos os meios de interpretação, integração e aplicação da norma que, ao final, trará ao magistrado a resposta quanto à possibilidade de mitigação, com escopo de exaurimento da prestação jurisdicional com sua finalidade atingida, qual seja, alcançar a justiça e pacificação social.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. – 18ª ed. rev. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BEGALLI, Ana Silvia Marcatto. Reversibilidade dos efeitos da antecipação de tutela. **Jus.com.br**. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12752/reversibilidade-dos-efeitos-da-antecipacao-de-tutela>>. Acesso em: 09 mar. 2019.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Ed. Administrativa do Senado, Brasília, 2015.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 09 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 09 mar. 2019

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil**. – 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2017.

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento** - 19. ed. · Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. – 20. ed. – São Paulo: Atlas, 2017.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado** – 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. – 20. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016.

LUCAS, João Paulo Alves. **A reversibilidade dos efeitos da decisão como condicionante para deferimento da tutela de urgência de natureza antecipada** - Ji-Paraná, 2018.

LAMY, Eduardo. **Tutela provisória**. – São Paulo: Atlas, 2018.

MACIEL, Mateus das Neves. A tutela de urgência de natureza antecipada e seu perigo de irreversibilidade à luz do novo CPC. **Jus.com.br**. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/48541/a-tutela-de-urgencia-de-natureza-antecipada-e-seu-perigo-de-irreversibilidade-a-luz-do-novo-cpc>>. Acesso em: 09 de mar. 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume 2**. – 3. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil moderno**. – 3. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MENDES, Aluisio Gonçalves De Castro e DA SILVA, Larissa Clare Pochmann. A tutela provisória no ordenamento jurídico brasileiro: a nova sistemática estabelecida pelo cpc/2015 comparada às previsões do cpc/1973. **Revista de processo**. São Paulo/SP: v. 257, p. 2, jul./fev. 2017. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/rpro_n.257.11.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. – 12. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017.

MIOTTO, Carolina Cristina. A evolução do direito processual civil brasileiro: de 1939 a análise dos objetivos visados pelo projeto de lei n. 8.046 de 2010. **Revista da UNIFEBE**, Brusque/SC, v. 01, n.11, p. 01-19, jan./jul. 2013. Disponível em: <<http://periodicos.unifebe.edu.br/index.php/revistaeletronicadaunifebe/article/viewfile/135/66>>. Acesso em: 09 mar. 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017.

O GLOBO. **Brasil faz 18 leis por dia, e a maioria vai para o lixo**. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/brasil-faz-18-leis-por-dia-a-maioria-vai-para-lixo-2873389>>. Acesso em: 09 mar. 2019.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. São Paulo: Max Limonad, 1952.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil** - 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência – vol. II** – Rio de Janeiro: Forense, 2014.