



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

MARCÍLIO COSTA DE OLIVEIRA FILHO

**A IRREVERSIBILIDADE DE MÃO-DUPLA EM TUTELAS PROVISÓRIAS DE
URGÊNCIA E A EXCEPCIONALIDADE DA SUA CONCESSÃO EM SEDE
LIMINAR**

**JOÃO PESSOA
2023**

MARCÍLIO COSTA DE OLIVEIRA FILHO

**A IRREVERSIBILIDADE DE MÃO-DUPLA EM TUTELAS PROVISÓRIAS DE
URGÊNCIA E A EXCEPCIONALIDADE DA SUA CONCESSÃO EM SEDE
LIMINAR**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Delosmar Domingos de Mendonça Júnior

Co-orientador: Ms. Fernando Pessoa de Aquino Filho

**JOÃO PESSOA
2023**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

O48i Oliveira Filho, Marcilio Costa de.

A irreversibilidade de mão-dupla em tutelas provisórias de urgência e a excepcionalidade da sua concessão em sede liminar / Marcilio Costa de Oliveira Filho. - João Pessoa, 2023.

56 f.

Orientação: Delosmar Domingos de Mendonça Júnior.
TCC (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Processo Civil. 2. Tutelas provisórias de urgência. 3. Irreversibilidade de mão-dupla. 4. Justificação prévia. I. Mendonça Júnior, Delosmar Domingos de. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

MARCÍLIO COSTA DE OLIVEIRA FILHO

**A IRREVERSIBILIDADE DE MÃO-DUPLA EM TUTELAS PROVISÓRIAS DE
URGÊNCIA E A EXCEPCIONALIDADE DA SUA CONCESSÃO EM SEDE
LIMINAR**

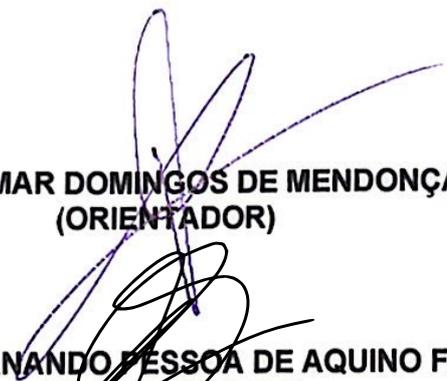
Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

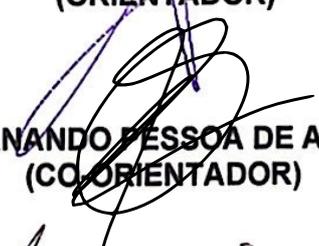
Orientador: Dr. Delosmar Domingos de
Mendonça Júnior

Co-orientador: Ms. Fernando Pessoa de
Aquino Filho

DATA DA APROVAÇÃO: 17 DE OUTUBRO DE 2023

BANCA EXAMINADORA:


**Prof.ª Dr. DELOSMAR DOMINGOS DE MENDONÇA JÚNIOR
(ORIENTADOR)**


**Prof. Ms. FERNANDO PESSOA DE AQUINO FILHO
(CO-ORIENTADOR)**


**Ms. EDUARDO QUEIROGA ESTRELA MAIA PAIVA
(AVALIADOR)**


**Prof. Dr. FÁBIO BEZERRA DOS SANTOS
(AVALIADOR)**

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, aos meus pais, que sempre foram os meus grandes incentivadores, não tendo jamais se furtado de envidar esforços para que eu realizasse todos os sonhos. Sem vocês eu não seria capaz de estar aqui neste dia e conquistar esta vitória.

Aos meus familiares, notadamente às minhas avós e tias, assim como ao meu irmão, por tamanho carinho, cuidado e amor. De vocês carrego todos os ensinamentos, não apenas de palavras, mas de exemplos de vida.

Ao meu avô Breno, a quem agradeço por todos os ensinamentos dados em vida e por todo o companheirismo e amor. Não há uma vitória sequer que eu não lembre de ti.

Aos familiares de Bia, que me acolheram com muito amor e afeto, como se sempre fizesse parte da família. Vocês fazem parte, sobretudo, do sucesso no nosso relacionamento.

A todos os servidores e professores da Universidade Federal da Paraíba, a quem sou grato por todas as aulas, avaliações e paciência exercida em todo esse período.

Ao Dr. Bruno Teixeira de Paiva e à Dra. Wanessa Figueiredo dos Santos Lima, em nome de quem agradeço a todos os integrantes da 2ª Vara da Justiça Federal da Paraíba, na qual tive o privilégio de desempenhar o meu primeiro estágio.

Ao Dr. Leonardo Quintans Coutinho, Promotor da Comarca de Alagoa Grande, que sempre foi uma inspiração para mim, desde antes, inclusive, de cogitar estudar Direito. O breve estágio junto ao senhor somente me fez ter a certeza da sua capacidade e da sua dedicação à instituição que representa com tamanha maestria.

A todos que fazem o escritório Nóbrega Farias pelo cuidado, parceria, atenção e confiança desde o dia em que iniciei no estágio. Especialmente, agradeço a Bruna e a Eduardo, que sempre tem me acompanhado de perto.

Ao Prof. Dr. Delosmar Domingos de Mendonça Júnior, que me fez ter um maior afeto pelo Processo Civil a partir das suas magistras aulas, nas quais o tempo parecia não passar. Agradeço também pela orientação no presente trabalho.

Ao Prof. Ms. Fernando Pessoa de Aquino Filho, pela inesquecível coorientação neste trabalho. Sem você, esse trabalho jamais teria ido para frente. Obrigado por todas as lidas e sugestões dadas.

À Bia, minha eterna companheira, pelo seu cuidado e amor incomparáveis. Desde o dia em que você entrou na minha vida tive a convicção de que queria passar a eternidade contigo. Sou muito grato por tudo o que você fez e faz por mim. Não poderia cogitar outro alguém para estar junto que não fosse você. Deus foi muito bondoso comigo em ter confiado a sua vida para que eu cuidasse, e eu espero cumprir essa missão da forma que você merece.

Ao meu Deus, por tanto ter sido o meu sustento e auxílio nos momentos difíceis, como também por ter sido o motivo de todas as vitórias a que cheguei. Antes de qualquer coisa, agradeço por ter me salvado e resgatado de uma vida infrutífera e pecaminosa. No Senhor encontrei verdadeira razão para viver, de modo que todas as conquistas alcançadas não são para a minha glória, mas sim para a Sua.

“Não há um centímetro quadrado em todo o domínio de nossa existência sobre o qual Cristo, que é soberano de todos, não possa gritar: é meu” Abraham Kuyper.

RESUMO

A antecipação de tutela, enquanto técnica, possibilita aos jurisdicionados a certeza de que, ao recorrerem ao Poder Judiciário buscando solucionar uma determinada lide, o fator tempo, muitas vezes obstativo à prestação jurisdicional, não será, ao menos provisoriamente, um grande impeditivo para o usufruto de um direito seu. Todavia, para que essa tutela seja antecipada, devem ser preenchidos alguns requisitos e estar ausentes outros, como a irreversibilidade dos efeitos insculpida no § 3º do art. 300 do CPC. Na égide deste dispositivo, surge uma grande controvérsia: a chamada “irreversibilidade recíproca”, que consiste no conflito entre o *periculum in mora* do autor e o *periculum in mora* inverso do demandado. Diversos doutrinadores renomados se dedicaram a estudar este fenômeno, buscando delimitar toda a problemática que, não raro, permeia os casos práticos. Paralelamente, o STJ também tenta, há muito tempo, propor meios para conciliar esses *periculuns in mora*. Apesar de tudo isso, a conclusão a que se chega é pela impossibilidade de propor quaisquer parâmetros apriorísticos para casos assim pois, no final das contas, a solução, invariavelmente, será o sopesamento dos valores postos em conflito e o sacrifício de um deles. Nesse sentido, a melhor alternativa a ser cogitada para casos assim é o uso da “justificação prévia” insculpida no § 2º do art. 300 do CPC, destacando-se, contudo, que não é esta a terminologia adequada a ser empregada para a solução proposta. Melhor teria caminhado o legislador se houvesse feito menção a uma “manifestação/defesa prévia” do demandado. Por intermédio desta ferramenta, será proporcionada, ao órgão jurisdicional, uma maior certeza quanto ao que decidirá, bem como uma mais ampla segurança jurídica a toda a comunidade jurídica. A despeito de ser o tempo um fator relevante na antecipação de tutela, deve ser garantido também, da mesma forma, o respeito aos direitos fundamentais dos jurisdicionados.

Palavras-chave: Processo Civil. Tutelas provisórias de urgência. Irreversibilidade de mão-dupla. Justificação prévia.

ABSTRACT

Anticipation of relief, as a technique, provides litigants with the certainty that when they resort to the Judiciary seeking to resolve a particular dispute, the element of time, often obstructive to judicial relief, will not, at least temporarily, be a major impediment to the enjoyment of their rights. However, for this relief to be granted in advance, certain requirements must be met, and others must be absent, such as the irreversibility of effects as set forth in § 3 of Article 300 of the CPC. Within the scope of this provision, a significant controversy arises: the so-called 'reciprocal irreversibility,' which involves a conflict between the plaintiff's periculum in mora and the defendant's inverse periculum in mora. Several renowned legal scholars have dedicated themselves to studying this phenomenon, seeking to define all the problems that often arise in practical cases. Simultaneously, the STJ has also long attempted to propose means to reconcile these periculus in mora. Despite all of this, the conclusion reached is the impossibility of proposing any a priori parameters for such cases because, in the end, the solution will invariably involve a balancing of the conflicting values and the sacrifice of one of them. In this regard, the best alternative to be considered for such cases is the use of 'prior justification' as provided for in § 2 of Article 300 of the CPC. However, it should be noted that this is not the right terminology to be employed for the proposed solution. The legislator would have done better if reference had been made to a 'prior statement/defense' by the defendant. Through this tool, the judicial body will be provided with greater certainty regarding its decision and a broader legal security for the entire legal community. Despite time being a relevant factor in the anticipation of relief, respect for the fundamental rights of litigants must also be ensured in the same manner.

Key-words: Civil Procedure. Provisional urgente remedies. Two-way irreversibility. Prior Justification.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	16
2 A EVOLUÇÃO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS: DA RESISTÊNCIA INICIAL AO CONTEXTO ATUAL	21
2.1 EVOLUÇÃO TEÓRICA.....	22
2.2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.....	24
2.3 O CONTEXTO ATUAL NO CPC/2015	27
3 O FENÔMENO DA DUPLA IRREVERSIBILIDADE NA DOCTRINA E NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: DISCUSSÕES E CASOS PRÁTICOS	31
3.1 CORRENTES DOCTRINÁRIAS E ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O § 3º DO ART. 300 DO CPC: EFEITOS JURÍDICOS OU FÁTICOS?.....	31
3.2 A IRREVERSIBILIDADE DE MÃO DUPLA NA DOCTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA: COMO RESOLVER?	35
4 MEDIDA LIMINAR EM TUTELAS DE URGÊNCIA DE IRREVERSIBILIDADE DE MÃO-DUPLA: REGRA OU EXCEÇÃO?	44
4.1 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO E AS MEDIDAS LIMINARES.....	45
4.2 “LIMINARMENTE OU APÓS JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA”: QUAL A VONTADE DO LEGISLADOR NO § 2º DO ART. 300 DO CPC?	47
4.3 A “DEFESA” OU “MANIFESTAÇÃO” PRÉVIA DO DEMANDADO EM TUTELAS PROVISÓRIAS COM IRREVERSIBILIDADE DE MÃO-DUPLA.....	52
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
REFERÊNCIAS	58

1 INTRODUÇÃO

No direito pátrio, é cediça a regra segundo a qual, preferencialmente, devem as tutelas jurisdicionais ser proferidas mediante uma cognição plena e exauriente, consistente na adoção de um procedimento plenário quanto à extensão do debate das partes e da cognição do magistrado, assim como completo quanto à profundidade desta mesma cognição (Didier Jr., 2002).

Nesse sentido, infere-se que, para ser concedida ao juiz uma maior segurança quanto à decisão a ser proferida, deve haver uma aprofundada produção probatória das partes envolvidas, privilegiando, sempre, o contraditório, a ampla defesa e o princípio da cooperação processual. Afinal de contas, apenas decisões proferidas nesse prisma podem estabilizar-se pela coisa julgada (Didier Jr.; Braga; Oliveira, 2015).

Contudo, imperioso destacar que, apesar de ser esse o fim almejado como resultado último das tutelas jurisdicionais, invariavelmente altos custos são pagos para que isso seja possível.

Cappelletti e Garth (1988), já há mais de 30 anos, apontavam alguns dos principais obstáculos ao acesso efetivo à justiça, dentre os quais se destaca a demora na efetiva prestação jurisdicional.

Esta demora, como se depreende, obsta uma célere solução da lide por intermédio de uma cognição exauriente. Sobre isso, a pesquisa Justiça em Números (2022) do CNJ constatou, a partir de dados empíricos, que a média de duração de tramitação dos processos eletrônicos no Brasil gira em torno de 3 anos e 4 meses.

Marinoni (2002) já dispunha, contudo, que se o cidadão possui, como direito fundamental e assim assegurado pela Constituição Federal (CF/88), o direito de ir ao Poder Judiciário, é evidente que, para haver o usufruto desse direito de forma plena e efetiva por todos, importa sobretudo a sua tempestividade.

Aquino Filho, Braz e Silva e Alves (2020) lecionam que, num sentido contrário ao jargão popular, *se a justiça tarda, é falha*, sobretudo porque a demora da resposta estatal não pode causar uma lesão de direito à parte que, apesar de ter razão, tão somente escolheu a jurisdição como forma de resolução do conflito.

É importante destacar, *a priori*, que não se está a adotar uma posição meramente ideológica e simplista segundo a qual o juiz é o culpado pela demora do processo, ou mesmo pela falta de qualidade de seu serviço (Marinoni, 2000). Na realidade, a morosidade é inerente ao Poder Judiciário pátrio, e não aos seus integrantes que, apesar de grande parte ser bem intencionada, não dispõem de uma gama de ferramentas capazes de lhe auxiliar em seu múnus.

É em função desta demora, mormente, que surge como ferramenta relevante a antecipação de tutela, caracterizada pelas tutelas provisórias proferidas mediante cognição sumária – concedidas pelo magistrado sem ter acesso a todos os elementos de convicção da controvérsia jurídica, sendo fundadas, portanto, em um juízo de probabilidade (Neves, 2021).

Conforme o próprio nome sugere, por ser provisória, tal tutela não é viabilizada com o fito de durar para sempre, deixando de existir com a superveniência da definitiva.

Repise-se, contudo, que não se tratam de espécies de tutelas distintas, mas apenas concedidas em momentos e com profundidades diferentes. Didier Jr, Braga e Oliveira (2015) apontam que qualquer tutela definitiva, e somente a tutela definitiva, pode ser concedida provisoriamente.

Numa forma de esquematizar o presente objeto, a doutrina costuma trazer algumas divisões. Primeiramente, a tutela provisória pode ser satisfativa ou cautelar, antecipando provisoriamente a satisfação ou a cautela do direito afirmado. Doutro giro, pode a tutela provisória fundamentar-se em urgência ou em evidência. Por fim, quanto ao momento, a tutela provisória tem a possibilidade de ser requerida em caráter antecedente ou incidente.

Na égide da segunda classificação, quanto à urgência, pressupõe-se a demonstração *(i)* da probabilidade do direito e *(ii)* do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Por outro lado, quanto à evidência, presumem-se demonstrações de que as afirmações fáticas estejam comprovadas (fundadas em hipóteses do art. 311 do Código de Processo Civil), tornando o direito evidente.

A despeito de as tutelas de evidência serem importantes ferramentas, serão estudadas, neste momento, tão somente as de urgência, intimamente relacionadas às situações fáticas emergentes, surgindo como uma alternativa ao jurisdicionado diante da sua impossibilidade de espera da concessão da tutela

definitiva sob pena de grave prejuízo ao direito a ser tutelado e de tornar-se o resultado final inútil em razão do tempo (Neves, 2021).

Apesar de terem sido fruto de uma larga evolução histórica, as tutelas provisórias de urgência se popularizaram sobremaneira de tal modo que, hoje, são raros os casos nos quais, durante o processo, a parte pleiteia tão somente a tutela definitiva, deixando de requerer uma antecipação dos seus efeitos.

Inclusive, como forma de prestigiar ainda mais o uso deste instituto, o processo civil atual, como apontado, faculta às partes a possibilidade de pleitear a tutela provisória em diferentes momentos.

Pode ser requerida (i) em caráter antecedente, mediante uma requisição anterior à formulação do pedido de tutela definitiva, tendo por objetivo adiantar os seus efeitos, como também (ii) em caráter incidente, requerida dentro do processo em que se pede ou já se pediu a tutela definitiva, no intuito de adiantar os seus efeitos (Didier Jr, Braga e Oliveira, 2015).

Entretanto, em que pese sejam as tutelas provisórias de urgência medidas legítimas e por vezes necessárias, o CPC/2015 enuncia um requisito negativo (no sentido de que deve estar ausente no caso concreto) em seu art. 300, § 3º, qual seja a irreversibilidade dos efeitos gerados, ao dispor que “a tutela de urgência, de natureza antecipada, não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”.

Cabe frisar que, por diversas razões, o aludido dispositivo gera posições distintas na doutrina.

Marinoni (2017), de um lado, explicita que ao utilizar a expressão *efeitos*, tal artigo faz referência tão somente aos efeitos jurídicos, incompatíveis com a situação de direito substancial objeto de tutela jurisdicional, deixando claro não haver razão para não admitir tutela antecipada que possa gerar efeitos fáticos irreversíveis, pois a tutela cautelar não raramente produz tais efeitos.

Neves (2021), por outro lado, entende que a irreversibilidade mencionada no dispositivo é tão somente a fática, e não a jurídica. Segundo ele, deve ser analisada a capacidade de retorno ao *status quo ante* na eventualidade de revogação da tutela antecipada. Sendo possível após a sua revogação o retorno à situação fática anterior à sua concessão, a tutela será reversível, não sendo aplicado tal impedimento. De outro modo, haverá irreversibilidade, sendo, em regra, vedada pela lei a concessão da tutela antecipada.

Da leitura do dispositivo, parece mais adequado o entendimento de Daniel Neves, mormente pelas razões e ressalvas por ele feitas, sobretudo a de que, mesmo quando a tutela antecipada seja faticamente irreversível, o juiz poderá excepcionalmente concedê-la, valorando-se os interesses em jogo.

É neste ponto que surge a intitulada “irreversibilidade de mão dupla” (Neves, 2021), ou “recíproca irreversibilidade” (Carneiro, 2006), consistente na situação em que, para o juiz, a não concessão de tutela antecipada pode gerar um sacrifício irreversível ao pretense direito daquele que requer a tutela de urgência, e a sua concessão gera um sacrifício irreversível ao réu.

Sem dúvidas, uma situação como esta põe o magistrado em um forte dilema jurídico e, sobretudo, moral, pois dele é exigido valorar fortes interesses em colisão sem que tenha havido, contudo, uma robusta produção probatória que lhe viabilize decidir com uma maior segurança.

Sendo assim, a presente pesquisa se justifica pela necessidade de discussão desta temática, analisando os ensinamentos doutrinários e precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e, mormente, o que dispõem o art. 300 e os seus parágrafos, a fim de se chegar, quiçá, a uma alternativa para casos assim.

O problema da pesquisa, por sua vez, consiste em saber se, a partir de tudo isso, é adequado, à luz do ordenamento jurídico, que, em regra, sejam concedidas tutelas provisórias em casos de irreversibilidade de mão dupla em sede liminar, isto é, sem oitiva da parte contrária.

O objetivo do trabalho é efetuar um estudo amplo e aprofundado sobre a temática da “irreversibilidade de mão dupla”, fornecendo aos operadores de Direito um panorama geral da hipótese em tela, tanto na doutrina como nos precedentes do STJ, concluindo, ao final, se é adequada ou não a concessão de tutelas provisórias, nesses moldes, em sede liminar.

Os objetivos específicos do trabalho são: a) esmiuçar a evolução das tutelas provisórias ao longo da história, com o fito de perceber o que motivou tamanha mudança no seu emprego; b) discutir a “irreversibilidade de mão dupla”, com seus debates doutrinários e jurisprudenciais, através, sobretudo, de uma pesquisa de precedentes do STJ; e c) analisar, à luz do ordenamento jurídico, o cabimento de medidas liminares em casos de irreversibilidade recíproca.

O método de abordagem da presente pesquisa é o qualitativo, buscando entender o fenômeno representado e, além disso, valendo-se de técnicas jurídico-dogmáticas, como a pesquisa documental indireta, por meio, principalmente, da análise jurisprudencial e doutrinária, de modo a, no final, propor uma nova leitura do tema.

2 A EVOLUÇÃO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS: DA RESISTÊNCIA INICIAL AO CONTEXTO ATUAL

Em um capítulo específico a respeito do fundamento constitucional da tutela provisória, Zavascki (2009) percebe que nenhum dos preceitos constitucionais usualmente apontados como a sua base de sustentação é, por si só, apto a conferir a importância, a indispensabilidade e a legitimidade que lhe são próprias.

Na realidade, a função jurisdicional acautelatória justifica-se constitucionalmente como mecanismo de concretização e de harmonização de direitos fundamentais em conflito. Desse modo, tal ferramenta não encontra guarida em um ou outro dispositivo específico, mas sim no próprio sistema constitucional organicamente considerado.

Pari passu, a Constituição Federal, assegurando aos cidadãos o direito “guarda-chuva” ao devido processo legal, consagra, dentro deste, diversos outros direitos fundamentais, dentre os quais se destacam (i) a segurança jurídica e (ii) a efetividade da jurisdição.

Especificamente em relação à efetividade da jurisdição, convém destacar, como aponta Zavascki (2009), que deve o Estado conferir meios eficazes e expeditos de exame da demanda trazida à sua apreciação.

De um lado, deve a prestação ser eficaz para conferir concretização fática à tutela pleiteada pelo litigante. Não obstante, urge que sejam utilizados meios céleres capazes de dar uma solução ao caso em um prazo razoável.

É incontroverso, assim, que a antecipação da tutela (como gênero) surge justamente como um meio por intermédio do qual a prestação jurisdicional poderá ser viabilizada de maneira assertiva. Contudo, imperioso perceber também que, durante a história, nem sempre ocorreu dessa maneira.

Mitidiero (2019) leciona que, de forma indevida, durante muito tempo, a doutrina e a jurisprudência não se atentaram à autonomia conceitual da técnica antecipatória, teorizando-a sob o prisma de *processo cautelar*.

Este equívoco, por sua vez, implicou num desuso da técnica antecipatória no processo civil brasileiro, o que gerou danos marginais aos jurisdicionados durante a história.

Todavia, a despeito de todo esse longo caminho – adiante explicado – percorrido pela técnica antecipatória, é inequívoco que o seu *status* atual se distanciou um pouco da sua essência: ser uma ferramenta útil à garantia de direitos. Em verdade, enquanto técnica, a antecipação de tutela tem sido empregada de uma maneira, cada vez mais, banal.

2.1 EVOLUÇÃO TEÓRICA

Para chegar à discussão de como se deu a evolução legislativa no Brasil, é essencial que, antes, seja traçado um panorama mundial.

Primeiramente, nos idos do Século XIX, a doutrina alemã foi precursora ao conceber a existência de uma *tutela cautelar*. Contudo, essa prestação jurisdicional era vista tão somente como uma antecipação da execução forçada, não sendo, portanto, autônoma ao direito material.

Posteriormente, Giuseppe Chiovenda (1933), histórico processualista italiano, propiciou a autonomização da tutela cautelar. A partir deste momento, ela criou as intituladas *azioni assicurativa* (ações cautelares) que visavam a “prover com urgência à manutenção do *statu quo*, como assegurar a futura satisfação de um possível direito depois de sua declaração”.

A despeito da grande contribuição de Chiovenda com a temática, Mitidiero (2019) aponta, com razão, que a efetiva sistematização somente veio com Piero Calamandrei e a sua teorização a respeito dos *provvedimenti cautelari*.

Mitidiero (2019), fazendo um estudo das obras de Calamandrei, conclui que o jurista italiano acreditava ser a pretensão do provimento cautelar assegurar que o processo não viesse a sofrer um “dano jurídico”, ocasionado por um “perigo de tardança” ou por um “perigo de infrutuosidade” da tutela jurisdicional enquanto pendente o processo de conhecimento ou de execução, sobre o qual seria, portanto, dependente e acessório.

Até aquele momento, a doutrina brasileira era fortemente influenciada pelas lições de Calamandrei, concebendo as medidas cautelares como formas de evitar “males ao processo”.

Inclusive, o Código de Processo Civil de 1973 dispunha, sobre o tema, em seu art. 796 que “o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente”.

Evidente, assim, que, até então, como ressalta Mitidiero (2019), havia uma verdadeira confusão na doutrina e na jurisprudência. Exemplo claro disso é o entendimento de Calamandrei (1936) no sentido de que o *periculum in mora* seria uma característica própria da tutela cautelar.

Como se vê, costumeiramente era atribuído à tutela cautelar o que, na verdade, correspondia à técnica da antecipação da tutela, a qual é um gênero, sendo aquela uma mera espécie sua.

Avançando sobre o tema no Brasil, Ovídio Baptista da Silva foi precursor ao abandonar a compreensão automática segundo a qual toda tutela sumária seria tutela cautelar. Com base nisso, teorizou o gênero “tutela de urgência”, do qual seriam espécies a “tutela cautelar” e a “antecipação da tutela”.

Como se vê, contudo, persistia um equívoco no tema – não tão grande como o de outrora, pois já houve um avanço significativo.

É imperioso perceber que, somente após muito tempo, foi possível chegar à conclusão atual de que, na realidade, o gênero adequado seria a própria “tutela de urgência” ou “antecipação de tutela” enquanto técnica, sendo as suas espécies a “tutela cautelar” e a “tutela satisfativa”.

Assim, a tutela cautelar e a satisfativa são, igualmente, tutelas finais, que visam a disciplinar de forma definitiva determinada situação fática jurídica. A diferença entre ambas é meramente funcional: enquanto a cautelar serve para assegurar um direito submetido ao perigo de dano irreparável ou de difícil reparação; a satisfativa visa à realização de um direito.

O verdadeiro quebra de paradigmas vem em perceber, como leciona Marinoni (2017), que a técnica antecipatória é tão somente um meio para a realização da tutela satisfativa (realizando, desde logo, o direito antecipado, combatendo o perigo na tardança) ou da tutela cautelar (assegurando, desde logo, a possibilidade de fruição futura do direito acautelado, combatendo o perigo de infrutuosidade).

Findando a discussão, Mitidiero (2019) leciona que, se um dia se supôs que todas as decisões “liminares” eram cautelares, hoje, sem dúvidas, é possível afirmar que todas as decisões liminares são oriundas da técnica

antecipatória e serão satisfativas ou cautelares, a depender do objetivo que delas se espera diante do direito material.

Aproveitando o ensejo, faz-se oportuno trazer luz à discussão também para desmistificar um termo que, usualmente, é empregado de forma equivocada. É que o termo “liminar” costuma ser empregado como sinônimo de “antecipação de tutela”, assim como já houve a confusão com as “cautelares”.

Entretanto, como lecionam Didier Jr, Braga e Oliveira (2015), decisão liminar deve ser entendida como a concedida *in limine litis*, ou seja, no início do processo, *inaudita altera pars*, sem que tenha havido a citação ou a oitiva da parte contrária

Nesse sentido, não deve ser confundida com a técnica antecipatória, pois não é substantivo, mas um adjetivo – faz menção apenas ao momento em que a decisão está sendo proferida.

O Código de Processo Civil de 2015, felizmente, adota esta linha, como se vê da redação dos seus artigos 239¹, 300, § 2^o, 302, II³, e 311, parágrafo único⁴, assim como da “improcedência liminar do pedido”, prevista no art. 332⁵. Em alguns, inclusive, é possível perceber de forma muito clara a preocupação do legislador em evitar que haja confusão entre “liminar” e “antecipação da tutela”.

2.2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

Mitidiero (2019), ainda, de uma forma acurada, faz um apanhado daquilo que hoje se concebe como a antecipação de tutela ao longo das legislações pátrias, deixando claro que, como se viu e verá, nem sempre essa

¹ Art. 239. Para a validade do processo é indispensável a citação do réu ou do executado, ressalvadas as hipóteses de indeferimento da petição inicial ou de improcedência liminar do pedido.

² Art. 300 [...] § 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

³ Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se: [...] II - obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias.

⁴ Art. 311 [...] Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

⁵ Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: [...].

terminologia foi empregada. Na realidade, a sua utilização remonta a pouco tempo.

Antes da independência, ainda, as Ordenações Portuguesas tratavam da *tutela cautelar* como a apreensão judicial da coisa sobre que se litigia ou de bens suficientes para segurança da dívida até decidir-se a questão. Nesse ínterim, eram espécies da tutela cautelar o arresto, o embargo e o sequestro. Todos eram objeto de uma cognição sumária do direito acautelado.

O Regulamento nº 737, de 1850, por sua vez, no Título VII da sua Parte I (Do Processo Commercial), cuidou dos “Processos Preparatórios, Preventivos e Incidentes”. Como espécies, eram previstos o embargo ou arresto; a detenção pessoa; a exibição; as vendas judiciais; os protestos (formados a bordo, de letras e gerais); os depósitos; as habilitações incidentes nas causas comerciais; e o embargo, pendente a lide.

O Código de Processo Civil de 1939, posteriormente, dedicou o Título I do Livro V aos “processos acessórios”, merecendo destaque o artigo 675 que tratou de elucidar as hipóteses ensejadoras, como se vê:

Art. 675. Além dos casos em que a lei expressamente o autoriza, o juiz poderá determinar providências para acautelar o interesse das partes: I – quando do estado de fato da lide surgirem fundados receios de rixa ou violência entre os litigantes; II – quando, antes da decisão, fôr provável a ocorrência de atos capazes de causar lesões, de difícil e incerta reparação, no direito de uma das partes; III – quando, no processo, a uma das partes fôr impossível produzir prova, por não se achar na posse de determinada coisa.

É pacífico que, até então, não havia grande interesse dos processualistas em estudar esta temática. Com o Código de Processo Civil de 1973 isso mudou pois, dentre os seus cinco Livros, dedicou-se especificamente no III tão somente ao intitulado “Processo Cautelar”.

Todavia, conforme exposto outrora, por ter sido influenciado pelos ensinamentos calamandríacos, o Código Buzaid tratava inicialmente o processo cautelar como dependente do principal, numa forma de proteger o seu curso normal.

Com o aprofundamento da doutrina sobre o tema, passou a ser incontroverso e urgente o dever de haver uma reforma na legislação capaz de diferenciar a “tutela cautelar” da “antecipação de tutela”, já que este é um gênero do qual aquela pode vir a ser espécie.

Não obstante isso, a previsão tão somente da “tutela cautelar” e, conseqüentemente, a falta de um instituto capaz de cuidar das questões urgentes, deixava os jurisdicionados à espreita de, na espera de uma decisão judicial formada sob uma cognição exauriente, sofrer danos marginais.

Desse modo, durante muito tempo, aqueles que acessavam o Poder Judiciário e pleiteavam uma “antecipação de tutela”, costumavam embasar o seu pleito de “processo cautelar” com fulcro no “poder geral de cautela” do art. 798 do CPC/73⁶.

Costa (2003) aduz que exemplos dessa atecnia, necessária, foram as inúmeras ações ajuizadas com o intuito de levantar os cruzados novos bloqueados com o “Plano Collor”.

Diante de tudo isso, foi sancionada a Lei nº 8.952/1994, que previu, expressamente, a possibilidade de haver uma antecipação da tutela jurisdicional – diferente, portanto, da tutela cautelar que se tinha até então.

O art. 273, *caput*, do CPC fora reformado pela referida normativa, tornando-se o dispositivo principal a cuidar da temática, merecendo, portanto, atenção:

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.

Ocorre que, ainda assim, durante muito tempo, a despeito de parecer manifesto o *mens legis* do inciso I – cuidar das situações fáticas emergentes e impedir danos irreparáveis ou de difícil reparação – os tribunais empregavam um excesso de tecnicismo ao lidar com situações nas quais era pleiteada uma tutela cautelar ou antecipação de tutela.

Isso porque, quando da aplicação, foram encontradas muitas situações fronteiriças que acabavam colocando partes e juízes em sérias dificuldades para classificar a medida num ou noutro segmento da tutela de prevenção (Theodoro Júnior, 2014).

⁶ Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Sendo assim, no decorrer da história, tutelas emergenciais foram negadas em virtude desse exagero à forma e dessa resistência inicial dos magistrados para com a concessão dessas tutelas.

Somente com a Lei nº 10.444/2002, que acresceu o parágrafo 7º ao artigo 273 do CPC, passou a ser permitido aos juízes, pelo princípio da fungibilidade, conceder uma tutela provisória pleiteada em nome de outra, isto é, quando o jurisdicionado confundisse a tutela cautelar e a antecipação de tutela ainda assim seria possível ao magistrado deferir-lhe a medida, senão vejamos:

§ 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.

Finalmente, com o Código de Processo Civil de 2015, a tutela provisória passou a ser tratada de maneira exclusiva no seu Livro V.

O novel código, como ressalta Mitidiero (2019), manteve firme a distinção entre as tutelas satisfativas e cautelares e, ademais, consagrou a técnica antecipatória para além do adjetivo “necessidade”, viabilizando, também, a existência da tutela de evidência.

2.3 O CONTEXTO ATUAL NO CPC/2015

Diante do exposto, fica nítido que, durante toda essa evolução da antecipação de tutela, sempre existiu uma certa resistência, sobretudo dos magistrados, em fazer o uso desta ferramenta que, por estar prevista na legislação, deveria ser adotada.

Em razão, mormente, da falta de um aprofundamento doutrinário e jurisprudencial acerca da evidente distinção terminológica entre a “antecipação de tutela” – gênero – e a “tutela cautelar” – espécie – sempre foi muito difícil requerer providências mediante uma cognição sumária.

Era de se esperar, após esse histórico, uma maturidade de toda a comunidade jurídica no que tange ao manejo das tutelas provisórias. Incumbiria aos advogados requerê-las, bem como aos magistrados concedê-las, somente quando estritamente necessário e em cumprimento aos requisitos legais.

Até por isso, o Código de Processo Civil de 2015 cuidou do instituto sem deixar maiores brechas, ao passo em que descreveu de maneira acurada, dentre outros aspectos, os requisitos, as hipóteses de cabimento, os momentos para requerer e os legitimados.

Toda essa disciplina é assaz relevante ao passo em que, como sabe, diariamente são ajuizadas infindáveis ações perante o Judiciário pátrio. Nesse sentido, imperioso perceber que a antecipação de tutela, enquanto ferramenta, deveria ter como intuito principal obstar a ocorrência de danos marginais ao jurisdicionado à espreita da tutela final.

Nesse caso, caberia ao advogado requerer e ao magistrado conceder uma tutela que, dada a sua relevância, teria o condão de “furar” a fila das demais causas e, desse modo, ser apreciada de uma maneira mais célere e mediante uma cognição meramente sumária.

Salta aos olhos a excepcionalidade dessa medida ao passo em que o CPC, em seu art. 302, consagra a chamada responsabilidade objetiva do beneficiário da tutela provisória.

Nesse caso, o beneficiado com a antecipação da tutela, seja ela cautelar ou satisfativa, poderá ser responsabilizado pelos danos suportados pela parte adversa caso advenha uma das hipóteses descritas no tipo:

Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:

I - a sentença lhe for desfavorável;

II - obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias;

III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal;

IV - o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.

Sobre o dispositivo, inclusive, o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial (REsp) nº 1.770.124/SP entendeu corretamente que é prescindível haver no comando decisório menção à obrigação de indenizar esboçada no art. 302 do CPC, já que é ela um efeito automático da superveniente sentença de improcedência ou de extinção do feito sem resolução de mérito:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESISTÊNCIA DA DEMANDA APÓS A CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA FORMULADO PELA PARTE RÉ PLEITEANDO O RESSARCIMENTO DOS VALORES DESPENDIDOS EM RAZÃO DO DEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL PRÉVIO NESSE SENTIDO. OBRIGAÇÃO EX LEGE. INDENIZAÇÃO QUE DEVERÁ SER LIQUIDADADA NOS PRÓPRIOS AUTOS. ARTS. 302, CAPUT, INCISO III E PARÁGRAFO ÚNICO, E 309, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE IMPÕE. RECURSO PROVIDO. [...] 4. Com efeito, a obrigação de indenizar a parte adversa dos prejuízos advindos com o deferimento da tutela provisória posteriormente revogada é decorrência *ex lege* da sentença de improcedência ou de extinção do feito sem resolução de mérito [...] sendo dispensável, portanto, pronunciamento judicial a esse respeito, devendo o respectivo valor ser liquidado nos próprios autos em que a medida tiver sido concedida, em obediência, inclusive, aos princípios da celeridade e economia processual. 5. Recurso especial provido. (REsp 1770124/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019)

É incontroverso, assim, por todo o aparato que circunda o instituto da antecipação de tutela, a vontade do legislador em consagrá-lo como ferramenta última, a ser adotada em hipóteses restritas.

Ora, não seria viável, se não desta forma, a existência da tutela provisória, sobretudo porque, enquanto “fura-fila”, não deveria ser a regra, mas sim a exceção na praxe forense.

Todavia, o que se tem atualmente, a bem da verdade, é uma verdadeira “banalização” da tutela provisória.

Diuturnamente, ao passo em que são ajuizadas incontáveis ações no Brasil, em grande parte delas há o requerimento, pelas partes envolvidas, de tutelas provisórias, tanto em um caráter antecedente como incidental.

Muitas vezes se limitando a suscitar precariamente o preenchimento do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, utilizando todo e qualquer argumento possível e impossível, as partes costumam demandar uma “liminar” – no sentido errado do termo, como exposto outrora.

Felizmente, contudo, a “resistência” dos magistrados em conceder antecipações de tutela no Brasil, outrora negativa, transformou-se, hoje, em algo positivo, sobretudo como uma forma de salvaguardar o objetivo do instituto.

Inclusive, uma das principais justificativas por eles adotada para, em grande parte dos casos, indeferir um pedido de antecipação de tutela,

notadamente de urgência, é o requisito insculpido no art. 300, § 3º, qual seja a irreversibilidade dos efeitos gerados.

Este dispositivo, entretanto, gera algumas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais em razão, mormente, do seu caráter subjetivo.

A precípua questão cinge-se a respeito de como conciliar este requisito, qual seja a irreversibilidade dos efeitos gerados, com o perigo na demora, ou *periculum in mora*, nos casos de tutela provisória de urgência.

A essa difícil conciliação dá-se o nome de “dupla irreversibilidade”, a qual deve ser profundamente analisada, com vistas a propor um parâmetro por intermédio do qual será menos tortuoso, para o magistrado, decidir em casos assim.

3 O FENÔMENO DA DUPLA IRREVERSIBILIDADE NA DOUTRINA E NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: DISCUSSÕES E CASOS PRÁTICOS

Se há um consenso doutrinário e jurisprudencial a respeito da presente temática, ei-lo: não é fácil conciliar os dois requisitos (a irreversibilidade dos efeitos gerados e o *periculum in mora*).

Até por esta dificuldade, naturalmente, surgem posições e formas distintas de encarar os problemas que se impõem nos casos concretos.

A opção do legislador em criar os dois requisitos, todavia, não deve ser criticada jamais. Ambos podem (e devem) existir conjuntamente, já que a sua coexistência, quiçá de maneira despretensiosa, serve como uma forma de balizar o uso da tutela provisória de urgência como uma ferramenta justa, aprazível e adequada às suas finalidades.

Cabe aos aplicadores do direito a árdua tarefa de, diariamente, utilizá-los com a parcimônia e o cuidado que os casos práticos exigem, dando, sobretudo, máxima efetividade ao texto legal.

Ante o exposto, imperioso que seja feito um estudo a respeito do que diz a melhor doutrina sobre a temática, bem como o caminho que têm seguido os tribunais em suas decisões ao se depararem com situações de difícil solução nos chamados *hard cases*.

3.1 CORRENTES DOUTRINÁRIAS E ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O § 3º DO ART. 300 DO CPC: EFEITOS JURÍDICOS OU FÁTICOS?

Como exposto ainda na introdução, o § 3º do art. 300 do CPC gera posições diametralmente opostas na doutrina. Tendo disposto que “a tutela de urgência, de natureza antecipada, não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”, o texto não foi claro a respeito de a qual natureza dos *efeitos* se reportara, isto é, se fáticos ou jurídicos.

Sendo assim, de um lado milita Marinoni (2017), de acordo com o qual “o que o §3º do art. 300 veda [...] é, além de prejuízo ao juízo final, a criação de determinados efeitos jurídicos incompatíveis com a situação de direito substancial objeto de tutela jurisdicional”.

Destarte, para o referido autor, não há nenhum impedimento para que, em havendo uma tutela antecipada, sejam produzidos efeitos *fáticos* irreversíveis. No seu entendimento, são proibidas tão somente determinadas “constituições provisórias”, a exemplo de uma antecipação da desconstituição de um casamento.

Cindindo o seu pensamento, Marinoni (2017) conclui pela naturalidade da irreversibilidade dos efeitos fáticos da tutela antecipada sob o argumento de que “não há razão para não admitir tutela antecipada que possa gerar efeitos fáticos irreversíveis, pois a tutela cautelar não raramente produz tais efeitos”.

De outro modo, entendem juristas igualmente renomados que a aludida irreversibilidade se reporta aos efeitos fáticos da tutela antecipada.

Inicialmente, Moreira (2001), em que pese estivesse fazendo um estudo dessa ferramenta ainda no âmbito Código Buzaid, contradita diretamente as lições de Marinoni nos seguintes dizeres:

Argumenta-se que o que a lei quis evitar foi a concessão da tutela antecipada em certas ações declaratórias e constitutivas [...]. O argumento é inconvincente. Antes de mais nada, o texto nenhum elemento contém que aponte em tal direção; e não teria sido difícil expressar com palavras claras, de modo direito, a proibição de que se cogita.

O autor traz também um exemplo claro que retrata o seu pensamento a respeito do alcance do instituto (que no CPC/73 estava insculpido no §2º do art. 273).

Para ele, é de se cogitar um ofendido em sua honra que requer a apreensão de um jornal no qual contém uma matéria injuriosa a seu respeito. Ora, se for a tutela antecipada e os exemplares deixarem de circular, conseqüentemente, o jornal apreendido não mais será útil, sendo incontroverso, assim, para o autor, os efeitos irreversíveis.

Luiz Fux (1996) fazendo, também, um estudo focalizado no §3º do art. 273 do Código de 1973, conclui que “a irreversibilidade significa a impossibilidade de restabelecimento da situação anterior caso a decisão antecipada seja reformada”.

Numa doutrina mais atualizada, Scarpinella Bueno (2017) entende que o §3º do art. 300 do CPC impõe “como condição ao deferimento da tutela

provisória de urgência antecipada, que não sejam irreversíveis os efeitos, isto é, que haja possibilidade de retorno ao *status quo*". Mais adiante, alega que "a irreversibilidade [...] refere-se, portanto, aos efeitos, não à própria decisão, que sequer é objeto de antecipação".

Diante de todo esse largo amparo doutrinário, Daniel Neves (2021) arremata:

[...] o dispositivo deixa claro que irreversibilidade não diz respeito ao provimento que antecipa a tutela, e sim aos efeitos práticos gerados por ele [...]. Daí porque correto o dispositivo ao consagrar o entendimento de que a irreversibilidade não é a jurídica, sempre inexistente, mas a fática, que é analisada pela capacidade de retorno ao *status quo ante* na eventualidade de revogação da tutela antecipada.

A jurisprudência, por sua vez, ao que parece, quase sempre se perfilou à 2ª corrente doutrinária – que entende pela irreversibilidade dos efeitos fáticos da tutela antecipada.

Primeiramente, pode-se observar o teor do REsp nº 737.047/SC, julgado em 2006 (portanto, ainda sob a égide do CPC/73) pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Em apertada síntese, tratava-se de uma ação de conhecimento com pedidos (i) de obrigação de fazer, (ii) de imissão na posse e (iii) condenatório, com o pleito autoral principal de obter escritura definitiva relativo a um imóvel cujo pagamento já havia quitado integralmente.

Dentre os pedidos de antecipação de tutela, suscitou o demandante que fosse a demandada obrigada a outorgar-lhe a escritura definitiva do referido imóvel.

O juiz de 1º grau, após audiência de justificação prévia, deferiu o pedido de antecipação de tutela para obrigar a parte demandada a outorgar-lhe a escritura definitiva do imóvel no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária.

Interposto Agravo de Instrumento, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) manteve a obrigação relativa à escritura, tendo reduzido apenas o valor da multa cominatória.

Sendo assim, a demandada, irresignada, interpôs o aludido Recurso Especial sob o argumento de que houve violação, dentre outros dispositivos, ao art. 273, § 2º, do CPC/73 (que tratava da irreversibilidade dos efeitos), pois "uma

vez outorgada a escritura definitiva, tal medida será irreversível e é, portanto, insuscetível de ser objeto de provimento antecipatório”.

A Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighy, relatora do caso, abordou de maneira direta a suposta violação ao art. 273, § 2º do CPC/73.

Em suas razões, pontuando ser a posição majoritária na doutrina, a relatora esclareceu que “o § 2º do art. 273 do Código de Processo Civil veda a antecipação de tutela quando os efeitos da tutela foram irreversíveis no plano dos fatos”.

Ademais, pontuou que, não sendo absoluta a regra que veda a irreversibilidade, “a antecipação da tutela funda-se, efetivamente, no princípio da probabilidade”.

Com base em tudo isso, concluiu, pela análise dos fatos feitas nas instâncias anteriores, dada a vedação do Enunciado nº 7 da Súmula do STJ, que, tendo havido, concretamente, o pagamento em sua totalidade pelo comprador e este esperando, “há tempos, pela outorga da escritura, sem que alcance esse seu objetivo, autorizada estava a antecipação da tutela neste sentido”.

Tendo votado pelo não conhecimento do aludido Recurso Especial e sido acompanhada pelos demais integrantes da 3ª Turma, a Exma. Ministra Relatora, no final do seu voto, demonstrou, sem mais dúvidas que, após toda a evolução histórica da antecipação de tutela, os operadores do direito, mormente os juízes, haviam finalmente entendido a relevância da aplicação desta ferramenta, indicando que:

A justiça tardia equivale à própria denegação de justiça. Em outras palavras: muitas vezes, a ausência de concessão da tutela jurisdicional pleiteada em tempo hábil e que seja útil ao fim visado, não obstante o efetivo reconhecimento do direito invocado, não traduz outra alternativa que não a busca de “paliativos”, com vistas à tentativa de recomposição do que foi lesado.

Na égide do CPC/2015, por sua vez, incumbe trazer à baila para análise o Recurso Especial nº 1.805.296/DF, interposto pelo Banco de Brasília em face de um acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) em julgamento de Agravo de Instrumento, no qual foi mantida decisão que, sem justificção prévia, deferiu pedido de baixa de gravame existente em imóvel já quitado, adquirido pelos autores junto à construtora.

Em suas razões, a instituição financeira aduziu ter havido violação, dentre outros dispositivos, ao art. 300, § 3º, porque a decisão que determina a baixa do grave teria caráter irreversível, tendo em vista que tornaria inócua a discussão acerca da existência de negócio jurídico simulado – impugnação do Banco de Brasília aos documentos juntados aos autos que buscam comprovar a quitação.

O Exmo. Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, relator do caso, orientou que, de fato, a decisão a determinar a baixa do grave afastaria, de forma irremediável, o contraditório, posto que inviabilizaria a possibilidade de o Banco de Brasília impugnar de maneira acurada a documentação coligida pelos demandantes, isto é, trazer fatos modificativos, extintivos e/ou impeditivos.

Nesse sentido, tendo os demais ministros da 3ª Turma do STJ se perfilado ao entendimento do relator, fora dado provimento parcial ao recurso para determinar “o bloqueio da matrícula [...] até a prolação da sentença” – o que, para os magistrados, pareceu ser a medida mais adequada para garantir o resultado útil do processo e evitar efeitos fáticos irresistíveis.

Portanto, a par de tudo isso, parece incontroverso que, tanto no âmbito doutrinário como no jurisprudencial, a despeito de haver posições contrárias, o entendimento prevalescente é no sentido de que não se pode conceder tutela provisória de urgência quando forem irreversíveis os efeitos fáticos, e não os jurídicos.

3.2 A IRREVERSIBILIDADE DE MÃO DUPLA NA DOUTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA: COMO RESOLVER?

Embora aparente ser consensual que a irreversibilidade mencionada no § 3º do art. 300 seja a fática, todos os doutrinadores são conscientes e alertam, em suas obras, que deve o mencionado dispositivo ser analisado e aplicado com parcimônia.

É que, nas lições de Lopes (2003), “interpretação atrelada à literalidade da norma poderia deixar ao desabrigo situações merecedoras de proteção imediata para se evitar dano irreparável ou grave injustiça”.

Em uma análise do CPC/2015, por sua vez, Scarpinella Bueno (2017) aduz que:

A irreversibilidade, todavia, não pode constituir impedimento absoluto à concessão da tutela antecipada. Além dos valores em conflito, deve-se levar em consideração, para solução do problema, a circunstância de que a antecipação depende da verossimilhança do direito.

Nesse sentido, infere-se que, apesar de o § 3º do art. 300 do CPC constituir uma relevante ferramenta à segurança jurídica dos jurisdicionados como um todo, e, sobretudo, àqueles que assumem a posição de demandado nas ações, não é possível que se constitua em uma espécie de óbice *a priori* para a concessão de toda e qualquer tutela antecipada.

Inclusive, como forma de demonstrar o fato de não ser essa regra insculpida no §3º do art. 300 do CPC absoluta, foram emitidos diversos Enunciados nesse sentido, a exemplo do Enunciado 419 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC)⁷, do Enunciado 25 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – 2016 (ENFAM)⁸ e, por fim, do Enunciado 40 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal – 2017 (CJF)⁹.

Um exemplo clássico a demonstrar a ausência de incondicionalidade deste dispositivo é a chamada “irreversibilidade de mão dupla”, “dupla irreversibilidade” ou “irreversibilidade recíproca”, que, em breve síntese, nas lições de Daniel Neves (2021), constitui a situação na qual “a não concessão da tutela antecipada pode gerar um sacrifício irreversível ao pretense direito daquele que requer a tutela de urgência e sua concessão gera um sacrifício irreversível ao réu”.

No âmbito da antecipação de tutela, dificilmente cogitar-se-á uma situação tão intrigante quanto esta, com valores tão relevantes em um conflito direto.

Em razão desta intrínseca peculiaridade que o tema propõe, naturalmente surgem correntes e posições distintas, tanto na doutrina como na jurisprudência, que devem ser somadas para que, ao final, seja imaginada uma melhor solução a essa discussão.

⁷ Enunciado 419. Não é absoluta a regra que proíbe tutela provisória com efeitos irreversíveis.

⁸ Enunciado 25. A vedação da concessão de tutela de urgência cujos efeitos possam ser irreversíveis (art. 300, § 3º, do CPC/2015) pode ser afastada no caso concreto com base na garantia do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da CRFB).

⁹ Enunciado 40. A irreversibilidade dos efeitos da tutela de urgência não impede sua concessão, em se tratando de direito provável, cuja lesão seja irreversível.

Antecipando o tema da irreversibilidade recíproca, Barbosa Moreira (2001), ainda na égide do Código Buzaid, imaginou hipóteses nas quais “a antecipação afigura-se imprescindível para salvaguardar o direito em jogo, e não deve bastar para excluir-lhe a possibilidade a circunstância de serem irreversíveis os respectivos efeitos”.

Partindo disso, imaginou, primeiramente, um caso em que um menor necessitava, urgentemente, ser submetido a uma transfusão de sangue, para salvar-lhe a vida, mas um dos pais não concordara com o ato por motivo religioso, de modo que se faz necessário requerer ao juiz o suprimento da autorização.

Ademais, cogitou também a hipótese em que um ofendido em sua honra provoca o Poder Judiciário com o intuito de apreender jornais que contenham matéria injuriosa a seu respeito.

De acordo com o referido autor, “nessas hipóteses, e em várias outras, a antecipação produzirá efeitos irreversíveis: [já que] não se poderá restituir à fonte o sangue transfundido; o jornal apreendido não mais circulará utilmente”. Ao mesmo tempo, não se pode aguardar uma tutela final, pois, caso contrário, o menor poderá ter falecido e o jornal poderá já estar em circulação.

Com base nisso, o autor propôs os seguintes parâmetros:

Efeitos irreversíveis podem surgir, portanto, quer no caso de conceder-se, quer no de negar-se a antecipação. É mister encontrar uma saída para esse beco. E a atitude mais razoável consiste em proceder a uma valoração comparativa dos riscos; em outras palavras, balancear os dois males, para escolher o menor.

Zavascki (2009), por sua vez, aduz que “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 de outro”.

Para estes casos, o ex-ministro leciona que:

Caberá ao juiz, com redobrada prudência, ponderar adequadamente os bens e valores colidentes e tomar a decisão em favor dos que, em cada caso, puderem ser considerados prevalentes à luz do direito. A decisão que tomar, em tais circunstâncias, representará, no plano dos fatos, mais que antecipação provisória: será concessão ou denegação da tutela em caráter definitivo.

Cândido Rangel Dinamarco (2001), analisando esses casos de difícil solução, propõe que:

Todo o sistema de medidas urgentes apóia-se na conveniência de distribuir riscos. Por isso, em casos extremos e particularmente graves os juízes antecipam a tutela jurisdicional apesar da situação de irreversibilidade que possam criar, por que a negativa poderia permitir a consumação de situações irremediáveis a dano do autor. Essa flexibilização se legitima tanto mais, quanto mais elevados forem os valores a reservar e portanto mais graves forem os riscos a que estiver exposto o demandante.

Já no novo CPC/2015, com a evolução da tutela antecipada enquanto técnica, em que pese os doutrinadores tenham se aprofundado na temática da “irreversibilidade recíproca”, mantiveram grande parte dos parâmetros usualmente propostos na égide do Código anterior.

Marinoni (2017), com a sua concepção diferente acerca dos *efeitos* do §3º do art. 300, aduz ser:

[...] inegável que a tutela antecipada que pode causar um prejuízo irreversível requer prudência. Mas ninguém está autorizado a confundir prudência com medo. A tutela antecipada deve ser utilizada nos limites em que é necessária para evitar ato contrário ao direito ou dano e, em casos excepcionais, até mesmo produzindo efeitos fáticos irreversíveis, já que o juiz, por lógica, não pode permitir prejuízo irreversível ao direito provável sob a justificativa de que a sua decisão não pode causar prejuízo irreversível ao direito improvável. Isso seria obrigar a jurisdição a tutelar o direito improvável!

Didier Jr., Braga e Oliveira (2015), por sua vez, explicando haver um conflito de interesses nesses casos, fazem um aprofundamento a respeito de como deve o magistrado proceder em casos assim, lecionando:

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 sua 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 em jogo, dando proteção àquele que, no caso concreto, tenha maior relevo. A decisão deve ser motivada nos termos do §2º do art. 489 do CPC.

Para finalizar todo esse amparo doutrinário, cumpre trazer à baila o entendimento de Scarpinella Bueno (2018), que aduz competir ao magistrado:

[...] examinar os diferentes pesos dos valores que estão em jogo ou, simplesmente, a proporcionalidade da providência; significa que o

órgão jurisdicional deve mostrar-se consciente, sempre por meio de decisão motivada, dos benefícios e malefícios da concessão e da denegação – trata-se de medir o *periculum in mora* comparando-o com o “*periculum in mora*” reverso. Tal é a linha de equilíbrio a ser seguida: a ponderação entre os riscos da concessão ou não da tutela provisória. Em ambos os casos e não apenas nos casos de concessão, o juiz deve explicar, de modo muito claro e preciso, as razões de seu convencimento: a motivação adequada e suficiente é garantia de um contraditório efetivo, capaz de, por um lado, tutelar a parte beneficiada de maneira adequada; por outro, possibilitar uma reação da parte contrária com fundamentos mais sólidos, se eles existirem. A decisão, como ato de inteligência, deve ser o resultado de um exercício mental de ponderações dos valores em jogo. Nesse ponto reside o princípio da proporcionalidade, cujo escopo é revelar qual dos interesses deve prevalecer sobre os demais.

Concluído todo esse aparato doutrinário a respeito da irreversibilidade recíproca, imperioso perceber como têm decidido os tribunais em casos assim, sobretudo o Superior Tribunal de Justiça que, como se sabe, é a corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o país.

Para isso, é de bom alvitre trazer à baila decisões paradigmáticas com o condão de apresentar aos operadores do direito alguns dos principais parâmetros por intermédio dos quais o Tribunal buscou solucionar esses imbróglios que se apresentaram em forma de processos.

Neste sentido, primeiramente, analisa-se o REsp nº 801.600/CE, no qual eram partes um menor de idade, representado pelos seus pais, e uma clínica hospitalar.

Em suma, tratava-se de uma ação de indenização por danos morais e materiais, com pedido de tutela antecipada para viabilizar um tratamento à menor que, supostamente, teria sofrido danos em decorrência de infecção hospitalar adquirida em Unidade de Terapia Intensiva (UTI) neonatal da clínica demandada.

O juiz de primeiro grau indeferiu o pleito de tutela antecipada por suposta falta de verossimilhança. Interposto Agravo de Instrumento, o Tribunal de Justiça do Ceará (TJCE) concedeu parcialmente a tutela antecipada aduzindo ser “possível o deferimento da tutela antecipada para ensejar urgente tratamento da pessoa lesionada”.

Contudo, irressignada, a aludida clínica interpôs o mencionado Recurso Especial sob a alegação de ter havido violação, mormente, ao artigo 273, § 2º, do CPC, ao passo que seria “irreversível a devolução do dinheiro recebido pelo pensionado se este for derrotado na demanda”.

O Min. Relator Sidnei Beneti, em seu voto condutor bem pontou que, no caso, havia dois bens jurídicos postos em questão, quais sejam: a) a necessidade imediata de tratamento médico do recorrido; e b) a preservação do patrimônio da recorrente.

Com base nisso, pontuou que o caso implicava, sem sobra de dúvidas, no sopesamento dos valores postos em jogo:

Indaga a recorrente a respeito de quem a reembolsará no caso de ser julgado improcedente o pedido do autor (fl. 171). Entretanto, para o presente julgamento há que se perguntar também pelo contrário: em sendo julgado procedente o pedido, qual será a situação do autor se deixar de receber, imediatamente, o atendimento técnico condizente com a sua realidade? E tendo sido reconhecida a verossimilhança pelo Tribunal a quo, não cabe a esta Corte questioná-la, por tratar-se de matéria de fato. A presente decisão implica, sem sobra de dúvidas, no sopesamento de valores.

Sendo assim, ressaltou que, em situação semelhante àquela (REsp 41.005/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 19/12/2002), a 4ª Turma do STJ já havia pacificado que “a regra do § 2º do art. 273 do CPC não impede o deferimento da antecipação da tutela quando a falta do imediato atendimento médico causará ao lesado dano também irreparável”.

Desta feita, entendendo serem os mesmos fundamentos adotados neste e em outros casos julgados pela corte, o Min. Relator orientou pelo improvimento do Recurso Especial, tendo sido seguido pelos demais Ministros que integravam a 3ª Turma do Tribunal.

No REsp nº 1.718.087/GO, por sua vez, que, inclusive, é citado em diversas decisões dos tribunais pátrios em casos de irreversibilidade recíproca, o Tribunal se posicionou de uma forma muito mais apriorística, isto é, não deixando muitas margens aos intérpretes quando na análise da irreversibilidade da medida.

No caso, eram partes uma construtora e um condomínio por ela edificado. Inicialmente, foi pleiteada tutela provisória de urgência para que fosse a demandada – construtora – compelida a promover a determinadas reparações no imóvel e nos sistemas de distribuição de gás, estrutura e edificação, saneamento e esgoto.

O juízo de primeiro grau deferiu a tutela pleiteada. Irresignada, todavia, a Construtora interpôs Agravo de Instrumento em face desta decisão, arguindo, dentre outros aspectos, a suposta irreversibilidade dos efeitos da

aludida tutela. O Tribunal de Justiça do Goiás (TJGO), contudo, negou provimento ao recurso, tendo fixado, acertadamente, que “a irreversibilidade não é óbice absoluto para fins de antecipação dos efeitos da tutela”.

Em decisão monocrática do Exmo. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, posteriormente confirmada pelos demais ministros da 3ª Turma em sede de Agravo Interno, foi negado provimento ao aludido recurso, tendo sido pontuado que o entendimento do Tribunal *a quo* estava em consonância com o da Corte nos seguintes termos:

Ressalta-se, ainda, que o entendimento do Tribunal de origem apresenta-se em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmada no sentido de que eventual perigo de irreversibilidade da medida quanto aos danos patrimoniais não pode se sobrepor ao eventual risco à vida dos agravados [...].

Ora, conforme apontado, o Tribunal da Cidadania, nesse caso, atuou de uma forma assaz apriorística, ao passo em que adotou, como entendimento vinculante, o fato de que “eventual perigo de irreversibilidade da medida quanto aos danos patrimoniais não pode se sobrepor ao eventual risco à vida dos agravados”.

Com a devida vênia, em que pese seja louvável a atuação do Min. Relator e dos demais membros da Corte ao se preocuparem com o bem jurídico vida dos seus jurisdicionados, soa um pouco tortuoso fixar um precedente nesses termos, pois, aparentemente, deu “fim” a uma questão que, conforme exaustivamente apresentado neste trabalho, jamais poderá ter uma solução simples e objetiva, sendo passível, sempre, de discussões.

Isso porque, nos termos do art. 926 do CPC, é dever dos tribunais manter a jurisprudência “estável, íntegra e coerente”.

Esta última característica, por sua vez, nas valiosas lições de Daniel Amorim, “assegura uma aplicação isonômica do entendimento consolidado em casos semelhantes, ou seja, que versem sobre a mesma questão jurídica”, sendo essa a mesma orientação dada pelos Enunciados 454¹⁰ e 455¹¹ do FPPC.

¹⁰ Enunciado 454. Uma das dimensões da coerência a que se refere o caput do art. 926 consiste em os tribunais não ignorarem seus próprios precedentes (dever de autorreferência).

¹¹ Enunciado 455. Uma das dimensões do dever de coerência significa o dever de não contradição, ou seja, o dever de os tribunais não decidirem casos análogos contrariamente às decisões anteriores, salvo distinção ou superação.

Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2021) lecionam, com razão, que os aspectos vinculantes nas decisões capazes de gerar precedentes são “as razões constantes da sua justificação, as quais devem ainda ser lidas a partir do caso exposto”, ou melhor, a chamada *ratio decidendi*.

Desse modo, dada a sua supremacia no exame da legislação federal, o Superior Tribunal de Justiça tem a prerrogativa de, sob inúmeras matérias, elaborar diversas *rationes decidendi*, que, por sua vez, servirão como passos para os seus ministros e demais tribunais e juízes, verticalmente inferiores, julgarem as causas que se imporão.

Essa necessidade de julgamento equânime, não apenas pela sua relevância que lhe é própria, é ainda mais premente no âmbito do STJ pois este, como se sabe, está impedido de reexaminar fatos e provas, dada a disposição do Enunciado nº 7 da sua Súmula.

Assim, sendo o entendimento das decisões recorridas fixado em premissas já pacificadas em *rationes decidendi* da referida corte, não havendo, ademais, quaisquer outras discussões jurídicas a serem feitas, não caberia ao Tribunal rediscutir tais processos, negando provimento, portanto, a todos aqueles recursos que chegarem nesses moldes.

No caso em exame, não é diferente.

Tendo o tribunal fixado, sem mais dúvidas, que o perigo de irreversibilidade da medida quanto aos danos patrimoniais *não pode* se sobrepor ao eventual risco à vida, assumiu o compromisso de que, em todos os casos semelhantes a serem examinados, não somente desta corte, mas de todos os tribunais pátrios, dever-se-ia decidir da mesma forma.

Reitere-se que não se está a criticar a postura do tribunal em se preocupar com a vida dos brasileiros. Na realidade, é assaz louvável o entendimento da Corte sob esse prisma.

Entrementes, este resguardo não pode ser feito de qualquer maneira, isto é, sem que haja uma preocupação com a força e a eficácia de uma jurisprudência vinculante e coerente.

Para que seja fixado e pacificado um entendimento, deve-se imaginar, sempre, infindáveis outros casos que porventura venham a ser levados ao Poder Judiciário nos quais, todos eles, suscitem como fundamentos os mesmos adotados no precedente paradigmático.

Se, realmente, o panorama fático for o mesmo do caso em que foi formada a aludida *ratio decidendi*, não haveria razão para que os juízes e tribunais decidissem de uma forma contrária ao fixado no órgão hierarquicamente superior, já que, se porventura ali chegasse pelas espécies recursais cabíveis, não haveria, ao menos em tese, qualquer distinção, sobretudo pelo impedimento de reexame de fatos e provas.

Por tudo isso, a impressão é de que andou mal o STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.718.087/GO. Não no dispositivo propriamente dito por intermédio do qual se negou provimento ao recurso, mas sim na fundamentação adotada e na *ratio decidendi* fixada.

Sem dúvidas, melhor teria ido a Corte se, assim como em outros casos de irreversibilidade recíproca, houvesse reconhecido a mera possibilidade e, quiçá probabilidade, do risco à vida se sobrepor ao eventual perigo de irreversibilidade da medida quanto aos danos patrimoniais.

Independente da decisão a ser adotada no caso prático, isto é, de qual dos valores postos em jogo irá prevalecer, o fato é que, para se chegar à solução considerada mais justa, melhor seria que, desde o primeiro grau, a despeito de não ter uma cognição exauriente prévia ao seu momento de decidir, o magistrado tivesse um contato prévio com ambas as partes envolvidas.

Nesse sentido, uma concessão de tutela provisória de urgência nesses moldes, oportunizando tanto a justificação prévia do autor acerca do seu pedido, como também um contraditório prévio do réu a respeito do perigo de irreversibilidade, em que pese mantenha a dupla irreversibilidade do caso prático, reduz os riscos de se ter uma decisão considerada inadequada.

4 MEDIDA LIMINAR EM TUTELAS DE URGÊNCIA DE IRREVERSIBILIDADE DE MÃO-DUPLA: REGRA OU EXCEÇÃO?

É cediço que o art. 5º da CF/1988, em seu inciso LIV¹², consagrou o direito fundamental ao devido processo legal que, nas lições de Uadi Lammêgo Bulos (2021), consiste não somente em um princípio, mas sim “um sobreprincípio, ou seja, fundamento sobre o qual todos os demais direitos fundamentais repousam”.

A despeito de o legislador constitucional ter feito menção, no aludido dispositivo, tão somente à vida e à propriedade, o entendimento atual que se tem, de uma exegese, antes de mais nada, do próprio texto, a ver o §2º do art. 5º da CF/88¹³, é pela máxima amplitude da cláusula esboçada no inciso LIV.

O Exmo. Min. Celso de Mello, inclusive, quando na relatoria do HC 94.016, explicou, com acurada precisão, o alcance deste direito:

O exame da garantia constitucional do "due process of law" permite nela identificar alguns elementos essenciais à sua própria configuração, destacando-se, dentre eles, por sua inquestionável importância, as seguintes prerrogativas: (a) direito ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); (b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; (d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); (e) direito de não ser processado e julgado com base em leis "ex post facto"; (f) direito à igualdade entre as partes; (g) direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; (h) direito ao benefício da gratuidade; (i) direito à observância do princípio do juiz natural; (j) direito ao silêncio (privilégio contra a auto-incriminação); (l) direito à prova; e (m) direito de presença e de "participação ativa" nos atos de interrogatório judicial dos demais litisconsortes penais passivos, quando existentes.

Como se vê, portanto, dentro do *due process of law*, está contido, dentre outros, o direito ao contraditório que, consoante leciona Joaquim Canuto Mendes de Almeida (1973), “é a ciência bilateral dos atos e termos processuais e a possibilidade de contrariá-los”.

¹² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

¹³ § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Em que pese nas constituições anteriores não tenha havido o alcance expresso do princípio do contraditório aos processos civil e administrativo, Uadi Lammêgo Bulos (2021) bem pontua que “a partir de 1988, a inovação foi profunda e muito significativa, porque ampliou a abrangência do contraditório. Agora ele abarca, além do processo penal, o civil e o administrativo”.

No âmbito processual civil, objeto do presente estudo, costumam ser duramente criticadas, à luz deste princípio do contraditório, as tutelas provisórias concedidas liminarmente, isto é, sem oitiva da parte contrária. Alguns autores, inclusive, reclamam a inconstitucionalidade dessa ferramenta.

Não se adentrando nesse mérito – a respeito da constitucionalidade ou não das medidas liminares – é fato incontroverso que na antecipação de tutela e, sobretudo, nos casos de irreversibilidade recíproca, a concessão *inaudita altera pars* deve ser a exceção, a ser empregada em hipóteses extremamente restritas.

4.1 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO E AS MEDIDAS LIMINARES

Já no Capítulo I do seu Livro I, o CPC/2015 foi assertivo ao trazer, de pronto, diversas Normas Fundamentais do Processo Civil que, conforme aduzem Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2021), “são os eixos normativos a partir dos quais o processo civil deve ser interpretado, aplicado e estruturado”.

Um aspecto comum a todos os dispositivos constantes deste trecho é a sua preocupação em garantir, no âmbito do processo civil, que seja conferido às partes um direito ao processo justo.

Em seu art. 7º, o CPC/2015 garante às partes envolvidas no processo a “paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”.

Scarpinella Bueno (2017) aduz que não obstante, numa primeira ótica, o dispositivo assegure o intitulado “princípio da isonomia” ou de “paridade de armas”, não deixa de ser evidenciada também, desde logo, a importância do contraditório, que está ainda mais elucidada nos artigos 9º e 10º do Código.

Fazendo uma análise do contraditório propriamente dito, Daniel Neves (2021) ensina, materialmente, que a sua estrutura básica é: (i) pedido, (ii) informação da parte contrária, (iii) reação possível e (iv) decisão. Com base nisso, sustenta que

É, realmente, mais adequada a estrutura do princípio do contraditório porque a decisão a ser proferida pelo juiz só ocorre depois da oportunidade de ambas as partes manifestarem-se a respeito da matéria que formará o objeto da decisão.

Esta, inclusive, é a inteligência decorrente do art. 10 do CPC ao dispor que “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

A doutrina é pacífica ao reconhecer a vedação deste dispositivo ao que se convencionou chamar de “decisões-surpresa”, nas quais, como leciona Scarpinella Bueno (2017), o magistrado não teria permitido previamente às partes a possibilidade de influenciar a sua decisão, bem como de ter conhecimento de que uma decisão como aquela poderia vir a ser proferida.

Em que pese em sentido contrário, por exemplo, aos Enunciados 01¹⁴ e 03¹⁵ do ENFAM, os quais, nas lições de Daniel Neves (2021), se esforçam na tentativa de “revogar um dispositivo legal que, entretanto, continua em plena vigência”, o melhor entendimento é de que tanto as questões de fato quanto as de direito devem passar pelo crivo do contraditório, não importando se o juiz acredita que a manifestação das partes pode não influenciá-lo (Scarpinella Bueno, 2017).

O art. 9º, *caput*, por sua vez, é ainda mais claro ao demonstrar, sem mais dúvidas, que a regra, no processo civil, é o contraditório prévio, tendo assegurado que “não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”.

Em seu parágrafo único, todavia, aduz que, apesar de ser preferível, este contraditório prévio poderá ser excepcionalmente afastado em hipóteses restritas, quais sejam (i) as tutelas provisórias de urgência, (ii) as hipóteses de

¹⁴ Enunciado 01. Entende-se por “fundamento” referido no art. 10 do CPC/2015 o substrato fático que orienta o pedido, e não o enquadramento jurídico atribuído pelas partes.

¹⁵ Enunciado 03. É desnecessário ouvir as partes quando a manifestação não puder influenciar na solução da causa

tutela de evidência previstas no art. 311, incisos II e III e (iii) a decisão prevista no art. 701.

Repise-se que nesses casos não há o abandono do contraditório por um todo. Na realidade, ele deverá ser oportunizado, porém em um momento posterior, sendo, portanto, “diferido ou postergado”.

Quanto às tutelas provisórias de urgência, objeto do presente trabalho, hipóteses nas quais, conforme exposto, o contraditório poderá ser postergado, são procedentes as críticas de Daniel Neves (2021), no sentido de que:

Pela forma como restou redigido o dispositivo legal fica a falsa impressão de que qualquer tutela de urgência legitima o contraditório diferido, em interpretação que não deve ser prestigiada. Significa que não basta ser tutela provisória de urgência, mas que nesta haja risco de perecimento do direito e/ou ineficácia da tutela pretendida para se excepcionar regra consagrada no *caput* do art. 9º do CPC.

Nesse sentido, não se pode olvidar que, apesar de o texto não ser muito claro a esse respeito, a concessão de tutelas provisórias de urgência *inaudita altera pars*, ou seja, liminarmente, é medida excepcional, a ser aplicada somente quando a urgência for “tamanho a ponto de impossibilitar que se aguarde a citação do réu, ou que haja risco de que ele possa tornar inefetiva a medida, caso deferida apenas após sua oitiva” (Alvim, 2017).

Por sua vez, o dispositivo tendente a regulamentar a específica concessão liminar das tutelas provisórias de urgência é o § 2º do art. 300 do CPC, de acordo com o qual “A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia”.

Este preceito, contudo, dada a terminologia empregada, gera algumas controvérsias doutrinárias a serem esboçadas.

4.2 “LIMINARMENTE OU APÓS JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA”: QUAL A VONTADE DO LEGISLADOR NO § 2º DO ART. 300 DO CPC?

Conforme exposto no subcapítulo 2.1 após ter sido feita uma análise detalhada de dispositivos do CPC, é incontroverso que a Lei Processual seguiu a corrente segundo a qual “liminar” pode ser conceituada como a tutela provisória

concedida *inaudita altera pars*, ou seja, sem que tenha havido a oitiva da parte contrária.

Um dos trechos no qual é feita menção a esta terminologia é, justamente, o § 2º do art. 300, que elenca a possibilidade de ser a tutela de urgência concedida (i) liminarmente ou (ii) após justificação prévia.

Ora, ao passo que o *ou* apresentado no dispositivo é uma conjunção alternativa, fica evidente a distinção terminológica e finalística entre as duas formas de ser concedida uma tutela de urgência, que se diferenciam, como lecionam Didier Jr. Braga e Oliveira, quanto ao momento.

De um lado, como exaustivamente demonstrado no presente estudo, a concessão liminar da tutela de urgência diz respeito à possibilidade de ser concedida antes da oitiva do réu a respeito do suscitado pelo autor.

Neste ponto, há uma divergência doutrinária inicial, sobretudo em relação à exigência de fundamentação, ou seja, se é relevante a motivação para conceder, de pronto, a tutela de urgência, ou, inversamente, para justificar a postergação do contraditório.

Didier Jr. Braga e Oliveira (2015), primeiramente, com respaldo no Enunciado nº 30 do FPPC¹⁶, entendem que, quando ficar evidente a necessidade de contraditório prévio, “o juiz deve justificar a postergação da análise do requerimento liminar”.

Na esteira de outros doutrinadores, todavia, a exemplo de Daniel Neves e Marinoni, não se pode esquecer que é excepcional a concessão *inaudita altera pars*.

Sendo essa, realmente, a melhor compreensão a partir de uma interpretação sistemática do CPC, é inquestionável que a regra não se precisa justificar, mas sim a exceção.

Assim, em um sentido contrário ao Enunciado ora citado, não é a postergação da análise do requerimento liminar que deve ser justificada, mas sim a concessão da tutela de urgência em sede liminar.

Deverá o juiz, nesse caso, especificar as razões pelas quais não poderá oportunizar ao réu o direito de contraditar as alegações autorais antes da

¹⁶ Enunciado 30. O juiz deve justificar a postergação da análise liminar da tutela provisória sempre que estabelecer a necessidade de contraditório prévio

apreciação do pleito de tutela de urgência, demonstrando, na esteira da melhor doutrina, qual a extrema urgência a justificar isso.

Nada obstante essa possibilidade de concessão da tutela de urgência liminarmente, o § 2º do art. 300 especifica também a sua apreciação somente após a citada “justificação prévia”. Dada a sua truncada nomenclatura, essa modalidade gera diversos entendimentos distintos.

Isso porque, ao fazer uma exegese literal do termo *justificação*, é incontroverso que este diz respeito ao ato de justificar, explicar a razão, o motivo etc.

Nesse trilhar, a *justificação prévia* esboçada no § 2º do art. 300 se referiria à possibilidade de o autor ser ouvido a respeito do seu pedido de tutela de urgência anteriormente à sua apreciação pelo juiz.

Este, inclusive, é o entendimento de Daniel Neves (2021), para quem a justificação prévia é realizada, justamente, para que o autor esclareça o seu pedido de tutela de urgência:

Na hipótese de o juiz não estar plenamente convencido a respeito do pedido antecedente de tutela de urgência e acreditar que possa obter esclarecimento para a prolação de uma decisão com maior segurança por meio da oitiva de testemunhas do requerente da tutela, poderá, antes de analisar o pedido, determinar a realização de uma audiência prévia de justificação. [...] Nesses casos, sempre antes da integração do réu ao processo, o juiz poderá tentar sanar dúvidas que tenha a respeito da tutela de urgência por meio da oitiva de testemunhas do autor.

Scapinella Bueno (2017) também caminha no mesmo sentido, lecionando que:

Se considerar insuficiente a prova apresentada pode o juiz designar audiência de justificação, visando a verificar se a tutela de urgência deve ser deferida. Trata-se de ato processual destinado tão somente à produção de prova da verossimilhança e do perigo. Em princípio, dela não participa a parte contrária, pois se trata ainda de situação em que o contraditório é postergado.

Desta feita, por meio de uma interpretação literal do dispositivo, diversos doutrinadores renomados chegam à conclusão de que a justificação prévia se presta à demonstração, por parte do autor, da necessidade do deferimento da tutela de urgência pretendida.

Contudo, com a devida vênia, não pode esse entendimento prosperar. Ora, já fora demonstrado que, ao diferenciar a concessão da tutela de urgência

liminarmente da após a justificação prévia, o § 2º do art. 300 empregou o conectivo *ou*, de modo, sem dúvidas, a tratar as possibilidades como contrárias entre si.

Portanto, se o termo *liminar* diz respeito à possibilidade de concessão da tutela de urgência sem oitiva da parte contrária; o contrário disso corresponderia ao deferimento da tutela pretendida tão somente após manifestação da contraparte.

Assim, é inquestionável que, como está redigido o artigo, não se pode conciliar terminologicamente “liminar” e “justificação prévia”, porque mesmo sendo o autor eventualmente intimado para “justificar previamente” o seu pedido, caso seja ele deferido sem oitiva da parte contrária continuará havendo uma *liminar*. Haveria, assim, uma medida liminar com justificação prévia?

A par de tudo isso, é fato que foi mal escrito o § 2º do art. 300. Todavia, a grande dúvida que paira seria a seguinte: qual foi a vontade do legislador ao redigi-lo? Teria sido aduzir a possibilidade de ser a tutela de urgência concedida com ou sem oitiva da parte contrária? Ou seria demonstrar a possibilidade de ser o autor intimado para prestar esclarecimentos?

Fazendo uso de uma interpretação holística, a melhor conclusão a que se chega é de que o intuito do legislador, na verdade, seria evidenciar a possibilidade de ser a tutela de urgência concedida (i) sem ou (ii) com oitiva da parte contrária.

Dessa forma, a má redação do dispositivo se deu ao passo em que empregou o termo *justificação* quando, na verdade, deveria ter se referido à “defesa” ou “manifestação” prévia do promovido, demonstrando, sem mais questionamentos, que, ao diferenciar essa possibilidade da liminar, estaria reconhecendo a viabilidade de concessão da tutela de urgência após pronunciamento da parte contrária.

Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2021) inclusive, ao fazer uma exegese do dispositivo, entendem desta forma, aduzindo que:

A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente [...]. Não sendo o caso de concessão liminar, pode o juiz concedê-la depois da oitiva do demandado em justificação prévia (isto é, oitiva específica da parte contrária sobre o pedido de tutela de urgência), na audiência de conciliação ou de mediação, depois de sua realização ou ainda depois da contestação.

É bem verdade que no art. 562 do CPC¹⁷ há menção à audiência de justificação prévia em caso de manutenção ou reintegração de posse, com uma regulamentação muito mais ampla do que a constante do § 2º do art. 300, evidenciado que será ela feita (i) na hipótese de não estar a petição devidamente instruída e (ii) com a citação do réu para a ela comparecer.

Ao analisar o dispositivo, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2021) explicam que:

Sabe-se que a citação é o ato pelo qual o réu é chamado a juízo para participar da relação processual (art. 238, CPC), em regra, comparecendo à audiência de conciliação ou mediação. No caso do art. 562, CPC, porém, o réu não é convocado para esse ato ou para se defender, mas sim para participar da audiência de justificação. [...]

Além disso, entendem também que a citação do réu para comparecer à audiência não será para que este assumira, tão somente, uma posição passiva da audiência. De acordo com os autores, “o réu na audiência de justificação, embora não possa arrolar testemunhas, pode contradizer e reinquirir as testemunhas apresentadas pelo autor”.

Diante da similitude entre as terminologias empregadas, a impressão, numa ótica inicial, é de que o legislador teria buscado no § 2º do art. 300 do CPC se referir à justificação prévia como um instituto semelhante ao constante do seu art. 562 (o que é bastante controverso, dada a sua precedência em relação a este).

Todavia, sob qualquer prisma e pelas razões já expostas, equivocou-se o Poder Legislativo na redação do § 2º do art. 300. Não poderia, jamais, ter feito uma comparação entre a “liminar” e a “justificação prévia” como figuras autônomas e distintas entre si.

Isso porque até mesmo na audiência de justificação prévia em caso de manutenção ou de reintegração de posse há a manifestação do réu tão somente para rechaçar, brevemente, as alegações autorais, não se podendo olvidar que esse não é um caso de “oitiva da parte contrária”, em distinção da “liminar”.

¹⁷ Art. 562. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração, caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada.

Por tudo isso, restando inquestionável a redação deficiente do dispositivo, entende-se o motivo pelo qual a “justificação prévia” não é rotineira nos tribunais. Quando o é, inclusive, os magistrados se referem à possibilidade de oportunizar ao réu se manifestar acerca do pedido da parte contrária, e não de esclarecimento do pedido por parte do autor, na forma prelecionada pelo art. 562 do CPC.

Independentemente disso, o fato indiscutível é que a “defesa” ou a “manifestação” prévia do demandado – lógica decorrente da interpretação do dispositivo – deveria ser empregada mais na praxe forense.

O que se vê, entretanto, é o fato de que, ao se depararem com um pedido inicial de tutela de urgência, os magistrados costumam seguir apenas duas alternativas: (i) ou deferem, de pronto, as liminares (sem justificar as razões pelas quais não oportunizou a oitiva da parte contrária); (ii) ou as indeferem sob diversos argumentos, dentre os quais a irreversibilidade dos efeitos (§ 3º do art. 300 do CPC).

Reitere-se que não se está a adotar uma posição ideológica segundo a qual os juízes seriam indolentes no seu ofício. Na realidade, diante do elevado fluxo de processos que lhe são remetidos, há de se entender o porquê de a concessão/denegação de medida liminar (sem oitiva da parte contrária) constituir a regra das tutelas provisórias de urgência.

Todavia, a manifestação do demandado é relevante em todo e qualquer caso de tutela provisória de urgência e, conforme exposto, deveria ser a regra, e não a exceção. Esta “relevância” ganha ar de “imprescindibilidade” quando se está diante dos casos em que demonstrada a chamada “irreversibilidade recíproca”.

4.3 A “DEFESA” OU “MANIFESTAÇÃO” PRÉVIA DO DEMANDADO EM TUTELAS PROVISÓRIAS COM IRREVERSIBILIDADE DE MÃO-DUPLA

É cediço que na antecipação de tutela há uma cognição sumária, isto é, ao decidir, não terá o magistrado acesso a todos os elementos possíveis para infirmar as suas razões. Com base nisso, é inquestionável que, em casos assim, a decisão fundamentar-se-á apenas em juízo de probabilidade: do que parece ou não ao juiz num primeiro sentir.

Este é mais um motivo pelo qual a “defesa/manifestação prévia” insculpida no § 2º do art. 300 do CPC deveria ser mais empregada na análise das tutelas de urgência. Apesar de não retirar o caráter sumário da decisão, essa oitiva da parte contrária, sem dúvidas, proporcionaria ao juiz uma maior segurança sobre como deveria decidir no caso concreto, sopesando as alegações de ambas as partes.

Essa relevância ganha ainda mais força quando se está diante dos casos em que há a, já apresentada, “irreversibilidade recíproca” pois presentes o *periculum in mora* do autor e o *periculum in mora* inverso do demandado, incumbe ao juiz da causa compara-los e determinar qual deve prevalecer no caso concreto.

Como já fora exaustivamente demonstrado, quando há a denominada “irreversibilidade de mão-dupla” o juiz se vê diante de um *hard case* em que optará por sacrificar um dos bens jurídicos em um irremediável e inconciliável conflito, cuja solução somente se dará dessa forma.

Nesse sentido, poder-se-iam sugerir inúmeras alternativas por intermédio das quais um magistrado se valeria para decidir se concederá ou não uma tutela de urgência com dupla irreversibilidade, a exemplo da exigência de caução real ou fidejussória, nos moldes delineados no §1º do art. 300¹⁸ do CPC.

Entretanto, a realidade é que quaisquer dessas possíveis soluções apriorísticas não seria capaz de abarcar as peculiaridades que cada caso concreto imporá, de modo que, no final das contas, inevitavelmente, o juiz se verá obrigado a sopesar os valores postos em jogo e sacrificar um deles.

Isso já se viu, inclusive, das lições doutrinárias apresentadas, bem como dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Ora, em que pese os processualistas e os magistrados sejam dotados de uma capacidade tamanha a ponto de poderem propor parâmetros para quase tudo, a irreversibilidade de mão-dupla, ao contrário, não comporta – nem jamais comportou – qualquer solução ou parâmetro antecipados.

É consensual que, em todos esses casos, rememorando-se os ensinamentos de Barbosa Moreira (2001), a “atitude mais razoável consiste em

¹⁸ § 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.

proceder a uma valoração comparativa dos riscos; em outras palavras, balancear os dois males, para escolher o menor”.

Dessa forma, há de se retornar à estaca inicial desse subcapítulo, de modo a se reconhecer a necessidade (quicá imprescindibilidade) de que haja uma verdadeira revolução no instituto “justificação prévia”, passando a ser uma verdadeira “manifestação/defesa prévia” do réu, em casos de “irreversibilidade recíproca”.

A priori, esta é a única saída viável para casos como esses. Repise-se que dessa forma não estar-se-ia, para sempre, conciliando de forma aprazível os *periculuns in mora* postos em jogo. Todavia, é consensual que o contato direto do magistrado com os relatos das duas partes lhe proporcionará uma maior certeza a respeito da forma que deverá decidir.

Afinal de contas, não se pode esquecer que ao ter apregoadado, em seu art. 6º, *caput*, que “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”, o CPC/2015 redimensionou o princípio do contraditório, tendo incluído o órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como um mero espectador no duelo das partes (Oliveira, 1999, apud Didier Jr.; Braga; Oliveira, 2015).

Ainda nesta ótica, é importante rememorar que, em grande parte dessas tutelas de urgência em que há a chamada “irreversibilidade recíproca”, não raro são envolvidas, também, questões notoriamente técnicas e específicas, não sendo usual que delas tenha pleno conhecimento o órgão jurisdicional a decidir.

Exemplos disso são as tutelas de urgência pretendidas na seara da energia elétrica. A despeito de o autor levar a juízo os fatos e os fundamentos jurídicos para o seu pedido, não se pode olvidar que a contraparte, por ter maior intimidade com a matéria, disporá de meios mais amplos para auxiliar o juízo em sua decisão, de modo, não necessariamente a influenciar na sua decisão, mas, sobretudo, a não permitir que se baseie em premissas inadequadas.

Não obstante isso, o privilégio a esta “manifestação/defesa prévia” é também relevante ao passo em que, nitidamente, demonstra uma preocupação

do órgão jurisdicional para com o seu dever de assegurar às partes igualdade de tratamento, o que está insculpido no inciso I do art. 139 do CPC¹⁹.

Ora, se num primeiro contato com a matéria, por intermédio somente da petição inicial e dos fatos ali relatados, o juiz já percebe que há valores irreversíveis postos em jogo, não se pode olvidar que quando oportuna a oitiva da parte contrária e optar por não fazê-la, estará, sem dúvidas, privilegiando uma das partes em detrimento da outra.

Isso porque, sendo ambos os valores considerados relevantes não há motivo para que seja ouvida apenas uma das partes, pois, mesmo sem perceber, poderá o juiz da causa estar “contaminado” para julgar a lide.

Didier Jr., Braga e Oliveira (2015), inclusive, ao fazer uma análise dos estudos de Miguel Teixeira de Sousa e de Lúcio Grassio, concluem quanto ao dever de esclarecimento, inerente ao princípio da cooperação, que tem o órgão jurisdicional o dever de “se esclarecer junto das partes quanto às dúvidas que tenha sobre as suas alegações, pedidos ou posições em juízo, para evitar decisões tomadas em percepções equivocadas ou apressadas”.

Diante (i) dessa maior certeza conferida ao órgão jurisdicional no momento de decidir, bem como (ii) do tratamento igualitário a ser conferido às partes, parece incontroverso que, a despeito de não solucionar toda a problemática que permeia as tutelas de urgência com “irreversibilidade recíproca”, haverá um processo mais aprazível e democrático.

Até por isso, é de se esperar que, com essa “repaginação” da justificação prévia, as partes se sintam menos injustiçadas com o decidido inicialmente, de modo a haver uma diminuição significativa nos recursos manejados em face de decisões como essas.

Ademais, mesmo nos casos em que as partes se insurgirem, há uma presunção de que as instâncias *ad quam*, ao se depararem com casos em que se houve o respeito ao contraditório, reformarão uma menor quantidade de decisões proferidas nesse sentido. Por derradeiro, colaborar-se-á para uma maior segurança jurídica em proveito, não somente das partes envolvidas no caso concreto, mas sim de toda a comunidade.

¹⁹ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento; [...].

Cabe frisar, apenas a título de rememoração, que não se pretende tornar o instituto da “manifestação/defesa prévia” obrigatório no âmbito das tutelas provisórias de urgência com dupla irreversibilidade, pois é consabido que não serão todos os casos nos quais esse contraditório prévio ao momento de decidir será realmente oportuno.

Todavia, demonstra-se, sem mais dúvidas, que esta é uma excelente alternativa para garantir o tratamento igualitário a ser conferido às partes, bem como combater a insegurança jurídica que, geralmente, se impõe em casos assim.

Por fim, não é ocioso relembrar que logo no início deste trabalho foi feita menção à relevância do *tempo* no processo, demonstrando-se as razões pelas quais deve a tutela jurisdicional ser, sobretudo, tempestiva, de modo a garantir, quase sempre, que a demora não importará na perda de um direito.

Todavia, após todo esse presente estudo, é incontroverso que, apesar de ser imprescindível haver uma prestação jurisdicional expedita, não se deve jamais perder de vista que a segurança jurídica tem de ser resguardada a todo momento, sob pena de haver uma desvirtuação das finalidades do Poder Judiciário.

É fato que o tempo deve ser respeitado no processo. Entretanto, jamais poderá ser um motivo pelo qual haverá um desrespeito aos direitos fundamentais dos jurisdicionados.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É fato que a antecipação de tutela, enquanto técnica, possibilita aos jurisdicionados a certeza de que, ao recorrerem ao Poder Judiciário buscando solucionar uma determinada lide que se impõe, o fator tempo, muitas vezes obstativo à prestação jurisdicional, não será, ao menos provisoriamente, um grande impeditivo para o usufruto de um direito seu.

Todavia, é cediço que, para haver essa antecipação de tutela, devem ser preenchidos alguns requisitos e estar ausentes outros, como é o caso da irreversibilidade dos efeitos inculpada no § 3º do art. 300 do CPC.

Na égide deste dispositivo – que, inclusive, tem uma redação bastante truncada – surge uma grande controvérsia presente em diversos casos em que uma das partes pleiteia uma antecipação de tutela, qual seja a “irreversibilidade recíproca”, consistente no conflito entre o *periculum in mora* do autor e o *periculum in mora* inverso do demandado.

Diversos doutrinadores renomados se dedicaram a estudar este fenômeno, buscando delimitar toda a problemática que, não raro, permeia os casos práticos. Nada obstante, o Superior Tribunal de Justiça também tenta, há muito tempo, propor meios para conciliar esses *periculuns in mora*.

Apesar de tudo isso, conclui-se que não é possível propor quaisquer parâmetros apriorísticos afim de auxiliar os órgãos jurisdicionais ao se depararem com uma tutela provisória de urgência com dupla irreversibilidade. Isso porque, no final das contas, a solução, invariavelmente, chegará ao sopesamento dos valores postos em conflito e o sacrifício de um deles.

Nesse sentido, a melhor alternativa a ser cogitada para casos assim é o uso da “justificação prévia” inculpada no § 2º do art. 300 do CPC. Cabe mencionar, contudo, que não é esta a melhor terminologia a ser empregada para a solução proposta. Melhor teria caminhado o legislador se houvesse feito menção a uma “manifestação/defesa prévia” do demandado.

Com o uso desta ferramenta, tem-se a convicção de que será proporcionada, ao órgão jurisdicional, uma maior certeza quanto ao que decidirá, bem como uma mais ampla segurança jurídica a toda a comunidade jurídica. A despeito de ser o tempo um fator relevante na antecipação de tutela, não se pode perder de vista, jamais, o respeito aos direitos fundamentais dos jurisdicionados.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios fundamentais de processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

ALVIM, Eduardo A. **Tutela provisória**. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 217. *E-book*. ISBN 9788547219154. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547219154/>>.

AQUINO FILHO, Fernando Pessoa de; BRAZ E SILVA, Lucas Gabriel; ALVES, Thiago Pereira. **Tutela provisória de evidência justificada na inconsistência da defesa**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/tutela-provisoria-de-evidencia-justificada-na-inconsistencia-da-defesa-16032020#_ftnref4>.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Antecipação da tutela: algumas questões controvertidas**. Revista Ministério Público, Rio de Janeiro: 2001.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 737.047/SC**. Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 16/02/2006, Diário de Justiça, Brasília, 13/03/2006. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200500479340&dt_publicacao=13/03/2006>.

_____. **Recurso Especial n. 801.600/CE**. Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 15/12/2009, Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 18/12/2009. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200501995528&dt_publicacao=18/12/2009>.

_____. **Recurso Especial n. 1.718.087/GO**. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 25/01/2018, Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 23/02/2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=79911755&tipo_documento=documento&num_registro=201800042439&data=20180223&formato=PDF>.

_____. **Recurso Especial n. 1.770.124/SP**. Relator Ministro Marco Aurélio Belizze, Terceira Turma, julgado em 21/05/2019, Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 24/05/2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801867240&dt_publicacao=24/05/2019>.

_____. **Recurso Especial n. 1.805.296/DF**. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 08/06/2021, Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 16/06/2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900828742&dt_publicacao=16/06/2021>.

_____, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 94.016-1/SP**. Paciente: Boris Abramovich Berezovsky ou Platon Elenin. Relator: Ministro Celso de Mello. São Paulo, 16 de setembro de 2008.

BUENO, Cassio S. **Comentários ao código de processo civil (arts. 1º a 317). v.1**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. *E-book*. ISBN 9788547219956. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547219956/>>.

_____. **Tutela provisória no CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015**. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. *E-book*. ISBN 9788553601677. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601677/>>.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**: trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação de tutela**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução: J. Guimarães Menegale, notas Enrico Tullio Liebman (1942), 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1969, vol. 1.

CNJ. **Justiça em Números**. 2022. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>>.

COSTA, Julio Machado Teixeira. **O novo § 7º do art. 273 do Código de Processo Civil**. Revista de Processo, São Paulo: 2003.

DIDIER JR., Fredie. **Cognição, construção de procedimentos e coisa julgada: os regimes de formação da coisa julgada no direito processual civil brasileiro**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3202>>.

_____; 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**. 10. Ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015.

_____. (coordenador) et. al. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis**. 24, 25 e 26 de março de 2017. Florianópolis, SC. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do código de processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2001.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. **Seminário – o Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil**. 26, 27 e 28 de agosto de 2015. Brasília, DF. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal**. 24 e 25 de agosto de 2017. Brasília, DF. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/i-jornada-de-direito-processual-civil>>.

FUX, Luiz. **Tutela de Segurança e Tutela de Evidência (Fundamentos da Tutela Antecipada)**. São Paulo: Saraiva, 1996.

LOPES, João Batista. **Tutela Antecipada: reversibilidade dos efeitos do provimento e princípio da proporcionalidade**. Revista dos Tribunais, v. 92, n. 815. São Paulo: 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil comentado**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. *E-book*. ISBN 978-65-5614-780-2.

_____. **Novas linhas do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **O custo e o tempo do processo civil brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba: 2002. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1770/1467>>.

_____. **Tutela de urgência e tutela de evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça**. 1. ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil – Volume único**. 13. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2021.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. "Garantia do Contraditório". **Garantias Constitucionais do Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento – Vol. I**. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

ZAVASCKI, Teori A. **Antecipação da Tutela**, 7 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. *E-book*. ISBN 9788502132672. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9788502132672/>>.