

1 INTRODUÇÃO

A jurisdição, na vigência do Estado Democrático de Direito, exerce uma das atividades mais essenciais à sociedade, qual seja, o poder-dever-função¹ de resolver os variados conflitos gerados pelo convívio social, privando a vingança privada, e mitigando o exercício da autotutela ou do exercício arbitrário das próprias razões, tanto que erigido a infração penal (CP, art. 345).

Na ciência do direito processual, a prestação jurisdicional já perpassou pela ótica da concretude e abstração do direito de ação, teorias imanentista, concretista, abstrativista, potestativa e eclética, esta, com seu expoente maior, o italiano Enrico Tulio Liebman, pregava a autonomia do direito de ação em relação ao provimento jurisdicional, tanto que assegurado constitucionalmente o direito de demandar em juízo (CF, art. 5º, XXXV), inexistia falar em necessariamente procedência ou acolhimento da pretensão.

Em suma, o direito de demandar independe e não se vincula à obtenção de um pronunciamento de procedência ou improcedência do pedido.

Ocorre que, dentro do processo, distanciando-se da visão inquisitiva, no regime democrático de direito, o juiz deve atuar como homem de seu tempo, a fim de assegurar a igualdade de tratamento entre as partes, não privilegiando uma em detrimento da outra, também não produzindo provas de própria iniciativa quando não se evidenciar a real necessidade para a descoberta da verdade “real” e composição justa da lide.

Nessa toada, a Constituição Federal de 1988, ao tempo em que contempla o acesso à justiça (art. 5º, XXXV), e a igualdade entre os indivíduos (art. 5º, inciso I), também prevê a garantia do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes (art. 5º, LV), e coube ao legislador infraconstitucional atender ao mandamento constitucional de construir um processo igualitário, que assegure o acesso à justiça, e que não descure dos mecanismos inerentes ao contraditório e à ampla defesa.

O Código de Processo Civil de 1973 já previa a garantia a esses preceitos, mas o novo diploma representado na Lei nº 13.105/2015, trouxe os princípios da igualdade e do contraditório como normas fundamentais do código, bem como, como produto dessa atual

¹ Diz-se “poder” porque apenas o Estado detém o monopólio de prestar a jurisdição e o fez por meio da criação de órgão próprio, o Poder Judiciário; “dever” porque ao tomar para si a composição de litígios, não pode o Estado-juiz recusar à apreciação das controvérsias levadas a efeito pelas partes (*ex vi* do art. 5º, inciso XXXV, da CF/88); e “função” porquanto a atividade jurisdicional se desenvolve por meio do processo, como decorrência do princípio do devido processo legal (*ex vi* do art. 5º, inciso LIV, da CF/88), asseguradas ainda as garantias do juiz natural (CF, art. 5º, inciso LIII), e do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, inciso LV).

compreensão, a garantia da paridade de tratamento processual às partes litigantes do processo civil.

Buscou-se, assim, contextualizar os princípios da igualdade e do contraditório, a partir da Constituição Federal e documentos internacionais, e como houve a construção do princípio da paridade de armas previsto no artigo 7º do Código de Processo Civil.

Na pesquisa, como modo de abordagem e procedimental, serão utilizados os critérios histórico e funcionalista, certo que, sob o âmbito da investigação, o artigo será lastreado em pesquisa bibliográfica, cotejo legislativo, bem como utilizou o referencial indutivo, cujos apontamentos foram discutidos dialeticamente, diante de uma metodologia particularizada, mas direcionada a espalhar-se, num plano ontológico.

2 A PARIDADE DE ARMAS COMO RESULTADO DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DO CONTRADITÓRIO

A interpretação do princípio da paridade de tratamento pode ser encontrada pela análise dos princípios da igualdade e do contraditório, ambos com sede constitucional e em documentos internacionais.

Deve-se atentar que o artigo 1º do Código de Processo Civil² (Lei nº 13.105/2015) prevê que a novel lei processual é ordenada, disciplinada e interpretada de acordo com a Constituição Federal, e com fundamento nos valores e normas fundamentais da Magna Carta.

Tal dispositivo não foi instituído como expressão pleonástica do que já concebemos de que todo o ordenamento jurídico pátrio encontra sede nos valores fundantes extraídos da Constituição Federal. O verdadeiro sentido foi o de reforçar que os princípios constitucionais são como o satélite solar que irradia seus efeitos a quaisquer outros subprincípios ou interpretações dos vários artigos do Novo Código de Processo Civil.

Cassio Scarpinela Bueno chega a considerar que com a vigência do Novo Código de Processo Civil adotamos o “modelo constitucional do processo civil brasileiro” (2017, p. 61), referindo-se à dedicação do legislador em inserir princípios fundamentais do direito processual civil como estruturantes de todo o sistema processual pátrio, evidentemente, à luz dos valores constitucionais.

² Dispõe o art. 1º no CPC/15: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

Por isso, dedica-se o estudo sobre a existência da paridade de tratamento como resultado dos princípios da igualdade e do contraditório.

2.1 Análise do princípio da igualdade

O artigo 5º, inciso I, da Constituição da República de 1988 traz a positivação do direito fundamental à igualdade, que possui eficácia imediata, a par do parágrafo 1º do citado dispositivo, e que não pode excluir princípios adotados pela própria Constituição Federal, bem como, por tratados internacionais dos quais o Brasil seja signatário (art. 5º, § 2º, CF/88).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos aprovada em Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris (França), aos 10.12.1948, nos artigos 1º, 7º e 10, reconheceu universalmente o princípio da igualdade (UNIDAS, 2009, pp. 369-370), enquanto que, meses antes, no mesmo ano (1948), a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada em Conferência Internacional em Bogotá (Colômbia), em abril de 1948, já havia contemplado a garantia à igualdade em seu artigo 2º (UNIDAS, 2009, p. 365).

Com idêntico propósito, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como *Pacto de São José da Costa Rica* (grifo nosso), celebrada na cidade e país que lhe deram origem, aos 22.11.1969, foi promulgada no Brasil pelo Decreto nº 678, de 06.11.1992, e trouxe em seu contexto, no artigo 24, a “igualdade perante a lei”, e também, no artigo 8º, traz como garantia judicial o direito da parte de ser ouvida, com as “devidas garantias” por um juiz competente, independente e imparcial (UNIDAS, 2009, pp. 412-416).

Antes dos sobreditos diplomas, aliás, o princípio da igualdade também era garantido na carta de direitos inglesa, conhecida como *Bill of Rights*, de 12.06.1776, e posteriormente, na França, por meio da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26.08.1789.

Consoante lembram J. J. Canotilho e Vital Moreira (2007, p. 337), o princípio da igualdade comporta tripla dimensão, a saber: liberal, democrática e social.

A dimensão liberal representa que todas as pessoas são exatamente iguais perante a lei, geral e abstrata, considerada subjetivamente universal por sua impessoalidade e generalidade de aplicação (CANOTILHO; MOREIRA, 2007, p. 337).

A dimensão democrática, de seu turno, representa a vedação a qualquer forma de discriminação pelo próprio poder público, seja no exercício do poder político, seja no acesso a ele (capacidade eleitoral ativa e passiva), ou ainda, na importância dele (igualdade

dos votos), bem como, no acesso a cargos públicos (CANOTILHO; MOREIRA, 2007, p. 337).

Já a dimensão social do princípio da igualdade representa a imposição da eliminação das desigualdades fáticas, econômicas, sociais e culturais, como forma de alcançar-se a igualdade real (CANOTILHO; MOREIRA, 2007, p. 337).

Dentro do processo é certo que o juiz deve atentar-se à garantia de um processo igualitário e justo, mas também se faz mister atender-se à prestação jurisdicional em um prazo razoável, porquanto, como destaca Barbosa Moreira:

Se uma Justiça lenta demais é decerto uma Justiça má, daí não se segue que uma Justiça muito rápida seja necessariamente uma Justiça boa. O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha a ser melhor do que é. Se para torná-la melhor, é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço (MOREIRA, 2004, p. 05)

Afora a compreensão de garantia de um processo célere, é preciso compreender que o princípio da igualdade traz consigo conteúdo positivo e negativo, vez que exige a adoção de políticas públicas para assegurar a igualdade na lei e perante a lei, distanciando-se da mera igualdade formal, mas aproximando-se da igualdade material ou substancial.

Não se olvida, ainda, de que também se deve coibir arbítrios pelo próprio Estado nas suas relações com os particulares, e também, nas relações entre os próprios particulares. Trata-se da materialização das liberdades positivas e negativas (direitos e deveres).

Na efetivação da igualdade material ou substancial é evidente que se deve ponderar a posição e os limites da desigualdade verificada, sob pena de instalação de critérios distintos para situações semelhantes.

2.2 Análise do princípio do contraditório

O princípio do contraditório tem espeque na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso LV, que como direito fundamental que é também possui aplicabilidade imediata e não pode excluir outros princípios adotados pela própria Constituição, bem como, por tratados internacionais dos quais o Brasil seja signatário (art. 5º, parágrafos 1º e 2º, CF/88).

O contraditório é uma das ferramentas que legitimam o Estado Democrático de Direito, na medida em que se distancia da era inquisitorial em que o juiz atuava como parte e

julgador, e que sem imparcialidade, produzia a prova como lhe aprouvesse e tratava o particular como mero objeto e não sujeito de direitos, concepção verificada de modo mais íntimo na análise do direito processual penal.

Assim como o princípio da igualdade, o princípio do contraditório teve origem no *Bill of Rights*, de 12.06.1776, e posteriormente, na França, por meio da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26.08.1789, mas, como maiores marcos em documentos internacionais, vislumbrou-se o princípio do contraditório na Declaração Universal dos Direitos Humanos, nos artigos 10 e 11, malgrado sua positivação tivesse mais interesse como garantia do indivíduo na seara processual penal (UNIDAS, 2009, p. 370), e na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, extrai-se o direito ao contraditório da análise dos artigos 18, 25 e 26, também com viés de garantia no desenvolvimento do processo penal (HOMEM, 2009, pp. 365-366).

Na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), o princípio do contraditório possui previsão no artigo 8º, que cuida das garantias judiciais (HUMANOS, 2009, p. 412).

Vicente Greco Filho entende que o contraditório é a técnica processual e procedimental que impõe a bilateralidade do processo, sob o prisma de que “todos os atos do processos devem ser realizados de modo que a parte contrária possa deles participar ou, pelo menos, possa em impugná-los em contramanifestação” (FILHO, 2006, p. 47).

Ainda na visão do referido autor (2006, p. 64), a efetividade do contraditório não pode ser postergada, vez que autor e réu devem ser instados a se manifestar dentro do processo sempre que houver necessidade de pronunciamento sobre provas produzidas pela parte contrária e sobre decisões proferidas pelo juiz.

Na condução do processo à luz do Estado Democrático de Direito, o juiz não pode ser arbitrário nem favorecer interesses, sob pena de a jurisdição tornar-se um poder perverso e violador de direitos fundamentais e garantias individuais.

Tal compreensão não é atual, mas clássica no direito processual. O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, em aresto de longa data, já chegou a afirmar que o juiz deve sempre “*assegurar que as partes gozem das mesmas oportunidades e faculdades processuais, atuando sempre com paridade de armas*” (ARE 648629/RJ, Rel. Min. Luiz Fux) (2013, s/p).

Conforme lembra Marcelo Abelha Rodrigues (2016, p. 58):

Um dos pilares da democracia no processo é o respeito e preservação da isonomia. Não é isonômico um processo quando os sujeitos imparciais (juízes e auxiliares da

justiça) deixam de ser isentos atuam com indevida parcialidade. A imparcialidade é requisito essencial para a atuação democrática do Estado-juiz, sendo absolutamente ilegítima a decisão proferida por um juiz parcial.

Preconiza o contraditório a possibilidade de ser ouvido em qualquer fase do processo acerca de direito ou atos de interesse da parte, podendo impugnar alegações, documentos, depoimentos e até mesmo decisões jurisdicionais.

Infere-se também do direito ao contraditório que ele não pode ser meramente formal, mas observado substancialmente pelo juiz na condução do processo, de modo que confira às partes igualdade de poderes, direitos e ônus.

O Superior Tribunal de Justiça, certa vez, chegou a manifestar-se sobre o tema ao decidir que:

O princípio do contraditório, com assento constitucional, vincula-se diretamente ao princípio maior da igualdade substancial, sendo certo que essa igualdade tão essencial ao processo dialético, não ocorre quando uma das partes se vê cerceada em seu direito de produzir ou debater a prova que se produziu (JUSTIÇA, 2016, s/p).

É importante conceber que embora a igualdade e o contraditório sejam imprescindíveis para o desenvolvimento do processo, sob pena de nulidade, é evidente que como todo princípio, também comportam exceções.

Isso não significa que podem ser suprimidos, mas podem ser flexibilizados em hipóteses específicas, que exijam tal medida para a conservação de outro direito, visando a garantia da igualdade substancial, que nada mais é do que tratar os desiguais na medida de suas desigualdades, sob pena de a Justiça tornar-se verdadeira injustiça.

Nesse passo, desde a vigência do Código de Processo Civil revogado verificasse, por exemplo, casos em que o contraditório tenha que ceder momentaneamente seu império para medidas indispensáveis à eficácia e efetividade de garantia de acesso a um processo justo, como ocorria nas medidas liminares, cautelares ou antecipatórias, em que a providência jurisdicional era conferida a uma das partes antes da manifestação ou impugnação da outra (JUNIOR, 2008, p. 32).

O Novo Código de Processo Civil manteve, por óbvio, modalidades que excepcionam ou flexibilizam o contraditório, mas, em razão da temática do trabalho, passa-se a expor o conteúdo da igualdade de tratamento ou paridade de armas, no novel diploma processual.

3 O PRINCÍPIO DA PARIDADE DE TRATAMENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI Nº 13.105/2015) E A VISÃO COOPERATIVISTA DAS PARTES

Antes de ingressar na virtuosa análise do princípio da paridade de tratamento, mister se faz, novamente, ressaltar que o Novo Código de Processo Civil buscou coadunar-se aos princípios constitucionais, deixando estampado no artigo 1º, que o direito processual está ordenado, disciplinado e deve ser interpretado conforme a Constituição Federal.

Sobre esse dispositivo, pontua Cassio Scarpinella Bueno que se trata de dispositivo inócuo, vez que não há escolha do legislador infraconstitucional entre o direito processual civil ser ou não ordenado, disciplinado e interpretado conforme a Constituição. Para Bueno (2015, p. 38), o direito processual civil deverá ser sempre ordenado, disciplinado e interpretado de acordo com a Constituição, queira ou não o legislador, o intérprete ou os sujeitos processuais.

Os princípios da igualdade e do contraditório se solidificam no Estado Democrático de Direito, e nessa perspectiva, o legislador buscou explicitar o conteúdo da paridade de tratamento nos princípios gerais do novo diploma, como verdadeira “norma fundamental” a ser buscada e operacionalizada pelas partes e pelo juiz dentro do processo.

Outrossim, os princípios do contraditório e da ampla defesa constituem o alicerce do devido processo legal ou *due process of law*, em que na visão cooperativista do Código de Processo Civil, permite aos atores do processo o efetivo diálogo sobre atos processuais, distribuição dos ônus processuais, sem que exista diferenciação no tratamento ou prevalência de um interesse sobre outro.

O Novo Código Instrumental demonstra o escopo de fazer com que as partes busquem incansavelmente a composição do litígio de forma equânime e igualitária.

Entente Marcelo Abelha Rodrigues (2016, p. 56), que o contraditório é “algo que perpassa a noção de participação paritária e cooperativa de todos os sujeitos do processo, dando, ao processo, o conteúdo de método dialógico de solução de conflitos”, ou seja, sempre que se deduzir pretensões, impugnar petições ou decisões, e de modo geral, puder falar nos autos, as partes devem atentar-se à igualdade de tratamento.

O contraditório, como visto, não é mais apenas a garantia da bilateralidade das partes, mas uma imposição ao juiz de que por meio da cooperação das partes, assegure a elas os meios adequados de impugnar e confrontar alegações, provas e decisões, na busca de um

processo efetivo. O juiz deve consultar as partes sempre que necessário, antes de decidir qualquer ponto dentro do processo.

Previsto no artigo 7º do Novo Código de Processo Civil³ o princípio da paridade de tratamento determina que as partes devem se manifestar sobre todas as intercorrências vislumbradas no processo, com igualdade de direitos e deveres, ônus e sanções, e que deve o juiz adotar os meios necessários para o seu efetivo exercício.

Ressalte-se que a paridade de tratamento não é novidade no direito processual pátrio, vez que semelhante redação era prevista no artigo 125, I, do CPC/73, que trazia o mandamento de o juiz assegurar às partes a igualdade de tratamento no processo.⁴

Mas, no Novo Código de Processo Civil, o juiz deve sempre e em todo o momento, antes de decidir sobre matéria incidental, preliminar, prejudicial, ou ainda, sobre matéria de mérito, assegurar a paridade de manifestação das partes.

Humberto Theodoro Junior, sobre este aspecto, pondera que:

A igualdade de tratamento não pode se dar apenas formalmente. Se os litigantes se acham em condições econômicas e técnicas desniveladas, o tratamento igualitário dependerá de assistência judicial para, primeiro, colocar ambas as partes em situação paritária de armas e meios processuais de defesa. Somente a partir desse equilíbrio processual é que se poderá pensar em tratamento paritário no exercício dos poderes e faculdades pertinentes ao processo em curso (JUNIOR, 2016, p. 86).

A paridade de tratamento constitui prevalência do conteúdo jurídico da igualdade material, ou seja, não aquela prevista na lei, mas assegurar a igualdade perante a lei, de acordo com os desequilíbrios encontrados na demanda.

O autor sobredito ainda pondera que *“somente em função dessas medidas de assistência judicial ao litigante hipossuficiente, ou carente de adequada tutela técnica, é que o contraditório terá condições de se apresentar como efetivo, como garante o art. 7º do NCPC”* (grifo do autor) (JUNIOR, 2016, p. 86).

Há também enunciados do Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis que deixam evidente a nova compreensão sobre a cooperação das partes e do juiz na concretização da paridade de tratamento, como expressão dos princípios da igualdade e do contraditório.

³ Art. 7º do CPC/15: “É assegurada às partes 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”.

⁴ Art. 125 do CPC/73: O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: I – assegurar às partes igualdade de tratamento; [...].

Nesse sentido, o Enunciado nº 107 esclarece que: “O juiz pode, de ofício, dilatar o prazo para a parte se manifestar sobre a prova documental produzida”.

Não obstante, o Enunciado nº 369 expõe que: “O rol de normas fundamentais previsto no Capítulo I do Título Único do Livro I da Parte Geral do CPC não é exaustivo”.

Já no Enunciado nº 379, como mais direcionamento à temática abordada: “O exercício dos poderes de direção do processo pelo juiz deve observar a paridade de armas das partes” (2016, s/p).

Dentro dessa garantia do contraditório efetivo, cuidou o legislador de traçar outros dois princípios que podem ser analisados em conjunto, porque umbilicalmente atrelados. São os princípios da vedação às “decisões surpresas” ou princípio da “não surpresa”, com previsão no artigo 9º do NCPC⁵, bem como, também ligado à “não surpresa”, a exigência do “contraditório essencial” ou obrigatório, previsto no artigo 10 do NCPC⁶.

E malgrado o artigo 9º, parágrafo único, do Código de Processo Civil contemple algumas exceções, como não aplicabilidade do contraditório à tutela provisória de urgência; às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III; e à decisão prevista no art. 701, que cuida da autorização do mandado de pagamento em ação monitória, não se cuidam de verdadeiras supressões, mas de flexibilizações, vez que o contraditório que, geralmente, ocorre previamente às decisões judiciais, é postergado, para garantir efetividade aos pronunciamentos em casos de extrema e justificada necessidade.

Cuida-se do já conhecido contraditório diferido ou postergado, que também já era abarcado pelo diploma anterior, *ex vi* dos artigos 273, incisos I e II⁷ e 1.102-B⁸, do CPC/73.

Nesse sentido, Humberto Theodoro Junior, leciona que “a exigência prévia de audiência das partes não pode ser levada a um extremismo que comprometa a agilidade indispensável da prestação jurisdicional, também objeto de garantia constitucional” (JUNIOR, 2016, p. 88).

⁵ Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

⁶ Art. 10. 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.

⁷ “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 do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu”.

⁸ “Art. 1.102-B. Estando a petição inicial devidamente instruída, o Juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de quinze dias.

Se por um lado o contraditório é um dos pilares do processo democrático e dialético, por outro, há que se assegurar a efetividade do pronunciamento jurisdicional, que também possui amparo constitucional, já que o acesso à justiça está previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

A atividade jurisdicional pode pautar-se tanto na preservação do direito material, mas também pode voltar-se à proteção do processo, instrumento que serve à jurisdição, isso porque em razões diversas da vida cotidiana não é mera ilação assertar que de nada adiantaria aguardar-se a sentença e composição definitiva da lide se ao tempo de se executar o referido título não se encontrasse o devedor, ou não mais se conseguisse localizar bens desembaraçados a serem expropriados para a satisfação do crédito representado na sentença.

Diante disso, ganharam força as decisões interlocutórias que preservassem não apenas o direito material envolvido, como a eficácia ou resultado útil do processo, sob pena de representar verdadeira injustiça.

E para que isso fosse possível foi necessário conferir ao juiz poderes de cautela, ou seja, de proteção, a fim de resguardar o resultado útil do processo e o bem da vida reclamado pela parte.

Então, os provimentos provisórios - antecipação da tutela e medida cautelar, cujo exame da matéria feito pelo magistrado não era exauriente, mas de modo perfunctório, visto que o tempo era e continua a ser o inimigo maior na concretização da justiça, ganharam *status* de destaque no sistema processual, já que não era mais necessário aguardar-se a futura sentença para obter, ainda que provisoriamente, o que se demandava em juízo.

O artigo 798 do CPC/1973 já explicitava que o juiz detinha o chamado *poder geral de cautela*, que consistia na possibilidade de o magistrado determinar medidas provisórias que reputasse adequadas, quando presente o receio de que uma das partes, causasse a outra, antes da resolução do mérito, lesão grave ou de difícil reparação.

Nessa perspectiva, a atuação do juiz comportava o deferimento de medidas cautelares ou antecipações da tutela.

Na tutela antecipada, nos moldes do artigo 273 do CPC/1973, exigia-se a demonstração de prova inequívoca da verossimilhança das alegações feitas pela parte atrelada, quase sempre, à probabilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, enquanto que o juiz, numa cognição sumária ou superficial, analisava o *fumus boni iuris*, ou seja, uma “forte impressão de que o autor tem razão mas não certeza absoluta, como ocorre na cognição

exauriente” (WAMBIER, 2005, p. 328), bem como, em certas ocasiões, o perigo de a decisão final ser ineficaz ao fim a que se destinava.

Daí encontrarmos a definição de antecipação de tutela pura, que amparava apenas o direito evidente ou forte, que dispensava a demonstração do perigo da demora na sua concessão (CPC/73, art. 273, inciso II), e da antecipação de tutela mista, em que se cogitava da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC/73, art. 273, inciso I), apontando Wambier (2005, p. 329), que o traço distintivo entre a antecipação da tutela e da medida cautelar era a finalidade da medida cautelar: “*precipualemente a de evitar ou a de minimizar o risco de eficácia do provimento final. A tutela antecipada pressupõe direito que, desde logo, aparece como evidente e que por isso deve ser tutelado de forma especial pelo sistema*” (grifo do autor).

Vicente Greco Filho pontua (2006, p. 79) que a tutela antecipada poderia substituir o uso da cautelar, chegando a considerá-la “uma cautelar antecipativa ou execução antecipada, como ocorre, por exemplo, nas ações possessórias”, e que sua fruição dependeria do requerimento do autor; a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do demandado; convencimento pelo juiz da verossimilhança das alegações, mediante firmação de prova inequívoca, e que não haja risco da irreversibilidade do provimento antecipado.

Já na medida cautelar, diferentemente da antecipação da tutela, o pronunciamento jurisdicional tinha por objetivo a conservação do direito e do resultado útil do processo até que sobreviesse a decisão final de mérito. Em outros termos, não objetivava a satisfação de um direito, mas a sua preservação para a futura satisfação.

E seus requisitos, invariavelmente atrelados à existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, quase sempre eram utilizados pelas partes para alcançarem tutelas que não possuíam urgência, o que clamou reanálise e inovação no novo diploma processual.

Ressalte-se que malgrado os requisitos sejam distintos, ambos os provimentos jurisdicionais possuem eficácia temporária, ou seja, como não analisam de modo exauriente o mérito, podem ter seus efeitos cessados.

E essa abordagem sobre as decisões provisórias trazem a implicação do contraditório, sob o aspecto da estabilização das tutelas provisórias.

Nesse limiar, uma das grandes repercussões em termos de inovação trazidas pelo CPC/2015 trata da possibilidade da estabilização da decisão concessiva da tutela provisória de urgência antecipada, quando não impugnada pela via recursal pelo demandado.

Nos termos do artigo 304 do CPC/2015: “*A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso*” (grifo nosso) e em seus parágrafos, o Código estampa que na hipótese do *caput* o processo será extinto, vale dizer, será dispensável nova decisão que confirme a tutela antecipada, assegurada a possibilidade de revisão, reforma ou invalidação da decisão por decisão de mérito, dentro do período de 02 (dois) anos (§§ 1º a 5º).

Ao final, o legislador dispôs que a decisão estável não produz coisa julgada, mas a estabilidade só pode ser revista, reformada ou invalidada mediante decisão de mérito (§ 6º).

Como se vê, não há falar em produção de coisa julgada. Entretanto, a controvérsia desse instituto reside no fato de que para evitar-se o fenômeno da estabilização basta necessária a mera interposição do recurso de agravo de instrumento; se é necessário o recebimento do respectivo recurso, ou ainda, se o recurso deve ser provido pelo tribunal.

Soa como melhor opção, de acordo com o princípio da cooperação invocado pelo CPC/2015, que é mister o recebimento do recurso, sendo preciosismo aguardar-se o provimento do agravo, e de outro lado, amesquinhar o processo caso se exija apenas a mera interposição do recurso.

De resto, convém frisar que, malgrado exista exceções ou mitigações ao princípio do contraditório, em todas as hipóteses, depois de efetivada a tutela jurisdicional e intimado o réu de seu teor, ainda que deferida a medida sem sua prévia manifestação, instaurar-se-á o contraditório, dito diferido ou postergado, e há a possibilidade de o réu impugnar o pedido e a decisão judicial, com a plena possibilidade de revogação da medida ou sua modificação, seja em primeiro ou segundo grau de jurisdição.

4 CONCLUSÃO

Dentro do processo, o juiz deve atuar para assegurar a igualdade de tratamento entre as partes, não privilegiando uma em detrimento da outra, também não produzindo provas de própria iniciativa quando não se evidenciar a real necessidade para a descoberta da verdade “real” e composição justa da lide.

Também é necessário, sem dúvidas, que a prestação jurisdicional se dê num tempo razoável, posto ser a igualdade uma compreensão material e não meramente formal.

A Constituição Federal de 1988, ao tempo em que contemplou o acesso à justiça e a igualdade entre os indivíduo, previu a garantia do contraditório e da ampla defesa,

e coube ao legislador infraconstitucional atender ao mandamento constitucional de construir um processo igualitário, certo que o Código de Processo Civil de 1973 já previa a garantia a esses preceitos.

Entretanto, mas o novo diploma representado na Lei nº 13.105/2015, trouxe os princípios da igualdade e do contraditório como normas fundamentais do código, bem como, como produto dessa atual compreensão, a garantia a paridade de tratamento processual.

Há casos em que o contraditório tenha que ceder momentaneamente seu império para medidas indispensáveis à eficácia e efetividade de garantia de acesso a um processo justo, e o Novo Código de Processo Civil manteve modalidades que excepcionam ou flexibilizam o contraditório, mas, a paridade de tratamento constitui prevalência do conteúdo jurídico da igualdade material, de acordo com os desequilíbrios encontrados na demanda.

Preconiza o contraditório a possibilidade de ser ouvido em qualquer fase do processo acerca de direito ou atos de interesse da parte, podendo impugnar alegações, documentos, depoimentos e até mesmo decisões judiciais.

Infere-se também do direito ao contraditório que ele não pode ser meramente formal, mas observado substancialmente pelo juiz na condução do processo, de modo que confira às partes igualdade de poderes, direitos e ônus.

REFERÊNCIAS

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil: volume único**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 10 dez. 2016.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em 16 dez. 2016.

_____. **Constituição da República Federativa do**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 10 dez. 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. v. I. 4.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CIVIS, Fórum Permanente dos Processualistas. **Enunciados**. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/tag/fppc/>>. Acesso em 10 abr 2017.

FILHO, Vicente Greco. **Direito Processual Civil Brasileiro**. v.1. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Direito processual civil brasileiro**. v .2. 17.ed. São Paulo: 2006.

HOMEM (1948), Declaração Americana dos Direitos e Deveres do. **Legislação de Direito Internacional**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

HUMANOS (1969), Convenção Americana sobre Direitos. **Legislação de Direito Internacional**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

JUNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. v.1. 48.ed. São Paulo: Forense, 2008.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. v.1. 56.ed. São Paulo: Forense, 2016.

JUSTIÇA, Superior Tribunal. REsp. 74.472/DF, Rel. Min. Asfor Rocha, j. 13.06.1996. Disponível em: <<http://stj.jus.br>>. Acesso em 16 dez. 2016.

_____. ARE 648.629, Rel. Min. Luiz Fux, j. 24.04.2013. Disponível em: <<http://stj.jus.br>>. Acesso em 13 jan. 2017.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual**. São Paulo: Saraiva, 2004.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de Direito Processual Civil**. 6.ed. São Paulo: Forense, 2016.

UNIDAS (1948), Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações. **Legislação de Direito Internacional**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil**. v.1. 7.ed. São Paulo: RT, 2005.