

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

NATHASSIA HEIDRICH SEEMANN

**A RELAÇÃO ENTRE OS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA
CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA**

Florianópolis

2018

NATHASSIA HEIDRICH SEEMANN

**A RELAÇÃO ENTRE OS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA
CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA**

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à banca examinadora da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Pedro Miranda de Oliveira

Florianópolis

2018



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Nathassia Heidrich Seemann
RG: 4.935.575
CPF: 042.641.599-03
Matrícula: 14101531
Título do TCC: A relação entre os pressupostos autorizadores da concessão de tutela de urgência antecipada
Orientador: Pedro Miranda de Oliveira

Eu, Nathassia Heidrich Seemann, acima qualificada; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 13 de novembro de 2018.

Assinatura manuscrita de Nathassia Heidrich Seemann, escrita em tinta preta sobre uma linha horizontal.

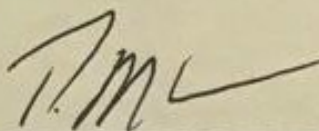
NATHASSIA HEIDRICH SEEMANN

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

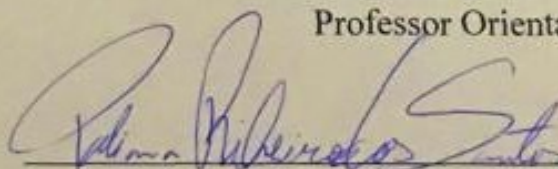
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "A relação entre os pressupostos autorizadores da concessão de tutela de urgência antecipada", elaborado pela acadêmica **Nathassia Heidrich Seemann**, defendido em **13/11/2018** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

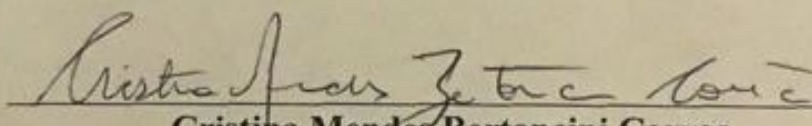
Florianópolis, 13 de Novembro de 2018



Pedro Miranda de Oliveira
Professor Orientador



Poliana Ribeiro dos Santos
Membro de Banca



Cristina Mendes Bertoini Correa
Membro de Banca

AGRADECIMENTOS

A Ellen, minha querida mãe, por me ensinar as mais valiosas virtudes, especialmente o apreço ao árduo trabalho.

A Nicholas, meu estimado irmão, cujo aguçado senso crítico serve-me de norte na incessante busca por aperfeiçoamento.

“(...) demos a cada peça do sistema o lugar devido, na tranqüila (sic) convicção de que, no mundo do processo, há pouco espaço para absolutos, e muito para o equilíbrio recíproco de valores que não deixam de o ser apenas porque relativos”.

José Carlos Barbosa Moreira

RESUMO

A presente monografia dispõe-se a analisar, a partir da reforma processual instituída pela Lei n. 13.105/2015, a natureza da relação existente entre os pressupostos autorizadores da concessão de tutela de urgência antecipada previstos pela vigente legislação processual civil. Para tanto, inicia-se a abordagem do tema com o delinear de um breve panorama das concepções oriundas do processo civil clássico italiano anterior à instituição do Código de Processo Civil Buzaid, seguido das rupturas de pensamento ocorridas entre 1973 e a reforma de 1994, inclusive no que diz respeito ao princípio de acesso à justiça. Em seguida, examina-se pormenorizadamente cada um dos requisitos necessários à concessão da tutela de urgência antecipada, a saber, probabilidade do direito, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e reversibilidade dos efeitos da decisão. Por fim, adentra-se à temática central deste estudo, delimitando-se os meandros da relação existente entre os pressupostos aptos a autorizar o deferimento de medidas de urgência satisfativas.

Palavras-chave: Processo Civil. Tutela de urgência antecipada. Acesso à justiça. Efetividade. Ônus do tempo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
1. ASPECTOS GERAIS DO INSTITUTO PROCESSUAL DA TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA	04
1.1 A origem do instituto: desconstituição de dogmas processuais clássicos	04
1.2 A motivação do instituto: o direito ao acesso à justiça sob a ótica da adequada, tempestiva e efetiva tutela jurisdicional	09
2. ELEMENTOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA À LUZ DO CPC/2015	14
2.1 Noções gerais	14
2.2 <i>Fumus boni iuris</i>	20
2.3 <i>Periculum in mora</i>	24
2.4 Reversibilidade dos efeitos da tutela	29
3. RELAÇÃO ENTRE OS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA À LUZ DO CPC/2015	39
3.1 Cumulatividade de <i>fumus boni iuris</i> e <i>periculum in mora</i>	39
3.2 Prevalência do <i>periculum in mora</i> sobre o <i>fumus boni iuris</i>	40
CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS	53

LISTA DE ABREVIATURAS

AI	Agravo de instrumento
ADI	Ação direta de inconstitucionalidade
AgInt	Agravo interno
AREsp	Agravo em recurso especial
art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
DF	Distrito Federal
EREsp	Embargos de divergência em recurso especial
MG	Minas Gerais
n.	Número
REsp	Recurso especial
RJ	Rio de Janeiro
RS	Rio Grande do Sul
SC	Santa Catarina
SP	São Paulo
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça

INTRODUÇÃO

O gerenciamento dos conflitos jurídicos emergentes na sociedade moderna demanda uma prestação jurisdicional capaz de tutelar adequadamente os direitos daqueles que se socorrem do Poder Judiciário. Não por outro motivo, aliás, a Carta Magna tratou de registrar o direito ao acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CF) como cláusula pétrea.

Ocorre que o incremento expressivo da litigiosidade nas últimas décadas fez nascer um problema não antevisto pelo CPC/1973, erigido sob ideais da processualística civil clássica italiana, que, ao pretender separar totalmente processo de conhecimento de processo de execução, relegou ao processo cautelar uma função atípica, qual seja, a de veicular pretensões urgentes de cunho satisfativo.

Do aumento da utilização das então denominadas "cautelares satisfativas", percebeu-se a existência de um fator que afeta diretamente a qualidade, por assim dizer, da prestação jurisdicional: o tempo.

A percepção de que o tempo, enquanto ônus processual, deveria deixar de ser suportado única e exclusivamente pelo autor, tal como o era no modelo processual clássico, propiciou a extensão de técnicas antecipatórias, outrora reservadas a procedimentos especiais, ao procedimento comum. Fala-se, aqui, da redação dada ao art. 273 do CPC/1973 pela Lei n. 8.952/1994.

A partir de 1994, consolidou-se definitivamente o entendimento de que, para além da possibilidade meramente formal de se provocar a jurisdição, é preciso assegurar que a tutela dos direitos aconteça a tempo e modo adequados.

E este é, precisamente, o objetivo primordial do sistema de tutelas provisórias disciplinado pelo Livro V do contemporâneo Código de Processo Civil: permitir a distribuição do ônus do tempo - outrora suportado única e exclusivamente pelo autor - entre os litigantes.

Nesse diapasão, pretende-se, na presente monografia, analisar pormenorizadamente a natureza da relação existente entre os elementos autorizadores da concessão de tutela de urgência antecipada, quais sejam, probabilidade do direito (*fumus boni iuris*), perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*) e reversibilidade dos efeitos da decisão.

Isto é, para além da evidente cumulatividade prevista pelos dispositivos legais que regem a matéria (notadamente os art. 300, *caput* e § 3º, do CPC/2015), busca-se verificar, a partir do estabelecimento de determinadas premissas e da avaliação da importância do bem

da vida que subjaz o pedido de tutela, a viabilidade da concessão das medidas antecipatórias urgentes quando presentes os requisitos legais em proporções disformes.

Isso porque, a despeito da disseminada tendência jurisprudencial apontar em sentido contrário, a amplamente admitida mitigação do requisito da reversibilidade dos efeitos da decisão e a mútua interação existente entre probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo levam a crer que condicionar a concessão de medidas satisfativas de urgência à verificação do *fumus* e *periculum* em idêntica – ou mesmo similar – proporção desvirtua a finalidade precípua do instituto processual em comento.

Na esteira, portanto, das mudanças legislativas e doutrinárias ocorridas ao longo dos anos, o primeiro capítulo da obra dispõe-se a traçar um breve panorama da evolução do instituto da tutela de urgência antecipada segundo as disciplinas das codificações processuais civis de 1973 e 2015, bem como abordar a modificação da concepção do princípio de acesso à justiça a partir da visão da tempestiva, adequada e efetiva tutela de direitos.

Adentrando propriamente ao tratamento conferido ao tema pela novíssima legislação processual civil, elucidam-se, no segundo capítulo, as principais alterações havidas no tema da tutela provisória em decorrência da entrada em vigor do CPC/2015, a exemplo da estabilização das tutelas de urgência antecipadas requeridas em caráter antecedente. Em seguida, examinam-se, ainda neste capítulo, os requisitos legais necessários ao deferimento de medidas de urgência de cunho satisfativo.

A fim de permitir amplo entendimento dos elementos previstos pelo dispositivo legal pertinente à questão, optou-se, por apreço a critérios didáticos, por analisar cada um dos elementos de maneira individualizada. O enfoque utilizado não desconsidera, contudo, que o dia a dia dos operadores do direito exige que os requisitos acima mencionados sejam analisados concomitantemente.

Ao terceiro e último capítulo reservou-se a análise da problemática central do estudo: estabelecer a relação existente entre os pressupostos autorizadores da concessão de tutela de urgência antecipada, expondo argumentos hábeis a corroborar o posicionamento defendido.

A partir da revisão bibliográfica e jurisprudencial realizada pelo método de pesquisa dedutivo, a novidade do trabalho queda-se configurada sobretudo pela abordagem concomitante do entender teórico e prático acerca do tema examinado, cuja indiscutível relevância, no meio social contemporâneo, deve-se principalmente à busca pela efetividade da tutela jurisdicional, substancialmente diversa do simples propiciar da participação do indivíduo em uma demanda judicial.

Por fim, não se ignora que, como tantos outros temas sobre os quais se debruçaram – e se debruçam – os estudiosos do Processo Civil, o posicionamento defendido neste trabalho é por muitos controvertido. Insta salientar, contudo, que não se quer desmerecer os entendimentos defendidos por outros tantos autores, mas apenas defender um ponto de vista que, no hodierno cenário, afigura-se apropriado.

1. ASPECTOS GERAIS DO INSTITUTO PROCESSUAL DA TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA

1.1 A origem do instituto: desconstituição de dogmas processuais clássicos

A doutrina processualista civil italiana do século XIX-XX, representada, sobretudo, por Giuseppe Chiovenda, Francesco Carnelutti e Piero Calamandrei, instituiu a divisão da tutela jurisdicional em três espécies, a saber: (i) tutela de conhecimento, que "fixa-se a regra jurídica individualizada que deve regular o caso concreto, formulando-se juízo sobre o direito afirmado"; (ii) tutela executiva, destinada à adoção das "providências práticas para a realização, no plano fático, do direito reconhecido ou presumidamente existente"; e (iii) tutela cautelar, que concerne quanto "medidas para assegurar o resultado útil das duas primeiras, sempre que a demora em sua prestação possa acarretar alguma espécie de dano à efetividade do processo" (ZAVASCKI, 2009, p. 17).

Consoante essa linha doutrinária, "o fim da jurisdição (...) era o de dar 'atuação à lei'", objetivo somente alcançado quando findado o processo de conhecimento e constituído um título executivo judicial (MARINONI, 2018, p. 55).

A diretriz dominante à época preconizava "uma associação muito íntima e evidente entre 'descoberta da verdade', realização plena do princípio do contraditório, declaração, coisa julgada material e título executivo judicial". Como decorrência, não se admitia execução antes do trânsito em julgado da sentença (princípio da *nulla executio sine titulo*) (MARINONI, 2002, p. 24).

E foi sob esta forma de entender a tutela dos direitos que foi construído o CPC/1973, ocasião em que o legislador, para "cada espécie de tutela fez corresponder 'processo', 'ações' e 'procedimentos', com seus princípios e normas próprias e separados em Livros específicos" (ZAVASCKI, 2009, p. 09).

Contudo, com o significativo aumento do número de processos judiciais em trâmite nas décadas posteriores, a ineficiência da aparelhagem judiciária não tardou a se fazer perceber, e com ela sobreveio a necessidade de adaptação do sistema processual então vigente.

Mediante à emergente necessidade de satisfazer demandas urgentes com a celeridade não proporcionada pelo processo de conhecimento, entre o período dentre 1973 e 1994, criaram-se meios "heterodoxos" – como denominou José Carlos Barbosa Moreira

(2003, p. 55) – de se obter a tutela jurisdicional desejada. Aquele que mais ganhou notoriedade certamente foi a utilização da ação cautelar com cunho satisfativo, a partir da alusão ao poder geral de cautela previsto pelo art. 798 do CPC/1973:

Contra a ineficiência e a lentidão do procedimento ordinário, utilizava-se a tal tutela cautelar não apenas como meio de assegurar a eficácia do longínquo julgamento de mérito obtido ao final do processo de conhecimento, mas também como forma de sumarizar os resultados do processo, embora não se percebesse ou não se admitisse essa finalidade. (LAMY, 2018, p. 43)

Nos dizeres de Alvim (2000, p. 58-59):

Não havia possibilidade de execução/realização do direito, sobreposta ou simultaneamente à fase ou no âmbito da fase de conhecimento (...). Esta impossibilidade é que marcou as cautelares atípicas ou satisfativas, *quase que como uma anomalia, onde isso acabava ocorrendo*. A realização do direito ou a execução, *propriamente dita*, eram sempre e necessariamente sucessivas ao término da cognição, o que, como regra geral, pressupunha a ocorrência de coisa julgada (...).

A difusão do emprego das ditas "cautelares satisfativas", admitido - ao menos oficialmente - apenas em caráter excepcional pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 88.785, 1998, online), representou verdadeira "válvula de escape" para a veiculação de pretensões urgentes, que, se condicionadas à formação de um título judicial - tal como ditava a codificação processual vigente à ocasião -, demorariam anos - quando não décadas - para serem satisfeitas (RIBEIRO, 2013, p. 334):

(...) o procedimento ordinário tem suas raízes presas à idéia (*sic*) de "segurança", o que se mostrou, em tempos atuais, inefetivo e inábil para tutelar de forma célere e eficaz os direitos. Isso gerou uma imensa hipertrofia do processo cautelar, que passou a funcionar como verdadeira "válvula de escape", na busca de uma tutela jurídica adequada. A cautelar passou a ser utilizada, portanto, como o veículo de todas as tutelas sumárias e urgentes.

Ocorre que, no cotidiano dos operadores do direito, a natureza originalmente excepcionalíssima da medida foi sendo gradualmente mitigada, a ponto de, do gênero, surgirem espécies especialmente designadas a atender pretensões comumente submetidas ao crivo do Judiciário, a exemplo da "ação cautelar satisfativa de demolição" (TJ-SC, AI 1988.090031-6, 1999, online):

Agravo. Medida cautelar satisfativa. Trânsito em julgado da decisão. Demolição. Construção clandestina. Perda de objeto. Extinção do procedimento recursal. Acolhido o pedido em ação cautelar satisfativa de

demolição de obra construída irregularmente, perde objeto o agravo que propugna pela reforma da interlocutória que deferiu a liminar.

Está-se a se referir a um período histórico em que, segundo Marinoni (s.a, p. 02-03, online), "lamentáveis equívocos foram cometidos pelos tribunais e pela doutrina". O motivo: a dispensa do ajuizamento da ação principal – pressuposto para perpetuação da eficácia da medida cautelar (art. 806 do CPC/1973) – em hipóteses em que não estabelecido o contraditório, o que, no entender do reverenciado autor, decorreu da inobservância da modalidade de cognição inerente ao procedimento materialmente sumário:

Os tribunais e parte da doutrina, de fato, importavam-se muito com a satisfatividade da tutela, imaginando que a “ação principal” seria desnecessária no caso de “tutela satisfativa”. Raciocinavam, em outras palavras, supondo que a satisfatividade da tutela era o bastante para dispensar o ajuizamento da ação principal. O erro contido em tal forma de pensar é tão evidente que pode ser surpreendido por essa indagação de resposta assustadoramente elementar: a concessão da liminar, na ação de reintegração de posse, por ter conteúdo satisfativo, deve impedir o prosseguimento do contraditório? Será que a realização da instrução para apuração da resistência do réu – no dizer do julgado há pouco referido – importaria também aqui em “apego ao formalismo”? Absolutamente não. (...). A tutela satisfativa, quando de cognição sumária, exige o prosseguimento do contraditório, não só porque não pode haver coisa julgada material sem cognição exauriente (carga declaratória suficiente) como, também, porque o réu somente pode sofrer um prejuízo definitivo (que não mais pode ser questionado) em razão de uma sentença fundada em coisa julgada material.

Nesse cenário, a reforma legislativa vindoura (Lei n. 8.952/1994) não é senão expressão da falência do sistema processual erigido sob a premissa da segmentação das atividades cognitivas e executivas em ações e em processos distintos (ZAVASCKI, 2009, p. 11).

Nas palavras de Lamy (2018, p. 44-45):

(...) com o passar dos anos, tanto a doutrina quanto a jurisprudência brasileira discutiram as contradições e imperfeições do sistema estanque, ordinarizado e inflexível, trazido pelo Código de Processo Civil de 1973. Novamente, o debate acerca da importância e da autonomia das questões processuais distanciou excessivamente o direito processual do direito material.

A necessidade de tutelar a urgência não apenas de forma assecuratória, mas também de maneira inominada, fez com que a prática cotidiana aplicasse a via da “ação cautelar” para tais fins. Pela mesma necessidade, o próprio livro III daquele diploma legal já previa medidas constantes do “processo cautelar”, mas que possuíam nítido caráter satisfativo, como era o caso de alguns provimentos decorrentes da aplicação do art. 888 do CPC de 1973.

Assim, durante os anos seguintes debateram-se formas de eliminar suas imperfeições. Debatia-se, enfim, se realmente era necessário retirar do Código a noção de que não pode haver decisão de mérito sem ordinarização e cognição exauriente; a noção elementar de que não há execução sem certeza e sem título, consubstanciada no princípio da *nulla executio sine titulo*.

No ano de 1994, foi introduzida no CPC de 1973 a generalização da técnica antecipatória, inserida no art. 273 daquele Código, visando exatamente possibilitar a tomada de decisões de cunho executivo e satisfativo, no bojo do processo de conhecimento, através de cognição sumária.

Pertinente ressaltar, contudo, que, ao contrário do que possa aparentar, a reforma legislativa suprarreferida não instituiu verdadeira inovação no sistema processual civil brasileiro, uma vez que, à ocasião, a comunidade jurídica já estava habituada aos provimentos antecipatórios previstos pelos procedimentos especiais - ação de manutenção de posse (art. 928 do CPC/1973), alimentos provisionais (art. 854, parágrafo único, do CPC/1973), embargos de terceiro (art. 1.051 do CPC/1973), nunciação de obra nova (art. 937 do CPC/1973) -, bem como pela legislação extravagante - ação civil pública (art. 12 da Lei n. 7.347/1985), locação (arts. 59, § 1º, e 68 da Lei n. 8.245/1991), busca e apreensão (art. 3º do Decreto-Lei n. 911/1969), ação popular (art. 5º, § 4º, da Lei n. 4.717/1965) (GUSMÃO CARNEIRO, 2009, p. 15-16).

Destarte, em 1995, com a entrada em vigor da Lei n. 8.952/1994, o art. 273 do Código de Processo Civil Buzaid passou a prever um mecanismo especialmente destinado a viabilizar a execução de uma decisão judicial de natureza satisfativa antes do trânsito em julgado da sentença, em uma clara demonstração de que o princípio da segurança jurídica oriundo da formação da coisa julgada não é - e não poderia ser - absoluto. Em síntese, tratou-se de transportar a técnica antecipatória prevista em procedimentos especiais e leis extravagantes ao procedimento ordinário.

Nos dizeres de Theodoro Júnior (1999, p. 26), "o processo de conhecimento, a partir da Lei 8.952/1994, tornou-se um verdadeiro *processo interdital*, transformando em sistema geral o que, até então, era privilégio apenas de alguns procedimentos especiais, como os interditos possessórios".

Em 2002, a redação do dispositivo legal em comento foi novamente alterada, dessa vez pela entrada em vigor da Lei n. 10.444/2002, ocasião na qual assumiu a seguinte redação - com a inclusão dos § 3º, § 6º e § 7º pela Lei n. 10.444/2002:

CPC/1973, art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
 II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

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

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

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.

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

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

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

Para além da desconstituição da máxima *nulla executio sine titulo*, a reforma de 1994 contribuiu para a superação de dois outros mitos da processualística civil clássica, a saber, o da neutralidade do magistrado e o da busca da verdade (MARINONI, 2008, p. 117-118):

O julgamento com base em verossimilhança era incompatível com um julgador que se esperava "neutro", o que evidencia uma nítida relação entre "busca da verdade" e neutralidade. É fácil perceber, portanto, que os juízos de verossimilhança eram temidos exatamente à medida que abriam margem ao "subjetivismo" do julgador.

O princípio que expressa a proibição dos julgamentos fundados em probabilidade e esconde o mito da neutralidade do juiz dá sustentação à teoria clássica do processo de conhecimento, ou melhor, à tentativa de se separar conhecimento e execução. (...).

A impossibilidade de uma verdadeira execução anterior à declaração definitiva parte da premissa de que não é possível execução sem o encontro da verdade. Parte-se da idéia (*sic*) de que o juiz, ao final do processo, porque o contraditório já de desenvolveu, julga com base na verdade.

Dito claramente, entendia-se: *"o juiz, porque é neutro, somente julga quando há verdade, e a execução, porque invade a esfera jurídica do réu, somente é viável a partir do momento em que o juiz o declarou, iluminado pela verdade, a existência do direito"* (MARINONI, 2008, p. 118).

Todavia, a experiência ensina que "(...) o intelecto de cada julgador se posiciona de forma diversa diante da alegação e da prova, fazendo diversa avaliação dos motivos que convergem ou divergem, relativamente à pretensão do requerente" (CARREIRA ALVIM, 2006, p. 47).

Aliás, não raras são as ocasiões em que o magistrado, ao se deparar com argumentos convincentes esboçados por ambas as partes litigantes, vale-se de critérios não jurídicos – a exemplo das ditas "regras de experiência comum" – para solucionar controvérsia jurídicas.

Nesse sentido, assim como a capacidade probatória e argumentativa das partes influenciam substancialmente na construção da decisão – e, conseqüentemente, na suposta certeza que segue o esgotamento da fase recursal e a formação da coisa julgada –, ímpetos de caráter subjetivo impedem que o magistrado se liberte completa e absolutamente da parcialidade que é inerente ao ser humano.

O que é verdadeiramente surpreendente é o tempo que se demorou para expurgar do sistema jurídico a falsa ideia de que o julgador poderia investir-se do "manto da neutralidade" e, dessa forma, julgar com fundamento na "certeza", sempre em busca da "verdade".

Na esteira do pensamento esboçado, assevera Cunha (2018, p. 471):

A partir do momento em que se sabe que a verdade absoluta não pode ser obtida no procedimento, os fundamentos para legitimar as compreensões do juiz acabam por representar o resultado de uma probabilidade dos fatos contrapostos pelas partes (probabilidade aqui entendida como critério para que se afira a verossimilhança das alegações sobre fatos que se considerem juridicamente relevantes).

Por conseguinte, a ruptura da concepção de que a certeza seguramente seria alcançada quando findado o processo de conhecimento e propiciado às partes amplo contraditório fez perceber que o julgamento fundado em probabilidade (isto é, em cognição sumária), ao revés de atentado à segurança jurídica e garantias constitucionais afins, constitui um caminho a ser trilhado na persecução da efetividade da tutela jurisdicional.

1.2 A motivação do instituto: o direito ao acesso à justiça sob a ótica da adequada, tempestiva e efetiva tutela jurisdicional

Na conhecida obra intitulada "Acesso à justiça", Cappelletti e Garth (1988, p. 09) concluíram que, ao longo dos anos, a definição de acesso à justiça passou por significativa modificação.

Nos séculos XVIII e XIX, por exemplo, "o direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito *formal* do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação"(CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 09).

Com o decorrer do tempo, o crescimento populacional e o aumento da complexidade das relações humanas geraram a necessidade da regulação estatal de uma série de atividades. Passou-se a entender, então, que "a atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o gozo de (...) direitos sociais básicos" (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 11).

E na medida em que os indivíduos recorrem ao Poder Judiciário em busca da resolução de problemas cotidianos, passa-se a perceber que não é suficiente apenas propiciar o acesso do jurisdicionado ao Estado-juiz, mas também criar e fornecer meios adequados à tutela dos direitos que o ordenamento jurídico intenta proteger.

Afinal, certo é que "o Estado, ao proibir a autotutela privada, assumiu o compromisso de tutelar adequada e efetivamente os diversos casos conflituivos" (MARINONI, 2008, p. 23). A *contrario sensu*, "(...) no momento em que o processo de desfalca de meios dos quais poderia dispor para o correto exercício da jurisdição (...), sua aptidão a produzir resultados corretos se reduz e, consequentemente (*sic*), ele deixa de ser um processo justo e equo" (DINAMARCO, 2001, p. 08-09).

Certo é, portanto, que a tutela de direitos, na atual conjuntura desenhada pelo exponencial aumento da litigiosidade, perpassa, necessariamente, pela criação de instrumentos hábeis a fornecer ao jurisdicionado, a tempo e modo apropriados, o que lhe é de direito (MESQUITA, 2002, p. 153).

Fala-se, pois, em uma adequada e tempestiva tutela jurisdicional, alicerçada, sobretudo, em uma premissa: permitir a distribuição do ônus do tempo entre os litigantes e, assim, desonerar o autor dos malefícios oriundos da morosidade do Judiciário.

Segundo Marinoni (2002, p. 15):

O procedimento ordinário, como é intuitivo, faz com que o ônus do tempo do processo recaia unicamente sobre o autor, como se este fosse o culpado pela demora ínsita à cognição dos direitos. Tal construção doutrinária é completamente alheia ao que ocorre na realidade social e no plano do direito substancial, pois aí há direitos evidentes e não evidentes e na realidade da vida a lentidão do processo pode significar angústia, sofrimento psicológico, prejuízos econômicos e até mesmo miséria.

Implica dizer que, embora as tutelas provisórias não representem mecanismos de combate ao aumento do número de demandas judiciais – ou, ainda, à manutenção dos altos índices de litigiosidade –, a alteração promovida pela instituição da Lei n. 8.952/1994 aludida anteriormente possibilitou amenizar os efeitos negativos do tempo que, historicamente, sempre foram suportados pela parte autora.

Em tal contexto, "o princípio do acesso à justiça dá também o tom das tutelas de urgência, (...) porquanto *não antecipar* um provimento tutelar indispensável ao direito da parte é o mesmo que obstaculizar-lhe o acesso à justiça, ou não lhe proporcionar o adequado acesso" (CARREIRA ALVIM, 2003, p. 5).

Na lição de Simonassi (2013, p. 123):

As tutelas de urgência se traduzem em mecanismos necessários à garantia constitucional de acesso à justiça inscrita no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e possibilita que a efetividade do processo se opere num plano de maior razoabilidade, de modo a minimizar os males da demora na prestação jurisdicional, hoje tão exigida pela sociedade de massa atual no exercício da pretensão de seus direitos.

Trata-se, em última análise, de reconhecer que a razão de existir do direito processual não é outra senão servir ao direito material, conjuntura na qual a antecipação de tutela revela-se um "instrumento da mais alta importância para a efetividade do processo" (MARINONI, 2008, p. 27).

Consoante destaca Mesquita (2002, p. 155):

O Estado não pode fugir à responsabilidade que lhe é imanente de assegurar meios eficazes de prevenir ou restaurar a ordem jurídica justa, quando esta se houver por ameaçada ou violada por quem deveria respeitá-la e manter-lhe a integridade. Tutelar o direito material de modo concreto e efetivo é mister impostergável, cabendo, destarte, tornar maleável o Judiciário para que se possa utilizar o instrumento como instrumento e não como fim em si.

Watanabe (2000, p. 143), por sua vez, conclui:

O direito e o processo devem ser aderentes à realidade, de sorte que as normas jurídico-materiais que regem essas relações devem propiciar uma disciplina que responda adequadamente a esse ritmo de vida, criando os mecanismos de segurança e proteção que reajam com agilidade e eficiência às agressões ou ameaças de ofensa. E, no *plano processual*, os direitos e pretensões materiais que resultam da incidência dessas normas materiais devem encontrar uma tutela rápida, adequada e ajustada.

Nas palavras de Cappelletti e Garth (1988, p. 12), "os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais (...)", mormente porque o que realmente interessa ao jurisdicionado é o resultado que a demanda judicial é capaz de promover no mundo dos fatos.

Quer dizer: "verdadeiro progresso da ciência processual não diz mais respeito à evolução da ciência processual em si mesma, senão da sua íntima ligação com a prestação da

justiça. Não há mais que se falar em evolução da teoria processual sem que haja resultados para os litigantes" (LAMY, 2018, p. 47).

Nesse sentido, pertinente relevar o papel da codificação processual civil instituída pela Lei n. 13.105/2015 na percussão desse objetivo (MONTE, 2017, p. 148):

O CPC/2015 possui como um de seus alicerces o estímulo à efetividade do processo em tempo razoável, o que possibilita a adoção de medidas jurisdicionais de cognição sumária ou exauriente, assecuratórias, satisfativas e de execução em um processo sincrético. Tudo dentro da mesma relação processual, com o principal objetivo de assegurar ao jurisdicionado o fim útil do processo, inclusive antes do provimento jurisdicional final.

(...).

A tutela provisória, nesse contexto, tem fundamental importância ao jurisdicionado, pois representa um dos principais meios para se viabilizar esse paradigma, cujo principal objetivo é assegurar a efetividade do processo.

A preocupação com a efetividade da prestação jurisdicional, aliás, esteve presente desde os primórdios do desenvolvimento do CPC/2015, consoante se depreende da leitura de excerto da exposição de motivos do anteprojeto encaminhado ao Senado Federal pela Comissão de Juristas presidida pelo ministro Luiz Fux (2010, online):

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito.

Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo.

Logo, na concepção da doutrina contemporânea, o princípio do acesso à justiça não pode ser compreendido senão pelo prisma da efetividade da prestação da tutela jurisdicional, que, por sua vez, pressupõe a necessária partilha do ônus do tempo entre as partes litigantes.

Tanto é assim que há muito estudiosos intentam desenvolver mecanismos que confirmem maior efetividade ao processo judicial (THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 243):

Múltiplos são os expedientes de que o direito processual se vale na luta em prol da efetividade do processo e na coibição dos efeitos do tempo sobre os resultados do processo, como a criação de títulos executivos extrajudiciais e a redução dos procedimentos (ritos sumários, ações monitórias, julgamento antecipado da lide etc.). Com todos esses caminhos especiais se intenta proporcionar as chamadas tutelas diferenciadas, que, além da sumarização dos procedimentos comuns, conduzem também àquilo que configura as

modernas tutelas de urgência, de que o direito processual atual não pode prescindir para realizar o anseio da efetividade.

Ocorre que a mera existência de norma constitucional que eleve o preceito do acesso à justiça à categoria de direito fundamental é insuficiente para garantir a efetividade da prestação jurisdicional no plano fático e, por consequência, na vida dos jurisdicionados.

Por essa razão, a ordinarização da técnica antecipatória foi de extrema relevância para o desenvolvimento do denominado "processo civil de resultados", que, entre outros objetivos, ambiciona atender aos reais anseios daquele que busca no Poder Judiciário a satisfação de pretensões emergenciais.

2. ELEMENTOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA À LUZ DO CPC/2015

2.1 Noções gerais

A temática objeto do presente trabalho é disciplinada pelo Livro V, "Da Tutela Provisória", da vigente legislação processual civil.

Nos dizeres de Bueno (2018, p. 283), tutela provisória representa um "conjunto de técnicas que permite ao magistrado, na presença de determinados pressupostos, que gravitam em torno da presença da 'urgência' ou da 'evidência', prestar tutela jurisdicional", em caráter antecedente ou incidental, "com base em decisão instável (por isso, provisória) apta a assegurar e/ou satisfazer, desde logo, a pretensão do autor, até mesmo de maneira liminar, isto é, sem prévia oitiva do réu".

A despeito da resistência doutrinária a manutenção da denominação "tutela provisória", este foi o nome que efetivamente prevaleceu na versão final do CPC/2015, muito embora na versão do Projeto de Lei n. 166/2010 encaminhada pela Comissão de Juristas ao Senado Federal o Título IX contasse nominado como "Tutela de Urgência e Tutela da Evidência", e no substituto apresentado pela Câmara dos Deputados, como "Tutela Antecipada" (MENDES; POCHMANN DA SILVA, 2017, p. 391).

A nomenclatura adotada pelo texto legal consolidado, contudo, foi alvo de severas críticas tecidas por doutrinadores nacionais (COSTA, 2016, p. 398):

O Livro V não poderia haver recebido nome pior: "Da tutela provisória". Afinal, ele não delimita o objeto de que trata. Nele se estabelecem as regras sobre a tutela de urgência cautelar, a tutela de urgência satisfativa e a tutela de evidência (pura). Entretanto, nem todas elas são provisórias. Não se pode confundir "provisório" com "temporário". Temporária é a providência que não é concedida para ser substituída por sentença definitiva (p. ex., caução de dano infecto); em contraposição, provisória é a providência que há de ser substituída por sentença definitiva (p. ex., tutela de urgência satisfativa) (cf. SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Da sentença liminar à nulidade da sentença. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 73). As tutelas satisfativas de urgência e de evidência são provisórias, porquanto a partir delas a relação processual civil continua e elas tendem a ser sucedidas por uma sentença definitiva. Contudo, (...) a tutela de urgência cautelar é temporária, já que, em razão de sua autonomia, é eficaz enquanto é útil.

Em similar sentido, assevera Godinho (2016, p. 458):

A provisoriedade, na realidade, é uma ideia vinculada à técnica antecipatória, que possui relação de identidade com o provimento final.

Nesse ponto é fundamental fixar a seguinte noção: a tutela jurisdicional cautelar possui objeto próprio e consiste na asseguaração do direito à outra tutela de direito, ou seja, assegura para possibilitar a satisfação (“segurança para execução”). Tanto a tutela cautelar quanto a tutela satisfativa podem ser obtidas de modo antecipado. E essa técnica antecipatória é que, a rigor, deve ser considerada provisória e sujeita a uma cognição sumária (cf. MITIDIERO, 2012, p. 47-49. Sobre a sumarização e as técnicas processuais: SILVA, 2001b, p. 254), já que somente pode ser provisório aquilo que pode ser definitivo.

A teor dos arts. 294 e seguintes do CPC, a tutela provisória pode ser de urgência ou de evidência (classificação quanto ao fundamento), cautelar ou antecipada (classificação quanto à natureza) e, no caso da tutela de urgência, incidental ou antecedente (classificação quanto ao momento) (BUENO, 2018, p. 284).

Perceptível, pois, que a instituição da nova codificação processual civil acarretou sensíveis mudanças ao tema "tutela provisória", a começar pela extinção do processo cautelar autônomo, que passou a figurar como espécie do gênero tutela de urgência (DONIZETTI, 2018, p. 442):

(...) o CPC de 2015 eliminou o processo cautelar autônomo, incluindo o rol das cautelares típicas. Contudo, a tutela cautelar continua firme e forte. O que acabou – e já vai tarde – é a necessidade de ajuizar uma ação cautelar, com petição inicial, com o “nome da ação”, citação etc. e, depois, um processo principal. Agora tudo é feito numa só relação processual. Pouco importa que o pedido de tutela antecipada ou cautelar tenha sido formulado antes (antecedente), conjuntamente (concomitantemente com a petição que veicula o pedido principal), ou depois de protocolada a petição inicial (incidente). A relação processual será uma só. Pagamento único de custas, uma só citação, uma só sentença. Não se pode negar uma louvável simbiose, sistematização e simplificação dos institutos das tutelas cautelar e antecipada.

Inobstante a reverenciada alteração em âmbito procedimental, porquanto evidente a escolha do legislador pela manutenção da dicotomia "cautelar e antecipada", conveniente distinguir tutela cautelar de tutela antecipada, a fim de bem delimitar o objeto em estudo: enquanto as medidas de urgência cautelares, de cunho acautelatório ou não satisfativo, destinam-se a assegurar o resultado útil do processo, as medidas de urgência antecipadas, de cunho satisfativo, objetivam permitir a fruição antecipada do bem da vida (BUENO, 2018, p. 285).

Na lição de Marinoni (2018, p. 41-42):

Tutela cautelar é *tutela* de segurança do direito; é *tutela* e não *técnica* processual. A tutela cautelar pode se valer de decisão que ordena sob pena de multa ou de outros meios executivos idôneos à implementação imediata e

efetiva da tutela de segurança. Como é óbvio, a decisão que ordena sob pena de multa e os meios executivos nada mais são do que técnicas processuais. A tutela antecipada também é tutela do direito material. Substancialmente, a tutela antecipada é a própria tutela de direito ambicionada pela parte mediante o exercício da ação. É a tutela de direito que o autor pretende obter ao final do processo, mas que é concedida antecipadamente em virtude de perigo de dano. Em outras palavras, tutela antecipada é a tutela do direito que, em vista de uma situação de urgência é prestada com base em probabilidade ou mediante cognição sumária.

Dinamarco (2013, p. 68), por seu turno, assevera:

(...) são cautelares as medidas com que a ordem jurídica visa a evitar que o passar do tempo prive o *processo* de algum meio exterior que poderia ser útil ao correto exercício da jurisdição e conseqüente produção, no futuro, de resultados úteis e justos; e são *antecipações de tutela* aquelas que vão diretamente à vida das pessoas e, antes do julgamento final da causa, oferecem a algum dos sujeitos em litígio o próprio bem pelo qual ele pugna ou algum benefício que a obtenção do bem poderá proporcionar-lhe. As primeiras são *medidas de apoio ao processo* e as segundas, *às pessoas*.

A título elucidativo, é cautelar a tutela que intenta a indisponibilidade de verba indenizatória que o ex-consorte venha a receber enquanto não efetivada a partilha dos bens do casal (TJ-SC, AI 4019952-40.2018.8.24.0900, 2018, online), bem como aquela que pretende o arresto de bens imóveis com o intuito de assegurar a fase de cumprimento de sentença vindoura (TJ-SC, AI 4013618-08.2017.8.24.0000, 2018, online); é antecipada a tutela que objetiva compelir o estado de Santa Catarina a fornecer gratuitamente medicamento não padronizado pelo Sistema Único de Saúde à paciente portadora de lúpus eritematoso sistêmico (TJ-SC, AI 0152559-74.2015.8.24.0000, 2018, online), online, assim como aquela que ambiciona garantir a matrícula de criança em creche da rede pública próxima à residência dos genitores (TJ-SC, AI 4018885-58.2017.8.24.0000, 2018, online).

Ocorre que, apesar da diferenciação estabelecida no plano teórico, no cotidiano forense "separar com nitidez o que é cautelar do que é antecipada é tarefa bem mais complexa, quiçá fadada ao insucesso" (BUENO, 2018, p. 284).

Para ilustrar a dimensão prática da problemática, confira-se o exemplo formulado por Bueno (2018, p. 285):

QAC formula pedido de tutela provisória consistente em evitar a transmissão da partida final do campeonato de futebol por QNM. A concessão da medida é, inegavelmente, satisfativa. Em outra situação, QAC formula pedido de tutela provisória consistente em evitar que a emissora concorrente, QNM, faça propaganda da transmissão da partida final do campeonato. Neste caso, nada é pedido sobre o direito, que QAC afirma ter, sobre o direito de transmissão da partida final, apenas sobre a propaganda. Nesta perspectiva,

mesmo que a tutela seja concedida, ela se limitará a assegurar o direito de transmissão, ainda que, para tanto, acabe satisfazendo aquele outro direito (o de vedar a propaganda, que entende indevida).

Daí a importância da aplicação extensiva da fungibilidade entre as espécies de tutela previsto pelo art. 305 do CPC (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 390):

O novo Código não repetiu com a mesma extensão a regra da fungibilidade entre as tutelas que podem ser obtidas mediante a técnica antecipatória, na medida em que o art. 305, parágrafo único, CPC, refere-se às tutelas provisórias requeridas em caráter antecedente. Porém, tendo em conta a necessidade de aproveitamento dos atos processuais - por força do princípio da duração razoável do processo e da necessidade de promoção da economia processual dele decorrente - e a necessidade de se privilegiar a prolação de decisões de mérito em detrimento de decisões puramente formais para a causa (art. 317, CPC), é certo que, atendidos os pressupostos legais para concessão, há ampla fungibilidade entre as tutelas provisórias: quer formulado o pedido de maneira incidental, quer de maneira antecedente, há fungibilidade entre as tutelas que podem ser obtidas mediante a técnica antecipatória.

Nesse sentido, estabelecendo uma análise comparativa entre a codificação de 1973 e a de 2015, afirmou a 6ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios ao apreciar a Apelação Cível n. 0024450-34.2011.8.07.0007 (2017, online):

Importante lembrar que, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, o artigo 273 previa a fungibilidade da antecipação de tutela com as medidas cautelares. No vigente Código de Processo Civil a situação não é diferente. Os artigos 305 e 311 indicam que o Juiz, ao apreciar o pedido e seus fundamentos pode conceder a medida adequada (a tutela de urgência ou a de evidência), a depender da situação processual e probatória. É certo que os autores, ao pleitearem aquela providência (antecipação de tutela), aceitavam ao menos a concessão destas (medidas acauteladoras), de sorte que não se mostra razoável considerar que eles não tivessem almejado a tutela de urgência ou de evidência, e que o Juiz teria decidido por iniciativa própria, como faz crer a apelante em suas razões recursais.

Similarmente, no julgamento das Apelações Cíveis n. 0301256-40.2014.8.24.0075 e 0300198-02.2014.8.24.0075 (2016, online), a Primeira Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina consignou: "embora haja uma distinção entre as tutelas emergenciais (antecipatórias e cautelares), a orientação jurisprudencial mais recente é no sentido de aplicar-se o princípio da fungibilidade".

E assim também o fez a Sexta Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina ao afirmar a fungibilidade entre tutela de urgência e tutela de evidência na

decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento n. 4021830-18.2017.8.24.0000 (2018, online):

Nada obsta, no entanto, que o pedido de tutela de evidência seja conhecido como de urgência, dada a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade ao caso em tela.

(...).

Assim, ainda que o legislador tenha conferido à tutela de evidência tão somente a demonstração do requisito da probabilidade do direito, adstrito às hipóteses do art. 311, não obsta ao juiz, em circunstâncias excepcionais, o conhecimento do pedido como tutela de urgência, com a inserção do requisito da demonstração do perigo de dano para que seja concedido.

Elogiáveis as citadas manifestações jurisprudenciais, que, ao optarem pela aplicação do princípio da fungibilidade entre as modalidades de tutelas provisórias, privilegiaram a análise do mérito recursal, tal como determinam os arts. 4º ("as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa") e 6º ("todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva"), entre outros dispositivos do Código de Processo Civil.

Trata-se, em última análise, de perceber ser inadmissível que a parte postulante seja prejudicada pela existência de eventual controvérsia quanto à espécie de tutela aplicável ao caso concreto, tampouco pela utilização da modalidade de tutela equivocada pelo procurador que a representa. Nessas hipóteses, evidentemente, deve prevalecer o direito substancial de acesso à justiça.

Outra inovação constante na codificação instituída pelo CPC/2015 diz respeito à possibilidade de estabilização da tutela de urgência requerida em caráter antecedente (art. 304 do CPC), introduzida ao ordenamento jurídico pátrio com o objetivo de, ante a inércia da parte ré, findar mais rapidamente o litígio (GONÇALVES, 2018, p. 362).

Nos termos do referido art. 304, para que a tutela antecipada antecedente se estabilize é necessário que o autor não adite a petição inicial e que o réu não recorra - via agravo de instrumento (art. 1.015, I, do CPC) - da decisão que concedeu a medida (GONÇALVES, 2018, p. 362).

Ressalte-se, entretanto, que parte da doutrina defende a adoção de interpretação ampliativa do termo "recorrer" utilizado pelo dispositivo legal em comento, a fim de inadmitir a estabilização da tutela mediante qualquer manifestação de oposição do réu à decisão que concedeu a medida de urgência pleiteado pelo autor (BUENO, 2018, p. 300).

Confira-se a opinião de Marinoni (2018, p. 234):

Diante da generalização dos efeitos da não atuação do demandado, é preciso que qualquer forma de reação, ainda que não o agravo de instrumento, seja vista como sinal de inconformidade, capaz de determinar o prosseguimento do processo não apenas para a discussão do caso, mas para que o autor se desincumba do ônus de provar as legações de fato que foram admitidas como prováveis. (...). Imagine-se a hipótese de tutela inibitória antecipada, em que o juiz determina a paralisação das atividades de uma indústria quando bastaria a instalação de determinada tecnologia. Se o réu imediatamente adverte o juiz de que a tutela concedida para impedir a poluição ambiental poderia e deveria ser prestada mediante um meio "mais suave", ou seja, mediante um meio que, além de idôneo à tutela do direito, constitui menor restrição à sua esfera jurídica, há alegação de violação à regra da proporcionalidade e manifestação de inconformismo com a tutela concedida - que, assim, não tem qualquer motivo para se estabilizar.

Não obstante as críticas doutrinárias, certo é que "a estabilidade não será a primeira situação em que a eficácia de uma medida judicial fica na dependência de haver oposição ou não da parte contrária", posto que "algo semelhante, *mutatis mutandis*, acontece com a ação monitória": uma vez expedido o mandado de pagamento, de entrega de coisa ou de execução de obrigação de fazer ou de não fazer, constitui-se de pleno direito o título executivo judicial se não realizado o pagamento ou não apresentados os embargos monitórios (art. 701, § 2º, do CPC) (GONÇALVES, 2018, p. 363).

Tecidos os devidos apontamentos acerca do instituto da tutela provisória e voltando-se à questão central em estudo, durante o processo de desenvolvimento da novíssima legislação processual civil, a previsão dos elementos autorizadores da concessão de tutela de urgência antecipada foi reservada ao art. 276 do Projeto de Lei n. 8.046/2010:

PL 8.046, art. 276. A tutela de urgência será concedida quando forem demonstrados elementos que evidenciem a plausibilidade do direito, bem como o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Parágrafo único. Na concessão liminar da tutela de urgência, o juiz poderá exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer, ressalvada a impossibilidade da parte economicamente hipossuficiente.

Esta não foi, todavia, a redação que prevaleceu ao final. Na versão consolidada do contemporâneo Código de Processo Civil, os requisitos necessários ao deferimento de medidas de urgência satisfativas restaram elencados no art. 300, *in verbis*:

CPC, art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra

parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

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

A partir da leitura do supracitado dispositivo legal, conclui-se que, atualmente, figuram como pressupostos para a concessão de tutela provisória de urgência (i) a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*), (ii) o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), e (iii) a reversibilidade dos efeitos da decisão, que, em apreço a boa didática, passa-se a analisar de maneira individualizada.

2.2 *Fumus boni iuris*

Nos dizeres de Kazuo Watanabe (2000, p. 58-59), "a cognição é prevalentemente um ato de inteligência", na medida em que consiste "em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes", isto é, "as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *judicium*, do julgamento do objeto litigioso do processo".

Partindo-se de tal definição, a cognição pode ser classificada segundo a extensão (cognição no plano horizontal) e segundo a profundidade (cognição no plano vertical): enquanto no plano horizontal, a cognição pode ser plena ou parcial, a depender de critérios objetivos do processo (questões processuais, condições da ação e mérito), no plano vertical, a cognição ou é exauriente ou é sumária. (WATANABE, 2000, p. 111-112).

Consoante classificação doutrinária, a cognição "será plena se o objeto da demanda for a integralidade do conflito existente" e "limitada (ou parcial) se a demanda tiver por objeto apenas parte do conflito" (ZAVASCKI, 2009, p. 19); em termos de profundidade, a cognição será sumária quando baseada em juízo de probabilidade e exauriente quando baseada em "juízo de verdade" (ZAVASCKI, 2009, p. 32).

E, em se tratando de tutela de urgência, interessa-nos, de fato, a distinção entre as formas sumária e exauriente de cognição, ao passo que a concessão da medida antecipada pleiteada pela parte dar-se-á mediante cognição sumária, muito embora nada impeça que também o seja mediante cognição exauriente, nas hipóteses em que deferida em sentença, por exemplo.

Sendo assim, a fim de extirpar quaisquer dúvidas possivelmente remanescentes, confira-se a lição de Zavascki (2009, p. 33):

Se a cognição exauriente se presta à busca de juízos de certeza, de convicção, porque o valor por ela privilegiado é o da segurança jurídica, a cognição sumária, própria da tutela provisória, dá ensejo a juízos de probabilidade, de verossimilhança, de aparência, de *fumus boni iuris*, mais apropriados à salvaguarda da prestação necessária a garantir a efetividade da tutela.

A teor da redação do art. 300 do Código de Processo Civil, a concessão de tutela provisória de urgência antecipada demanda a demonstração da probabilidade do direito invocado (*fumus boni iuris*).

Quer dizer que, em virtude da extremada urgência que se apresenta no plano fático, admite-se, no plano legal e jurídico, o deferimento de medidas de cunho eminentemente satisfativo antes de findada a fase instrutória e antes inclusive de estabelecido o efetivo contraditório (art. 300, § 2º, do CPC).

Como decorrência da mitigação do princípio da segurança jurídica, o pedido de tutela, uma vez deferido, é passível de revogação a qualquer tempo, bastando que, para tanto, tenha o magistrado convencido-se da inexistência superveniente de um dos requisitos autorizadores da concessão da medida.

Implica dizer, portanto, que a decisão que defere ou indefere a tutela de urgência antecipada, ressalvadas as hipóteses de estabilização, não está sujeita à preclusão *pro judicato* e não induz coisa julgada (art. 296 do CPC), consoante leciona Gonçalves (2018, p. 333):

Dadas a natureza e as finalidades da tutela provisória, é possível, a qualquer tempo, que o juiz reveja a anterior decisão que a examinou, seja concedendo o que antes havia denegado, seja revogando a medida anteriormente concedida. (...).

A tutela provisória perdura e conserva sua eficácia no curso do processo enquanto não for revogada ou substituída pela tutela definitiva. Não está sujeita à preclusão nem à coisa julgada material, como as decisões proferidas em cognição exauriente, após o juiz ter formado em definitivo a sua convicção.

Também em decorrência do não esgotamento da fase probatória, a concessão da medida não requer prova cabal acerca do direito material invocado, "mesmo porque esse, frequentemente, é litigioso e só terá sua comprovação e declaração no final do processo" (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 798).

É o que afirma Neves (2017, p. 484):

A concessão da tutela provisória é fundada em juízo de probabilidade, ou seja, não há certeza da existência do direito da parte, mas uma aparência de que esse direito exista. É consequência natural da cognição sumária realizada pelo juiz na concessão dessa espécie de tutela. Se ainda não teve acesso a todos os elementos de convicção, sua decisão não será fundada na certeza, mas na mera aparência - ou probabilidade - de o direito existir.

Em mesmo sentido, discorre Mitidiero (2017, p. 113):

A antecipação da tutela não trabalha nos domínios da verdade. Seja por força da postergação do contraditório, seja por força da ausência de todas as provas necessárias para o esclarecimento do caso no processo, o juiz tem de antecipar ou não a tutela jurisdicional tão somente com base na probabilidade da existência do direito afirmado em juízo.

Trata-se, entretanto, de uma relação de ideias por vezes não bem compreendida em âmbito jurisprudencial. Tome-se por exemplo a decisão proferida pela 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios nos autos do Agravo de Instrumento n. 0713765-35.2017.8.07.0000 (2018, online), em que se fez constar na subementa infeliz arranjo de palavras: "não demonstrados de maneira cabal a probabilidade do direito e o perigo de dano decorrente do trâmite processual regular, impossível a concessão da medida de urgência perseguida".

Similarmente, consignou a Primeira Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina em 24/10/2018, à ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento n. 4011200-79.2018.8.24.0900 (2018, online):

Sem prova irrefutável da mácula, não há desacerto na decisão interlocutória que indefere a tutela de urgência, pois, além de não cumprido um dos requisitos do art. 300 do CPC/15 (probabilidade do direito), a revisão liminar da obrigação de prestar alimentos é medida, de rigor, excepcional.

Estes são apenas dois exemplos retirados da vastidão de decisões judiciais já proferidas em que o conceito de probabilidade do direito não foi bem entendido, em parte, acredita-se, por influência da terminologia inserta no Código de Processo Civil de 1973 que remanesce na lembrança dos julgadores.

Está-se a fazer referência, sobretudo, à expressão "prova inequívoca" contida no art. 273 do Código de Processo Civil de 1973, alvo de ferrenhas críticas por parte da doutrina nacional, e, felizmente, não reproduzida na vigente legislação processual civil.

A título exemplificativo, mencione-se o preciso exame de Dinamarco (2001, p. 11) acerca da escolha do legislador de 1973:

Exageradamente, o art. 273 do Código de Processo Civil anuncia que a antecipação da tutela dependeria de uma *prova inequívoca* quanto aos fatos relevantes, mas a doutrina é pacífica em minimizar esse requisito, reduzindo-o às dimensões da mera probabilidade; inequivocidade significa certeza e, obviamente, se as medidas urgentes dependessem de se encontrar a certeza quanto aos fatos, elas não poderiam ser concedidas com a celeridade suficiente para vencer os males do tempo. Elas deixariam de ser *urgentes*.

Acerca da temática, Magadan (2009, p. 69) complementa:

(...) o que é inequívoco para um juiz pode suscitar dúvidas a outro. Ademais, é uma utopia esperar que uma prova seja inequívoca com relação aos fatos que ela representa. A prova traz ao juiz um conhecimento de "segunda mão" a respeito de um fato. Um mesmo fato, relatado da mesma forma por dez testemunhas, produz apenas uma probabilidade de que este tenha realmente ocorrido e da forma como foi narrado. A prova poderá tornar a ocorrência de um fato mais ou menos provável, mas nunca produzirá uma certeza absoluta. Além disso, o juiz não terá certeza absoluta nem quando encerrar a instrução, com plena cognição, quando o processo já estiver pronto para a decisão final. A certeza é apenas formal; trata-se de uma técnica que visa possibilitar e a legitimar o julgamento que, caso contrário, seria impossível. Não é apropriado, portanto, que se espere certeza quanto aos fatos e, muito menos, que se espere certeza em juízo de cognição sumária.

Ressalte-se: não se está a defender a indiscriminada concessão de medidas urgentes satisfativas simplesmente pela dispensa legal prova cabal, inequívoca, apta a demonstrar a probabilidade do direito invocado.

Por óbvio, "se da própria narração do requerente da tutela de urgência, ou da flagrante deficiência do título jurídico em que se apoia sua pretensão de mérito, conclui-se que não há possibilidade de êxito para ele na composição definitiva da lide, caso não é de lhe outorgar a proteção de urgência". Afinal, "sendo inviável a demanda, não se concebe possa deferir-se a tutela de urgência, seja de caráter satisfativo ou cautelar, cujo objetivo maior é precisamente servir de instrumento para melhor e mais eficaz atuação da jurisdição"(THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 798).

O que se propõe é a utilização dos termos apropriados às finalidades a que se destinam, com o objetivo maior de zelar pela coerência da teoria que reside por detrás dos institutos processuais inseridos no ordenamento jurídico.

Feita a ressalva, e ainda em termos gramaticais, acertou o legislador ao substituir "verossimilhança" (art. 273, *caput*, do CPC/1973) por "probabilidade" (art. 300, *caput*, do CPC/2015), palavras que, embora utilizadas como sinônimas na práxis forense, apresentam conceitos diferenciados: diferentemente da verossimilhança, que "indica a conformidade da afirmação àquilo que *normalmente acontece*", a probabilidade refere-se "a

uma *alegação concreta* e indica a existência de válidas razões para tomá-la como correspondente à *realidade*" (MITIDIERO, 2017, p. 115).

Watanabe (1962, p. 325-326, apud 2000, p. 127), por seu turno, ao relembrar ensinamentos de Calamandrei, afirma:

Calamandrei, notando que é difícil estabelecer uma precisa diferença entre as noções de *possibilidade*, *verossimilhança* e *probabilidade*, esclarece que *possível* é o que pode ser verdadeiro, *verossímil* é o que tem aparência de ser verdadeira e *provável* é o que se pode provar como verdadeiro. Pondera mais que, se se toma como termo de referência a comprovação da verdade, pode-se dizer que as qualificações mencionadas (*possível*, *verossímil* e *provável*) constituem, nessa ordem, uma gradual aproximação ao reconhecimento do que é verdadeiro. E conclui: "quem diz que um fato é *verossímil*, está mais próximo a reconhecê-lo como verdadeiro do que quem se limita a dizer que é *possível*; e quem diz que é *provável*, está mais avançado do que quem diz que é *verossímil*, já que vai mais além da aparência e começa a admitir que há argumentos para fazer crer que a aparência corresponde à realidade. Trata-se, porém, de matizes psicológicas que cada juiz entende a seu modo".

À luz da explanação supra, conclui-se que o CPC/2015 avançou positivamente ao incorporar algumas das mudanças veiculados em sede doutrinária, a exemplo da citada eliminação da expressão "prova inequívoca".

2.3 *Periculum in mora*

Em estrita atenção aos termos utilizados pelo vigente Código de Processo Civil, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo representa o segundo pressuposto a ser atendido a fim de se obter o deferimento do pedido de tutela de urgência.

Da escolha do legislador pela utilização da conjunção alternativa "ou", depreende-se que o requisito da urgência - que, adiante-se, é o verdadeiro protagonista do instituto processual objeto de análise - pode se apresentar em duas formas distintas e não cumulativas: (i) perigo de dano ou (ii) risco ao resultado útil do processo.

Fala-se, novamente, em expressões não sinônimas, na medida em que "o risco é a possibilidade de dano, enquanto o perigo é a probabilidade de um dano ou prejuízo" (SÉRGIO, 2018, p. 74).

A terminologia adotada pelo legislador, todavia, não foi bem aceita por parte da doutrina nacional. Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2017, p. 390-391), por exemplo, criticam veementemente a nomenclatura consagrada na codificação:

A fim de caracterizar a urgência capaz de justificar a concessão de tutela provisória, o legislador falou em "perigo de dano" (provavelmente querendo se referir à tutela antecipada) e "risco ao resultado útil do processo" (provavelmente querendo se referir à tutela cautelar). Andou mal nas duas tentativas. Em primeiro lugar, porque o direito não merece tutela tão somente diante do dano. (...). Daí que falar apenas em perigo de dano é recair na proibição de retrocesso na proteção do direito fundamental à tutela adequada, já que o Código Buzaid, depois das Reformas, utilizava-se de uma expressão capaz de dar vazão à tutela contra o ilícito ("receio de ineficácia do provimento final"). Em segundo, porque a tutela cautelar não tem por finalidade proteger o processo, tendo por finalidade tutelar o direito material diante de um dano irreparável ou de difícil reparação. O legislador tinha à disposição, porém, um conceito mais apropriado, porque suficientemente versátil, para caracterizar a urgência: o conceito de perigo na demora (*periculum in mora*). A tutela provisória é necessária simplesmente porque não é possível esperar, sob pena de o ilícito ocorrer, continuar ocorrendo, ocorrer novamente, não ser removido ou de dano não ser reparado ou reparável no futuro. Assim é preciso ler as expressões perigo de dano e risco ao resultado útil do processo como alusões ao perigo da demora.

No entendimento dos reverenciados autores (2017, p. 391), os conceitos adotados pelo Código de Processo Civil traduzem-se no "perigo da demora" (*periculum in mora*), contexto no qual a tardança no proferimento da decisão pode comprometer a eficácia do pronunciamento judicial.

Em linhas gerais, portanto, foi infeliz o legislador ao eleger a expressão constante no *caput* do art. 300 do CPC, embora aquela utilizada na codificação passada (a saber, "receio de dano irreparável ou de difícil reparação", art. 273, I, do CPC/1973) fosse igualmente criticada.

Nada obstante, entende-se atualmente que o requisito ora tratado identifica-se facilmente com a ideia de perigo na demora da tutela jurisdicional padrão (GODINHO, 2016, p. 469).

Vê-se, aqui, reflexo da nítida ciência, por parte do legislador, do que Dinamarco (2001, p. 08) denomina "o tempo como fator de corrosão de direitos":

Por mais de um modo o decurso do tempo pode ser nocivo. A primeira hipótese é a do processo que chega ao fim e o provimento de mérito é emitido, quando o mal temido já está consumado e nada mais se pode fazer; isso se dá, p. ex., se o juiz concede um mandado de segurança para que o impetrante possa participar de um concurso público, fazendo-o no entanto depois do concurso já realizado. O segundo grupo de situações é representado pela tutela jurisdicional demorada que chega depois de uma espera além do razoável e muito sofrimento do titular de direito - p. ex., no caso do titular do direito de alimentos, que permanecesse anos a fio esperando a tutela jurisdicional, recebendo-a somente depois de muito tempo de injustas privações. O terceiro caso é o do processo que deixa de dispor dos meios externos indispensáveis para sua correta realização ou para o

exercício útil da jurisdição - o que sucede se vem a falecer a testemunha que poderia trazer informes úteis ao bom julgamento da causa ou desaparece o bem que poderia ser penhorado para a futura satisfação do credor.

Nos dizeres de Arruda Alvim (2008, p. 31):

(...) a antecipação de tutela, quando há risco de dano irreparável, demonstra um tipo de proteção que reflete a preocupação do legislador no sentido de que é socialmente melhor evitar lesões do que repará-las; ou, se impossível evitar a lesão, deve-se, ao menos, criar mecanismos para minimizá-la.

Afinal, "não são raras as hipóteses em que a inevitável demora da prestação jurisdicional é capaz simplesmente de inviabilizar, pelo menos do ponto de vista prático, a proteção do direito postulado, por mais certo que se afigura" (MOREIRA, 2003, p. 45).

Não se desconhece, contudo, que o decurso do tempo constitui "elemento inafastável à atividade processual" (GUSMÃO CARNEIRO, 2009, p. 01), mormente por ser necessário conceder prazo razoável para o estabelecimento de diálogo entre os sujeitos processuais.

Ocorre que tampouco se pode ignorar que a demora demasiada para a conclusão da demanda judicial faz surgir um ônus geralmente suportado pela parte autora que, por exemplo, necessita ser submetida a um procedimento cirúrgico não eletivo ao qual o plano de saúde negou cobertura ou a demolição de um imóvel em ruínas que ameaça desmoronar sobre o imóvel vizinho.

Dáí se dizer que o instituto da tutela antecipada surgiu originalmente para tutelar os direitos do autor que, não raras as vezes pelo exercício de atos protelatórios pelo réu, tinha de aguardar anos - quando não décadas - para usufruir do bem da vida.

Em tal conjuntura, resta claro que o elemento da urgência é, como afirmado anteriormente, o verdadeiro protagonista da tutela antecipada, sem o qual sequer haveria de se conjecturar a existência do examinado instituto processual.

Há quem, diferentemente, entenda o exato oposto do que ora se defende. Cite-se, por exemplo, o pensamento de Donizetti (2018, p. 445):

(...) embora o Código estabeleça que o fundamento é a urgência, esta é menos relevante do que a probabilidade. Pode ser que uma parte demonstre extrema urgência no que se refere a possível dano ou ao resultado útil do processo, entretanto, se não demonstrar que o direito afirmado não goza de razoável probabilidade, a tutela provisória não será deferida. Mais relevante é a probabilidade. Se o direito postulado é altamente provável, pode-se até considerar que o *periculum in mora* é *in re ipsa*, ou seja, está contido na própria noção de probabilidade. Afinal, não seria razoável que quem afirme

e comprove um direito com elevada carga de probabilidade tivesse que suportar os efeitos deletérios do tempo.

Conveniente ressaltar, contudo, que para a configuração do pressuposto da urgência, não é suficiente a mera afirmação de dano provável: é necessário estabelecer uma correlação entre a urgência afirmada e uma situação objetiva, bem como definir claramente a gravidade do dano (SÉRGIO, 2018, p. 75).

Isto é: muito embora não seja "dado ao juiz exigir prova cabal do dano, (...) certo é que, ao avaliar o *periculum in mora*, decidirá sobre fatos postos à sua apreciação, que possam ser objetivamente considerados", de modo a evidenciar ser insuficiente, para a concessão de medida antecipada, a "mera ilação ou opinião subjetiva da parte" (SÉRGIO, 2018, p. 76).

Na lição de Theodoro Júnior (2017, p. 799):

O perigo de dano refere-se, portanto, ao interesse processual em obter uma justa composição do litígio, seja em favor de uma ou de outra parte, o que não poderá ser alcançado caso se concretize o dano temido. Ele nasce de dados concretos, seguros, objeto de prova suficiente para autorizar o juízo de grande probabilidade em torno do risco de prejuízo grave. Pretende-se combater os riscos de injustiça ou de dano derivados da espera pela finalização do curso normal do processo. Há que se demonstrar, portanto, o "perigo na demora da prestação da tutela jurisdicional" (NCPC, art. 300). Esse dano corresponde, assim, a uma alteração na situação de fato existente ao tempo do estabelecimento da controvérsia – ou seja, do surgimento da lide – que é ocorrência anterior ao processo. Não impedir sua consumação comprometerá a efetividade da tutela jurisdicional a que faz jus o litigante.

Trata-se, no entender de Zavascki (2009, p. 80), de uma consequência lógica da aplicação do princípio da necessidade, que determina que, "se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela".

Até porque o mero desejo de findar o litígio no menor tempo possível é um sentimento em geral compartilhada pelas partes autoras de demandas judiciais, circunstância que, por si só, evidentemente não autoriza o deferimento de medidas fundadas na urgência.

Em síntese: em se tratando de danos hipotéticos, eventuais, não embasados em circunstâncias objetivas, incabível a concessão de tutela de urgência antecipada (ZAVASCKI, 2009, p. 80).

Este foi, aliás, o entendimento adotado quando do julgamento do Agravo de instrumento n. 2078735-91.2015.8.26.0000 (2015, online), ocasião em que a 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que veiculação de notícia de eventual indisponibilidade de medicamentos de uso contínuo fornecidos gratuitamente pela

rede pública de saúde não autoriza a concessão da tutela de urgência antecipada pretendida pelo autor (qual seja, compelir a municipalidade a fornecer-lhe os medicamentos sem atraso ou interrupção), ante a ausência de perigo de dano concreto:

O agravante não nega que os medicamentos lhe estejam sendo fornecidos. Em verdade pretende obstar eventual interrupção ou retardamento, diante da notícia de possível falta, em decorrência da eventual demora na entrega por parte dos distribuidores.

Não há efetivamente a presença dos requisitos da verossimilhança da alegação e prova inequívoca do direito alegado, bem como perigo de dano irreparável ou de difícil.

A advertência da municipalidade não configura recusa em fornecer o medicamento, sendo situação hipotética, cujo dano derivado está inserido na esfera abstrata.

Não há qualquer demonstração de omissão inescusável da municipalidade, que possa caracterizar responsabilidade pelos eventuais atrasos ou indisponibilidade de medicamentos.

O atendimento da pretensão só se justificaria se houvesse demonstração de atrasos no fornecimento ou indisponibilidade reiterada de medicamentos que a municipalidade, sabedora de antemão de sua ocorrência, não adota providências para fazer cessar a irregularidade.

Ademais, o perigo de dano não é concreto, pois não há sequer notícia de atrasos ou indisponibilidade já ocorridos, de modo a justificar a providência preventiva almejada.

Valendo-se de argumentos análogos aos supraindicados, a 26ª Câmara Cível do Tribunal do Rio de Janeiro negou provimento ao Agravo de Instrumento n. 0011427-96.2017.8.19.0000 (2017, online) interposto contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para constranger o plano de saúde a adimplir uma conta no valor de R\$ 36.250,00 oriunda da implantação de próteses cardíacas durante procedimento cirúrgico realizado pelo autor. Na oportunidade, consignou o desembargador relator:

A concessão *in limine litis* da tutela provisória de urgência depende da demonstração, no ato da propositura da demanda, não só do perigo de dano, como também da probabilidade do direito afirmado.

Em análise perfunctória, não permite, de plano, ilação no sentido da existência presença dos requisitos autorizadores da concessão da liminar pleiteada.

Por fim, o recorrente não aponta um perigo de dano concreto e atual. A tutela de urgência não pode ser concedida, ainda mais liminarmente, com base em dano hipotético.

Pertinente ressaltar que, a despeito da já mencionada necessidade da invocação de elementos objetivos, para a caracterização do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo "basta evidenciar a probabilidade da ocorrência do dano ou do ato contrário ao

direito, demonstrando-se circunstâncias que indiquem uma situação de perigo capaz de fazer surgir dano ou ilícito no curso do processo" (MARINONI, 2018, p. 128).

É o que Medina (2017, p. 486) identifica como "dupla sumariedade" ao asseverar que "a cognição, face a urgência, é sumária não apenas quanto à existência do direito que se visa proteger, mas, também, quanto ao próprio perigo".

2.4 Reversibilidade dos efeitos da decisão

A reversibilidade dos efeitos da tutela, abordada no § 3º do art. 300 do CPC, é classificado pela doutrina brasileira como uma hipótese de contracautela, direito inerente ao réu.

Na dicção do reverenciado dispositivo legal, "a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão".

Implica dizer, em termos outros, que "quando a providência antecipatória houver de produzir situação de fato inapta a se desfazer, retornando as partes ao *status quo ante*, não será dado ao magistrado o seu deferimento" (ARRUDA ALVIM, 2017, p. 168).

Cuida-se, novamente, de um tema divisor de opiniões, sobretudo por duas razões: (a) a impossibilidade de se prever com exatidão consequências oriundas do deferimento ou indeferimento do pedido de tutela; e (b) o risco de perecimento do direito material em detrimento de uma regra de direito processual.

Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2017, p. 395-396), por exemplo, desaprovam intensamente o dispositivo, ao argumento de ser este contrário ao intuito da tutela provisória:

No exato momento em que o art. 300, § 3º, CPC, veda a concessão de antecipação da tutela quando "houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão", ele vai à contramão da lógica do provável que preside a tutela provisória. Justamente por essa razão, tendo a técnica antecipatória o objetivo combater o perigo na demora capaz de produzir um ato ilícito ou um fato danoso- talvez irreparável - ao direito provável, não há como não admitir a concessão dessa tutela sob o simples argumento de que ela pode trazer um prejuízo irreversível ao réu. Seria como dizer que o direito provável deve sempre ser sacrificado diante da possibilidade de prejuízo irreversível ao direito improvável –o que é obviamente um contrassenso.

Em mesmo sentido, pondera Lamy (2018, p. 68-69):

O CPC de 2015 exige apenas que haja probabilidade do direito alegado e que haja risco de dano em caso de não concessão da medida. Exige ainda que

não haja risco de irreversibilidade em caso de concessão da medida, como já fazia o art. 273 do CPC de 1973. A reversibilidade da medida é requisito que decorre do fato de a tutela prestada – como sua essência indica – não ser definitiva, pois caso seja irreversível a decisão tomada, tal característica levará à sua definitividade.

Aqui o legislador obrou em infelicidade, entretanto. Isso porque o cotidiano forense está recheado de casos em que foi necessária, sob pena do perecimento de direitos, a concessão de decisões liminares em situação de irreversibilidade. São exemplos a hipótese de transfusão de sangue em criança cujos pais possuem orientação religiosa em sentido diverso, ou mesmo a hipótese de determinação da realização de procedimento cirúrgico em caráter de urgência.

(...).

De fato, no CPC de 2015 o legislador perdeu uma excelente oportunidade para autorizar a excepcionalidade de uma tutela definitiva, embora sumária, que cuidasse de tais situações de urgência mesmo na hipótese de irreversibilidade, a fim de que essa característica não seja justificativa para decisões absurdas de não tutela aos direitos.

Na esteira do pensamento supra, “certo é que a reversibilidade dos efeitos da tutela antecipada concedida não pode ser vista como regra absoluta”, na medida em que, “em certos casos, a tutela do amplo direito de defesa e do contraditório, que beneficia o réu, pode importar em esvaziamento completo da demanda, em razão do risco que corre o bem da vida discutido”. Nesse cenário, incumbe ao julgador, ao analisar isoladamente o contexto fático dos autos e ponderar os princípios concernentes ao direito material em questão, deliberar “se é justificável o sacrifício do contraditório e da ampla defesa, em prol da efetividade do acesso à Justiça” (ARRUDA ALVIM, 2017, p. 171).

A título exemplificativo, pense-se na corriqueira situação em que a parte autora formula pedido de tutela de urgência antecipada em caráter incidental requerendo a majoração de pensão alimentícia devida à prole menor de idade. A medida pleiteada apresenta efeitos irreversíveis, uma vez que a irrepetibilidade dos valores adimplidos de verba alimentar impede o ressarcimento futuro da parte ré caso advenha sentença de improcedência. Assim sendo, ao rigor do texto legal, o pedido de tutela haveria de ser indeferido, independentemente das circunstâncias do caso concreto.

Suponha-se, contudo, restar demonstrado, em análise perfunctória, que, além do incremento das necessidades do alimentando, o alimentante foi recentemente agraciado com um prêmio milionário de loteria, de modo a torná-lo hábil a pagar mensalmente montante superior ao originalmente fixado. Em tais circunstâncias, o indeferimento da medida basear-se-ia única e exclusivamente na indistinta vedação legal contida no art. 300, § 3º, do CPC, a despeito de o contexto fático-probatório e a sensibilidade do direito material que se busca tutelar apontarem para o deferimento do pedido de tutela.

Perceptível, pois, que apenas a análise casuística pode delimitar a exata abrangência da mencionada vedação, sob pena de ter a parte cujo direito se intenta tutelar, sejam quais forem as circunstâncias fáticas, de suportar desnecessariamente as consequências advindas da demora na prestação jurisdicional.

Por óbvio, não se está a incentivar a completa banalização da normativa em comento, tampouco violação ao pressuposto da separação dos poderes. O que se está a dizer é que, em determinados casos, a prevalência da vedação quando contraposta aos elementos de prova dos autos não se sustenta, justamente pelo risco emitente de perecimento do direito material a que a tutela de urgência destina-se a combater. Trata-se do *periculum in mora* inverso, hipótese na qual "se não concedida a liminar, *irreversíveis poderão ser os danos sofridos pelo autor da demanda*" (MEDINA, 2017, p. 470).

Nesse sentido, disserta Donizetti (2018, p. 252):

(...) existem situações nas quais, não obstante a irreversibilidade do provimento a ser concedido, a urgência é tão grave que a espera pela cognição exauriente é capaz de inviabilizar a própria utilidade da medida. É um caso de irreversibilidade para ambas as partes, na qual deve o julgador tendenciar a proteger aquele que, não possuindo o bem da vida naquele momento, sofrerá maior impacto (...). Nesses casos, a jurisprudência entende plausível a mitigação desse requisito negativo, sob a égide do princípio da proporcionalidade.

Considero que essa ideia deverá ser mantida no CPC/2015, uma vez que a interpretação literal do requisito da irreversibilidade impede que crises de direito material eivadas de extrema urgência sejam apreciadas, violando o próprio fim a que o instituto se destina.

Em sede jurisprudencial, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, quando do julgamento do Agravo de Instrumento n. 4010809-45.2017.8.24.0000 (2017, online), assim consignou:

Em matéria de alimentos, a tutela provisória apresenta algumas particularidades. Em primeiro, porque os alimentos, presumivelmente, destinam-se ao custeio de despesas básicas do cotidiano, cuja falta coloca em risco a preservação de uma vida digna ao alimentando ou, em caso extremo, a preservação de um mínimo existencial. Em segundo, porque a verba alimentar é irrepetível e o pagamento do indevido, caso sobrevenha sentença de improcedência, traduz-se em lesão ao réu, que não poderá reaver o valor pago.

Nesse contexto, ao se analisar o pedido de tutela de urgência, o magistrado deve ponderar que, a despeito da vedação contida na norma genérica do § 3º do art. 300 do CPC, o caso pode apresentar contornos tais que justifiquem a concessão de provimento liminar, ainda que irreversíveis os seus efeitos, já que a não concessão da medida pode, de seu turno, ocasionar danos irreversíveis à parte autora.

A verba de natureza alimentar é, por sua natureza, de urgente percepção. Isso porque o seu objetivo é custear as despesas básicas necessárias à manutenção de uma vida digna. Dessa feita, a falta de pagamento coloca sob imediato risco o mínimo existencial do alimentando. Nesse ponto, deve-se lembrar que o ordenamento jurídico brasileiro estipula o valor de um salário mínimo como parâmetro para custeio dos recursos materiais necessários a uma existência digna (Constituição da República, art. 7º, IV; CLT, art. 76; Lei n. 8.742/91, art. 2º, I, d).

Analisando-se a questão sob o enfoque do alimentante, a tutela provisória cria risco de lesão ao alimentante, que pode consistir em (a) risco ao custeio de sua própria subsistência ou (b) irreversível perda do numerário pago a título de alimentos, na eventualidade de que, após deferida a liminar em favor do autor, sobrevir sentença de improcedência.

O primeiro aspecto a ser considerado quando se pondera sobre a situação do alimentante, pois, é o risco de que, por falta de informações sobre a situação financeira do alimentante, o magistrado, a partir de análise perfunctória, imponha ao réu, liminarmente, dever alimentar que ultrapassa a sua capacidade de pagamento, ou seja, atribua valor que ele não tem condições de pagar sem colocar em risco o custeio do sustento próprio.

O segundo concerne à lesão decorrente do pagamento do indevido, na eventualidade de que a sentença afaste o dever alimentar o reduza o valor que fora deferido em tutela provisória. Isso porque, consoante pacificado na jurisprudência, os alimentos destinam-se ao custeio de despesas básicas e, tendo-os percebido de boa-fé, o alimentante não poderá ser compelido a restituir o valor. Nesse norte, registra-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

Os efeitos da sentença proferida em ação de revisão de alimentos - seja em caso de redução, majoração ou exoneração - retroagem à data da citação (Lei 5.478/68, art. 13, § 2º), ressalvada a irrepetibilidade dos valores adimplidos e a impossibilidade de compensação do excesso pago com prestações vincendas (2ª Seção, ERESP 1.118.119/RJ) (AgRg nos EREsp 1256881/SP, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 25.11.2015).

Feitas essas considerações, conclui-se que o exame de pedido de liminar em matéria de prestação alimentar, por vezes, envolve, ao lado do risco de irreversibilidade do provimento, o *periculum in mora* inverso na eventualidade de indeferimento. Nesse contexto, admite-se, em situações especiais, a abertura de exceção à vedação contida no art. 300, § 3º, do Código de Processo Civil.

Da leitura do excerto jurisprudencial supracitado, observa-se que as situações lançadas à análise do Poder Judiciário ensejarão a contraposição entre o perigo da irreversibilidade decorrente da não concessão da tutela (*periculum in mora*) e o perigo de irreversibilidade decorrente da concessão da tutela (*periculum in mora* inverso), cenário no qual se incumbirá ao julgador privilegiar o direito preponderante.

A propósito, consignou o Tribunal de Justiça de Santa Catarina ao apreciar agravo de instrumento em ação condenatória em que se pleiteou o deferimento de medida de urgência para fixar pensão mensal à esposa e à filha de indivíduo falecido em acidente de trânsito (AI 4010178-38.2016.8.24.0000, 2018, online):

Se a irreversibilidade da medida antecipatória de tutela puder se estender tanto sobre o indeferimento quanto ao deferimento da medida, no gládio entre uma posição processual, que defende direito patrimonial, e outra, que advoga direito à sobrevivência, há que se dar guarida a este último, por ser direito preponderante.

À ocasião do reverenciado julgamento, afirmou o desembargador relator, quando da menção ao perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, a necessidade de sopesamento dos bens jurídicos discutidos na demanda: “de um lado está a condição de hipossuficiência financeira da agravante e suas filhas e de outro o dispêndio de valores pela empresa agravada”. Naqueles autos, concluiu-se que “a necessidade de propiciar à agravante e sua família condições de subsistência dignas, sob pena de causar-lhe dano psicológico ainda maior, se sobrepõe ao perigo de irreversibilidade da medida (...)” (TJSC, AI 4010178-38.2016.8.24.0000, 2018, online).

Trata-se da mitigação do comando contido no art. 300, § 3º, do CPC, que alguns doutrinadores associam à aplicação do princípio da proporcionalidade, identificável, também, na seara jurisprudencial, a exemplo da orientação manifestada pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do REsp n. 144.656 (1997, online): “a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina”.

Este é o posicionamento adotado por Didier Júnior, Braga e Oliveira (2016, p. 681-682):

Diante desses direitos fundamentais em choque - efetividade *versus* segurança -, deve-se invocar a *proporcionalidade*, para que sejam devidamente compatibilizados.

Como regra, sempre que forem constatados a probabilidade do direito e o perigo da demora da prestação jurisdicional resultantes da sua não-satisfação imediata, deve-se privilegiar o direito provável, adiantando a fruição, em detrimento do direito improvável da contraparte. Deve-se dar primazia à efetividade da tutela com sua antecipação, em prejuízo da segurança jurídica da parte adversária, que deverá suportar sua irreversibilidade e contentar-se, quando possível, com uma reparação pelo equivalente em pecúnia.

Em tais situações, cabe ao juiz ponderar os valores e jogo, dando proteção àquele que, no caso concreto, tenha maior relevo.

Costa (2016, p. 414) complementa:

(...) para o juiz poder flexibilizar o rigor do § 3.º ao art. 300, cabe-lhe aferir o grau de proporcionalidade entre dois riscos: os decorrentes do deferimento e os consequentes do indeferimento da tutela. Se, no mesmo caso, o indeferimento da tutela gerar risco de dano irreversível ao direito do autor e o seu deferimento gerar perigo de irreversibilidade a uma reposição *in natura* da situação fática anterior, deverá o juiz sacrificar o direito improvável: não

há sentido em sacrificar-se o direito provável ameaçado pelo dano iminente em nome de uma possível, mas improvável, situação de irreversibilidade. Em contrapartida, se além da bilateralidade do risco de dano irreparável houver equivalência entre os índices de probabilidade dos direitos que se encontram em conflito, deverá o juiz sacrificar os interesses de menor relevância para o ordenamento jurídico.

Aliás, o obstáculo da irreversibilidade dos efeitos da medida parece restar substancialmente superado, ante o imperativo legal que estabelece o dever da parte de responder pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa (art. 302 do CPC). Nesse sentido, acertadamente ressalta Medina (2017, p. 469) ao afirmar que irreversível, em verdade, é a medida impassível de ser convertida em perdas e danos, de maneira a reduzir expressivamente as hipóteses de indeferimento do pedido de tutela fundado unicamente na vedação prevista pelo § 3º do art. 300.

Este foi justamente o argumento utilizado pela Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de Santa Catarina nos autos do Agravo de Instrumento n. 0017918-18.2016.8.24.0000 (2018, online), *in verbis*:

CONTRATO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA E SERVIÇOS COMPLEMENTARES. SUPERVENIÊNCIA DE VÍCIOS NO MURO DE ARRIMO EDIFICADO (DESLOCAMENTO E DESAPRUMO DO TAPUME). EXISTÊNCIA DO DANO INCONTROVERSA, CINGINDO-SE A DISCUSSÃO EM TORNO DO NEXO CAUSAL E CULPA A IMPLICAR EVENTUAL RESPONSABILIDADE DA EMPRESA CONTRATADA. CONTEXTO INDICATIVO DA MANUTENÇÃO DO INTERLOCUTÓRIO. PLAUSIBILIDADE DA PRETENSÃO FULCRADA NA OBRIGAÇÃO LEGAL E CONTRATUAL DA CONSTRUTORA EM APRESENTAR EMPREENDIMENTO EM PLENAS CONDIÇÕES DE USO E SATISFATORIEDADE. RISCO DE PERECIMENTO INEGÁVEL A AUTORIZAR A TUTELA ANTECIPADA. INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA, DIANTE DA POSSIBILIDADE DE FUTURO RESSARCIMENTO DA INSURGENTE JUNTO À MUNICIPALIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Exemplo interessante do que dispõe o art. 302 do Código de Processo Civil restou consagrado no REsp n. 1.401.560 (2015, online), de relatoria do Min. Ari Parglender, julgado sob o rito dos recursos repetitivos. Na oportunidade, pacificou-se entendimento de que a reforma da decisão que deferiu a antecipação de tutela importa no dever se devolver os benefícios previdenciários auferidos indevidamente, conforme verifica-se do ementário abaixo transcrito:

O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor. O pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (CPC, art. 273, § 2º). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu *decisum* não é irreversível. Mal sucedida a demanda, o autor da ação responde pelo recebeu indevidamente. O argumento de que ele confiou no juiz ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária.

Para essa solução, há ainda o reforço do direito material. Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior razão neste caso porque o lesado é o patrimônio público. O art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, é expresso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, a *contrario sensu*, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional. Com efeito, o art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, exige o que o art. 130, parágrafo único na redação originária (declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - ADI 675) dispensava.

Orientação a ser seguida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil: a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.

Concernente a esse caso específico (STJ, REsp 1.401.560, 2015, online), cabe destacar que o ministro Sérgio Kukina, ao proferir voto-vencido, baseou a irrepetibilidade dos valores recebidos indevidamente na "justa expectativa" criada no beneficiário em virtude da decisão judicial que deferiu a antecipação de tutela, que advém não do desconhecimento quanto ao conteúdo da normativa processual civil, mas na crença de ser improvável a devolução do montante recebido por força de uma ordem judicial.

Respeitado o entendimento do aludido magistrado, é inadmissível que o Judiciário decida com base na expectativa de seus jurisdicionados. Do contrário, razão inexistiria para o dever de fundamentação legal das decisões judiciais.

E evidente, ademais, que a parte, ao ter decidido em seu favor o pedido de tutela, cria a expectativa de que obterá êxito no julgamento final. E esse pensamento decorre, no mais das vezes, do completo desconhecimento dos litigantes quanto aos pormenores da tutela provisória de urgência.

Todavia, inobstante a "crença popular", não há como coibir o julgador a conceder, manter ou revogar a medida simplesmente em decorrência da expectativa dos litigantes, sob pena de se desvirtuar completamente o instituto processual.

Isso porque há de ser em ter em mente que, salvo as hipóteses de estabilização de tutela, a revogabilidade é característica inerente à decisão que versa sobre tutela de urgência, sendo, portanto, inadmissível se estabelecer a imutabilidade de uma medida passível de concessão mediante a formação de juízo de probabilidade. Aliás, se assim o fosse, não apenas estar-se-ia a consolidar verdadeira afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla, como também se tornaria absolutamente desnecessária a fase de instrução processual sempre que formulado pleito de concessão de tutela provisória.

Ressalte-se, aliás, não se tratar de um precedente isolado: aplicando entendimento similar ao mencionado, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, ainda sob a égide do CPC/1973, ser devido a devolução das quantias recebidas por servidores públicos em virtude de decisão judicial precária.

É o que se verifica da análise do voto do ministro Arnaldo Esteves de Lima quando do julgamento do EREsp n. 1.335.962 (2013, online):

(...) em se tratando de hipótese na qual o pagamento dos valores se deu por força de decisão judicial de natureza precária, como no caso concreto, não se pode aplicar o entendimento de que a servidora encontrava-se de boa-fé, pela simples razão de que tinha ela conhecimento de que sua situação jurídica não estava consolidada.

A adoção de entendimento diverso importaria, dessa forma, no desvirtuamento do próprio instituto da antecipação dos efeitos da tutela, haja vista que um dos requisitos legais para sua concessão reside justamente na inexistência de perigo de irreversibilidade, a teor do art. 273, §§ 2º e 4º, do CPC.

(...).

Acresça-se, por fim, que sequer é possível falar em segurança jurídica, haja vista que tal conceito mostra-se incompatível com a própria precariedade das decisões judiciais proferidas em sede de antecipação da tutela".

Na oportunidade, acertadamente consignou o relator ao rejeitar o argumento de suposta violação ao princípio da segurança jurídica, que, volta-se a dizer, devido a revogabilidade das decisões proferidas em sede de antecipação de tutela, simplesmente não se aplica à hipótese analisada, sob pena de cancelar verdadeiro enriquecimento ilícito por parte da servidora pública litigante.

Acerca da temática, destacam-se os ensinamentos de Zavascki (2009, p. 76-77) ao comentar a disciplina prevista pelo art. 273 do CPC/1973:

Toda a norma que visa a solucionar colisão de direitos acarreta, em alguma medida, limitações à concretização dos direitos colidentes. A antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, não foge à regra. Efetivamente, ao estabelecer que "o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no

pedido inicial”, o legislador ordinário está, sem dúvida, estabelecendo restrição ao direito à segurança jurídica, consagrado pelo art. 5º, LIV da Constituição. Justamente por isso, tal restrição somente é admitida quando outro direito fundamental (o da efetividade da jurisdição) estiver em vias de ser desprestigiado. O desprestígio, conforme evidenciam os incisos do art. 273, pode ocorrer (a) quando “haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação” (situação que põe em xeque a utilidade prática da futura sentença ante o possível comprometimento do próprio direito afirmado na inicial), ou (b) quando “fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu” (fatos que comprometem, injustificadamente, a celeridade da prestação jurisdicional). Sendo notória, em casos dessa natureza, a impossibilidade de convivência simultânea e plena entre os dois citados direitos fundamentais, justificada está, pelo princípio da necessidade, a formulação da regra legislativa, destinada à obtenção da uma concordância prática entre eles. E a opção do legislador, de adotar como técnica de solução a antecipação provisória do bem da vida reclamado pelo autor, revela claramente que, na ponderação dos valores colidentes, ficou estabelecida uma relação específica de prevalência do direito fundamental à efetividade do processo sobre o da segurança jurídica.

À luz dos exemplos doutrinários e jurisprudenciais supramencionados, bem como da dicção do art. 302, *caput*, da vigente legislação processual civil, percebe-se que a “irreversibilidade dos efeitos da decisão” é, em verdade, um “pseudo requisito” para concessão da tutela de urgência antecipada, sobretudo por duas razões: a uma, pela já citada possibilidade de conversão de eventual prejuízo oriundo do deferimento da medida em perdas e danos; a duas, porque, se aplicada indistintamente a literalidade do dispositivo legal a todas as situações fáticas submetidas à apreciação do Judiciário, quase nunca - para não se dizer nunca - se concederá medida alguma de cunho satisfativo.

Nesse sentido, prossegue Zavascki (2009, p. 102-103) em suas ponderações quanto ao § 2º do art. 273 do CPC/1973 (correspondente ao art. 300, § 3º, do CPC/2015):

(...) a vedação inscrita no citado § 2º deve ser relativizada, sob pena de ficar comprometido quase por inteiro o próprio instituto da antecipação de tutela. Com efeito, são muitas as circunstâncias em que a reversibilidade corre algum risco, notadamente no que se diz respeito à reposição in natura da situação fática anterior. Mesmo nestas hipóteses, todavia, é cabível o deferimento da medida desde que manifesta a verossimilhança do direito alegado e dos riscos inversos, decorrentes da sua não fruição imediata. Privilegia-se, em tal situação, o direito provável em prejuízo do improvável. Entretanto, impõe-se ao juiz, nessas circunstâncias, prover meios adequados a assegurar em maior grau possível a viabilidade de reversão, como, por exemplo, exigindo garantias reais ou fidejussórias, pelo menos para garantir a reparação de eventuais indenizações.

(...).

Casos haverá, e esses certamente são casos extremos, em que o conflito entre segurança e efetividade é tão profundo que apenas um deles poderá sobreviver, já que a manutenção de um importará o sacrifício completo do outro. (...). Nesses casos, a concessão liminar da tutela pedida compromete

irremediavelmente o direito à segurança jurídica a que faz jus o demandado (liberada e comercializada a mercadoria, fica irremediavelmente prejudicado o seu exame fitossanitário); mas o seu indeferimento torna letra morta o direito à efetividade do processo, porque, deteriorando-se o produto, inútil será sua posterior liberação. Em casos dessa natureza, um dos direitos fundamentais colidentes será sacrificado, não por vontade do juiz, mas pela própria natureza das coisas.

Perceptível, pois, que a aplicação plena do instituto da tutela de urgência antecipada pressupõe inevitável mitigação do ideal da segurança jurídica e, conseqüentemente, da exigência pela reversibilidade dos efeitos da decisão.

3. RELAÇÃO ENTRE OS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA À LUZ DO CPC/2015

3.1 Cumulatividade de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*

Uma vez estabelecidos os pressupostos autorizadores da concessão de tutela de urgência, incumbe, agora, estabelecer a relação existente entre *fumus boni iuris*, *periculum in mora* e reversibilidade dos efeitos da decisão.

Da leitura literal do já mencionado art. 300 da vigente legislação processual civil, conclui-se tratar de um caso clássico de cumulatividade de requisitos legais.

Este é, aliás, o entendimento reiteradamente manifestado pelos órgãos fracionários do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

A concessão da tutela de urgência, cautelar ou satisfativa, na égide do atual Código de Processo Civil, apresenta como pressuposto a existência de prova apta a indicar probabilidade do direito da parte autora, acrescida da possibilidade de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, ou seja, os requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. (TJ-SC, AI 4003783-59.2018.8.24.0000, 2018, online)

Tratando-se de medida emergencial de caráter excepcionalíssimo, a tutela de urgência antecipada somente deve ser concedida quando existentes elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, tudo conforme o disposto no art. 300, caput, do Código de Processo Civil de 2015. (TJ-SC, AI 0032451-79.2016.8.24.0000, 2018, online)

(...) nos termos das regras processuais sobre a concessão de tutela de urgência, conforme entendimento pacífico dos Tribunais, exige-se a presença concomitante de todos os requisitos (probabilidade do direito, perigo de dano - referente ao risco de perecimento do próprio bem da vida ou ao resultado útil do processo - e reversibilidade da medida), sendo que a inexistência de apenas um já é suficiente para a negativa da liminar pleiteada. (TJ-SC, AI 4005901-42.2017.8.24.0000, 2018, online)

Situação idêntica verifica-se em outras Cortes Estaduais de Justiça, *in verbis*:

Com relação aos pressupostos das tutelas de urgência, segue existindo uma dúlice exigência concomitante de i) um juízo razoavelmente consistente sobre a factibilidade do direito inicialmente invocado e ii) a necessidade que o direito judicializado seja colocado em imediata fruição do autor, a título provisório, em razão de perigo de dano (desaparecimento do próprio direito ou do sujeito), ou de prejuízo ao resultado pretendido no processo. (TJ-MG, AI 1.0024.15.089531-6/001, 2018, online)

O deferimento da tutela de urgência exige o preenchimento dos requisitos legais exigidos pelo art. 300, do CPC, revestindo-se tais requisitos quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito, consistente na apresentação de prova da verossimilhança da alegação autoral, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. (TJ-RJ, AI 0042513-51.2018.8.19.0000, 2018, online)

Para a concessão da tutela de urgência, nos moldes do art. 300 do CPC, faz-se necessária a demonstração (i.) da plausibilidade da existência do direito e (ii.) do perigo que a demora no oferecimento da prestação jurisdicional representa ao resultado útil do processo. Caso concreto em que não demonstrado o preenchimento dos requisitos legais supramencionados, razão pela qual se mostra inviável a pretendida antecipação dos efeitos da tutela. Agravo de instrumento desprovido. (TJ-RS, AI 70075662288, 2018, online)

Em se tratando do Superior Tribunal de Justiça, recentes decisões demonstram o predominante entendimento pela impossibilidade de análise dos requisitos legais, sob o argumento de vedação ao reexame do conjunto fático-probatório. A esse respeito: AgInt no AREsp 1.250.611, 2018, online; AgInt no AREsp 1.261.388, 2018, online; REsp 1.732.329, 2018, online.

Ante a clareza da redação do dispositivo legal, a cumulatividade dos requisitos é, pois, inconteste.

3.2 Prevalência do *periculum in mora* sobre o *fumus boni iuris*

A despeito da inegável cumulatividade de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, definir com exatidão a natureza da relação existente entre os elementos autorizadores da concessão de tutela de urgência antecipada pressupõe a sistematização de quatro premissas desenvolvidas, em maior ou menor medida, nos capítulos anteriores.

A primeira premissa concerne à escolha legislativa que perfaz o art. 300, *caput*, do Código de Processo Civil, qual seja: o sacrifício do ideal da segurança jurídica - e, em determinadas hipóteses, também dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa - em prol da efetividade da tutela jurisdicional, passível de ser fulminada pelo decurso do tempo.

Nos dizeres de Baptista da Silva (2007, p. 06):

Se o ordenamento processual entender preferível preservar suas formas convencionais de tutela jurídica, sem levar em conta a necessidade de concessão de uma tutela imediata, imposta pela *urgência*, então, muito provavelmente a proteção que o Estado vier a conceder, neste caso, será tardia e muitas vezes inútil, pois o direito, então exposto à situação de dano

iminente, ao tempo da resposta jurisdicional já não mais poderá realizar-se praticamente por haver desaparecido seu objeto.

E conclui o referenciado autor (2007, p. 07):

Se suprimíssemos de um determinado ordenamento jurídico a *tutela da aparência*, impondo ao julgador o dever de julgar somente depois de ouvir ambas as partes, permitindo-lhes a produção de todas as provas que cada uma delas fosse capaz de trazer ao processo, certamente correríamos o risco de obter, no final da demanda, uma sentença primorosa em seu aspecto formal, que, no entanto, poderia ser inútil, sob o ponto de vista da *efetividade* do direito reclamado pelo autor vitorioso (...).

O que ganhássemos em *segurança* teríamos perdido em *efetividade* no direito.

Trata-se de admitir, mesmo que implicitamente, a existência de bens jurídicos significativamente mais valiosos que outros, em uma espécie de "*ranking* de importância" definido a partir do caso concreto, já que inexistente direito absoluto.

E é justamente em decorrência dessa mudança de entendimento que emerge a crítica ao § 3º do art. 300, que conduz à segunda premissa: a incoerência de condicionar a concessão da antecipação de tutela - de natureza eminentemente satisfativa - à reversibilidade dos efeitos da decisão - ou seja, a reposição *in natura* do *status quo* anterior.

Ora, o objetivo do instituto é permitir a satisfação da pretensão à tutela jurisdicional, evitando que um bem da vida de valia superior à segurança jurídica, contraditório e ampla defesa sucumba em virtude da morosidade do procedimento ordinário.

Assim, por se entender que a reversibilidade dos efeitos da decisão é, em verdade, um "pseudo requisito" criado especialmente para desencorajar a concessão indiscriminada de medidas de urgência antecipada, considerar-se-á, na resposta da questão a que se dispôs o presente estudo, tão somente o *fumus* e o *periculum*.

Dito isso, chega-se a terceira premissa: o risco que subjaz à ideia de antecipação de tutela.

Ao se permitir a satisfação da pretensão, a fruição do bem da vida, mediante julgamento fundado em cognição sumária, está-se a assumir, inevitavelmente, que o risco advindo do eventual desacerto da decisão é inferior àquele oriundo da impossibilidade de se antecipar o provimento em casos de justificada urgência.

Como bem pontua Dinamarco (2016, p. 237):

O risco de errar é inerente a qualquer processo e a obsessão pela verdade é utópica. Ainda quando se prescindisse por completo do valor da *celeridade* e se exacerbasse as salvaguardas para a completa e absoluta segurança

contra o erro, ainda assim o acerto não seria uma certeza absoluta. Por isso, ao estabelecer o equilíbrio entre a exigência de acelerar e a de ponderar, o legislador e o juiz devem estar conscientes da inevitável falibilidade do sistema (projeção da própria falibilidade humana), convivendo racionalmente com o risco e dando força aos meios de sua correção.

É imperioso que se perceba, portanto, tratar-se de um risco intencionalmente – e não acidentalmente – assumido pelo legislador (BUENO, 2013. p. 50-51), que, ao incorporar ao sistema processual pátrio as tutelas de urgências, optou por tutelar antecipadamente bens jurídicos sob ameaça de lesão ou lesão efetiva.

Consoante bem ilustra Marinoni (2002, p. 16):

Em qualquer processo civil, há uma situação concreta, uma luta por um bem da vida, que incide de modo radicalmente oposto sobre as posições das partes. A disputa pelo bem da vida perseguido pelo autor, justamente porque demanda tempo, somente pode prejudicar o autor (que tem razão) e beneficiar o réu (que não tem).

Isto demonstra que o processo jamais poderá dar ao autor tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tem o direito de obter ou que jamais o processo poderá deixar de prejudicar o autor que tem razão. *É preciso admitir, ainda que lamentavelmente, a única verdade: a demora sempre beneficia o réu que não tem razão.*

Aliás, a possibilidade de equívoco, por si só, não deveria constituir um motivo para o indeferimento de medidas de urgência, seja por constituir uma característica comum a todas as decisões judiciais - e não apenas àquelas fundadas em cognição não exauriente -, seja pela revogabilidade característica das tutelas provisórias, excetuadas as hipóteses de estabilização (CARREIRA ALVIM, 2006, p. 162):

Como o juiz não é adivinho e decide em sede liminar com base num juízo de probabilidade, quase sempre, ao largo do contraditório, pode equivocar-se nesse julgamento, tomando como direito subjetivo (provável) aquilo que não passa às vezes de um mero interesse jurídico, outorgando tutela a quem não estava em condições de recebê-la. Tal possibilidade de equívoco não deve constituir obstáculo à antecipação da tutela, mesmo porque muitas sentenças definitivas executadas provisoriamente revelam-se, ao final, erradas ou injustas.

Acerca da temática, enfatiza Baptista da Silva (2007, p. 08):

Estas breves considerações preliminares tornavam-se necessárias para cortar, desde logo, a ilusão ingênua, repetida constantemente, de que as *sentenças liminares*, produzidas antes que o julgador adquira um convencimento pleno e seguro do direito afirmado pelo autor, são via de regra perigosas, recomendando a prudência e os princípios superiores de justiça que o magistrado somente emita seu pronunciamento sobre a causa após uma cuidadosa investigação das razões alegadas por ambos os litigantes.

Ninguém ignora que haverá naquele modo de tratar o conflito judicial uma dose mais ou menos elevada de risco, mas isso não isenta de riscos similares a alternativa oposta.

Nos dizeres de Marinoni (2002, p. 22), defensor de opinião a que se adere – a saber, de que não há como se abster de prejudicar o autor senão prejudicando o réu, e vice-versa –, a possibilidade de emergir danos ao réu em virtude da concessão da antecipação de tutela "pode ser aceita com naturalidade por aqueles que percebem que o autor que tem razão é sempre prejudicado pela demora da justiça e que o risco é algo absolutamente inerente à necessidade de distribuição do tempo processual e de construção de um processo mais justo".

Chega-se, pois, a quarta, última e mais importante premissa, relacionada diretamente ao já mencionado protagonismo do *periculum in mora*, que, segundo Ribeiro (2013, 337-338), representa o "fiel da balança".

E a razão para tanto é simples: o perigo da demora é o elemento protagonista da tutela de urgência. É a razão maior da existência do instituto processual. É o motivo pelo qual o autor formula o pedido de tutela: a impossibilidade de aguardar o regular trâmite processual.

Tanto é assim que o legislador admite a formulação do pedido de tutela antecipada em caráter antecedente, situação na qual "a petição inicial *pode* limitar-se ao requerimento da tutela antecipada, com a indicação do pedido a ser apresentada, em definitivo, posteriormente (...)" (MEDINA, 2017, p. 491). A justificativa para assim proceder não pode ser outra senão o reconhecimento de hipóteses em que o elemento da urgência é tão extremado que a parte sequer dispõe de tempo hábil para redigir a petição inicial por completo.

Daí defender-se que a análise da fumaça do bom direito não pode se dar senão conjuntamente ao exame do perigo da demora.

Nesse sentido, irretocável a colocação de Medina (2017, p. 487-488) ao afirmar que a concessão de tutela de urgência não pode ser reduzida a uma fórmula matemática que exija, em igual proporção, a presença dos elementos *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, mormente por que a relação existente entre tais pressupostos não é de absoluta independência, mas de interação recíproca, de mútua influência.

Na doutrina de Costa (2016, p. 400):

(...) *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* são vistos como pautas "móveis", que podem se apresentar em graus ou níveis distintos e que, por isso, não são suscetíveis de fixação em termos genéricos. Ou seja, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* são vistos como pressupostos que precisam

ser antes concretizados pelo julgador, e relacionados entre si em uma espécie de “coordenação valorativa”, para poderem ser aplicados ao caso.

Está-se a tratar, portanto, de uma área do conhecimento em que a proporção em que presentes os elementos constitutivos do todo não interfere necessariamente no resultado final.

Da leitura conjunta das premissas elencadas, obtém-se a resposta à indagação que originou o presente estudo: a relação existente entre os pressupostos autorizadores da concessão de tutela de urgência antecipada é – e não poderia deixar de ser – inversamente proporcional (RIBEIRO, 2013, 337-338):

(...) quanto maior o *periculum* demonstrado, menos *fumus* se exige para a concessão da tutela pretendida, pois, a menos que se anteveja a completa inconsistência do direito alegado, o que importa para a sua concessão é a própria urgência, ou seja, a necessidade considerada em confronto com o perigo da demora na prestação jurisdicional.

Em mesmo sentido (MONTE, 2017, p. 156):

(...) quanto maior o "*periculum in mora*" comprovado, menor poderá ser o "*fumus boni iuris*" exigido para a concessão da tutela provisória fundamentada na urgência (assecuratória ou satisfativa), pois o que mais importa para a sua concessão é a urgência e a necessidade da prestação jurisdicional provisória. Nesse contexto, o juízo de probabilidade fica em segundo plano em relação à presença do perigo da demora, o que não quer dizer que a tutela de urgência possa ser deferida quando presente, apenas e tão-somente, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Para concessão da tutela provisória (...) é indispensável que seja demonstrada a probabilidade de o direito pleiteado pela parte ser concedido ao final.

A conclusão lógica decorrente é de que "sempre que se tratar de uma tutela jurisdicional que pretenda preservar um bem jurídico de alta importância, como a vida e a integridade física, a probabilidade do direito da parte (*fumus boni iuris*) há de ser mínima" (CIUFFO CARNEIRO, 2011, p. 32).

E exemplos da hipótese narrada não faltam: desconto indevido em benefício previdenciário (TJ-SC, AI n. 4020063-24.2018.8.24.0900, 2018, online); negativa de cobertura de procedimento cirúrgico indicado por profissional médico (TJ-SC, AI 4019903-96.2018.8.24.0900, 2018, online); revisão de verba alimentar (TJ-SC, AI 4026281-86.2017.8.24.0000, 2018, online).

Assim, em sendo o *periculum in mora* o "fiel da balança", "(...) quanto maior o '*periculum*' evidenciado, menor o '*fumus*' a ser exigido para a concessão da tutela de urgência pretendida" (RIBEIRO, 2013, p. 338).

Tratam-se de situações em que "a subsistência do direito subjetivo material depende da antecipação da tutela, não comportado a hipótese um juízo muito rígido de probabilidade, porquanto a sua denegação pode tornar sem objeto o próprio processo ou, no mínimo, imprestável a sentença que nele vier a ser proferido" (CARREIRA ALVIM, 2006, p. 51).

Na lição de Theodoro Júnior (2017, p. 798-799):

Incertezas ou imprecisões a respeito do direito material do requerente não podem assumir a força de impedir-lhe o acesso à tutela de urgência. Se, à primeira vista, conta a parte com a possibilidade de exercer o direito de ação e se o fato narrado, em tese, lhe assegura provimento de mérito favorável, e se acha apoiado em elementos de convencimento razoáveis, presente se acha o *fumus boni iuris*, em grau suficiente para autorizar a proteção das medidas sumárias.

Somente é de cogitar-se da ausência do *fumus boni iuris* quando, pela aparência exterior da pretensão substancial ou pela total inexistência de elementos probatórios a sustentá-la, se divise a fatal carência de ação ou a inevitável rejeição do pedido, pelo mérito.

Gusmão Carneiro (s.a, p. 142 apud 2009, p. 95), embasado nos ensinamentos de Baptista da Silva, afirmou:

(...) casos há (...) de "urgência urgentíssima, em que o julgador é posto ante a alternativa de prover ou perecer o direito que, no momento, apresenta-se apenas provável, ou confortado com a prove de simples verossimilhança. Em tais casos, se o índice de plausibilidade do direito for suficientemente consistente aos olhos do julgador - entre permitir sua irremediável destruição, ou tutelá-lo como simples aparência -, esta última solução torna-se perfeitamente legítima".

Quer dizer que "sempre que houver uma carga de probabilidade suficiente para convencer o julgador da veracidade da alegação, tem cabimento a antecipação da tutela" (CARREIRA ALVIM, 2006, p. 53).

A afirmação inversa, no entanto, não é verdadeira. Quer dizer: que em sendo máxima a proeminência do *fumus boni iuris* e mínima a presença do *periculum in mora*, não há de se falar na utilização da tutela provisória de urgência antecipada.

Isso porque a legislação vigente disciplina um instituto processual especificamente designado para atender tais situações: a tutela de evidência (art. 311 do CPC).

Em sentido contrário ao ora defendido, defende Talamini (2003, p. 18):

O requisito da plausibilidade do direito está em necessária correlação com o risco de ineficácia do provimento final - e ambos de colocam em uma razão inversamente proporcional: quanto maior o *periculum in mora*, menor o grau

de probabilidade do direito invocado será necessário para a concessão da medida, e vice-versa.

Este é também o entendimento partilhado por Medina (2017, p. 488) ao asseverar que "a proeminência do *fumus* pode justificar a concessão da liminar, ainda que menos ostensivo o *periculum*, e vice-versa".

Identicamente, consagrou-se em sede jurisprudencial:

(...) quanto mais denso o *fumus boni iuris*, com menos rigor deverá mensurar os pressupostos concernentes ao *periculum in mora*; quanto maior o risco de perecimento do direito vindicado ou a probabilidade de ocorrer dano de difícil reparação, com maior flexibilidade deverá perquirir aqueles relativos ao *fumus boni iuris*. (TJ-SC, AI 4002511-30.2018.8.24.0000, online).

Respeitados os posicionamentos diversos, o defendido protagonismo do elemento da urgência – razão primordial da existência do instituto processual em exame – impede-nos de aderir completamente à posição defendida pelos reverenciados autores, mormente porque, verificado grau mínimo da urgência, deveria a parte valer-se do mecanismo processual adequado, e não da tutela de urgência.

Superados os necessários apontamentos destinados a justificar a corrente teórica ora defendida e voltando-se à questão principal, o exame das decisões judiciais mencionadas neste trabalho em parágrafos pretéritos permite concluir que, na maioria das vezes, o julgador, ao deliberar sobre o deferimento do pedido de tutela, não exerce um juízo de gradação quando da análise dos requisitos legais ou, quando o faz, exige presença extremada de probabilidade do direito.

Ao estudar a fundo a temática, Muritiba e Lemos (2006, p. 434) apontam como possível causa da interpretação costumeiramente adotada pelos operadores do direito a errônea transposição da sistemática de análise do direito material ao ramo do direito processual:

(...) o direito material opera com posições binárias. Ou existe o direito, ou não existe. No plano processual, e principalmente quando se fala em provimentos antecipatórios, é possível trabalhar com posições graduais, já que ainda não houve razão. Em outras palavras: como se fala em provisoriedade, é possível que um direito seja, ao mesmo tempo, direito e não direito, direito com forte probabilidade de existir e direito com baixa probabilidade de existir, e assim em todos os graus possíveis (...).

Ao se valer da correlação entre direito material e direito processual, o operador incorre no erro de procurar, nas partes do todo, metades iguais, em uma frenética busca para que o resultado 2 seja sempre composto pela soma de 1 mais 1, o que não passa de uma vã

tentativa de padronizar a análise das situações fáticas, isto é, de incluir a moldura fática na norma, e não a norma na moldura fática.

Ocorre que, ao assim proceder, ignora-se uma infinidade de combinações possíveis para obtenção do resultado pretendido. Valendo-se ainda da analogia supra – simplória, embora suficientemente clara para os não detentores de vastos conhecimentos matemáticos –, tanto se obtém 2 através da soma de 1 mais 1 quanto da soma de 1,5 a 0,5, de 1,75 a 0,25, e assim por diante.

Outra versão que busca identificar a origem dos equívocos por vezes cometidos quando da análise do pedido de tutela antecipada sugere imprecisão em distinguir tutela de urgência antecipada de julgamento antecipado do mérito (art. 355 do CPC), institutos processuais que, embora guardem certos níveis de similitude, atendem a finalidades completamente dessemelhantes (THEODORO JÚNIOR, 1999, p. 25):

A lei não criou a antecipação de tutela como mera hipótese de julgamento antecipado da lide, cabível em processo com instrução já madura, capaz de autorizar, desde logo, o julgamento do mérito (...). O objetivo visado é a concreta eliminação da situação de perigo ou de injustiça que a manutenção do estado fático das partes representa para o direito subjetivo material do autor.

Consoante esta linha de análise, o operador, ao se deparar com o encurtamento da fase instrutória característico do julgamento antecipado do mérito, relaciona-o imediatamente à tutela de urgência antecipada, cujo pedido é geralmente analisado durante a fase postulatória, isto é, antes do término da fase instrutória.

Ignora-se, nesse caso, que, diferentemente do julgamento antecipado da lide, em que o próprio julgador se declara suficientemente convencido a ponto de decidir o mérito antes de propiciar às partes a produção de prova testemunhal e pericial (art. 355, I, do CPC) ou quando, da revelia do réu, presumem-se verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor, e não há requerimento de prova (art. 355, II, do CPC), na antecipação de tutela é a urgência pelo provimento judicial que justifica não aguardar a produção das provas a que teriam direito as partes em circunstâncias habituais.

Mais que isso: enquanto a decisão que julga antecipadamente o mérito funda-se em cognição exauriente, o pedido de tutela antecipada de urgência, ressalvadas as hipóteses de estabilização, é analisado mediante cognição sumária.

Perceba-se, entretanto, a nefasta consequência – para o autor – advinda da inobservância das distinções existentes entre referidos institutos processuais (MAGADAN, 2009, p. 72):

Exigir do autor prova suficiente para o julgamento do mérito seria impor-lhe o ônus de provar que inexistem fatos modificativos, extintivos e impeditivos do seu direito de autor, ensejando-lhe a imposição do ônus de toda a prova do processo, inclusive daquela que recai sobre o réu.

Relembrando os ensinamentos de Baptista da Silva, prossegue Magadan (1998, p. 58, apud 2009, p. 72):

A urgência, que é (...) um dos fatores que justificam a existência da tutela antecipada, não permite um exame aprofundado capaz de conduzir a um juízo de certeza. Dessa forma, permite ao juiz prover a medida fundada apenas em uma cognição sumária e superficial (...). O exame aprofundado da questão é incompatível com a urgência, de forma que a cognição deve ser sumária.

Seja qual foi a verdadeira origem da falha interpretativa do texto do art. 300 do vigente Código de Processo Civil, certo é que não raras as vezes, a despeito da proeminência do elemento da urgência, a exigência de provas "cabais", "irrefutáveis", "inequívocas" para a caracterização da probabilidade do direito necessária à concessão do pedido de tutela inviabilizam por completo o acesso do jurisdicionado à satisfação de seu pleito.

Evidentemente, não se quer defender a concessão de medidas antecipadas sem a demonstração dos requisitos essenciais do texto legal, de modo que, não evidenciada mínima probabilidade do direito invocado, não há de se satisfazer a pretensão do litigante.

O que se está a afirmar, em verdade, é que indeferir o pedido de tutela por que ausente prova inconfundível do direito que a parte alega ter é o mesmo que demandar que o autor prove, no início da demanda, tudo o que provaria ao longo desta, em mais uma tentativa de afastar por completo quaisquer possibilidades de erro e, dessa forma, atingir um nível de certeza que, como dito, não existe.

E o ordenamento jurídico, ao posicionar-se favorável à manutenção do instituto da tutela de urgência no Código de Processo Civil de 2015, preferiu tutelar o direito fundado em mera aparência que possivelmente inviabilizar o gozo do bem da vida pelo decurso demasiado de tempo característico do processo de conhecimento, sem, no entanto, aniquilar a por tantos venerada segurança jurídica.

Absorvendo a lição de Dinamarco (2016, p. 239) – adepto da percepção de que "o importante, para a segurança do sistema, é que se ofereçam mecanismos suficientes para neutralizar e corrigir os possíveis *erros* a que a calculada aceitação de seus riscos pode conduzir" – valeu-se o legislador de métodos hábeis a neutralizar os riscos intrínsecos ao deferimento de tutela satisfativa mediante cognição sumária, a exemplo da revogabilidade da

decisão (art. 296 do CPC), da possibilidade de condicionar o deferimento da medida à prestação de caução (art. 300, § 1º, do CPC) e da viabilidade de impugnação do *decisum* via agravo de instrumento (art. 1.015, I, do CPC).

Neste cenário em que conflitam diariamente segurança e efetividade, faz-se necessário perceber que a busca incessante pela verdade imutável consiste em um objetivo inalcançável e que "o juiz que pretenda chegar ao estado subjetivo de certeza absoluta fará *muitas injustiças* pelo temor de fazer *algumas*" (DINAMARCO, 2016, p. 238).

Ao processualista incumbe, destarte, "capacitar-se de que o instrumento com que ele labora não poderá jamais oferecer uma solução ideal e imune a qualquer inconveniente" (BAPTISTA DA SILVA, 2007, p. 08), já que no Direito, como na vida, a toda decisão subjaz um risco que, ante a inquestionável existência, varia unicamente em intensidade.

CONCLUSÃO

A análise do desenvolvimento histórico permite concluir que a incorporação das tutelas provisórias ao sistema processual civil clássico que serviu de base para o Código Buzaid decorreu, sobretudo, da necessidade prática de se garantir a efetividade da tutela jurisdicional em casos de urgência e, dessa forma, o acesso à tempestiva e adequada justiça.

O rompimento entre as barreiras existentes entre processo de conhecimento e processo de execução, contudo, exigiu comprometimento, em especial quanto à flexibilização de dogmas que por muito nortearam o desenvolvimento e aprimoramento da disciplina processual civil. Mas exigiu, acima de tudo, a assunção de riscos: os riscos oriundos tanto do deferimento quanto do indeferimento de medidas emergenciais antecipada, seja para o autor, seja para o réu.

Em tal conjuntura, se, por um lado, a incorporação da técnica antecipatória ao procedimento ordinário criou um meio para a distribuição do ônus do tempo entre os litigantes, por outro, demandou a flexibilização do princípio da segurança jurídica e, em determinados, também do contraditório e da ampla defesa.

Ao assim proceder, admitiu-se, mesmo que implicitamente, a existência de bens jurídicos de valia superior, que, como tais, merecem prevalecer quando em conflito com bens jurídicos de importância inferior.

Nesta toada, o legislador de 2015, ao modificar a redação dada ao art. 273 do Código de Processo Civil de 1973 pelas Leis n. 8.952/1994 e 10.444/2002, condicionou o deferimento de medidas de urgência satisfativas à demonstração da probabilidade do direito invocado, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e reversibilidade dos efeitos da decisão, este último que, de tão frequentemente mitigado, não passa, em verdade, de um pseudo requisito.

Sob o viés da cognição sumária, a concessão do pedido de tutela independe de "prova inequívoca" do direito invocado. Também por esse motivo, a decisão que defere ou indefere o pleito antecipatório, salvo hipóteses de estabilização da tutela, não constitui coisa julgada, tampouco opera preclusão *pro judicato*.

Simultaneamente ao *fumus boni iuris*, à parte incumbe demonstrar, por meio de elementos objetivos, a presença do mais relevante pressuposto autorizador da concessão de tutela de urgência antecipada: o *periculum in mora*.

E a razão de tal protagonismo está diretamente vinculada ao objetivo central do instituto processual em comento, qual seja, atender tempestiva e adequadamente às situações

urgentes, nas quais o decurso de tempo demasiado é capaz de inviabilizar a fruição do bem da vida ou de tornar absolutamente inútil o pronunciamento judicial definitivo.

A partir da reflexão acerca do protagonismo do elemento da urgência – razão maior da existência do instituto da tutela de urgência –, chega-se à conclusão de ser inversamente proporcional a relação existente entre *fumus* e *periculum*, elementos que, porquanto não absolutamente independentes, não podem ser analisados senão simultaneamente.

Quer dizer que a presença acentuada do *periculum in mora*, somada à demonstração mínima do *fumus boni iuris*, autoriza o deferimento da medida satisfativa pleiteada.

No cotidiano forense, no entanto, exemplos não faltam de decisões judiciais que equivocadamente condicionam o deferimento do pleito antecipatório à apresentação de "prova irrefutável" do direito invocado, impondo ao autor, além do ônus probatório que lhe é inerente, o dever de demonstrar a inexistência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito que alega ter, numa clara tentativa de atingir o quimérico estado da "certeza absoluta".

Seja pela aplicação analógica do sistema de análise típico do direito material no plano processual, seja pela errônea associação de antecipação de tutela a julgamento antecipado do mérito, a exigência do julgador por elevadíssima carga de *fumus boni iuris* mesmo quando proeminente o *periculum in mora* acaba inevitavelmente por impedir o acesso da parte à tutela emergencial e, assim, por desvirtuar as características elementares do instituto em exame.

Por óbvio, não se ambiciona a completa aniquilação dos princípios que objetivam garantir a coesão do ordenamento jurídico e os direitos de defesa do réu, mas tão somente a não elevação do ideal da segurança jurídica a um *status* absoluto, circunstância que culminaria na inutilização das tutelas provisórias, sobretudo na modalidade antecipada.

É, pois, diante do difícil balanceamento de valores característico do delineado cenário que se evidencia a relevância de trazer ao debate acadêmico o tema objeto do presente estudo. Isso porque, ainda que não constitua um mecanismo destinado a combater o aumento da litigiosidade, a sistemática da tutela de urgência antecipada, ao viabilizar a satisfação prematura da pretensão, ameniza os efeitos negativos decorrentes da conhecida morosidade do Poder Judiciário.

A mera possibilidade de ter satisfeita a proteção de um direito que exige célere manifestação judicial traz aos jurisdicionados a esperança de que poderão encontrar, em

âmbito judicial, amparo real a seus anseios, sem que exigências formais tenham a capacidade de impedir o apaziguamento, ainda que efêmero, de um conflito.

Prevalece, portanto, a adequação à realidade, com os possíveis erros que lhe são típicos, e decaem as medidas que, visando garantir a “certeza”, acabam por afastar a efetividade da justiça.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. Anotações sobre alguns aspectos das modificações sofridas pelo processo hodierno entre nós. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 97, p. 51-106, 2000.

ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Antecipação de tutela**. Curitiba: Juruá, 2008.

_____. **Tutela provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. **Constituição Federal**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. **Lei n. 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impresao.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. **Lei n 8.952**, de 13 de dezembro de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8952.htm#art1>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. **Lei n. 10.444**, de 7 de maio de 2002. Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10444.htm#art273%C2%A73>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. **Projeto de lei n. 8.046**, de 2010. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F98AB01C2FCB68C83558939F1CEBFD69.proposicoesWebExterno2?codteor=831805&filename=PL+8046/2010>. Acesso em: 10. abr. 2018.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Processual civil – Medida cautelar – Inscrição de policiais militares em curso de formação de cabo e sargento – Fumus boni iuris e periculum in mora – Caráter satisfativo – Desnecessidade de ação principal – Art. 806 do CPC. Acórdão em Recurso Especial nº 88.785 – RJ. Estado do Rio de Janeiro e Sérgio Roberto de Azeredo Coutinho e outro. Relator: Ministro Anselmo Santiago. DJ, 14 set. 1998. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199600106819&dt_publicacao=14/09/1998>. Acesso em: 10 set. 2018.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Previdência social. Benefício previdenciário. Antecipação de tutela. Reversibilidade da decisão. Acórdão em Recurso Especial nº 1.401.560 – MT. Instituto Nacional do Seguro Social e Catarina Batista Dias. Relator: Sérgio Kukina. Relator para acórdão: Ari Pargendler. DJ, 13 out. 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200985301&dt_publicacao=13/10/2015>. Acesso em: 10 set. 2018.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Processual civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Tutela de urgência concedida pelo tribunal de origem. Requisitos do art. 300 do CPC/2015. Reexame. Súmulas n. 5 e 7 do STJ. Decisão mantida. Acórdão em Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.250.611 – SP. Agropecuária Terras Novas e outro e Vardiceu Genaro e outro. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira. DJ, 19 jun. 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201800340912&dt_publicacao=19/06/2018>. Acesso em: 10 set. 2018.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Agravo interno no agravo em recurso especial. Responsabilidade civil em acidente de trânsito. Revisão de requisitos configuradores da responsabilização (culpa e dano) e da tutela de urgência. Súmula 7/STJ. Danos morais. Minoração do quantum. Súmula 7/STJ. Juros moratórios. Termo inicial da incidência dos juros sobre a indenização de danos morais. Data da citação em caso de responsabilidade contratual. Agravo desprovido. Acórdão em agravo interno no agravo em recurso especial nº 1.261.388 - SP. Viação Campo Belo Ltda. e Ermelinda de Oliveira Soares. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. DJ, 26 jun. 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201800532077&dt_publicacao=26/06/2018>. Acesso em: 10 set. 2018.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Processual civil. Recurso especial. Agravo de instrumento. Denegação da tutela de urgência. Configuração dos requisitos. Súmulas 7/STJ e 735/STF. Acórdão em Recurso Especial nº 1.732.329 - RS. Valdoar Jairo de Ferrari Fernandes e Sabemi Previdência Privada e outros. Relator: Ministro Og Fernandes. DJ, 28 mai. 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201703257128&dt_publicacao=28/05/2018>. Acesso em: 10 set. 2018.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Processual civil e tributário. Tutela antecipatória. Direitos Patrimoniais. Concessão: possibilidade. Inteligência do art. 273 do CPC. Recurso não conhecido. I - A tutela antecipatória prevista no art. 273 do CPC pode ser concedida em causas envolvendo direitos patrimoniais ou não-patrimoniais, pois o aludido dispositivo não restringiu o alcance do novel instituto, pelo que é vedado ao interprete fazê-lo. Nada obsta, por outro lado, que a tutela antecipatória seja concedida nas ações movidas contra as pessoas jurídicas de Direito Público interno. II - A exigência da irreversibilidade inserta no par. 2. do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina. III - Recurso especial não conhecido. Acórdão em Recurso Especial nº 144.656-ES. Estado do Espírito Santo e Leste Brasileira Importadora e Exportadora Ltda. Relator: Ministro Adhemar Maciel. DJ, 27 out. 1997. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199700523330&dt_publicacao=27/10/1997>. Acesso em: 10 set. 2018.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Processual civil. Administrativo. Embargos de divergência em recurso especial. Servidor público. Valores recebidos por força de decisão judicial precária, posteriormente cassada. Restituição ao erário. Possibilidade. Embargos de divergência providos. Acórdão em Recurso Especial nº 1.335.962-RS. Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Maria Conceição Barletta Scussel. Relator: Arnaldo Esteves Lima. DJ, 02 ago. 2013. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201300807279&dt_publicacao=02/08/2013>. Acesso em: 10 set. 2018.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 2.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 4.

_____. **Manual de direito processual civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Tutela antecipada**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

_____. **Tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CIUFFO CARNEIRO, Diogo. Fumus boni iuris e periculum in mora - uma análise conjunta dos requisitos das tutelas de urgência. **Revista dialética de Direito Processual - RDDP**, São Paulo, n. 96, p. 22-33, 2011.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Livro V: da tutela provisória. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 397-455.

CUNHA, Maurício Ferreira. O (livre) convencimento motivado e o indissociável direito fundamental à prova – base para a legitimidade dos provimentos. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al (Org.). **Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 464-488.

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

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. v. 1.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. v. 1.

_____. **Nova era do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. Tutela de urgência: o regime jurídico das medidas urgentes. **Revista jurídica**, São Paulo, v. 286, p. 05-28, 2001.

DISTRITO FEDERAL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**. Agravo de instrumento. Obrigação de fazer e reparação de danos. Tutela de urgência. Requisitos. Artigo 300 CPC. Não atendimento. Perigo de dano. Não demonstração. Impossibilidade. Acórdão em Agravo de Instrumento nº 0713765-35.2017.8.07.0000. Erondina Azevedo de Lima e CIR Premier - Hospital Odontológico de Brasília Ltda. e outros. Relator: Desembargador Flavio Rostirola. DJ, 17 jul. 2018. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**. Apelação cível. Rescisão de contrato de promessa de compra e venda de terreno em condomínio irregular. Reintegração de posse. Cumprimento determinado na sentença. Preliminar de não-conhecimento. Ausência. Requisito formal. Falta de impugnação dos fundamentos da sentença. Não-ocorrência. Julgamento ultra petita. Concessão de tutela de urgência na sentença. Antecipação de tutela requerida na petição inicial. Não-verificação. Rescisão contratual. Não pagamento integral do preço. Falta de purgação da mora. Retorno ao status quo ante. Reintegração de posse. Má-fé. Inexistência de direito de retenção por benfeitoria voluptuária. Reconvencção. Transferência da propriedade do automóvel dado em pagamento parcial do preço. Assunção da pontuação penalizadora pela prática de infração de trânsito. Pagamento de encargos tributários e administrativos sobre o veículo. Ilegitimidade ativa. Acórdão em Apelação Cível nº 0024450-34.2011.8.07.0007. Shirley Patrícia de Oliveira Viana e Adriano Feijó da Costa e outros. Relator: Desembargador Esdras Neves. DJ, 06 jun. 2017. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 10 out. 2018.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de Direito Processual Civil**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

GODINHO, Robson Renault. Livro V: da tutela provisória. In: CABRAL, Antonio Passo, CRAMER, Ronaldo (Org.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Método, 2016. p. 456-487.

GONÇALVES, Marcus Rios. **Novo curso de direito processual civil: teoria geral e processo de conhecimento**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 1.

GUSMÃO CARNEIRO, Athos. **Da antecipação de tutela**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

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

MAGADAN, Yuri Grossi. **Hipóteses de antecipação de tutela: exame do art. 273 do Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação de tutela**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Da tutela cautelar à tutela antecipatória**. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/PROF-MARINONI-DA-TUTELA-CAUTELAR-%C3%80-TUTELA-ANTECIPAT%C3%93RIA.pdf>>. Acesso em: 16 out 2018.

_____. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado: parte incontroversa da demanda.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Moderno.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MENDES; Aluisio Gonçalves de Castro; POCHMANN DA SILVA; Larissa Clare. Livro V: da tutela provisória. In: ARRUDA ALVIM, Angélica et al. **Comentários ao Código de Processo Civil.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 380-406.

MESQUITA, Eduardo Melo de. **As tutelas cautelar e antecipada.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais.** Processo civil - Agravo de instrumento - Tutela provisória de urgência - Tutela antecipada - Ausência dos requisitos. Acórdão em Agravo de Instrumento nº 1.0024.15.089531-6/001. Carlos Heitor Godoy Sabara e outros e Allison Badaró Cardoso e outros. Relator: Desembargador Otávio Portes. DJ, 02 ago. 2018. Disponível em: <http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_complemento2.jsp?listaProcessos=10024150895316001>. Acesso em: 10 out. 2018.

MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MONTE, Douglas Anderson Dal. Tutela provisória no CPC/2015. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Coord.). **Panorama atual do novo CPC 2.** Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 147-162.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Antecipação da tutela: algumas questões controvertidas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 104, p. 101-110, 2001.

_____. Efetividade do processo e técnica processual. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 329, p. 97-103, 1995.

_____. Tutela de urgência e efetividade do direito. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro, v. 26, p. 45-58, 2003.

MURITIBA; Sérgio Silva; LEMOS, Julio Cesar Lazzarini. Critério da proporcionalidade da concessão de medidas de urgência de caráter antecipatório (parágrafo 2º, do art. 273, do CPC): considerações zetéticas e dogmáticas. In: ALVIM, Arruda; ARUDA ALVIM, Eduardo (Coord.). **Inovações sobre o Direito Processual Civil: tutelas de urgência.** Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 421-444.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 9. ed. Salvador, JusPodivm, 2017.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Tutela de urgência: onde estamos e para onde (talvez) iremos. In: LAMY, Eduardo; ABREU, Pedro Manoel; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Org.). **Processo Civil em movimento: diretrizes para o novo CPC**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013. p. 330-340.

RIO DE JANEIRO. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**. Agravo de instrumento. Relação de consumo. Indeferimento da antecipação da tutela para pagar a conta do hospital samaritano. Paciente que já foi operado e já recebeu alta. Indeferimento do pleito liminar, em primeiro grau. Acórdão em Agravo de Instrumento nº 0011427-96.2017.8.19.0000. Relator: Desembargador Wilson do Nascimento Reis. DJ, 03 abr. 2017. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2017.002.12859>>. Acesso em: 10 set. 2018.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**. Agravo de instrumento. Direito do consumidor. Ação de obrigação de fazer cumulada com indenizatória. Negativa de autorização para procedimento cirúrgico. Prótese mamária. Decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Cirurgia bariátrica realizada em 2016. Agravo de Instrumento nº 0042513-51.2018.8.19.0000. Flavia Manhaes da Silva e Intermédica Sistema de Saúde. Relatora: Desembargadora Tereza Cristina Sobral Bittencourt Sampaio. DJ, 29 out. 2018. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2018.002.56547>>. Acesso em: 30 out. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Agravo de instrumento. Negócios jurídicos bancários. Ação indenizatória. Antecipação de tutela indeferida em primeira instância. Requisitos não preenchidos. Decisão mantida. Acórdão em Agravo de Instrumento nº 70075662288. Relator Desembargador Dilso Domingos Pereira. DJ, 19 jul. 2018. Banrisul e Sandra Goreti Moraes Atarao. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70075662288&num_processo=70075662288&codEmenta=7830736&temIntTeor=true>. Acesso em: 10 out. 2018.

SANTA CATARINA. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Agravo de instrumento. Ação de indenização por danos causados em acidente de trânsito. Interlocutório que indeferiu a concessão de medida de urgência para fixação de pensão mensal à esposa e filhas do falecido. Presença dos elementos suficientes à concessão da tutela pretendida em sede de cognição sumária. Probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Requisitos do art. 300 do CPC configurados. Decisão reformada. Recurso conhecido e provido. Acórdão em Agravo de Instrumento nº 4010178-38.2016.8.24.0000. G. K. N. de L. e outros e F. G. E. Relator: Desembargador Saul Steil. DJ, 06 fev. 2018. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAHUyfAAF&categoria=acordao_5>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Agravo. Medida cautelar satisfativa. Trânsito em julgado da decisão. Demolição. Construção clandestina. Perda de objeto.

Extinção do procedimento recursal. Acórdão em Agravo de Instrumento nº 1988.090031-6. José Sidney Bento de Souza e Município de Blumenau. Relator: Desembargador Nelson Schaefer Martins. DJ, 13 mai. 1999. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAA BAAAsTAAE&categoria=acordao>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina.** Agravo de instrumento. Ação de reconhecimento e dissolução de união estável c/c arbitramento de aluguel e extinção de condomínio de bem indivisível. Partilha de imóvel comum. Liminar de fixação de aluguéis em favor do demandante indeferida. Insurgência do varão. Admissibilidade. Pedido de citação por hora certa não analisado pela decisão objurgada. Supressão de instância. Recurso não conhecido quanto ao tema. Mérito. Indenização pelo uso exclusivo do imóvel comum. Requisitos da tutela de urgência não preenchidos, notadamente quanto ao perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Inexistência de prova da urgência a justificar a concessão de liminar inaudita altera parte. Elemento indispensável ao deferimento da medida. Simples alegação de morosidade do judiciário quanto à solução de mérito da lide que não enseja, por si só, a concessão da tutela. Partes que, quando da separação de corpus, sinalizaram pela compensação de valores pelo uso exclusivo do bem por ocasião da venda do bem. Risco de lesão rechaçado. Requisitos do art. 300 do CPC não preenchidos. Decisão mantida. Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, desprovido. Acórdão em Agravo de Instrumento nº 4005901-42.2017.8.24.0000. L. A. G. J. e A. C. L. Relator: Desembargador André Luiz Dacol. DJ, 06 fev. 2018. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAE AAHU8pAAK&categoria=acordao_5>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina.** Agravo de instrumento. Previdência privada (celos). Contribuições extraordinárias de 2012 e 2014. Participante assistido. Resultado deficitário. Ausência de previsão expressa no regulamento vigente à data da concessão da aposentadoria complementar. Inaplicabilidade do art. 23 da lei complementar n. 109/2001. Aposentadoria em data anterior à promulgação da norma. Ilegalidade do desconto. Probabilidade do direito alegado e perigo de dano. Requisitos do artigo 300 do código de processo civil preenchidos. Decisão mantida. Recurso desprovido. Acórdão em Agravo de Instrumento nº 4003783-59.2018.8.24.0000. Fundação Celesc de Seguridade Social Celos e Trua Juarez de Andrade e outros. Relator: Desembargador Fernando Carioni. DJ, 31 jul. 2018. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAE AAMwGFAAJ&categoria=acordao_5>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina.** Agravo de instrumento. Ação cautelar. Tutela antecipada indeferida em primeiro grau. Alegada inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito. Requisitos autorizadores da medida de urgência não preenchidos. Decisão mantida. Recurso conhecido e desprovido. Acórdão em Agravo de Instrumento nº 0032451-79.2016.8.24.0000. STR Transportes Rodoviários Ltda. e Associação dos Proprietários de Veículos de Santa Catarina - APROVESC. Relator: Desembargador Joel Figueira Júnior. DJ, 26 jul. 2018. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AA EAAMwLnAAP&categoria=acordao_5>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina.** Agravo de instrumento. Ação revisional de alimentos. Tutela de urgência requerida para minorar o encargo. Indeferimento na origem.

Recurso do genitor/alimentante. Ausência de alegação quanto à modificação do binômio possibilidade-necessidade desde a fixação originária do pensionamento. Mácula que, como alegado, atingiria a própria celebração do acordo que resultou no encargo. Vício de consentimento/patrocínio infiel. Argumento propício à anulatória. Instrumentalidade que, nada obstante, autoriza a consideração da circunstância, a qual, contudo, ainda carece de prova. Requisito do art. 300 do CPC/15 não satisfeito. Decisão interlocutória mantida. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. Acórdão em Agravo de Instrumento nº 4011200-79.2018.8.24.0900. B. dos S. e B. S. dos S. Relator: Desembargador Jorge Luis Costa Beber. DJ, 24 out. 2018. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAPobwAAN&categoria=acordao_5>. Acesso em: 27 out. 2018.

_____. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina.** Processo civil e civil - Direito de família - Ação de divórcio - Alimentos - Verba destinada à ex-esposa - Binômio necessidade - Possibilidade - Fixação provisória - possibilidade - Minoração - Descabimento. Tutela de urgência - Bloqueio de bens - Regime de comunhão parcial - Partilha - Alegação de propriedade prévia ao casamento - Averiguação - Necessidade - Requisitos autorizadores (CPC, art. 301) - Presença - Manutenção do decisum. Acórdão em Agravo de Instrumento nº 4019952-40.2018.8.24.0900. R. X. S. e A. S. S. Relator: Desembargador Luiz César Medeiros. DJ, 25 set. 2018. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAPer5AAJ&categoria=acordao_5>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina.** Agravo de instrumento. Ação declaratória. Decisão que antecipa a tutela para garantir a matrícula de criança em creche pública municipal próxima de sua residência em período parcial. Pleito de concessão em período integral. Não demonstração da necessidade da vaga em todo o período diurno. Período parcial garantido até que se comprove justa causa para a prestação dos cuidados necessários à criança nos dois turnos. Recurso parcialmente provido. Acórdão em Agravo de Instrumento nº 4018885-58.2017.8.24.0000. R. C. e M. de P. Relator: Desembargador Jaime Ramos. DJ, 28 ago. 2018. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAANsh8AAA&categoria=acordao_5>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina.** Processual civil - Tutela de urgência de natureza cautelar - Arresto - Requisitos autorizadores - Presença - Reforma parcial do decisum. Acórdão em Agravo de Instrumento nº 4013618-08.2017.8.24.0000. Larissa Mozzatto Risério e Marcos Antonio da Luz e outros. Relator: Desembargador Luiz César Medeiros. DJ, 20 mar. 2018. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAII98AAT&categoria=acordao_5>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina.** Agravo de instrumento. Paciente portadora de lúpus eritematoso sistêmico (CID M32.1). Tutela de urgência deferida para fornecimento do medicamento "rituximabe", não padronizado pelo SUS e aprovado pela ANVISA para o tratamento de outras doenças (offlabel). Atestado de reumatologista indicando fundamentadamente a necessidade da medicação, a impossibilidade de substituição e a ineficácia dos fármacos disponibilizados pela rede pública para o caso concreto. Quadro clínico grave e urgência do tratamento. Fumus boni iuris e periculum in mora comprovados. Pretensão direcionada aos cuidados elementares à saúde e à vida (mínimo existencial).

Cognição sumária. Prescindibilidade de perícia para deferimento da tutela antecipada. Possibilidade de substituição por outros medicamentos fornecidos pelo SUS e/ou de menor custo ao poder público que demanda aferição em exame técnico, na instância originária. Manutenção da tutela antecipada, neste momento processual. Recurso conhecido e desprovido. Acórdão em Agravo de Instrumento nº 0152559-74.2015.8.24.0000. Estado de Santa Catarina e Francisca Santos. Relator: Desembargador Ronei Danielli. DJ, 20 mar. 2018. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAII+iAAS&categoria=acordao_5>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina.** Apelações cíveis - Ação cautelar inominada e ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização por danos morais - Sentença que julgou conjuntamente os feitos e acolheu os pedidos - Insurgência da casa bancária ré em ambas as demandas e dos autores na ação principal. Apelo da casa bancária na ação cautelar - Sentença única - Impossibilidade de interposição de reclamo em cada demanda - Ofensa ao princípio da unirrecorribilidade - Conhecimento apenas do recurso apresentado na ação principal - Precedentes do c. STJ e desta eg. Corte de justiça. Apelo da casa bancária na ação principal preliminares. Alegada a falta superveniente de interesse processual na demanda cautelar em virtude do não ajuizamento da ação principal no trintídio legal - Tese rechaçada - Prazo que se inicia com a efetivação do provimento liminar - Exegese dos arts. 806 e 808 do CPC/1973, vigentes à época. Suscitada a impossibilidade jurídica do pedido e ausência de interesse processual da postulação formulada na ação cautelar porquê deveria ter sido requerida na ação principal como tutela antecipada - Rejeição - Fungibilidade das medidas de urgência - Precedentes desta corte e do c. STJ. Mérito. Alegada a novação parcial da dívida e a possibilidade de proceder a anotação restritiva pelo saldo devedor - Defendida a inexistência de conduta ilícita, de prova do dano moral e que os autores não comprovaram a inexistência de outras negativações - Teses arredadas - Responsabilidade exclusiva e objetiva do banco - Inteligência do artigo 14 do código de defesa do consumidor e dos artigos 186 e 927 do código civil - Aplicação da teoria do risco da atividade econômica - Novação parcial não demonstrada - Ônus que recai sobre a recorrente, na forma ditada pelo art. 333, II, do CPC/73, vigente à época - Ato ilícito configurado - Dano moral in re ipsa - Sentença mantida. Honorários advocatícios - pleito de minoração rejeitado - Arbitramento em consonância com o artigo 20, § 3.º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC/1973 - Aplicação, ademais, do enunciado administrativo n. 7 do c. STJ. Insurgência comum. Valor da indenização - Quantum arbitrado que se mostra adequado - Condenação que não pode enriquecer indevidamente a parte lesada, mas deve servir como sanção para inibir a reiteração do ato ilícito - Observância dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Apelo da casa bancária interposto na ação cautelar não conhecido - Recursos interpostos na ação principal conhecidos e desprovidos. Acórdão nas Apelações Cíveis n. 0301256-40.2014.8.24.0075 e 0300198-02.2014.8.24.0075. Zavel Motors Comércio de Veículos Ltda. e outros e Banco Safra S/A. Relator: Desembargador Cláudio Valdyr Helfenstein. DJ, 27 out. 2016. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AADAAH0jIAAP&categoria=acordao_5>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina.** Agravo de instrumento. "ação de obrigação de fazer c/c perdas e danos e pedido liminar de tutela de evidência". Decisão que deferiu o pedido liminar para levantamento do gravame de hipoteca dos imóveis adquiridos pelo autor. Irresignação de uma das rés. Questão suscitada nesta instância e ainda não analisada pelo juízo de origem. Impossibilidade de conhecimento neste tribunal de justiça, sob pena de

supressão de instância e violação ao duplo grau de jurisdição, ainda que se trate de matéria de ordem pública. Precedentes da câmara. Efeito devolutivo do agravo que se limita às matérias ventiladas na decisão recorrida. Tutela de evidência concedida com base no inciso II do art. 311 do CPC. Não cabimento à hipótese. Tese não reconhecida em julgamento de casos repetitivos do STJ ou em súmula vinculante. Acolhimento. Conhecimento, entretanto, do pedido de tutela de evidência como de urgência. Aplicação do princípio da fungibilidade. Inexistência de óbice ao julgador. Ineficácia de hipoteca firmada entre a construtora e a instituição financeira perante o adquirente do imóvel. Súmula nº 308 do STJ. Existência do gravame que impede a transferência da propriedade no registro e traz riscos em eventual expropriação do bem por dívida da devedora hipotecária. Preenchimento dos requisitos para deferimento da tutela de urgência. Obrigação de levantamento do gravame que recai tanto ao agente financeiro quanto à construtora. Manutenção da decisão que se impõe, ainda que por fundamento diverso. Multa cominatória. Medida adequada. Minoração do valor fixado. Acolhimento. Acórdão em Agravo de Instrumento nº 4021830-18.2017.8.24.0000. Ng Empreendimentos Ltda. e Roneu Moreira Brum e outro. Relator: Desembargador André Carvalho. DJ, 16 out. 2018. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAAPoeEAAT&categoria=acordao_5>. Acesso em: 27 out. 2018.

_____. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina.** Agravo de instrumento. Ação revisional de alimentos. Pleito antecipatório de majoração do quantum de pensionamento formulado por filha maior, capaz e regularmente matriculada em instituição de ensino superior privada. Caráter excepcionalíssimo da tutela de urgência quando da revisão de verba alimentar, ante a irreversibilidade dos efeitos da decisão. Exegese do art. 300, § 3º, do CPC. Descabimento da medida. Superficialidade das informações sobre a atual renda do alimentante. Necessidade de instrução processual. Ademais, urgência qualificada não configurada. Autora que percebe valor suficiente para o suprimento de necessidades básicas. Recurso conhecido e desprovido. Acórdão em Agravo de Instrumento nº 4010809-45.2017.8.24.0000. L. B. M. e A. L. L. M. J. Relator: Desembargador Sebastião César Evangelista. DJ, 07 dez. 2017. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAAGa/RAAF&categoria=acordao_5>. Acesso em: 27 out. 2018.

_____. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina.** Contrato administrativo. Execução de pavimentação asfáltica e serviços complementares. Superveniência de vícios no muro de arrimo edificado (deslocamento e desaprumo do tapume). Existência do dano incontroversa, cingindo-se a discussão em torno do nexa causal e culpa a implicar eventual responsabilidade da empresa contratada. Contexto indicativo da manutenção do interlocutório. Plausibilidade da pretensão fulcrada na obrigação legal e contratual da construtora em apresentar empreendimento em plenas condições de uso e satisfatoriedade. Risco de perecimento inegável a autorizar a tutela antecipada. Inexistência, ademais, de irreversibilidade da medida, diante da possibilidade de futuro ressarcimento da insurgente junto à municipalidade. Recurso conhecido e desprovido. Acórdão em Agravo de Instrumento nº 0017918-18.2016.8.24.0000. Viapav Construtora Ltda. e Município de Camboriú. Relator: Desembargador Ronei Danielli. DJ, 03 abr. 2018. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAJAdfAAA&categoria=acordao_5>. Acesso em: 27 set. 2018.

_____. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina.** Agravo de instrumento. Ação declaratória de inexistência de débito c/c repetição de indébito e danos morais. Parte autora que não reconhece a pactuação de contrato de cartão de crédito com previsão de desconto do valor

mínimo da fatura mensal no benefício previdenciário percebido junto ao INSS. Decisão interlocutória que defere tutela antecipada de urgência para determinar que o banco réu se abstenha de efetuar descontos de reserva de margem consignável no benefício previdenciário da autora, fixando multa cominatória diária no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais) até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Insurgência da casa bancária. Alegação de que a autora estava ciente do entabulado em discussão, não havendo razão para a concessão da tutela. Tese inacolhida. Pressupostos do art. 300 do código de processo civil preenchidos. Perigo de dano consistente nos descontos mensais promovidos. Ademais, manutenção da tutela concedida que não provocará qualquer prejuízo irreversível à casa bancária, que poderá retomar os descontos caso demonstre, com a instrução processual, a legalidade de tal contratação. Pleito sucessivo de revogação da multa diária. Precedentes desta corte no sentido da possibilidade de sua imposição. Decisão mantida. Recurso conhecido e desprovido. Acórdão em Agravo de Instrumento nº 4020063-24.2018.8.24.0900. Banco BMG S/A e Doraci Batim de Lima. Relator: Desembargador Rogério Mariano do Nascimento. DJ, 24 out. 2018. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAFAAAZsNAAI&categoria=acordao_5>. Acesso em: 30 out. 2018.

_____. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina.** Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer. Decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência. Inconformismo do autor. Plano de saúde. Autor acometido de estenose aórtica severa. Indicação de toratocomia lateral por vídeo. Negativa de cobertura. Ausência de previsão no rol de procedimentos da ANS. Descabimento. Resolução normativa n. 428/2018-ANS que assegura cobertura mínima referente à "troca valvar". Previsão meramente exemplificativa e que, interpretada em harmonia com os ditames do CDC, abrange o procedimento específico indicado pelo esculápio, notadamente diante da justificava amparada na condição de saúde do paciente. Dever de assegurar a cobertura que se impõe. Cominação de multa diária como meio coercitivo. Exegese do art. 537 do CPC. Acórdão em Agravo de Instrumento nº 4019903-96.2018.8.24.0900. Ricardo Luis Maia Kelleter e Agemed Saúde S/A. Relator: Desembargador Jorge Luis Costa Beber. DJ, 24 out. 2018. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAPoYhAAL&categoria=acordao_5>. Acesso em: 30 out. 2018.

_____. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina.** Agravo de instrumento. Alimentos. Ação revisional. Ausência de requisitos para a concessão da tutela de urgência. Manutenção da decisão agravada. Recurso conhecido e desprovido. Acórdão em Agravo de Instrumento nº 4026281-86.2017.8.24.0000. L. C. M. e L. R. M. Relator: Desembargador Sebastião César Evangelista. DJ, 18 out. 2018. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAPmSDAAR&categoria=acordao_5>. Acesso em: 30 out. 2018.

_____. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina.** Direito civil. Direito do consumidor. Processual civil. Ação de rescisão de contrato de serviço de telefonia e declaração de inexigibilidade de dívida. Decisão denegatória da tutela de urgência para que a ré se abstenha de inscrever o nome do autor nos cadastros dos órgãos integrantes do sistema de proteção ao crédito. Agravo de instrumento. Recurso provido. Acórdão em Agravo de Instrumento nº 4002511-30.2018.8.24.0000. Família de Minas Indústria de Congelados Ltda. ME e Claro S/A. Relator: Desembargador Newton Trisotto. DJ, 04 out. 2018. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAPogyAAG&categoria=acordao_5>. Acesso em: 30 out. 2018.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Agravo de instrumento – Tutela antecipada – Indeferimento – Correção – Municipalidade que vem fornecendo com habitualidade a medicação solicitada – Notícia de eventual indisponibilidade, decorrente de atraso de fornecedores, que não configura recusa imotivada, nem evidencia omissão inescusável ao cumprimento da obrigação de dispensação dos medicamentos – Ausência de prova de atrasos ou indisponibilidade reiteradas – Perigo de dano hipotético – Ausência dos requisitos indispensáveis à concessão da tutela antecipada – Decisão mantida – Agravo não provido. Acórdão em Agravo de Instrumento nº 2078735-91.2015.8.26.0000. José Alberto Ferreira da Silva e Município de Rancharia. Relator: Desembargador Manoel Ribeiro. DJ, 14 mai. 2015. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8452943&cdForo=0>>. Acesso em: 10 out. 2018.

SÉRGIO, Caroline Ribas. Antecipação de tutela. **Revista de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, v. 19, n. 11, p. 67-86, 2018.

SIMONASSI, Mauro. Um breve panorama sobre as tutelas de urgência e de evidência no sistema do novo Código de Processo Civil. **Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro**, Belo Horizonte, v. 21, n. 82, p. 105-125, 2013.

TALAMINI, Eduardo. Medidas urgentes 'cautelares' e 'antecipadas': a Lei 10.444/2002 e o início de correção de rota para um regime jurídico único. **Revista Dialética de Direito Processual - RDDP**, São Paulo, v. 2, p. 15-28, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Antecipação de tutela em ações declaratórias e constitutivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 94, p. 24-33, 1999.

_____. As liminares e a tutela de urgência. In: ALVIM, Arruda; ARUDA ALVIM, Eduardo (Coord.). **Inovações sobre o Direito Processual Civil: tutelas de urgência**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 239-268.

_____. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da Tutela**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.