

ISBN 978-85-472-1603-0

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
ANGÉLICA ILACQUA CRB-8/7057

SOMOS | **saraiva** *jur*
EDUCAÇÃO

Av. das Nações Unidas, 7.221, 1º andar, Setor B
Pinheiros – São Paulo – SP – CEP 05425-902

SAC | 0800-0117875
De 2ª a 6ª, das 8h às 18h
www.editorasaraiva.com.br/contato

Bueno, Cassio Scarpinella

Comentários ao código de processo civil – volume 1 (arts.
1º a 317) / Cassio Scarpinella Bueno (coordenador). – São
Paulo : Saraiva, 2017.

1. Processo civil 2. Processo civil - Leis e legislação - Brasil
I. Título.

16-1565

CDU 347.9(81)(094.4)

Índice para catálogo sistemático:

1. Processo civil – Leis e legislação – Brasil 347.9(81)(094.4)

Presidente Eduardo Mufarej

Vice-presidente Claudio Lensing

Diretora editorial Flávia Alves Bravin

Conselho editorial

Presidente Carlos Ragazzo

Consultor acadêmico Murilo Angeli Dias dos Santos

Gerência

Planejamento e novos projetos Renata Pascual Müller

Concursos Roberto Navarro

Legislação e doutrina Thais de Camargo Rodrigues

Edição Daniel Pavani Naveira

Produção editorial Ana Cristina Garcia (coord.)

Luciana Cordeiro Shirakawa

Clarissa Boraschi Maria (coord.)

Guilherme H. M. Salvador

Kelli Priscila Pinto

Marília Cordeiro

Mônica Landi

Surane Vellenich

Tatiana dos Santos Romão

Tiago Dela Rosa

Projeto gráfico Mônica Landi

Diagramação e revisão Know-How Editorial

Comunicação e MKT Elaine Cristina da Silva

Capa Aero Comunicação

Produção gráfica Marli Rampim

Impressão e acabamento Prol Editora Gráfica

Data de fechamento da edição: 12-4-2017

Dúvidas? Acesse www.editorasaraiva.com.br/direito

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por
qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora
Saraiva. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido
na Lei n. 9.610/98 e punido pelo art. 184 do Código Penal.

CL 603162 CAE 620121

SEÇÃO II	DA VERIFICAÇÃO DOS PRAZOS E DAS PENALIDADES	823
	ARTS. 233 A 235	823
	HEITOR VITOR MENDONÇA SICA	

TÍTULO II DA COMUNICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS

CAPÍTULO I	DISPOSIÇÕES GERAIS	827
	ARTS. 236 E 237	827
	JOÃO PAULO HECKER DA SILVA	
CAPÍTULO II	DA CITAÇÃO	830
	ARTS. 238 A 259	830
	JOÃO PAULO HECKER DA SILVA	
CAPÍTULO III	DAS CARTAS	852
	ARTS. 260 A 268	852
	JOÃO PAULO HECKER DA SILVA	
CAPÍTULO IV	DAS INTIMAÇÕES	857
	ARTS. 269 A 275	857
	JOÃO PAULO HECKER DA SILVA	

TÍTULO III DAS NULIDADES

	ARTS. 276 A 283	877
	JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE	

TÍTULO IV DA DISTRIBUIÇÃO E DO REGISTRO

	ARTS. 284 A 290	896
	RONALDO VASCONCELOS	

TÍTULO V DO VALOR DA CAUSA

	ARTS. 291 A 293	906
	RONALDO VASCONCELOS	

LIVRO V DA TUTELA PROVISÓRIA

TÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

	ARTS. 294 A 299	916
	JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE	

TÍTULO II		
DA TUTELA DE URGÊNCIA		
CAPÍTULO I	DISPOSIÇÕES GERAIS	930
	ARTS. 300 A 302	930
	JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE	
CAPÍTULO II	DO PROCEDIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE	940
	ARTS. 303 E 304	940
	JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE	
CAPÍTULO III	DO PROCEDIMENTO DA TUTELA CAUTELAR REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE	948
	ARTS. 305 A 310	948
	JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE	
TÍTULO III		
DA TUTELA DA EVIDÊNCIA		
	ART. 311	953
	JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE	
LIVRO VI		
DA FORMAÇÃO, DA SUSPENSÃO E DA EXTINÇÃO DO PROCESSO		
TÍTULO I		
DA FORMAÇÃO DO PROCESSO		
	ART. 312	968
	ALEXANDRE FREITAS CÂMARA	
TÍTULO II		
DA SUSPENSÃO DO PROCESSO		
	ARTS. 313 A 315	970
	ALEXANDRE FREITAS CÂMARA	
TÍTULO III		
DA EXTINÇÃO DO PROCESSO		
	ARTS. 316 E 317	985
	ALEXANDRE FREITAS CÂMARA	

- NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme A.; FONSECA, João Francisco N. da. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 46. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: Verbatim, 2015. v. 1.
- ROQUE, Andre; GAJARDONI, Fernando; TOMITA, Ivo Shigueru; DELLORE, Luiz; DUARTE, Zulmar. *Novo CPC anotado e comparado*. São Paulo: Foco, 2015.
- SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- _____. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.

LIVRO V DA TUTELA PROVISÓRIA

TÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

ART. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

Sem correspondência no CPC de 1973

José Roberto dos Santos Bedaque

1. Generalidades

O novo Código de Processo Civil regula, em título próprio, a modalidade de tutela jurisdicional representada por decisões em princípio provisórias, destinadas tão somente a assegurar a plena utilidade prática da tutela definitiva, esta sim apta a solucionar o litígio. À luz do tratamento dado ao tema pelo legislador, a diversidade do conteúdo das espécies de medida provisória (conservativa ou satisfativa) não mais influi no aspecto procedimental nem nos requisitos exigidos para a obtenção da respectiva tutela. Levou-se em consideração, para elaborar a classificação legal, o escopo comum a todas elas, qual seja, contribuir para a efetividade da tutela final.

Pretende o legislador eliminar discussões acadêmicas sobre a natureza da antecipação provisória de efeitos da tutela jurisdicional, hoje prevista no art. 273 do Código anterior, que também regulava a tutela cautelar, igualmente de natureza provisória (arts. 797 e seguintes).

Ambas as espécies de tutela jurisdicional acima apontadas, caracterizam-se, segundo o critério adotado pelo legislador brasileiro de 2015, por não ser, ao menos em princípio, a proteção final, concedida ao titular de determinada pretensão deduzida em juízo. Nas hipóteses em que autorizadas, essas modalidades de tutela, sempre precedidas de cognição sumária, visam simplesmente a assegurar a efetividade prática da tutela definitiva, esta precedida, em regra, de cognição exauriente e juízo de certeza.

Podemos então apontar os critérios levados em conta pelo legislador para classificar as tutelas por força das quais assegura-se a utilidade do resultado final do processo. Elas são informadas por cognição sumária, apta a revelar a verossimilhança, a plausibilidade do direito afirmado. Todas as tutelas provisórias são precedidas de cognição não exauriente. Trata-se de elemento comum a todas elas, cuja função é impedir que o tempo de duração do processo possa comprometer sua efetividade. É a eterna luta do sistema processual contra o tempo.

Além disso, e em razão disso, são normalmente provisórias, visto que sua existência e eficácia estão condicionadas a evento futuro: a tutela final e definitiva.

As tutelas sumárias e provisórias, todavia, comportam outra classificação. Podem, ou não, depender da demonstração do perigo de dano.

Em determinadas situações, elas somente são deferidas se quem as requer consegue convencer o juiz da existência de determinado acontecimento, cuja ocorrência é iminente e pode impedir ou comprometer a utilidade prática da tutela final. Nesses casos, a característica da urgência é fundamental. Noutros, todavia, o legislador contenta-se simplesmente com o alto grau de verossimilhança do direito afirmado. Após descrever as hipóteses em que o fenômeno se verifica, autoriza a concessão da tutela sumária e provisória.

Em síntese, essa modalidade de tutela, informada sempre por cognição não exauriente, fundada, portanto, no juízo de verossimilhança, não de certeza, em princípio provisória, destinada a assegurar o resultado útil do processo, comporta duas espécies: as urgentes e as não urgentes. Estas, caracterizam-se tão somente pelo grau de evidência do direito afirmado. Aquelas, exigem também a demonstração do perigo de dano.

Possível, então, denominar as tutelas sumárias e provisórias com as seguintes expressões: **tutelas de urgência e tutelas da evidência.**

Além disso, é preciso compreender que as tutelas sumárias também comportam outra classificação. Se considerados seu conteúdo e suas consequências, verificamos que elas podem implicar simples conservação de bens, pessoas ou provas, bem como a antecipação de efeitos da tutela final. Em ambos os casos, visando sempre a assegurar a efetividade prática desta última.

Elas se encontravam na legislação brasileira revogada, porém de forma tecnicamente imprecisa. A antecipação de efeitos da tutela definitiva estava prevista no art. 273, que reunia hipótese em que havia o requisito da urgência (inciso I) com outras nas quais era suficiente a verossimilhança (inciso II e § 6º). Nos arts. 796 e seguintes, tratava-se das tutelas urgentes meramente conservativas, mas também de algumas de conteúdo antecipatório e, pois, satisfativas.

Essa dicotomia não contribui para a compreensão da modalidade de tutela jurisdicional, cujas características mais importantes são o escopo e a provisoriedade¹⁷⁷⁴. Como já procurei

¹⁷⁷⁴ A característica da provisoriedade significa a inaptidão dessa modalidade de tutela para alcançar a estabilidade inerente às tutelas definitivas. Transitada em julgado a decisão de mérito, a regulação da situação de direito material torna-se inalterável. Evidentemente, eventual modificação de elementos constitutivos do direito tutelado pode justificar a necessidade de nova tutela. O exemplo clássico é a mudança das circunstâncias em função das quais fixou-se o valor de pensão alimentícia. Nesse caso, a existência de nova situação jurídica autoriza outra intervenção judicial. Não é o que ocorre com a tutela cautelar, cuja instabilidade permite seja alterada a qualquer tempo, por força do mero surgimento de novas provas, sem

destacar em outra oportunidade¹⁷⁷⁵, ao lado das tutelas definitivas, destinadas a eliminar as crises verificadas no plano do direito material e aptas à imutabilidade, existem outras, cuja função no sistema é simplesmente assegurar a utilidade prática daquelas. Essa característica é comum às cautelares conservativas e às antecipatórias satisfativas. Nenhuma delas implica a “imediateza da realização do direito”, como pretendem alguns¹⁷⁷⁶, até porque efetivadas antes do reconhecimento de eventual direito. Mesmo a tutela antecipada proporciona tão somente a possibilidade de fruição de efeitos do possível direito, cujo reconhecimento depende da cognição exauriente, a ser realizada durante o devido processo legal. Em síntese, antecipar a possibilidade de o titular de direito provável gozar de seus efeitos não significa reconhecer antecipadamente sua existência. Assegura-se-lhe apenas que, acolhida definitivamente a pretensão no momento oportuno, a respectiva tutela jurisdicional tenha utilidade. É exatamente o mesmo resultado proporcionado pela cautelar conservativa, mediante providências de outra natureza, destinadas apenas a preservar a efetividade do resultado, sem permitir a imediata fruição de seus efeitos, porque desnecessária essa antecipação para o escopo pretendido.

A solução do litígio, mediante a atuação das regras existentes no plano do direito material, depende do regular desenvolvimento do devido processo legal. Isso demanda tempo, tendo em vista a necessidade das garantias constitucionais do processo e da formação do juízo de certeza pelo julgador.

Nesse ínterim, fatores podem comprometer a efetividade prática da respectiva tutela jurisdicional. Também circunstâncias verificadas no próprio processo muitas vezes tornam aconselhável a antecipação de determinados efeitos da tutela final.

Em tais casos, e desde que verossímeis os fundamentos fáticos e jurídicos da pretensão, pode o juiz adotar providências capazes de assegurar a utilidade prática da tutela final. Consistem essas providências na conservação de bens, pessoas ou mesmo provas, bem como na antecipação de efeitos da tutela final. A adoção de uma ou outra dependerá das circunstâncias do caso concreto. Deve ser concedida aquela que mais se adequar ao objetivo pretendido, qual seja, assegurar a efetividade da tutela definitiva.

Três aspectos importantes foram levados em consideração pelo legislador: reunir todas as espécies de tutelas provisórias sob o mesmo título, classificá-las segundo critério homogêneo e não ignorar a terminologia já consagrada na doutrina. Pretendeu-se, com isso, eliminar as discussões teóricas a respeito do tema, cuja compreensão vem sendo dificultada por construções muito caras aos nefelibatas.

Assim, com fundamento em respeitável corrente doutrinária, regulou-se a tutela de urgência, cuja concessão pressupõe, além da plausibilidade do direito, o risco de que algum

que tenha havido qualquer alteração fática. Daí por que não parece correta a conclusão de Mitidiero. A tutela cautelar não é definitiva, inclusive em relação à eficácia (cf. *Antecipação da tutela*, São Paulo, RT, 2012, p. 41, esp. nota 137).

¹⁷⁷⁵ Cf. Tutela cautelar e tutela antecipada, p. 120 e s.

¹⁷⁷⁶ Cf. Daniel Mitidiero, *Antecipação da tutela*, São Paulo, RT, 2012, p. 38, em apoio à conhecida lição de Ovídio Baptista da Silva.

acontecimento, concretamente descrito pelo interessado, possa comprometer a eficácia prática da tutela final. Essa espécie de tutela provisória pode implicar a mera conservação de bens, como a antecipação de efeitos da tutela final. Tudo vai depender das exigências da situação apresentada. A partir dela, define-se a medida apta a preservar a utilidade do resultado final.

O elemento comum nessas modalidades de tutela é a urgência, decorrente do risco de que algum acontecimento, concretamente identificado, possa comprometer a efetividade prática da tutela definitiva. Daí a denominação **tutela de urgência**, em que o substantivo “tutela” vem acompanhado do adjunto adnominal “urgência”, formando a expressão utilizada pelo legislador. Aqui, o adjunto configura verdadeira locução adjetiva, pois indica a qualidade essencial dessa espécie de tutela.

Ao lado dessa modalidade de tutela provisória, o anteprojeto previu outra, cuja característica é a desnecessidade do perigo de dano. Em alguns casos, tipificados pelo legislador, poderá o juiz antecipar determinados efeitos da provável tutela definitiva, com fundamento apenas na verossimilhança do direito. A lei descreve minuciosamente em que circunstâncias isso ocorre.

Por não estar presente a característica da urgência, adotou-se a expressão **tutela da evidência**, que identifica o escopo fundamental dessa modalidade de tutela provisória, qual seja, a proteção a direito dotado de alto grau de plausibilidade. O termo “evidência” não configura, no caso, adjunto adnominal, mas o objeto da proteção.

Nesse caso, os elementos apresentados pelo autor justificam a proteção pretendida, pois permitem vislumbrar na pretensão a clareza necessária ao respectivo acolhimento, não admissível naquele momento em razão da necessidade do contraditório. Esse juízo de certeza provisório pode revelar-se equivocado após a apresentação da defesa pelo réu. Exatamente por isso, ele não é definitivo. Mas, como é enorme a possibilidade de que isso venha a ocorrer, o legislador possibilita a antecipação provisória dos efeitos da decisão final.

A opção terminológica sugerida pela comissão encarregada de elaborar o anteprojeto — **tutela provisória** — foi mantida no projeto final, aprovado pelo Senado Federal. Parece adequada, não obstante respeitável opinião em sentido contrário¹⁷⁷⁷.

¹⁷⁷⁷ Mitidiero considera conservadora (?) a denominação “tutela provisória”, pois “obscurece a relação entre técnica processual e tutela do direito, turvando os pressupostos que são necessários para prestar diferentes tutelas mediante a técnica antecipatória” (*Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, obra coletiva, São Paulo, RT, 2015). A crítica não me parece procedente, com a devida vênia do autor. A expressão “tutela provisória” visa a identificar determinada categoria de tutela jurisdicional destinada não à proteção definitiva do direito, mas à adoção de providência, em caráter provisório, visando a assegurar a efetividade da tutela final, tendo em vista a existência de algum acontecimento capaz de comprometer esse resultado ou fique caracterizado o alto grau de verossimilhança do direito afirmado na inicial. Trata-se, pois, de técnica processual, cuja denominação identifica perfeitamente sua natureza. Esse caráter protetivo pode verificar-se mediante a antecipação de efeitos da tutela definitiva (tutela antecipada) ou a conservação de bens pessoais ou coisas (tutela cautelar). É possível, ainda, que essa proteção provisória seja admissível, independentemente do perigo de dano (tutela da evidência). A terminologia adotada pelo legislador, além de identificar com clareza a técnica processual adotada, revela grande preocupação com a relação entre o direito e o processo. Trata-se, pois, de denominação apta a identificar o fenômeno processual regulado no Livro IV do novo CPC.

2. Tutela provisória de urgência e da evidência

À luz dos critérios acima expostos, o novo Código de Processo Civil adotou, portanto, o termo *tutela provisória* para identificar modalidade de tutela jurisdicional cujo escopo não é, ao menos em princípio, solucionar definitivamente a crise de direito material.

A definição da regra a ser aplicada ao caso concreto e a respectiva efetivação prática dessa decisão, com a consequente extinção do litígio e a obtenção da pretendida pacificação social, são alcançadas pelas tutelas cognitiva e executiva.

Ao final da fase cognitiva do processo, o juiz profere sentença (declaratória, constitutiva, condenatória e, para quem admite a denominada classificação quinária, mandamental e executiva *lato sensu*). Essas decisões põem termo à controvérsia e tendem a tornar-se definitivas, adquirindo a qualidade da coisa julgada. Quando necessário, o processo prossegue com a prática de atos executivos, destinados à efetivação prática da tutela cognitiva. Isso ocorre, normalmente, nas hipóteses de sentenças condenatórias. Nesses casos, finda a fase cognitiva com a sentença (CPC/2015, art. 203, § 1º), inicia-se, em seguida, a fase do cumprimento de sentença (CPC/2015, arts. 513 e s.). É possível, ainda, a realização de atos executivos independentemente da prévia atividade cognitiva do juiz. Tal se dá nos processos de execução fundados em título extrajudicial (CPC/2015, arts. 771 e s.).

Esse é, em linhas gerais, o sistema destinado à eliminação das crises verificadas no plano do direito material e submetidas à atividade jurisdicional do Estado.

Para alcançar esse resultado, todavia, necessário o desenvolvimento regular do processo, para que as partes possam expor suas pretensões ao juiz e ele, responsável por controlar a observância de todas as regras destinadas a regulamentar esse método de trabalho concebido pelo legislador, tenha condições de solucionar o litígio, formulando e efetivando praticamente a regra de direito material.

O processo é, portanto, o instrumento por meio do qual o juiz, no exercício de sua atividade, busca alcançar o escopo da função jurisdicional, qual seja, a atuação do direito e a pacificação social. Para tanto, princípios, normas e garantias, constitucionais e infraconstitucionais, devem ser respeitados. Em outras palavras, o método de trabalho concebido para a solução das controvérsias pela via jurisdicional corresponde ao fenômeno designado pela doutrina como devido processo constitucional e legal.

Nessa medida, admitida a premissa segundo a qual o processo deve desenvolver-se em conformidade com o modelo legal previsto pelo legislador, do qual fazem parte contraditório, ampla defesa, publicidade, fundamentação, juiz natural, duplo grau, legalidade procedimental etc., a entrega da tutela jurisdicional em caráter definitivo demanda tempo.

Daí a necessidade de o legislador regular a atividade do juiz destinada a evitar que a demora do processo possa causar prejuízo à parte, cuja pretensão esteja amparada em argumentos plausíveis, verossímeis. Visa com isso a conferir maior dose de efetividade prática à tutela final, possibilitando a quem faz jus a ela obter resultados na medida do possível semelhantes ao cumprimento espontâneo do direito.

O Código de Processo Civil de 1973, como já visto, tratava desse tema de modo não sistemático, inclusive do ponto de vista procedimental. Regulava a tutela antecipada no art. 273 e a tutela cautelar, a ser obtida em processo autônomo, no Livro III (arts. 796 a 889).

O Código de Processo Civil de 2015 procurou conferir melhor sistematização ao instituto. Em primeiro lugar, denominou-o Tutela Provisória, visando a possibilitar sua identificação no sistema das tutelas jurisdicionais. A expressão leva em consideração a principal característica dessa modalidade de tutela, comum em todas as suas espécies, e apta a distingui-la da Tutela Definitiva, cuja finalidade é eliminar a crise de direito material.

Pois bem. Em atenção à construção doutrinária já consagrada, previram-se duas espécies do gênero Tutela Provisória. A primeira, destinada a eliminar o perigo de dano grave e de difícil reparação, à qual denominou-se Tutela de Urgência. Para obtê-la, necessária a demonstração do motivo capaz de comprometer a efetividade da tutela final e definitiva (*periculum in mora*), além da verossimilhança do direito alegado (*fumus boni iuris*).

A Tutela Provisória, que se opõe à final e definitiva, pode fundar-se, portanto, na urgência (perigo e plausibilidade) ou na evidência (plausibilidade).

O legislador processual, insiste-se na explicação, adotou o termo *tutela provisória* para identificar modalidade de tutela jurisdicional cujo escopo não é, ao menos em princípio, solucionar definitivamente a crise de direito material.

Identificou-se também no sistema processual outra modalidade de Tutela Provisória. Trata-se da agora chamada Tutela da Evidência, cujo fundamento é a existência de determinada situação que, ao ver do legislador, autoriza a imediata e provisória proteção do suposto direito afirmado na inicial. Nesse caso, não se verifica o risco de dano grave ou de difícil reparação, mas as circunstâncias justificam a inversão das consequências suportadas em regra pelo autor, em razão da demora do processo. A antecipação da tutela prevista no art. 273, inciso II e a liminar possessória (art. 928), ambas no Código de Processo Civil de 1973, são exemplos típicos. Em nenhum desses casos, cogita-se do *periculum in mora*. Basta a verossimilhança. Nada mais fez o legislador de 2015, portanto, do que reunir hipóteses legais reguladas de forma esparsa e regulá-las em um único dispositivo (CPC/2015, art. 311). Essa modalidade de tutela provisória, ao contrário do que pode parecer aos menos avisados, requer a demonstração da plausibilidade do direito alegado. Interpretação diversa contraria sua própria natureza, bem como a denominação a ela atribuída pelo legislador (Tutela da Evidência). Não é crível que se admita a proteção provisória de direito inverossímil.

3. Tutela provisória de urgência antecedente e incidente

O parágrafo único trata de uma das espécies de tutela provisória — a tutela de urgência. Classifica-a, quanto ao seu conteúdo, em cautelar e antecipada. Também considera o momento em que a parte pode requerê-la, resultando daí a tutela de urgência — cautelar ou antecipada — antecedente e incidente.

A tutela de urgência, espécie do gênero tutela provisória, destina-se, como visto, a assegurar a eficácia prática da tutela definitiva. A observância do devido processo legal, com as garantias constitucionais a ele inerentes, impede seja a tutela jurisdicional definitiva prestada imediatamente. O tempo, normalmente mais longo do que o desejado por quem necessita do processo para a solução de determinada controvérsia, é fenômeno inexorável.

Nem sempre a demora natural do processo, necessária para que se cumpram a normas destinadas a conferir-lhe segurança (contraditório, ampla defesa, produção de provas, duplo

grau, fundamentação das decisões, publicidade, juiz natural etc.), é compatível com a utilidade da tutela final esperada por quem dela precisa. Surge então a necessidade de o sistema processual prever mecanismos destinados a afastar o risco de dano grave e de difícil reparação, causado por especificidades do direito material discutido ou por outro aspecto estranho ao processo. Esses fatores, somados ao tempo, podem impedir que o titular de determinado direito, reconhecido no plano jurisdicional, possa usufruí-lo adequadamente.

A tutela provisória de urgência constitui o principal instrumento processual adotado pelo legislador, para proteger o direito verossímil, plausível, de fatos cuja verificação podem tornar inútil a tutela jurisdicional.

Duas são as espécies de tutela de urgência: cautelar e antecipada. A primeira, caracteriza-se pela natureza meramente conservativa. Limita-se a proteger bens, pessoas ou provas, a fim de que, quando e se possível a concessão da tutela final e definitiva, momento em que a verossimilhança transforma-se em certeza, possa o titular do direito dele usufruir. São exemplos típicos o arresto, o sequestro e a produção antecipada de provas. Já a tutela antecipada busca esse mesmo objetivo mediante a técnica da antecipação provisória de efeitos da tutela final. Sua eficácia prática confunde-se, ainda que parcialmente, com a da tutela final (alimentos provisórios, separação de corpos, liberação de mercadorias apreendidas, sustação de protesto etc.).

Ambas podem ser requeridas antes do pedido de tutela definitiva ou no curso do respectivo processo. No primeiro caso, eventual tutela definitiva será pleiteada nos próprios autos, mediante simples aditamento da inicial (CPC/2015, arts. 303, § 1º, e 308). Trata-se, aliás, de uma das principais novidades do sistema processual, no âmbito das tutelas provisórias e definitivas. Elas dispensam processos autônomos.

ART. 295. A tutela provisória requerida em caráter incidental independe do pagamento de custas.

Sem correspondência no CPC de 1973

A norma em questão regula uma das consequências naturais à unidade processual, ou seja, ao fato de ambas as tutelas — provisória e definitiva — serem requeridas no mesmo processo. O pedido de tutela provisória formulado incidentalmente não dá origem a nova relação processual. O legislador de 2015 eliminou o processo incidental autônomo, tal como existente no CPC de 1973 para a obtenção de tutela cautelar. O pedido relativo a qualquer das modalidades de tutela provisória, se concomitante com a de tutela final, deve ser deduzido na inicial única. Ambos serão examinados e decididos no mesmo processo.

Se a tutela provisória for requerida no curso do procedimento, a respectiva petição será autuada, configurando pedido incidental. Daí, desnecessário o pagamento de custas.

Nessa mesma linha de raciocínio, formulado em caráter antecedente o pedido de tutela provisória, antecipada ou cautelar, as custas são pagas apenas nesse momento. O aditamento da inicial e o pedido de tutela definitiva, ambos deduzidos no mesmo processo, estão isentos da taxa (Código de 2015, arts. 303, § 3º, e 308).

Como há regra expressa, não pode o legislador estadual dispor em sentido contrário.

ART. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.

Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.

Correspondência no CPC de 1973: art. 807

1. Revogação ou modificação da tutela provisória

A provisoriedade dessa espécie de tutela implica a possibilidade de revogação, se no curso do processo surgirem novos elementos que revelem o não cabimento da medida.

Como a concessão da tutela provisória pressupõe cognição superficial, pode ocorrer que a dilação probatória inerente à tutela definitiva afaste a plausibilidade do direito. Também é possível que o perigo de ineficácia do provimento final deixe de existir. Tais circunstâncias, surgidas posteriormente, acarretam sua revogação.

Quanto à mera retratação, embora haja divergência na doutrina, não parece ocorrer o fenômeno da preclusão para o juiz. Primeiro porque a cognição realizada é sumaríssima, nada impedindo se convença o julgador da impropriedade da solução. Nesse caso, inexistente vedação legal a que ele altere sua posição, mesmo porque a providência determinada não visa a produzir efeitos definitivos no plano material. Se a finalidade da tutela provisória é apenas assegurar o maior grau possível de efetividade à tutela definitiva, pode o julgador verificar, no curso do processo, não haver necessidade da medida, porque inexistente esse risco.

Seria puro formalismo processual, além de indevida invasão da esfera jurídica de uma das partes, manter-se tutela provisória até o final do processo, se verificado o não cabimento da providência.

A rigor, o problema existe apenas em relação à possibilidade de o juiz modificar seu entendimento a respeito, sem alteração do quadro fático e independentemente de recurso. Verificado qualquer destes fenômenos, dúvida não há sobre a admissibilidade da cassação. Mas, mesmo se eles não ocorrerem, deve ser admitida a revogabilidade da medida, caso o julgador não a considere mais necessária, podendo fazê-lo até de ofício.

Assim, enquanto não concedida a tutela final, definitiva, parece-me possível a alteração da tutela provisória, o que decorre de sua própria natureza. Imagine-se que, deferido o pedido no curso do processo, após cognição mais aprofundada, verifique o juiz não ser caso de ser mantida a tutela, visto que ausente um de seus requisitos. Não poderá revogá-la, embora convencido da desnecessidade da segurança ou da probabilidade de que seu beneficiário não possua o direito que alega? Parece-me que a conclusão negativa não se coaduna com os objetivos dessa modalidade de tutela jurisdicional, eminentemente provisória e instrumental. Se não há mais o que assegurar, não há por que mantê-la.

Em síntese, consequência natural da provisoriedade é a possibilidade de sua revogação ou modificação no curso do processo. Não obstante as partes devam recorrer da respectiva decisão sobre essa espécie de tutela, sob pena de preclusão, a providência pode ser adotada pelo juiz, mesmo de ofício e sem necessidade de fatos novos. Basta se convença do não cabimento da medida. A inexistência de recurso impede a parte de impugnar a decisão sem demonstrar a existência de fatos posteriores incompatíveis com ela. Com relação ao juiz, todavia, não há preclusão.

Se indeferido o pedido de tutela provisória, deve a parte interpor o respectivo recurso, sob pena de preclusão, salvo se apresentar fatos novos. Não está o juiz, todavia, impedido de alterar sua conclusão, mesmo à luz do mesmo quadro fático, se convencido da necessidade da medida. Se a tutela anteriormente concedida for cassada pelo tribunal, não poderá o juiz de primeiro grau reexaminar a questão, a não ser que a parte apresente fundamentos diversos.

Tais afirmações levam em conta a provisoriedade dessa modalidade de tutela. Sua concessão ou denegação tem essa característica, o que significa possibilidade de modificação pelo juiz, a qualquer tempo, mesmo se não interposto recurso. Para ele, só há preclusão se sua decisão for modificada em segundo grau. Em relação à parte, todavia, verifica-se a preclusão se não interposto recurso. Tem ela o ônus de fazê-lo, não podendo simplesmente renovar o pedido com os mesmos fundamentos de fato¹⁷⁷⁸.

2. Tutela provisória e suspensão do processo

Eventual suspensão do processo (CPC/2015, arts. 313 e 315) não compromete a eficácia da tutela provisória, salvo se nova decisão revogá-la ou modificá-la. Não verificada essa hipótese, os efeitos produzidos pela tutela provisória, em qualquer das suas espécies, não cessam durante o período em que o curso do processo permanecer suspenso.

Aliás, a própria concessão da tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ocorrer durante a suspensão (CPC/2015, art. 314). Se o procedimento estiver paralisado em razão de incidente de impedimento ou suspeição, a medida urgente poderá ser concedida pelo substituto legal do juiz cuja imparcialidade é questionada (CPC/2015, art. 146, § 3º).

ART. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.

Correspondência no CPC de 1973: art. 273, § 3º, 798 e 799

1. Efetivação prática da tutela provisória

O legislador não estabeleceu exatamente a forma de realização prática da tutela provisória, mesmo porque as providências podem variar em função do tipo de medida adequada à situação concreta. Limitou-se às normas relativas ao cumprimento provisório da sentença.

Não obstante essa referência, a tutela provisória não se refere apenas a efeitos da tutela condenatória. Também as tutelas declaratória e constitutiva podem ter a eficácia prática assegurada ou antecipada, total ou parcialmente, o que revela impropriedade da remissão. O cumprimento provisório da sentença será adotado como modelo apenas para a efetivação prática de providências inerentes a essa modalidade de tutela definitiva.

A rigor, mesmo em relação à tutela condenatória, não se pode admitir que a atuação prática da tutela provisória seja efetivada nos moldes do cumprimento provisório da sentença, sob

¹⁷⁷⁸ Registro alteração parcial de entendimento manifestado anteriormente (cf. *Tutela cautelar e tutela antecipada*, p. 157).

pena de comprometer sua utilidade prática. Se necessário, serão adotadas medidas diversas das previstas naquelas normas.

Caberá ao juiz, dependendo do conteúdo da tutela provisória, determinar quais as providências mais adequadas à sua efetivação.

Nada obsta, portanto, a adoção de outras técnicas, principalmente se verificada a insuficiência da execução por expropriação. A fixação de multa pecuniária pelo descumprimento do pronunciamento provisório constitui providência possível, adequada e útil para conferir maior efetividade à tutela provisória. Essa e outras medidas de apoio, desde que admitidas pelo sistema, podem ser adotadas.

Os meios destinados à efetivação da tutela provisória de urgência estão diretamente relacionados à finalidade do instituto, qual seja, prevenir a ocorrência de dano. Devem ser utilizados mecanismos que produzam o resultado prático necessário para evitar a lesão. Emitirá o juiz mandados e ordens destinados a alcançar essa finalidade prática, consistente em antecipar os efeitos do provável provimento definitivo.

Em síntese, a eficácia prática da tutela pode depender de medidas coercitivas, destinadas a alcançar o respectivo resultado. Tais providências variam em função da espécie de tutela provisória. Se o pedido disser respeito a tutela cautelar, normalmente as providências conservativas são mais simples (bloqueio, indisponibilidade, depoimento, perícia etc.). Tratando-se da antecipação de efeitos da tutela final (tutela antecipada), todavia, há necessidade da adoção de medidas aptas a proporcionar a respectiva satisfação, que podem exigir a realização de atos mais complexos, especialmente nas hipóteses de obrigações de fazer. Aplica-se, nesses casos, o disposto no art. 536 do Código de 2015.

2. Tutela provisória e execução provisória

Para a efetivação prática da tutela provisória, procede-se não apenas em conformidade com as normas relativas ao cumprimento provisório da sentença, mas também ao definitivo, no que couber (Código de 2015, art. 519). Assim, por exemplo, aplica-se o disposto nos arts. 773, 805, 814 e outros, pertinentes ao Livro II da Parte Especial (Processo de Execução), por força do disposto no art. 513.

Não obstante, certamente a incidência das normas pertinentes ao cumprimento provisório da sentença ocorrerá com mais frequência, tendo em vista existir certa semelhança entre a sentença impugnada por recurso não dotado de efeito suspensivo, e, portanto, suscetível de execução provisória, e a tutela provisória propriamente dita. A sentença, embora configure tutela definitiva, pois tem como efeito a solução da crise de direito material, só produz esse resultado com o trânsito em julgado. Se contra ela foi interposta apelação, sua eficácia imediata é provisória, pois pode ser cassada se provido o recurso. Por esse aspecto, portanto, aproxima-se da tutela provisória. A diferença reside no fato de esta última não ser concebida para eliminar a crise de direito material, embora esse resultado possa ocorrer eventualmente (Código de 2015, art. 304).

É preciso atentar, todavia, para o fato de que a tutela provisória é precedida de cognição sumária e pode ser concedida em caráter liminar, ou seja, antes mesmo da citação (*inaudita altera parte*). Em razão disso, aliás, não pode produzir efeitos irreversíveis, ao menos como

regra geral, mesmo porque ninguém pode ser privado de seu patrimônio sem o devido processo legal (CF, art. 5º, LV). Embora o art. 300, § 3º, refira-se à tutela de urgência, parece-me que a vedação estende-se à tutela da evidência. Daí por que a efetivação prática da tutela provisória deve observar esses dispositivos¹⁷⁷⁹.

ART. 298. Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

Correspondência no CPC de 1973: art. 273, §§ 1º e 4º

1. Fundamentação das decisões judiciais: generalidades

A exigência de motivação das decisões judiciais tem natureza constitucional (CF, art. 93, IX). O Código de Processo Civil de 2015 nada mais fez do que reiterar essa garantia no plano legal. A norma ora examinada encontra-se expressa de forma genérica no art. 489 e § 1º. O legislador enumerou minuciosamente o que considera decisão não fundamentada. Embora tenha causado estranheza, a regra tem escopo muito mais didático do que cogente. São previstas situações em que, independentemente do dispositivo legal, a sentença teria de enfrentar, sob pena configurar-se o vício da ausência de fundamentação. Penso que a redação do anteprojeto era melhor, porque mais simples (art. 472, parágrafo único). Mas o dispositivo, tal como aprovado, visa simplesmente a especificar hipóteses que não podem ficar sem manifestação expressa do julgador. Tem função didática. Espera-se, todavia, não seja utilizado de modo incompatível com a boa-fé processual¹⁷⁸⁰.

2. Fundamentação das decisões provisórias

A regra geral sobre fundamentação das decisões judiciais aplica-se, evidentemente, àquelas mediante as quais concede-se ou denega-se tutela provisória. Motivar o convencimento de modo claro e preciso nada mais é do que fundamentar a decisão em conformidade com o disposto no art. 489, § 1º. A norma em questão é até mesmo desnecessária, pois a norma especial nada acrescenta ao conteúdo da geral. Todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas, inclusive aquelas de natureza provisória, destinadas a assegurar a efetividade da tutela definitiva.

ART. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.

Sem correspondência no CPC de 1973

¹⁷⁷⁹ Corretas, portanto, as ponderações de Flávio Yarshell (A tutela provisória (cautelar e antecipada) no novo CPC: grandes mudanças? IV, *Jornal Carta Forense*, outubro de 2015, p. A4).

¹⁷⁸⁰ No Seminário "O Poder Judiciário e o novo CPC, realizado pela ENFAM, foram aprovados cinco Enunciados versando sobre esse dispositivo (n. 9 a 13).

1. Competência: generalidades

Todos os juízes estão investidos da função jurisdicional e, conseqüentemente, são dotados do poder de julgar, de decidir as controvérsias verificadas no plano do direito material, enfim, de atuar concretamente a regra substancial à situação trazida a sua apreciação pela parte. No exercício concreto da atividade jurisdicional, cada um integra uma das unidades que compõem o Poder Judiciário, denominada juízo. O juiz possui, em tese, o poder de formular e atuar a vontade concreta da lei, eliminando os litígios e restabelecendo a paz social.

Tendo em vista o grande número e a diversidade de demandas, todavia, o legislador as distribuiu entre os vários órgãos do Poder Judiciário. A atribuição, a cada um deles, de uma parcela da massa de processos a serem julgados é feita segundo alguns critérios previamente estabelecidos.

Para bem, compreender o mecanismo de distribuição dos processos entre aqueles que exercem a atividade jurisdicional, é preciso levar em conta, antes de mais nada, a organização judiciária do país, pois a divisão realiza-se em função das peculiaridades inerentes à constituição do Poder Judiciário. Assim, consideram-se alguns dados: existência de justiças especializadas e comuns, o duplo grau de jurisdição, determinadas áreas territoriais, pluralidade ou não de órgãos em uma mesma área etc.

Com base nesses elementos, constrói-se complexo sistema de distribuição de processos, realizada não em função da pessoa física do juiz, obviamente. Ele terá atribuição para conduzir e julgar os processos encaminhados, por força de determinada regra legal, à unidade jurisdicional em que estiver atuando. As normas que regulam a competência levam em conta alguns critérios, considerados pelo legislador como os mais adequados à distribuição equânime dos processos entre todos os que exercem a função jurisdicional.

Essa relação de adequação entre determinado processo e um juízo denomina-se competência, também definida como medida, limite ou quantidade de jurisdição cujo exercício é atribuído a determinado órgão.

Para efetuar essa distribuição, como dito acima, o legislador vale-se de determinados critérios, todos informados por elementos da relação jurídica do direito material. Melhor explicando, as regras sobre competência levam em consideração dados da situação da vida submetida à apreciação do juiz. Com fundamento em fatos juridicamente qualificados (causa de pedir), o autor formula sua pretensão de tutela jurisdicional sobre o bem em questão (pedido), cujo acolhimento irá afetar diretamente a esfera do réu. À luz dessa descrição inicial, determina-se a competência do órgão jurisdicional.

A competência é fixada, por exemplo, em função da natureza da relação jurídica material (relação trabalhista, civil, penal) ou da qualidade especial de um de seus integrantes (pessoas jurídicas de direito público, ocupantes de determinados cargos). Outras regras levam em conta a situação do objeto mediato da ação, isto é, do bem da vida pleiteado pelo autor (CPC, art. 47). Norma geral considera o domicílio do réu como fator determinante da competência de foro (CPC, art. 46).

Também não se pode esquecer das hipóteses em que os participantes de um contrato estipulam cláusula de eleição, indicando o foro em que deve ser proposta qualquer demanda fundada naquele negócio (CPC, art. 63).

Verifica-se, pois, que a competência jurisdicional é determinada à luz da relação jurídica substancial ou de seus elementos. Da mesma forma que as condições da ação, a análise desses dados é feita à luz da demanda apresentada pelo autor, ou seja “em face dos termos em que a demanda está posta pela inicial”¹⁷⁸¹.

De qualquer modo, na grande maioria das vezes, é em função do direito material afirmado que se determina a competência do juízo. Leva-se em conta a situação jurídica tal como descrita na inicial, isto é, *in statu assertionis*.

Em síntese, o legislador distribui os processos entre os juízes segundo determinados critérios. Verifica-se a subsunção da situação concreta ao modelo legal comparando os elementos da inicial com a previsão abstrata.

2. Tutela provisória e competência

A competência para o exame do pedido de tutela provisória depende do momento em que deduzida a pretensão. Como visto, ela pode ser antecedente ou incidente (CPC/2015, art. 294, parágrafo único). Se pleiteada em caráter incidental, nenhuma dificuldade. Como o pedido deve ser formulado nos próprios autos, sem necessidade de processo autônomo, o procedimento é simples. Deve a parte dirigi-lo ao juízo em que tem curso aquele já instaurado. Trata-se de competência fundada no critério funcional e, portanto, de natureza absoluta.

Tratando-se de tutela provisória antecedente, ou seja, pleiteada antes de deduzida a pretensão à tutela definitiva, devem ser observadas as regras de competência previstas para esta (Constituição Federal, Lei Orgânica da Magistratura, Constituições Estaduais, Normas Estaduais de Organização Judiciária, Código de Processo Civil de 2015 e legislação extravagante).

É o que estabelece o art. 299, *caput*.

A determinação do juízo competente para decidir o pedido de tutela provisória antecedente deve ser feita à luz das regras pertinente à tutela final. Necessário, pois, percorrer o caminho estabelecido pelo legislador para exame da pretensão principal ou definitiva. Leva-se em conta, inicialmente, a organização judiciária do Brasil. O órgão de cúpula do Poder Judiciário é o Supremo Tribunal Federal, que algumas vezes tem competência originária estabelecida na Constituição Federal. Verificada uma dessas hipóteses, deve o pedido de tutela provisória antecedente ser dirigido diretamente a essa Corte.

Se tal não ocorrer, é preciso verificar, também na Constituição Federal, qual a Justiça competente, dentre as cinco existentes: Federal e Estaduais (comum), Trabalhista, Eleitoral e Militar (especial). Saliente-se ser a competência da Justiça Comum Estadual é determinada por exclusão, ou seja, é residual: o que não for atribuído expressamente na Constituição para as demais Justças.

Cumprida essa etapa, deve-se atentar para eventual competência originária dos Tribunais Superiores da Justiça Comum (Superior Tribunal de Justiça) e das Justças Especiais (Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral e Superior Tribunal Militar), normalmente previstos também na Constituição Federal.

¹⁷⁸¹ Bedaque, *Direito e processo*, p. 107 e s.; *Efetividade do processo e técnica processual*, p. 251 e s.

Também há hipóteses de competência originária de 2º grau em todas as Justiças (Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais do Trabalho, Tribunais Regionais Eleitorais e Tribunais Estaduais Militares).

É excepcional a competência originária dos Tribunais. A regra consiste na competência de 1º grau para a propositura das demandas. Nesse caso, identificada a Justiça competente, deve ser encontrado o foro (área sobre a qual o respectivo órgão jurisdicional tem atribuição). Para tanto, aplicam-se as normas do Código de Processo Civil sobre competência territorial.

Muitas vezes, em um mesmo foro há vários juízos, podendo a distribuição da competência levar em conta áreas de especialização (família, Fazenda Pública, registros, cível em geral) ou a subdivisão do território.

Observado esse breve esquema, chega-se ao juízo competente para a demanda com pedido de tutela definitiva e, portanto, para examinar a pretensão à tutela provisória antecedente.

Eventual equívoco quanto ao direcionamento não deve obstar o exame do pedido, tendo em vista a urgência a ele inerente. O juiz decidirá a respeito, mesmo se absolutamente incompetente, e depois enviará os autos ao órgão jurisdicional correto, a quem compete manter ou revogar a decisão (CPC, art. 64, § 4º).

3. Tutela provisória e competência originária dos tribunais

Em caráter excepcional, o legislador estabeleça hipóteses em que a propositura da demanda seja feita em 2º grau. São os casos de competência originária dos tribunais.

Com relação à Justiça Especial e à Justiça Comum Federal, a competência dos tribunais está disciplinada na Constituição Federal e em leis extravagantes (CF, arts. 108, 111, § 3º, 113, 121 e 124, parágrafo único). No âmbito das Justiças Estaduais, a regulamentação é feita nas respectivas Constituições e em leis de organização judiciária (CF, art. 125, § 1º).

Em princípio, se houver necessidade de tutela provisória em demanda de competência originária do tribunal, o pedido deverá ser formulado perante o respectivo órgão jurisdicional. Incide a regra geral formulada no *caput*, observadas as especificidades decorrentes de a pretensão ser deduzida originariamente em 2º grau.

Se o processo já estiver em curso, o pedido de tutela tem natureza incidental e deve ser dirigido ao relator (CPC/2015, art. 932, II). Se a pretensão à tutela provisória tiver caráter antecedente, será encaminhada ao Presidente e, distribuída, caberá ao relator determinar as providências previstas no regimento interno (CPC/2015, art. 932, VIII), especialmente aquelas estabelecidas no art. 303.

O dispositivo incide também na hipótese em que a tutela antecipada for requerida na fase recursal. Nesse caso, todavia, necessárias algumas considerações.

Proferida a sentença, embora sua eficácia não seja imediata, visto que a apelação, em regra, é dotada de efeito suspensivo (CPC/2015, art. 1.012), pode surgir a necessidade de providência imediata, visando a evitar dano grave e de difícil reparação, mesmo porque há situações em que o recurso não tem o condão de impedir os efeitos da decisão (CPC/2015, arts. 995 e 1.012, § 1º). Embora não haja mais juízo de admissibilidade na origem, alguns atos devem ser praticados antes da remessa dos autos ao órgão *ad quem* (CPC/2015, arts. 1.010, §§ 1º a 3º, 1.028, §§ 2º e 3º, e 1.030, *caput* e parágrafo único). Nesse ínterim, eventual pedido de tutela

provisória deve ser apresentado diretamente no tribunal e dirigido ao Presidente, mesmo antes da remessa dos autos. Realizada a distribuição, o relator sorteado decidirá a respeito e, salvo disposição diversa do regimento interno, ficará prevento para o julgamento do recurso.

Nessa mesma linha de raciocínio, o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso ou de antecipação de tutela recursal, que não deixa de ser modalidade de tutela provisória pleiteada em grau de recurso, será examinado pelo relator, observado o mesmo procedimento descrito no parágrafo anterior (CPC/2015, art. 995, parágrafo único; ver tb. arts. 932, II, 989, II, e art. 1.029, § 5º).

Eventual dúvida quanto à competência e a eventual prevenção do órgão julgador ou do relator não pode constituir óbice ao imediato exame do pedido de tutela de urgência no Tribunal. Cabe ao respectivo Regimento Interno regular a matéria. O que não se admite é a ausência de solução imediata, o que pode tornar inútil a tutela recursal. Alguém deve ser incumbido de decidir sobre a admissibilidade ou não da tutela de urgente e só então serão adotadas as providências visando à determinação do juízo competente para julgar o recurso. Definido o relator, ele manterá ou revogará a decisão anterior (CPC/2015, arts. 64, § 4º, e 932, II).

Se o processo estiver suspenso, em razão de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (art. 982, I), pedido de tutela provisória de urgência (antecipada ou cautelar) deve ser dirigido ao juízo onde tem curso o processo suspenso (art. 982, § 2º).

TÍTULO II

DA TUTELA DE URGÊNCIA

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

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

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

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

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

Correspondência no CPC de 1973: art. 273

1. Generalidades

Deduzido pedido de tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, antecedente ou incidente, deve o juiz verificar se a medida é realmente necessária, o que o leva à relação de direito material. A controvérsia será objeto de cognição pelo julgador não com o escopo de solução definitiva, mas apenas para, de forma sumária, verificação da plausibilidade de resultado favorável ao requerente. Também será examinada a efetiva necessidade dessa providência a fim de afastar o risco de comprometimento do resultado final. A proteção pleiteada,

portanto, deve versar sobre direito provável (*fumus boni iuris*), que demande medida urgente para afastar algum perigo, incompatível com o tempo necessário para que a tutela seja concedida definitivamente (*periculum in mora*).

O dispositivo em questão trata dos requisitos necessários à sua concessão, da possibilidade de ser exigida contracautela, de aspectos procedimentais e, por fim, do óbice consistente na irreversibilidade dos efeitos da tutela de urgência antecipada.

2. Verossimilhança do direito

Exige o art. 300, *caput*, como requisito da antecipação da tutela, a existência de elementos suficientes para demonstrar a probabilidade de existência do direito afirmado.

A alegação será verossímil se versar sobre fato aparentemente verdadeiro. Resulta do exame da matéria fática, cuja veracidade mostra-se provável ao julgador.

O legislador, em boa hora, abandonou a expressão equívoca do Código revogado — *prova inequívoca de verossimilhança* — que tanta dúvida gerou no espírito do intérprete. Sustentou-se que tal expressão significava grau mais intenso de probabilidade da existência do direito do que o simples *fumus boni iuris*. Seria necessário, aqui, não apenas versão verossímil dos fatos, mas também a existência de prova apta a revelar o elevado grau de probabilidade da versão apresentada pelo autor.

Essa conclusão, que sempre rejeitei¹⁷⁸², foi expressamente afastada pela nova lei processual. A tutela provisória, seja ela cautelar ou antecipada, depende da probabilidade do direito, ou seja, da verossimilhança das afirmações, competindo ao juiz, em cada caso concreto e motivadamente, deliberar sobre a presença ou não desse requisito. Não se trata, evidentemente, de poder discricionário, embora, por se tratar de termo aberto, sem conteúdo jurídico definido, a fundamentação não esteja adstrita a limitações legais.

Importa assinalar, portanto, que a antecipação deve ser deferida toda vez que o pedido do autor venha acompanhado de elementos suficientes para torná-lo verossímil.

Mesmo se controvertidos os fatos, a tutela provisória, que encontra no campo da probabilidade, é em tese admissível. Basta verificar o juiz a existência de elemento consistente, capaz de formar sua convicção do juiz a respeito da verossimilhança do direito.

3. Perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo

A duração do processo pode contribuir para a insatisfação do direito ou para o agravamento dos danos já causados com a não atuação espontânea da regra substancial. Trata-se de dano marginal decorrente do atraso na imposição e atuação coercitiva, pelo juiz, da regra de direito material.

A tutela de urgência está ligada a esse perigo de dano e visa a afastá-lo.

O risco está relacionado com a efetividade da tutela jurisdicional, mas, indiretamente, diz respeito ao próprio direito material, subjetivo ou potestativo. Está vinculado à duração do

¹⁷⁸² Cf. *Tutela cautelar e tutela antecipada*, p. 341 e s.

processo e à impossibilidade de a providência jurisdicional, cuja eficácia esteja em risco, ser emitida imediatamente.

O risco a ser combatido pela medida *urgente* diz respeito à utilidade que a tutela definitiva representa para o titular do direito. Isso quer dizer que o espaço de tempo compreendido entre o fato da vida, em razão do qual se tornou necessária a intervenção judicial, e a tutela jurisdicional, destinada a proteger efetivamente o direito, pode torná-la praticamente ineficaz. Nesse período podem ocorrer fatos que comprometam sua atuação efetiva. É o fenômeno que a doutrina italiana denomina de *pericolo da infruttuosità*. Exemplifica-se com a alienação dos bens do devedor durante o processo, frustrando a atividade executiva.

O perigo de dano pode referir-se, também, simplesmente ao atraso na entrega da tutela definitiva. Aqui, embora não haja risco de frustração do resultado final, em termos objetivos, é possível que o dano ao titular do direito tenha se agravado ou se tornado definitivo.

Essa distinção é fundamental para o correto entendimento da tutela de urgência, mesmo porque, com base nela, as medidas serão classificadas em meramente conservativas e antecipatórias.

Para afastar o perigo da *infruttuosità* existem as cautelares conservativas, destinadas a manter inalterada determinada situação fática, para garantir a efetividade do provimento jurisdicional.

O perigo do *ritardo* é combatido pela antecipação provisória de efeitos práticos do provimento final, com a consequente regulamentação da situação fática até a emissão da tutela definitiva.

Nada impede que determinada tutela de urgência contenha, a um só tempo, aspectos conservativos e antecipatórios.

Também o *periculum in mora* pode referir-se não só a interesses ou direitos com conteúdo econômico, mas também àqueles sem essa conotação. A expressão é aberta e comporta ampla margem de interpretação.

A tutela de urgência pressupõe a existência de perigo para a efetividade do pronunciamento definitivo e, conseqüentemente, para o direito deduzido em juízo. O *periculum in mora* é característica essencial e distintiva da tutela de urgência, cautelar ou antecipada, pois representa a própria razão de existência dessa modalidade especial de proteção jurisdicional.

O art. 300 do novo Código de Processo Civil prevê hipótese de tutela jurisdicional com nítida função de assegurar o resultado útil do processo, seja mediante providências conservativas, seja pela antecipação de efeitos fáticos da tutela final. Sua concessão depende, portanto, da existência de risco para a efetividade da tutela jurisdicional. É a urgência que justifica a medida conservativa ou a antecipação de efeito da decisão definitiva. Por isso, aliás, a tutela de urgência deve limitar-se ao estritamente necessário para evitar esse dano.

O prejuízo irreparável ao direito, em razão do tempo necessário à sua efetivação pela via ordinária, revela a necessidade da tutela de urgência. A irreparabilidade do dano deve ser aferida em cada caso concreto. Não existe fórmula genérica para identificá-la. Nem parece correto restringi-la aos direitos absolutos, não patrimoniais. Também os obrigacionais estão sujeitos a prejuízos irreparáveis.

Em atenção ao princípio da efetividade da tutela jurisdicional, é possível afirmar que a tutela de urgência destina-se a afastar acontecimentos que, se verificados durante o desenvolvimento do processo, podem comprometer seu resultado, afastando a desejada coincidência entre a satisfação espontânea do direito e aquela obtida pela via jurisdicional.

É essa ideia de prejuízo irreparável ou de difícil reparação a nortear a concessão da tutela de urgência. Não basta, evidentemente, argumentar apenas com a demora, ainda que patológica, do processo. Necessário o risco de dano irreparável, causado por algum acontecimento concretamente identificado.

É preciso muito cuidado para não ampliar indevidamente o campo de incidência da tutela sumária. A urgência está normalmente ligada ao fator perigo. Em princípio, só se justifica medida dessa natureza se houver risco para a efetividade da tutela final. A irreparabilidade do prejuízo deve ser entendida não apenas diante da absoluta impossibilidade de reintegração do direito pela forma específica, mas também em face da existência de diferença substancial entre a satisfação integral do direito e o resultado proporcionado pelo processo.

Por mais provável o direito afirmado, não há como conceder a proteção de urgência sem a efetiva demonstração do perigo concreto à utilidade do provimento definitivo. A possibilidade de tutela provisória não urgente está limitada às hipóteses previstas taxativamente pelo legislador, sob a denominação de tutela da evidência (art. 311).

4. Liminar e justificação prévia

Em princípio, para ser concedido liminarmente, isto é, *inaudita altera parte*, deve o pedido de tutela de urgência, antecedente o incidental, vir acompanhado dos elementos necessários à demonstração dos requisitos respectivos requisitos legais, quais sejam, a verossimilhança e o perigo de dano.

Se considerar insuficiente a prova apresentada pelo requerente, 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. Esse procedimento, ainda que excepcional, deve ser adotado sempre que a cientificação de quem deve suportar os efeitos da medida urgente puder frustrar sua eficácia, quer em razão do tempo, quer pela possibilidade de ser praticado algum ato com tal finalidade.

Nada obsta, todavia, que a tutela de urgência não seja concedida em caráter liminar ou em seguida à audiência de justificação, mas depois, inclusive com prévia manifestação da parte contrária. Cabe ao juiz verificar, em cada caso concreto, qual o procedimento mais adequado, considerando dois aspectos: a eficácia da tutela de urgência e a invasão da esfera jurídica do requerido com fundamento em cognição sumária. São dois valores conflitantes, devendo o julgador ponderar, em cada situação, qual deve prevalecer.

5. Caução

A tutela provisória pode gerar dano a quem tem de suportar seus efeitos e, a final, acaba vencedor na demanda. Essa circunstância, todavia, não deve constituir óbice à concessão da medida, nem gerar interpretação restritiva do dispositivo em análise. A exigência de caução constitui mecanismo destinado a evitar prejuízo à parte que obtém tutela definitiva a seu favor, após sujeitar-se aos efeitos da tutela provisória.

A caução constitui verdadeira contracautela, pois tem a finalidade de abrandar a violência representada pela invasão da esfera jurídica do requerido, sem a adequada cognição da situação

descrita pelo requerente. Como o objetivo da tutela de urgência é evitar que a demora cause prejuízo a quem provavelmente tenha razão, seus efeitos podem representar dano injusto ao réu, pois a probabilidade pode ceder diante do juízo de certeza. Essa preocupação é maior ainda nas hipóteses de tutela antecipada, em que ocorre verdadeira concessão imediata de efeitos do direito afirmado, sem que o julgador tenha examinado com a necessária profundidade as razões deduzidas.

Se, concedida a medida, verificar-se a final que o requerente não tem o direito alegado, é preciso considerar os efeitos danosos dessa antecipação na esfera jurídica da parte contrária. Afinal de contas, a tutela provisória tem, entre outras, a finalidade de conferir efetividade ao princípio da igualdade. Nessa medida, não se pode admitir que sua utilização acabe por desequilibrar a situação das partes no processo, favorecendo indevidamente quem a postula, em detrimento do réu.

Para afastar esse risco, portanto, o instituto da caução constitui importante alternativa à disposição do julgador. Deverá ele exigí-la sempre que a antecipação cautelar possa gerar prejuízo a quem deve suportar seus efeitos em caso de a plausibilidade do direito não se confirmar com a cognição exauriente e a proteção conferida ao titular da situação acautelada revelar-se injusta.

A caução acaba restabelecendo o equilíbrio entre as partes do contraditório, ameaçado com a concessão da tutela provisória, o que pode ocorrer até mesmo sem audiência prévia da parte contrária. Essa proteção imediata ao interesse do requerente tem a finalidade de evitar o dano inerente à demora exagerada e insuportável da tutela principal. Não pode, todavia, importar prejuízo irreparável ao requerido, visto que precedida de mero juízo de probabilidade, de verossimilhança.

Ao lado da caução, a responsabilidade objetiva prevista no art. 302 do novo Código de Processo Civil também tem a finalidade de conferir tratamento igualitário às partes da relação processual.

Aplicável a regra, portanto, sujeitando-se o beneficiado pela antecipação à obrigação de indenizar eventuais danos causados a quem teve invadida a esfera jurídica injustamente.

É preciso considerar, entretanto, algumas situações em que a exigência de caução acaba por inviabilizar a via cautelar, visto que o autor não possui condições mínimas para oferecê-la. E a proteção provisória mostra-se imprescindível à efetividade da tutela definitiva, que corre o risco de tornar-se completamente inútil caso não precedida da tutela assecuratória.

Outra hipótese a ser levada em conta no exame da caução é aquela em que o interesse não tem conteúdo patrimonial. Aqui, não haveria garantia de reparação do prejuízo causado.

Em ambos os casos não se mostra a caução mecanismo adequado para reequilibrar o contraditório e a igualdade entre as partes. No primeiro porque exigí-la significa impedir a cautelar. No segundo, por não assegurar àquele que suportou os efeitos da cautelar o ressarcimento do dano.

Daí afirmar-se que a caução constitui solução legítima para manter o equilíbrio e a igualdade processual se a parte de quem se exige a garantia tiver condições econômicas de prestá-la. Caso não possua, a imposição desse ônus acaba por constituir óbice intransponível à efetividade do processo. Estabelecer a caução como regra geral para a concessão de tutela

provisória significa inviabilizar essa medida para o hipossuficiente. Em consequência, se a medida revela-se realmente necessária à eficácia do pronunciamento final, este também acabará se tornando inútil.

Por isso é preciso conferir ao juiz liberdade para avaliar a situação e, caso a caso, decidir a respeito da utilidade, necessidade e adequação da contracautela.

Como a tutela provisória, especialmente a de urgência, tem se mostrado instrumento eficaz exatamente para assegurar o resultado de processos com conteúdo não patrimonial, bem como para garantir a eficácia prática de proteção a interesses de pessoas hipossuficientes, deve o julgador valer-se de outros mecanismos para evitar prejuízos à parte contra quem a medida é requerida.

Nesses casos, quase sempre está presente a irreversibilidade dos efeitos da medida. Ou pela própria natureza do interesse sobre o qual incide, ou pela impossibilidade de o beneficiário da tutela, tendo em vista circunstâncias econômicas, ressarcir eventuais prejuízos causados.

Essa situação, todavia, não pode constituir empecilho à incidência do mecanismo acautelatório, sob pena de impedir o próprio resultado do processo.

A solução adequada não pode passar por ideias restritivas sobre a tutela provisória, como já afirmado acima. Preferível conscientizar o julgador da importância do mecanismo colocado à sua disposição para assegurar a efetividade da função jurisdicional, reiterando sempre a necessidade de o pedido dessa modalidade de tutela ser analisado com extremo cuidado, sempre à luz do escopo maior desse instituto — preservação do equilíbrio do contraditório, da igualdade das partes e da eficiência da tutela jurisdicional. A proteção provisória conferida ao direito verossímil está intimamente relacionada a postulados constitucionais do processo, como a garantia de acesso à justiça e à ampla defesa.

Deve o juiz atentar para as peculiaridades da situação substancial que se encontra à base do pedido de tutela cautelar. Somente essa visão lhe permitirá adotar a solução mais adequada, conferindo ao instituto da cautelar sua verdadeira função no sistema e contribuindo decisivamente para o tão almejado acesso à ordem jurídica justa¹⁷⁸³.

A tutela antecipada é normalmente mais adequada a assegurar os efeitos relacionados a direitos absolutos ou com eles conexos. Direitos relativos, como os puramente patrimoniais, em regra, são assegurados de forma eficaz com tutela cautelar, que se revela menos gravosa para quem deve suportá-la. Assim, a concessão da tutela antecipada somente deve ocorrer quando não houver outro meio menos drástico para assegurar o resultado do processo.

6. Irreversibilidade dos efeitos

Também impõe o legislador, como condição ao deferimento da tutela provisória de urgência antecipada, que não sejam irreversíveis os respectivos efeitos, isto é, que haja possibilidade de retorno ao *status quo* (art. 303, § 3º). Trata-se de exigência destinada a evitar abusos.

A irreparabilidade do prejuízo de quem pede a antecipação deve ser examinada em face da possível irreversibilidade dos efeitos causados pela medida. Muitas vezes, ao prejuízo

¹⁷⁸³ Bedaque, *Direito e processo*, p. 149-150.

irreparável, afirmado por quem pleiteia a tutela de urgência, opõe-se a impossibilidade de a situação retornar ao *status quo* em caso de improcedência da demanda.

A irreversibilidade, como óbice à concessão da medida antecipada, refere-se, portanto, aos efeitos, não à própria decisão, que sequer é objeto de antecipação. E, mesmo que fosse, jamais haveria irreversibilidade do ato judicial, sempre revogável, ou seja, reversível.

É natural que, por ser provisória a eficácia da tutela antecipada, preocupe-se o legislador com sua reversibilidade. Daí o óbice do art. 303, § 3º, devendo o julgador cercar-se de todo o cuidado possível para não antecipar efeitos que não possam ser revertidos.

A reversibilidade dos efeitos gerados pela tutela antecipada está vinculada à necessidade de salvaguardar o núcleo essencial do direito fundamental à segurança jurídica do réu.

Por outro lado, não se pode esquecer que o legislador, ao admitir a tutela provisória antecipada, resolveu conflito entre direito provável e improvável, optando por evitar prejuízo irreparável àquele.

Sempre que necessário para atingir esse objetivo, entra em cena a tutela provisória, conservativa ou antecipada. Esta última produz efeitos idênticos aos da tutela principal, gerando, ainda que em parte e no plano fático, satisfação antecipada da pretensão substancial. Mas se trata de satisfatividade provisória, pois ainda não afirmada a existência do direito.

Não se pode desprezar, porém, a possibilidade de situações extremas, em que se permite a satisfatividade irreversível da tutela antecipada, sob pena de perecimento do direito. Se a única forma de se evitar essa consequência e assegurar a efetividade do processo for antecipar efeitos irreversíveis, não se pode excluir de plano a medida.

Pense-se, por exemplo, nos frequentes litígios envolvendo planos de saúde, em que as empresas se negam a cobrir as despesas hospitalares em razão do tipo de doença; ou no suposto credor que necessita do dinheiro para realizar operação urgente, que não pode aguardar o final do processo.

Em situações excepcionais, tem-se admitido o sacrifício do valor segurança. Nos casos de mercadorias perecíveis, por exemplo, sua liberação compromete definitivamente a esfera jurídica do réu, pois a comercialização torna inútil a improcedência da demanda. Já o não atendimento imediato ao pedido do autor gera a completa inutilidade do provimento favorável, pois a mercadoria, ao final do processo, não mais poderá ser utilizada¹⁷⁸⁴.

Outros exemplos ilustram o delicado problema com que se depara o julgador, que se vê diante da necessidade de solução imediata, com sacrifício do contraditório e da ampla defesa, para preservar o direito deduzido pelo autor.

Um deles é a autorização para que o filho viaje com um dos cônjuges, contra a vontade do outro. Outro é a intervenção cirúrgica que o pai pretende seja realizada no filho, mas encontra oposição da mulher, que prefere submetê-lo a tratamento por curandeira.

¹⁷⁸⁴ Segundo Teori Albino Zavascki: “Em casos dessa natureza, um dos direitos fundamentais colidentes será sacrificado, não por vontade do juiz, mas pela própria natureza das coisas. *Ad impossibilia nemo tenetur*. 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, é mais que antecipação provisória; é concessão ou denegação da tutela em caráter definitivo” (*Antecipação da tutela e colisão*, p. 163).

O efeito faticamente irreversível, definitivo portanto, compromete a ideia de provisoriedade.

Na solução do problema deve-se levar em consideração, sempre, os interesses em conflito. Ainda que provável o direito do autor, não se admite a antecipação de efeitos que impliquem dano irreversível a valores mais relevantes da parte contrária.

Impossível traçar regras abstratas para resolver a questão. As circunstâncias concretas e a sensibilidade do juiz são os únicos dados para a busca do melhor resultado.

Somente o confronto dos interesses em conflito, realizado à luz do princípio da proporcionalidade, permitirá resolver o problema de forma adequada.

No Seminário “O Poder Judiciário e o novo Código de Processo Civil”, organizado pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) chegou-se à seguinte conclusão: “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)” (Enunciado n. 25).

É difícil e até mesmo dramática a posição do juiz, que deve optar por um dos valores, sabendo do possível sacrifício do outro. Mas, se não houver outra saída, terá ele de escolher um deles, mesmo com o risco de criar situação irreversível com a sua decisão.

O que não se admite é a exclusão genérica pretendida pelo legislador, que pode mostrar-se inaplicável em situações de conflitos de dois valores, sendo aquele a ser protegido pela antecipação superior ao atingido pelo efeito irreversível. Não há como solucionar a questão senão mediante a opção pelo mal menor.

Nesses casos extremos, em que o único meio para evitar dano irreparável ao direito do autor seja a antecipação de efeitos irreversíveis, deve-se adotar como alternativa sua substituição por perdas e danos, ou seja, a indenização por perdas e danos preencheria o requisito da reversibilidade.

Também a caução constitui alternativa interessante para assegurar o ressarcimento daquele que vier a sofrer os efeitos da antecipação, se indeferida a tutela final.

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. Nessa medida, improvável tenha razão a parte contrária. Essas situações extremas devem ser solucionadas com cuidado, pois tanto o aqodamento quanto a hesitação podem causar danos irreparáveis à parte. Talvez esteja aqui uma das situações em que a contracautela se mostre adequada.

Verificada a possibilidade de a eficácia da tutela antecipada ser irreversível, deve o juiz tomar maior cuidado no exame da situação, talvez desenvolvendo atividade cognitiva mais profunda e, principalmente, comparando os valores em conflito, para verificar da conveniência de conceder a antecipação. Convencido da necessidade de adiantar efeitos do provimento final, pode adotar medidas para reduzir o alcance da irreversibilidade, como determinar a prestação de caução.

O requisito negativo da irreversibilidade pode revelar-se inexigível no caso concreto, pois seria ilegítimo negar-se o Estado a tutelar direito verossímil se presente o risco de seu perecimento. Isso porque, se não houver a antecipação, o reconhecimento da existência desse direito passa a ter relevância puramente teórica, uma vez já verificada sua destruição.

Configurada situação assim imaginada, haverá necessidade de concessão da tutela antecipada, ainda que irreversíveis os efeitos causados. Nesses casos excepcionais, deve o magistrado pautar-se com extremo cuidado, ponderando os valores em conflito.

A admissibilidade dessa técnica, não regulada pelo legislador ordinário, deve ser analisada em face da garantia constitucional de acesso à justiça e à efetividade da tutela. Ninguém pode ser privado da tutela jurisdicional adequada e eficaz se a providência representar o único meio de evitar o perecimento do direito.

Nesses casos extremos, versando valores superiores do ser humano, qualquer mecanismo será adequado para a obtenção da tutela, a fim de ser conferir efetividade ao sistema processual, em consonância com a exigência constitucional.

ART. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguaração do direito.

Correspondência no CPC de 1973: arts. 813, 822, 855, 867, 870, parágrafo único, 798 e 799

1. Tutela de urgência cautelar e o poder geral de cautela: generalidades

O dispositivo enumera, em caráter exemplificativo, algumas modalidades específicas de tutela provisória conservativa (cautelar). Ao estabelecer que, além das medidas mencionadas, está o juiz autorizado a adotar qualquer outra, apta a assegurar o resultado útil do processo, o legislador confere-lhe, expressamente, o poder geral de cautela, tal como fizera o Código de 1973 (art. 798). O poder geral de cautela corresponde à possibilidade de se conceder cautelar inominada para situações não tipificadas pelo legislador.

A grande inovação do novo Código de Processo Civil consiste na adoção, como regra, do poder geral de cautela. Não se preocupa mais o legislador em regulamentar espécies de tutela cautelar e os respectivos procedimentos. Limita-se apenas a apontar de modo não exaustivo algumas espécies de medidas conservativas, conferindo ao juiz o poder de conceder qualquer outra com aptidão para afastar o perigo de dano. Para qualquer delas, os requisitos são os mesmos e o procedimento é único. A menção feita pelo legislador a determinadas cautelares nominadas não significa devam elas submeter-se ao regime do Código revogado. A referência visa apenas a exemplificar com cautelares conservativas existentes no sistema anterior. Mas elas, como qualquer outra tutela de urgência, antecipada ou cautelar, encontram na nova lei as regras relativas aos requisitos e ao procedimento.

Sempre que necessária a tutela urgente conservativa (cautelar), pode a parte dirigir-se ao juiz, que possui poder para determinar a medida adequada à eliminação do perigo de dano ao direito. Existe, pois, nexos intenso entre a tutela cautelar e o escopo de efetividade do processo, pois é mediante essa via que se assegura ao titular de um direito a possibilidade de obter, em sede jurisdicional, resultado próximo daquele que a satisfação voluntária lhe traria.

A cautelar, como as demais espécies de tutela provisória, é componente essencial da atividade jurisdicional do Estado, pois constitui importante instrumento de sua efetividade. Destinada a evitar o perigo de ineficácia do processo, bem como aquele decorrente do mero retardamento na entrega da prestação final, integra a garantia constitucional do amplo acesso à justiça e da ampla defesa.

A possibilidade de o juiz determinar as medidas provisórias que entender adequadas para afastar risco de lesão ao direito não significa seja ele dotado de poder discricionário. Como qualquer outro ato decisório, deve ser fundamentado, competindo-lhe demonstrar a presença dos requisitos legais e a adequação da providência (CPC/2015, art. 298).

Também o poder geral de cautela não se confunde com a excepcional possibilidade de concessão dessa modalidade de tutela sem provocação da parte interessada, prevista no Código de 1973 (art. 797) e não regulada no atual. Mas está diretamente relacionado com a denominada fungibilidade da tutela cautelar, ou seja, o juiz, no exercício dessa função, principalmente à luz do poder genérico de que foi investido pelo legislador, pode adequar a tutela pleiteada aos fatos narrados.

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.

Correspondência no CPC de 1973: art. 811

1. Generalidades

Obtida a tutela de urgência, cautelar ou antecipada, o processo, ao menos em princípio, deve prosseguir até o momento em que o juiz, após cognição exauriente, profira a decisão definitiva. Isso ocorre tanto nos casos em que a medida é requerida em caráter incidente ou antecedente (arts. 294, parágrafo único, 303, § 1º, I, e 308).

Se, por alguma razão, a tutela final for desfavorável a quem obteve a medida urgente, o processo não seguir seu curso por inércia sua ou cessar a eficácia da tutela provisória, além de eventual indenização por dano processual, ele deverá reparar eventuais prejuízos causados à parte contrária.

A tutela de urgência, cautelar ou antecipada, pode causar danos a quem tem de suportar seus efeitos. A constrição patrimonial destinada a assegurar a utilidade prática da tutela definitiva ou a invasão de sua esfera jurídica decorrente da antecipação de efeitos a ela inerentes muito provavelmente acarretará prejuízos, representados não só pelo acréscimo de possíveis despesas processuais, mas também pelas consequências incidentes sobre o patrimônio da parte.

Daí por que o legislador impõe ao beneficiário da tutela de urgência, em determinadas hipóteses, o dever de indenizar os danos dela decorrentes. Trata-se de responsabilidade objetiva, ou seja, que independe do elemento subjetivo, culpa ou dolo. O risco é sempre dele, mesmo nas situações descritas nos incisos I e IV. Entendimento contrário não se justifica, pois os incisos II e III pressupõem comportamento normalmente desidioso da parte. Exigir o elemento subjetivo também nos demais equivale a eliminar a responsabilidade objetiva, cuja finalidade é conferir tratamento igualitário às partes da relação processual.

Admitida essa premissa, rejeitado o pedido principal em caráter definitivo ou reconhecida a decadência do direito ou a prescrição da pretensão, a parte beneficiada pela tutela de urgência, cautelar ou antecipada, deverá indenizar o adversário por eventuais danos, independentemente de culpa ou dolo (incisos I e IV).

Da mesma forma, a obtenção liminar da tutela de urgência em procedimento antecedente, se o autor não providenciar os meios necessários à citação do réu em cinco dias, implica o dever de indenizar (inciso II). Embora não haja previsão legal, impõe-se a extinção do procedimento antecedente e a cessação da eficácia da tutela urgente, antecipada ou cautelar.

Por fim, a responsabilidade objetiva incide também nas hipóteses legais de cessação da eficácia da medida urgente (inciso III). Cabe aqui uma observação. Essa consequência, embora prevista no Capítulo III, reservado à tutela cautelar concedida em caráter antecedente (art. 309, I a III), aplica-se também à tutela antecipada, ao menos nas situações descritas nos incisos II e III daquele dispositivo. O tema será tratado nos respectivos comentários.

Aplicável a regra, portanto, sujeitando-se o beneficiado pela tutela de urgência à obrigação de indenizar eventuais danos causados a quem teve a esfera jurídica invadida injustamente por medida urgente, cautelar ou antecipada.

Em princípio, a apuração do prejuízo será apurada nos próprios autos, mediante liquidação, seguindo-se, se necessária, a fase do cumprimento de sentença. A observação nem seria necessária, pois constitui aplicação da regra geral adotada pelo sistema: reconhecida a obrigação ilíquida e exigível na sentença, basta liquidar o título executivo judicial e dar início à prática dos atos satisfativos, tudo no mesmo processo e nos mesmos autos.

Ressalva o legislador, todavia, a impossibilidade de que tal seja feito, competindo ao juiz verificar a conveniência de os atos destinados à verificação do *quantum* serem praticados em autos distintos.

CAPÍTULO II DO PROCEDIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

ART. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o *caput* deste artigo:

I — o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar;

II — o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334;

III — não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

§ 2º Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.

§ 3º O aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais.

§ 4º Na petição inicial a que se refere o *caput* deste artigo, o autor terá de indicar o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final.

§ 5º O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no *caput* deste artigo.

§ 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito.

Sem correspondência no CPC de 1973

1. Tutela provisória antecipada requerida em caráter antecedente

O art. 303 regula aspectos procedimentais do pedido de tutela de urgência antecipada, formulado antes de deduzida a pretensão principal. São situações em que, no dizer do legislador, a urgência é contemporânea à propositura da ação. A frase, todavia, não expressa exatamente aquilo que se pretende regular. A intenção é estabelecer as regras aplicáveis à tutela antecipada, nas situações em que a urgência é tamanha que a parte não pode aguardar o tempo necessário à reunião dos elementos imprescindíveis à apresentação do pedido de tutela final. Fosse a urgência “contemporânea à propositura da ação”, seriam requeridas na inicial desta demanda, cumulativamente, as tutelas provisória e definitiva. Como o autor precisa da tutela antecipada imediatamente, pode pleiteá-la antes, deixando para mais tarde a apresentação do pedido de tutela definitiva.

Nesse caso, ele deve simplesmente indicar na petição a natureza do pedido final e os motivos fáticos e jurídicos pelos quais entende fazer jus à tutela jurisdicional. Em síntese, compete-lhe apontar, do forma sumária, a causa de pedir e o pedido, a serem detalhados quando postulada a tutela definitiva. Tal descrição visa a possibilitar ao juiz, após exame dos elementos de prova juntados com a inicial, verificar a probabilidade do direito afirmado. Esse juízo de verossimilhança não comporta exame profundo da matéria fática, sob pena de confundir-se com o próprio julgamento do mérito. A cognição é sumária, superficial.

Além disso, deve o autor esclarecer e demonstrar os motivos por que, a seu ver, existe o perigo de dano ou o risco para a utilidade da tutela final. Melhor explicando, tem ele o ônus de convencer o julgador da necessidade da tutela de urgência, sob pena de o resultado do processo não produzir o resultado esperado.

Em outras palavras, a causa de pedir relacionada à tutela antecipada consiste nos argumentos, acompanhados dos respectivos elementos probatórios, destinados a demonstrar a existência de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Constará da inicial também o valor da causa, a ser calculado em conformidade com pedido de tutela final, a ser requerida posteriormente. Embora o pedido esteja limitado à antecipação de seus efeitos, o benefício econômico pretendido, para cálculo do valor da causa, deve levar em consideração a tutela definitiva.

Para valer-se desse benefício, qual seja, pleitear apenas a tutela de urgência antecipada, o autor tem o ônus de esclarecer expressamente sua intenção na inicial (§ 5º). Caso não o faça, entende-se que ambos os pedidos (de tutela provisória e definitiva) foram deduzidos cumulativamente. A inicial será examinada, então, à luz dessa premissa. Se os elementos da demanda,

consideradas ambas as tutelas, não estiverem descritos corretamente, o autor será intimado para emendá-la, sob pena de indeferimento por inépcia (art. 321 e parágrafo único).

2. Concessão da tutela antecipada

Concedida a tutela de urgência antecipada, em caráter liminar ou após justificação prévia (art. 300, § 2º), a inicial deve ser aditada, nos mesmos autos e sem incidência de novas custas, para complementação da causa de pedir, juntada de documentos e confirmação do pedido, sob pena de extinção do procedimento sem resolução do mérito (art. 303, §§ 2º, 3º e 4º). Essa regra indica tratar-se o aditamento de ônus imposto ao autor, bem como confirma a distinção entre antecipação de efeitos da tutela final e julgamento de mérito. Este corresponde ao exame do pedido de tutela final, ao passo que a tutela antecipada refere-se tão somente a consequências fáticas inerentes ao eventual direito. Obtida essa providência de caráter provisório e não cumprido o ônus do aditamento, o mérito não será julgado e a antecipação, evidentemente, será cassada.

O prazo é de 15 dias, podendo o juiz, todavia, na própria decisão concessiva da tutela antecipada, ampliá-lo, em atenção às circunstâncias do caso concreto (art. 303, § 1º, I). A propósito dessa regra, consultem-se o art. 308 e respectivos comentários.

Realizado o aditamento, o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação. Se não houver autocomposição, inicia-se o prazo para contestação (art. 303, § 1º, II e III, §§ 3º e 4º).

Verifica-se que, ao deferir o pedido de tutela antecipada, o juiz fixa, desde logo, o prazo para o aditamento. A citação somente será determinada após a dedução do pedido de tutela definitiva, mesmo porque a audiência e a contestação mencionadas nos incisos II e III do art. 303, § 1º, pressupõem tenha o autor apresentado a pretensão integral.

Estabelecida essa premissa, algumas considerações são necessárias.

Imagine-se que o termo final para o autor ocorra antes do término do prazo para o recurso contra a decisão. Ele terá de aditar a inicial, sob pena de o juiz proferir sentença sem resolução do mérito (§ 2º), que certamente implicará cassação da medida de urgência. Essa consequência somente não se verificará se a preclusão temporal em relação ao recurso for anterior à prevista para o aditamento e o réu não o interpuser. Nesse caso, se o autor também ficar inerte e não providenciar a complementação da inicial exigida pela lei, haverá estabilização e o processo será extinto (art. 304 e § 1º).

Assim, parece conveniente, pois condizente com o escopo da estabilização, que o prazo para o aditamento inicie-se após a decisão tornar-se irrecorrível para o réu. Assim, se o autor estiver satisfeito com o efeito antecipado, não pleiteará a tutela definitiva, com a consequente estabilização da tutela provisória e a extinção do processo (art. 304 e § 1º). Tendo em vista a possibilidade de flexibilização prevista no art. 303, § 1º, I, não há óbice a que o juiz assim proceda.

O ideal seria, pois, que o somente a partir do término do prazo para o aditamento tivesse início o prazo recursal. Se o réu interpusesse agravo, reabrir-se-ia a possibilidade para o autor aditar a inicial. Trata-se de técnica semelhante à adotada para o recurso adesivo, cuja finalidade é incentivar a omissão de ambas as partes.

Era essa, em linhas gerais, a orientação adotada no anteprojeto apresentado ao Senado Federal. O prazo para aditamento iniciava-se após a impugnação da medida (art. 289). Não se exigia a interposição de recurso. Eventual inércia do réu poderia dispensar o aditamento, a critério do autor. Nesse caso, o juiz extinguiria o processo e a tutela estabilizar-se-ia, podendo ser desconstituída em demanda autônoma (arts. 288, § 2º, e 293).

Em síntese, segundo a redação final, se concedida a medida em caráter liminar, seguem-se duas providências: aditamento da inicial (art. 303, I) e, após, citação e intimação do réu (art. 303, II). Deve o juiz cuidar para que prazo para aditamento tenha início após esgotado aquele destinado ao agravo. Caso tal não ocorra e o autor adite a inicial, se réu não recorrer a estabilização dependerá de nova manifestação do autor, desistindo da continuidade do processo. À luz da redação do art. 303, I, o juiz tem poder para deliberar a respeito, pois não está limitado ao prazo legal, podendo ampliá-lo. De qualquer modo, nada obsta que, apesar de haver aditado a inicial, o autor abra mão da tutela definitiva e o processo seja extinto, isto é, se o juiz não adotar a orientação aqui sugerida, e considerando o disposto no art. 303, § 2º, deve o autor aditar a inicial para evitar possível revogação da liminar. Se o réu não interpuser recurso, poderá desistir do aditamento e pleitear a aplicação do art. 304 e § 1º.

Por fim, se a tutela antecipada pleiteada em caráter antecedente for indeferida, o autor terá de aditar a inicial em 5 dias, com os dados previstos no inciso I, sob pena de o juiz proferir sentença sem conteúdo de mérito (§ 6º). Como os elementos até então expostos limitam-se aos exigidos para o pedido de tutela provisória, que foi indeferida, a emenda faz-se necessária para adaptar a inicial à tutela final e definitiva. Não adotada a providência, caracteriza-se a inépcia.

ART. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

§ 1º No caso previsto no *caput*, o processo será extinto.

§ 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do *caput*.

§ 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.

§ 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

§ 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.

Sem correspondência no CPC de 1973

1. Estabilização da tutela antecipada

A concessão da tutela antecipada requerida em caráter antecedente implica o ônus de recorrer da respectiva decisão, imposto ao réu pelo legislador.

Se o réu não agravar, a decisão concessiva da tutela antecipada estabiliza-se. Equipara-se à não interposição a ausência de requisitos de admissibilidade do recurso, cujo reconhecimento tem natureza declaratória. A estabilização é consequência da não observância, pelo réu, do ônus de recorrer.

A lei utiliza o termo “recurso” em sentido técnico-processual. Significa, pois, a necessidade de o réu agravar da decisão, sendo insuficiente mera impugnação, que equivaleria a pedido de reconsideração e não suspende o prazo recursal. Nada obsta, todavia, tendo em vista seu caráter provisório, seja a medida revogada pelo juiz, porque convencido pelos argumentos deduzidos pelo réu. Decorrido o prazo e não interposto o agravo, todavia, verifica-se a preclusão. Se o autor não promover o aditamento ou dele desistir, dar-se-á a estabilização. O instituto da estabilização é semelhante à coisa julgada formal, pois implica imutabilidade do ato judicial no próprio processo. É possível alterá-lo mediante demanda autônoma, a se proposta nos prazo de dois anos. Como já esclarecido nos comentários ao artigo anterior, se o vencimento do prazo para interposição do recurso contra a decisão concessiva da tutela antecipada ocorrer antes daquele fixado para o aditamento, verificada também a omissão do autor, o processo será extinto (§ 1º).

Não estabeleceu o legislador o termo inicial do prazo recursal. Incide, assim, o disposto no art. 231, I e II. Da intimação deverá constar o prazo para a interposição do agravo e a consequência pelo descumprimento desse ônus processual. Justifica-se a exigência formal, visto que o réu não está representado nos autos por advogado e não tem o dever de compreender os aspectos relacionados à técnica processual. Aplicam-se, por analogia, as regras concernentes à citação.

Se o réu não agravar e o autor aditar a inicial, pleiteando a tutela final e definitiva, não haverá estabilização nem sentença sem exame do mérito.

A técnica da estabilização destina-se a evitar o prosseguimento do processo, na hipótese em que o comportamento de ambas as partes revelar concordância com o resultado até então provisório. Nesse caso, ele transforma-se em definitivo, ao menos em relação àquele processo.

A decisão, após estabilizada, não comporta ação rescisória, segundo entendimento adotado no Seminário “O Poder Judiciário e o novo Código de Processo Civil”, organizado pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) e consubstanciado no Enunciado n. 27.

Concluiu-se também que, interposto e admitido o recurso, o procedimento antecedente converte-se em principal, para exame do mérito, independentemente do respectivo provimento (Enunciado n. 28). Esse entendimento comporta uma observação. O procedimento antecedente converter-se-á em principal se houver aditamento da inicial pelo autor. Caso contrário, o juiz proferirá sentença sem resolução do mérito (art. 303, § 2º).

Reiteram-se aqui algumas observações já feitas. Se o prazo do recurso terminar antes daquele estabelecido para o aditamento e o réu não o interpuser, o autor tem a possibilidade de realizá-lo e insistir no prosseguimento do processo para obtenção da tutela final. Se ele aditar a inicial antes de vencido o prazo para o agravo, pode contentar-se com a tutela de urgência e desistir da definitiva, o que implicará estabilização e extinção do processo.

Tendo em vista a finalidade da estabilização, ela somente ocorrerá se não houver agravo do réu e se o autor não aditar a inicial ou desistir do aditamento, o que implicará a extinção do processo. Embora inexistente o recurso, pode o aditamento ser realizado ou mantido, caso

em que o processo terá continuidade e a tutela de urgência não se estabilizará. A estabilização e a extinção do processo, portanto, são fenômenos eventuais e facultativos.

2. Demanda autônoma de impugnação

Como já esclarecido, a estabilização da tutela antecipada não implica imutabilidade da eficácia da respectiva decisão no plano substancial. Concedida a tutela antecipada em caráter antecedente, não havendo recurso por parte do réu e aditamento da inicial pelo autor (ou verificando-se a desistência de aditamento realizado), a decisão estabiliza-se, com a consequente extinção do processo. Não haverá exame do mérito precedido de cognição exauriente.

Como a decisão é fruto de cognição sumária, a omissão das partes quanto à continuidade do processo e a consequente estabilização não impedem a impugnação desse resultado mediante demanda autônoma. A estabilização equivale, portanto, à preclusão ou à coisa julgada formal. Torna-se imutável naquele processo, mas não impede seja reexaminada a relação de direito material, inclusive para cassação da eficácia da própria decisão estabilizada, bem como de seus efeitos. O legislador vale-se de expressões que indicam a amplitude dos fundamentos admissíveis na demanda autônoma: revisão, reforma ou invalidação. O reexame compreende toda e qualquer alegação, de direito material ou processual. O reexame é admitido, portanto, de forma ilimitada, o que afasta o instituto da coisa julgada, cuja desconstituição só é possível nas hipóteses restritas da rescisória (art. 966).

Não se verifica, também, o efeito preclusivo inerente à coisa julgada (art. 508), podendo as partes valer-se de qualquer alegação ou defesa, deduzidas ou deduzíveis.

Enquanto não acolhida a pretensão desconstitutiva, permanece intacta a eficácia da decisão estabilizada (§ 3º). Nessa demanda, todavia, poderá ser concedida a antecipação dos efeitos da revisão:

“Caso a demanda destinada a rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada seja ajuizada tempestivamente, poderá ser deferida em caráter liminar a antecipação dos efeitos da revisão, reforma ou invalidação pretendida, na forma do art. 296, parágrafo único, do CPC/2015, desde que demonstrada a existência de outros elementos que ilidam os fundamentos da decisão anterior” (Enunciado n. 26 do Seminário “O Poder Judiciário e o novo Código de Processo Civil”, organizado pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM)).

A competência para a demanda cognitiva, visando a desconstituir a tutela estabilizada, está preventa, ou seja, é do juízo em que ela foi concedida. Para instrução da inicial, qualquer das partes pode pleitear o desarquivamento dos respectivos autos, antes ou no curso do processo (§ 4º).

O prazo para a propositura da ação é de dois anos. Após, a imutabilidade da estabilização torna-se absoluta, ou seja, equivale àquela inerente à coisa julgada material, embora restrita ao efeito antecipado. Estudos específicos sobre o tema concluem pela existência de diferença entre os dois institutos, mesmo após o decurso do prazo, pois a estabilização não é dotada de eficácia preclusiva, tal como a coisa julgada, pois concedida sem prévia declaração da existência do direito. Como visto, a decisão é fruto de juízo de probabilidade, não de certeza. Daí, seria admissível a discussão da relação prejudicial, além de inexistente a eficácia preclusiva¹⁷⁸⁵.

¹⁷⁸⁵ Cf. Heitor Vítor Mendonça Filho, *Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”*, inédito; Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, *Estabilização da tutela antecipada e coisa julgada*, inédito.

Em princípio, salvo se verificada a hipótese do art. 503, § 1º, a questão prejudicial não é alcançada pelos limites objetivos da coisa julgada. Além do mais, as exceções reguladas nesse dispositivo não se aplicam se houver limites cognitivos (§ 2º), como ocorre com a concessão da tutela antecipada, fundada em juízo de verossimilhança, não de certeza. Em consequência, por esse aspecto, não há diferença entre coisa julgada material e estabilização.

Quanto à eficácia preclusiva (art. 508) de fato, a amplitude dos fenômenos é diversa. A coisa julgada material impede a discussão, em futura demanda, de qualquer ponto ou questão, com o objetivo de atingir o objeto da demanda anterior, cuja sentença tornou-se imutável. Todos os fundamentos podem ser novamente discutidos e reapreciados, desde que não se vise a resultado incompatível com a parte da sentença alcançada pela coisa julgada. Nessa medida, não obstante transitada em julgado a decisão, é possível, em processo posterior, re-discutirem-se as questões incidentes e os fundamentos da decisão, desde que o objeto do novo processo seja outro. A lei veda esse reexame se a finalidade for a obtenção de julgamento praticamente conflitante com o anterior, ou seja, cujos dispositivos sejam antagônicos, visto ser esse o limite objetivo da coisa julgada. Por força da eficácia preclusiva da coisa julgada, portanto, essa discussão somente é vedada se o objetivo com a nova demanda for atacar a parte dispositiva da decisão.

À luz dessas premissas, passa-se ao exame da tutela antecipada após decorridos dois anos da estabilização.

Sem dúvida, o efeito estabilizado não pode ser cancelado após esse prazo, visto que, extinto o respectivo direito, inadmissível a demanda constitutiva (art. 304, § 5º). Ele permanecerá imutável mesmo se a própria relação de direito material for objeto de outro processo e o resultado seja com ele logicamente incompatível. Assim, antecipado o pagamento de pensão mensal, um dos pedidos deduzidos em demanda condenatória fundada em ato ilícito, decorridos dois anos da estabilização, essa obrigação não será passível de cancelamento, ainda que, em processo futuro, versando sobre outras consequências do mesmo ato (dano moral, por exemplo), conclua-se pela inexistência do ilícito civil. Trata-se de eficácia preclusiva idêntica àquela estabelecida para a coisa julgada (art. 508). Interpretação diversa, salvo engano, limita excessivamente o alcance do disposto no art. 304, §§ 5º e 6º).

A mesma conclusão aplica-se a eventual demanda visando à restituição de importância paga a título de antecipação dos efeitos, proposta após dois anos da estabilização. Posição contrária implica retirar completamente a eficácia prática desse instituto. No prazo legal, a decisão estabilizada pode ser discutida em ação autônoma, inclusive para demonstrar a ausência de causa para o pagamento. Admitir, todavia, essa discussão após o decurso do biênio vai de encontro ao disposto no art. 304, §§ 5º e 6º. A relação prejudicial, na medida em que não submetida a cognição exauriente e cuja existência não fora declarada na decisão antecipatória dos efeitos, pode ser questionada mesmo após os dois anos, para outros fins. Jamais com o objetivo de cassar a tutela antecipada. O efeito antecipado, embora fundado em cognição sumária, não é mais suscetível de alteração.

Mas, se a demanda futura visar à devolução da importância paga espontaneamente, com fundamento no enriquecimento sem causa, visto que a tutela antecipada, estabilizada há mais de dois anos, versa sobre a mesma prestação, há quem sustente a admissibilidade da pretensão,

pois inaplicável ao instituto da estabilização a eficácia preclusiva (art. 508). Haveria, portanto, quanto ao grau de imutabilidade, diferença entre estabilização e coisa julgada¹⁷⁸⁶.

Para reflexão dos eventuais leitores, apresente algumas ponderações a respeito da questão.

Em conformidade com o disposto no art. 304, § 6º, a decisão concessiva de tutela antecipada não é apta ao trânsito em julgado, mas os efeitos estáveis somente podem ser afastados mediante demanda autônoma, para cuja propositura fixa-se o prazo de dois anos. Nessa medida, a decisão geradora de efeitos estáveis somente pode ser atacada pela via adequada e no prazo legal. Após, embora não se trate de coisa julgada, essa estabilização não mais pode ser afastada. Extingue-se o direito à alteração (§ 5º).

Pois bem. Diante desse quadro, estabilizada a tutela por força da qual o réu foi condenado a pagar determinada importância em dinheiro, após dois anos não há como obter declaração de inexistência da dívida com fundamento em qualquer fato extintivo da obrigações ocorrido antes da antecipação (novação, compensação, prescrição). Mas, segundo entendimento descrito acima, seria possível a repetição do indébito, se a extinção estiver fundada em pagamento espontâneo anterior. Qual a razão dessa diferença, se todas as situações configuram enriquecimento sem causa do credor? Assim, não parece haver razão plausível para o tratamento diferenciado.

Admite-se a possibilidade de decisões incompatíveis com a tutela estabilizada¹⁷⁸⁷, desde que essa incompatibilidade seja lógica, não prática. Nada obsta, portanto, o reconhecimento da inexistência da obrigação com fundamento em que, mediante cognição sumária, concedeu-se a antecipação, com o fim de impedir outros efeitos dela decorrentes. A devolução do valor pago espontaneamente, todavia, implica inviabilizar praticamente a eficácia da tutela antecipada, estabilizada há mais de dois anos. Aliás, indevida não foi a quitação voluntária, visto que devido o respectivo valor, mas a antecipação, coberta, todavia, pela estabilização.

Em conclusão, a eficácia prática da antecipação estabilizada, esgotado o prazo para a demanda cognitiva visando a desconstituí-la, é idêntica à da coisa julgada.

Não obstante respeitável entendimento em sentido contrário¹⁷⁸⁸, mesmo se entendida a estabilização definitiva — após dois anos — fenômeno análogo à coisa julgada, não há ofensa à Constituição, por violação ao devido processo legal. Do ponto de vista das garantias constitucionais do processo, não há diferença entre o julgamento antecipado em razão da revelia (arts. 344 e 355, II) e a tutela antecipada. Ambos os julgamentos são realizados exclusivamente à luz dos argumentos apresentados pelo autor e a imutabilidade a eles conferida pelo legislador processual decorre da omissão do réu, a quem foi facultada a oportunidade para apresentar defesa. Nos dois casos, a cognição realizada pelo juiz é sumária, pois leva em consideração apenas os elementos apresentados na inicial¹⁷⁸⁹. Cabe ao réu impugnar a decisão, e o legislador assegura-lhe essa possibilidade. Se não o faz, sujeita-se às consequências legais, cuja constitu-

¹⁷⁸⁶ Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, op. cit., Estabilização da tutela antecipada e coisa julgada. In: *Tutela provisória no novo CPC — dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015*, São Paulo, Saraiva, 2016, p. 205-208.

¹⁷⁸⁷ Como afirma Bruno Lopes, op. cit.

¹⁷⁸⁸ Daniel Mitidiero, *Breves comentários ao NCPC*, obra coletiva, São Paulo, RT, 3. ed., p. 304.

¹⁷⁸⁹ Cf. Bedaque, Estabilização das tutelas de urgência. In: *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover*, São Paulo, DPJ, 1995, p. 677-678.

cionalidade decorre da observância do devido processo legal, especialmente no que se refere ao contraditório e à ampla defesa.

CAPÍTULO III DO PROCEDIMENTO DA TUTELA CAUTELAR REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

ART. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Parágrafo único. Caso entenda que o pedido a que se refere o *caput* tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303.

Correspondência no CPC de 1973: arts. 801 e 273, § 7º

1. Generalidades

Em linhas gerais, o dispositivo repete a regra estabelecida no art. 303 para regular, agora, os requisitos da inicial destinada à instauração do procedimento prévio, visando exclusivamente à obtenção de tutela cautelar, ou seja, conservativa. Remete-se o leitor, portanto, às considerações desenvolvidas naquela oportunidade. As exigências feitas pelo legislador têm a finalidade de possibilitar ao juiz a verificação da necessidade e adequação da tutela cautelar pretendida. Ao indicar a lide e seu fundamento, o autor terá de descrever os aspectos essenciais da controvérsia de direito material. Em seguida, deduzirá o suposto direito e a tutela jurisdicional definitiva a ser requerida oportunamente. Com esses dados, o juiz terá condições de avaliar a verossimilhança dos fatos e a probabilidade de existência do direito à tutela jurisdicional final.

Por fim, a inicial deve conter também os elementos indicadores do perigo de dano ou do risco ao resultado final do processo. A tutela cautelar, como espécie de tutela provisória de urgência, destina-se a afastar a possibilidade de algum acontecimento comprometer a utilidade da prática da decisão final. De nada adianta o reconhecimento do direito deduzido pelo autor, se ele não puder usufruí-lo. A condenação ao pagamento de determinada importância em dinheiro, por exemplo, somente produzirá os efeitos desejados no plano material se o devedor tiver patrimônio suficiente para responder pela obrigação. Caso contrário, as medidas coercitivas destinadas a efetivar praticamente a tutela condenatória (cumprimento de sentença) restarão frustradas. Daí por que será necessária, muitas vezes, a adoção de providências visando a evitar que o devedor, antes mesmo da provável condenação, dilapide seus bens e acabe tornando inútil a tutela jurisdicional definitiva. Necessário, pois, conservar parcela suficiente do patrimônio, para assegurar o resultado prático do processo, ou seja, sua efetividade.

ART. 306. O réu será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir.

Correspondência no CPC de 1973: art. 802

Nessa fase inicial, a controvérsia limita-se à pretensão cautelar formulada em caráter antecedente. O pedido principal será discutido posteriormente.

Nessa medida, a resposta do réu deve ater-se à impugnação do direito à tutela de urgência cautelar, apontando a ausência dos requisitos necessários à sua concessão. Os argumentos da contestação, portanto, visam a tornar controvertidos a verossimilhança do direito a ser postulado em caráter definitivo e a inexistência de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

Com relação ao *fumus boni iuris* (verossimilhança, probabilidade), não basta impugnar a existência do direito e dos fatos, visto que tal discussão exige cognição exauriente da controvérsia, inadmissível nessa fase do procedimento. É necessário demonstrar que a possibilidade de acolhimento da pretensão é remota, quer porque os fatos são inverossímeis, quer porque eles evidentemente não se subsomem ao direito objetivo material. A cognição do juiz é sumária, superficial. Por isso, não é suficiente negar os fatos ou o direito. Deve o réu procurar convencer o julgador de que é mínima a probabilidade de acolhimento do pedido final.

Cabe a ele, também, negar o fato apontado pelo autor como ensejador do perigo de dano ou demonstrar que, não obstante verdadeiro, o risco afirmado inexistente. A atividade cognitiva, aqui, não é sumária. Como a controvérsia sobre a existência ou não do *periculum in mora* não diz respeito ao litígio a ser objeto de exame na fase subsequente do processo, o juiz deve conhecê-la com a profundidade necessária à formação de juízo de certeza a respeito.

Se houver controvérsia fática não passível de esclarecimento mediante as provas apresentadas pelo autor e pelo réu, a fase inicial do processo, destinada tão somente à verificação do direito à tutela cautelar, prosseguirá com a fase instrutória.

Não obstante a realização de atos probatórios e da posterior decisão a respeito do pedido de tutela provisória, não se trata de processo autônomo, de natureza cautelar. Esse fenômeno, ao menos em princípio, não existe mais no sistema processual brasileiro. A pretensão à tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, se pleiteada em caráter antecedente, dá origem a fase do processo, caracterizada pela cognição sumária. Em seguida, com a dedução do pedido definitivo, passa-se à fase destinada à cognição exauriente da situação de direito material.

ART. 307. Não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelo autor presumir-se-ão aceitos pelo réu como ocorridos, caso em que o juiz decidirá dentro de 5 (cinco) dias.

Parágrafo único. Contestado o pedido no prazo legal, observar-se-á o procedimento comum.

Correspondência no CPC de 1973: art. 803

O legislador aplicou ao revel o efeito da presunção de veracidade dos fatos afirmados. Incide, todavia, a limitação imposta pelo art. 345, que enumera situações não passíveis do efeito da revelia. Não há razão para solução diversa.

Nessa medida, se houver litisconsórcio no polo passivo do procedimento cautelar antecedente e um dos corréus contestar o pedido, afasta-se a presunção legal (art. 345, I). A regra, todavia, comporta uma ponderação. Tratando-se de litisconsórcio simples ou comum, a contestação de um somente beneficiará os demais se os argumentos de defesa forem comuns. Se disserem respeito apenas a quem ofereceu resposta, os outros estarão sujeitos ao efeito da revelia (art. 117).

Da mesma forma, se o direito material a ser discutido oportunamente for indisponível, a revelia não gera presunção de veracidade em relação aos fatos afirmados na fase destinada à

verificação do pedido de tutela cautelar (art. 345, II). Idêntica a conclusão se essa pretensão não vier acompanhada de documento essencial à prova do respectivo fato (art. 345, III), embora essa hipótese deva ser analisada à luz da orientação jurisprudencial, cuja tendência é amenizar o rigor da exigência. Por fim, se os fatos relatados pelo autor, quer com relação à plausibilidade do direito, quer quanto ao perigo de dano, forem inverossímeis ou estiverem em contradição com a prova, também não se verifica o efeito da revelia (art. 345, IV).

Apresentada a defesa, incidem os dispositivos concernentes ao procedimento comum (parágrafo único), previstos na Parte Especial, Livro I, Título I, Capítulo I. A regra é desnecessária e equívoca. Incide, evidentemente, sobre a situação superveniente à apresentação do pedido principal, nos termos do art. 308. Deduzida a pretensão à tutela definitiva, observar-se-á o procedimento comum, se for o caso, pois é possível que a situação se subsuma a uma das hipóteses de procedimento especial.

Além disso, entre a contestação e a formulação do pedido de tutela final, acontecimentos podem exigir do juiz providências não previstas no capítulo reservado ao procedimento comum. Se verificada uma das situações reguladas no art. 309, ele decidirá pela cessação dos efeitos da tutela cautelar. Nada obsta, também, sejam apresentados, pelo réu, argumentos que o convençam da desnecessidade da medida. Em síntese, o parágrafo único nada acrescenta e é impreciso.

Convém destacar que, até então, o processo encontra-se na fase destinada à verificação do direito à tutela provisória. A definitiva será requerida no prazo do art. 308, sob pena de cessação dos efeitos da cautelar (art. 309, I). Se indeferida a tutela provisória, nada impede a continuidade do processo, com vistas ao exame do direito à definitiva, salvo se reconhecida a decadência ou prescrição (art. 310). Embora o legislador seja omissivo quanto ao prazo para a dedução desse pedido pelo autor, incide a regra do art. 308, *caput*, pois não se justifica aguardar-se indefinidamente a iniciativa.

ART. 308. Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais.

§ 1º O pedido principal pode ser formulado conjuntamente com o pedido de tutela cautelar.

§ 2º A causa de pedir poderá ser aditada no momento de formulação do pedido principal.

§ 3º Apresentado o pedido principal, as partes serão intimadas para a audiência de conciliação ou de mediação, na forma do art. 334, por seus advogados ou pessoalmente, sem necessidade de nova citação do réu.

§ 4º Não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

Correspondência no CPC de 1973: art. 806

O dispositivo em questão regula uma das grandes novidades do novo CPC. Ao contrário do que se verifica no Código de 1973, em que o pedido de tutela cautelar dá origem, em regra, a processo autônomo, ele passará a integrar, juntamente com a pretensão à tutela definitiva, uma única relação jurídica processual. Se formulado em caráter antecedente, ou seja, antes de deduzida a principal, esta última deverá ser deduzida em até 30 dias, nos mesmos

autos, com a exposição dos respectivos fatos e fundamentos jurídicos (§ 2º), além das demais exigências concernentes à inicial previstas no art. 319. O acréscimo não implica novas custas.

Pelo novo sistema, portanto, ambas as tutelas, provisória cautelar e definitiva, constituem objeto de um único processo.

Aliás, nada obsta sejam ambas pleiteadas na mesma petição (§ 1º).

Não foi feliz o legislador, todavia, ao disciplinar o aditamento da inicial de modo diverso daquele previsto para a tutela antecipada antecedente, inclusive no que se refere ao prazo. Em razão desse tratamento diferenciado, pode surgir, e certamente surgirá, interpretação restritiva quanto à fungibilidade entre as duas espécies de tutela provisória de urgência.

Tendo em vista as dificuldades existentes quanto à exata caracterização dessas medidas, sugere-se a flexibilização dos respectivos procedimentos, devendo o juiz, antes de adotar qualquer providência que possa dificultar a obtenção da tutela de urgência, alertar a parte sobre as providências a ser adotadas em relação ao aditamento. Espera-se, assim, não se retorne à inócua discussão sobre a diferença entre tutela cautelar e tutela antecipada.

ART. 309. Cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, se:

I — o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal;

II — não for efetivada dentro de 30 (trinta) dias;

III — o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito.

Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento.

Correspondência no CPC de 1973: art. 808

A tutela cautelar, espécie de tutela provisória de urgência, caracteriza-se por sua eficácia meramente conservativa. As medidas judiciais que compõem essa categoria não implicam antecipação de qualquer dos efeitos da tutela final. Limitam-se a assegurar a produção desses mesmos efeitos, se concedida a tutela definitiva.

Requerida e concedida antes de formulado o pedido destinado a solucionar a controvérsia (cautelar antecedente), sua eficácia perdurará, em princípio, até o final do processo. Mas há fatos que, verificados, impõem a revogação da tutela cautelar e, conseqüentemente, fazem cessar seus efeitos (art. 296). E deles trata o dispositivo ora examinado.

Prevê o legislador determinados fatos processuais, cuja ocorrência faz cessar a eficácia da tutela antecipada concedida em caráter antecedente.

O autor tem 30 dias para efetivar a tutela cautelar concedida em caráter antecedente e mais 30 para formular o pedido de tutela definitiva, na forma do art. 308. Caso descumpra qualquer desses ônus, cessará a eficácia da medida (incisos I e II).

Além disso, rejeitada a pretensão do autor, não parece possível sejam mantidos os efeitos decorrentes da tutela antecipada, medida precedida de cognição sumaríssima e fundada em juízo de probabilidade do direito afirmado na inicial. Se o exame mais profundo da relação

de direito material revelar o equívoco dessa conclusão, a tutela definitiva será indeferida e, conseqüentemente, a provisória tornar-se-á ineficaz (inciso III).

Não é compatível com o resultado final a manutenção dos efeitos gerados pela antecipação, que pressupõem direito provável, que agora, diante da cognição exauriente, mostrou-se inexistente.

Mesmo que omissa a sentença sobre a revogação dos efeitos antecipados, pressupõe-se essa consequência. Haverá cessação da eficácia da medida de urgência, que estava condicionada ao deferimento da tutela definitiva no processo de conhecimento.

Revogada a tutela antecipada em razão da improcedência, eventual apelação não terá efeito suspensivo em relação a esse capítulo (art. 1.012, V), ou seja, a cessação da eficácia é imediata.

À luz de interpretações sistemática e teleológica, essa parece ser a única conclusão admissível.

Deverá o juiz, portanto, julgar improcedente o pedido principal e cassar os efeitos antecipados. Neste aspecto, estará decidindo sobre a pretensão antecipatória, revogando-a. Irrelevante, todavia, eventual omissão do julgador quanto à cessação dos efeitos antecipados. Essa consequência é automática.

Nada impede, porém, dirija-se o apelante ao tribunal, mediante simples petição, e solicite a antecipação de efeitos da tutela recursal pleiteada, cuja concessão implica manter a eficácia da tutela antecipada anteriormente concedida em primeiro grau. Compete ao relator da apelação o exame desse pedido (art. 932, II).

Se por qualquer desses motivos cessar a eficácia da tutela antecipada, o pedido não mais poderá ser renovado, salvo se a parte trouxer fundamentos novos. Trata-se de preclusão consumativa, pois a concessão exauriu o direito à tutela antecipada, cuja eficácia cessou por omissão de quem foi beneficiado pela medida (parágrafo único).

ART. 310. O indeferimento da tutela cautelar não obsta a que a parte formule o pedido principal, nem influi no julgamento desse, salvo se o motivo do indeferimento for o reconhecimento de decadência ou de prescrição.

Correspondência no CPC de 1973: art. 810

A concessão da cautelar, espécie de tutela provisória de urgência, com conteúdo meramente conservativo, depende da presença de dois requisitos: a verossimilhança e o perigo de dano. Se presentes, o pedido será atendido. Caso contrário, denegado. Trata-se, portanto, do mérito da cautelar¹⁷⁹⁰, cujo exame não implica, evidentemente, qualquer juízo de valor sobre a existência ou não do direito a ser eventualmente tutelado a final.

Nessa medida, nada obsta que o autor, embora indeferida a medida cautelar inicialmente pleiteada, deduza a pretensão principal, visando a obter a tutela definitiva. Seu direito pode perfeitamente existir, apesar de inverossímeis os fatos ou inexistente risco à utilidade do resultado final. O exame necessário à verificação do direito à tutela final será realizado pela via adequada, mediante cognição exauriente.

¹⁷⁹⁰ Cf. Bedaque, *Tutela cautelar e tutela antecipada*, p. 163.

Resta saber qual o grau de imutabilidade da sentença de improcedência do pedido cautelar no âmbito das tutelas de urgência. Parece óbvio que não está a parte impedida de formular outro pedido, cautelar ou antecipatório, desde que diverso. Também poderá deduzir aquele indeferido, com novos fundamentos.

Mas a dúvida maior reside na possibilidade ou não de reiterá-lo, sem qualquer alteração. Em caso de cessação da eficácia (art. 309, *caput*, I a III), há vedação expressa (art. 309, parágrafo único). Além disso, se o legislador ressaltou apenas a possibilidade de a parte formular o pedido de tutela final, mesmo se indeferida a cautelar, teria optado pela imutabilidade da sentença de improcedência.

A meu ver, não é esse o entendimento adequado. A revogabilidade da tutela provisória é ampla, conforme já exposto nos comentários ao art. 296, independentemente do caráter incidental ou antecedente da medida. Admitida essa premissa, solução idêntica deve ser adotada em relação ao indeferimento.

A parte, evidentemente, tem o ônus de recorrer da decisão de improcedência, sob pena de preclusão. Mas não há óbice a que o juiz, no curso do processo, reconsidere sua posição e conceda a cautelar. Prevalece, portanto, a natureza provisória da tutela. Ao julgador somente será vedado o reexame da questão se houver decisão do Tribunal em recurso interposto pela parte. Reconhece-se, todavia, ser controvertida a matéria.

Outro aspecto relevante refere-se ao procedimento a ser adotado quanto ao pedido de tutela definitiva, em caso de improcedência da cautelar postulada em caráter antecedente. Parece-me deva ser aplicada, analogicamente, a regra do art. 308, com as necessárias adaptações. O sistema adotou a ideia do processo único, mesmo nas hipóteses em que a tutela de urgência seja requerida de forma antecedente. Não vejo razão para adotar procedimento diverso apenas porque indeferida essa medida, até para ser possível aplicar o benefício da isenção das custas.

TÍTULO III DA TUTELA DA EVIDÊNCIA

ART. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I – ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II – as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III – se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV – a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Correspondência no CPC de 1973: arts. 273, II e § 6º, 901 a 906

1. Generalidades

Adotou o legislador a expressão “tutela da evidência” para identificar modalidade de tutela jurisdicional cujo escopo é a proteção a situação que, com grande probabilidade, será amparada pela tutela definitiva.

Uma das formas de assegurar a efetividade do resultado pretendido com a propositura da demanda consiste em adotar mecanismos destinados proporcionar à parte, antecipadamente, os efeitos da tutela final. Permite-se a antecipação provisória da tutela declaratória, condenatória ou constitutiva, total ou parcialmente, enquanto não for possível verificar, mediante cognição exauriente, se o autor tem ou não direito a ela, em caráter definitivo. É modalidade de tutela diferenciada, admitida no curso da fase cognitiva.

Com isso, tenta-se conciliar celeridade com certeza, valores quase antagônicos, cuja observância concomitante revela-se por vezes muito difícil.

A solução provisória e a definitiva decorrem de juízos diversos quanto à realidade substancial apresentada, pois diferente em cada uma delas o nível de cognição do juiz.

Duas seriam as razões que justificam a adoção desse mecanismo interlocutório. Uma seria o risco de inutilidade prática do resultado final, o que levaria à instituição de medidas assecutorias, destinadas a preservar o bem da vida necessário à efetividade do provimento final, ou antecipatórias, permitindo a produção de efeitos da tutela final antes de sua concessão ou denegação. Trata-se das tutelas de urgência, cautelares ou antecipadas (Título II, arts. 300 a 310).

Em outras situações, todavia, o legislador autoriza essa antecipação provisória independentemente da existência de risco. Contenta-se com a grande probabilidade de o autor ter razão. Convencendo-se o juiz de que a pretensão deduzida na inicial tem boas chances de ser atendida, poderá conceder-lhe a possibilidade de fruição provisória do bem da vida pretendido.

Lícito concluir, portanto, juntamente com renomado processualista pátrio, que a tutela diferenciada funda-se ora na urgência na entrega da prestação jurisdicional, ora na evidência de que o direito afirmado existe. Teríamos, pois, como espécies de tutela diferenciada, a tutela de urgência e a tutela da evidência.

Muitas vezes os dois requisitos são exigidos cumulativamente para permitir a concessão de alguma modalidade de medida antes do provimento final. O risco e a plausibilidade devem ser conjugados e se resumem no *periculum in mora* e no *fumus boni iuris*.

A tutela diferenciada, portanto, pode estar vinculada ao valor urgência, ao valor evidência ou a ambos.

Assim, o legislador, levando em conta a urgência e/ou a evidência, autoriza soluções provisórias, meramente conservativas ou antecipatórias, sempre pensando em assegurar o resultado final, definitivo, que ainda não se produziu.

As hipóteses legais em que se admite a tutela da evidência levam em conta peculiaridades da relação de direito material, o comportamento das partes no processo ou o conjunto probatório produzido com a inicial. Nesses casos, permite-se a adoção de medidas provisórias, de caráter antecipatório, para elevar o grau de utilidade do suposto provimento final, que se apresenta altamente provável. Tendo em vista características da situação, fica dispensado o risco concreto de dano. Busca-se afastar o mal causado pela demora do processo (dano marginal), por si mesmo fator de risco para a utilidade do resultado.

A mesma técnica é adotada nas demandas possessórias fundadas em ofensa datada de menos de ano e dia, prescindindo de outros requisitos, além da verossimilhança demonstrada na inicial ou mediante justificação (arts. 562 e 563). Isso não exclui, todavia, a adoção da tutela de urgência nos procedimentos ordinários, versando posse. Basta estejam presentes os requisitos necessários à antecipação prevista em caráter genérico no art. 311. O fato de haver previsão específica de antecipação, com requisitos próprios, não obsta seja a medida concedida, se presentes os requisitos exigidos pela regra geral.

2. Abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório

Como visto, a tutela de urgência pressupõe, além da probabilidade do direito, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300). Já a tutela da evidência, contenta-se com o alto grau de probabilidade do direito, revelado pelas circunstâncias das situações descritas pelo legislador.

A previsão do inciso I revela a existência de postura assemelhada à litigância de má-fé, já regulada pelo art. 80 do Código. Abuso do direito de defesa ou intuito protelatório — expressões análogas — são manifestações concretas da litigância de má-fé.

De fato, a possibilidade de os efeitos serem antecipados em razão do comportamento assumido pelo réu, consistente em apresentar defesa despida de seriedade, não está ligada a perigo de dano concreto. Destina-se tão somente a agilizar o resultado do processo, pois o direito afirmado pelo autor é verossímil, circunstância que vem reforçada pela inconsistência dos argumentos utilizados pelo réu em sua resposta, ou seja, a existência do direito é provável não só pelos argumentos deduzidos pelo autor, como por aqueles apresentados na defesa.

Nesse caso, diante da forte probabilidade de que o direito exista e da ausência de seriedade da resposta, entendeu o legislador possibilitar a produção imediata de efeitos da tutela pleiteada, a fim de evitar dano maior ao autor, com a demora do processo. A postura incorreta do réu autoriza essa solução provisória, não se justificando seja o autor apenado com o retardamento indevido do provimento jurisdicional.

Na verdade, utilizou-se o legislador da técnica da antecipação provisória mediante cognição sumária, para punir ilícito processual.

Essa hipótese de antecipação merece algumas outras considerações.

Sua admissibilidade está condicionada a dois requisitos: prova da verossimilhança, ou seja, elementos probatórios suficientemente fortes para formar a convicção do juiz a respeito da existência do direito afirmado pelo autor. Diante da prova apresentada, o acolhimento da pretensão inicial mostra-se altamente provável. Além disso, a tese jurídica sustentada na inicial revela-se plausível.

Ao lado desse quadro favorável ao autor, verifica-se a fragilidade da resposta do réu, que deduz argumentos inaplicáveis ao caso concreto ou procura se valer do processo apenas para protelar a solução final.

Se a defesa é abusiva ou protelatória, o juiz poderá indeferir as provas eventualmente requeridas (CPC, art. 370, parágrafo único).

Ora, diante dos elementos de convencimento trazidos com a inicial e da absoluta carência de seriedade da defesa, é possível haver condições até para o julgamento antecipado (CPC, art. 355).

O abuso do direito de defesa aqui previsto pode gerar, portanto, não apenas a antecipação dos efeitos da sentença, mas o julgamento antecipado.

Significa dizer que a antecipação de tutela prevista no inciso II servirá, na grande maioria dos casos, para tornar imediatamente eficaz a sentença, afastando o efeito suspensivo do recurso.

Isso porque a atitude do demandado revela inexistir seriedade na defesa, tornando admissíveis as afirmações feitas pelo autor. Eventual requerimento de provas, por desnecessária a providência, deve ser indeferido. Daí a possibilidade de o julgador antecipar o próprio julgamento.

De fato, a caracterização do abuso do direito de defesa, somada à existência de verossimilhança, normalmente permitirá ao juiz proferir a sentença de mérito e, concomitantemente, determinar a imediata eficácia da sentença, ainda que a apelação possua efeito suspensivo. Essa providência também pode se verificar em grau de recurso.

Teremos caso de, nos limites em que a antecipação se efetivar, decisão plenamente eficaz, ainda que provisoriamente, no próprio processo de conhecimento, mesmo que interposto o recurso cabível contra a sentença.

Mas o escopo da regra outro não é senão o de preservar o mais possível essa efetividade. Quanto antes puder o autor valer-se dos efeitos práticos de seu direito, maior correspondência haverá entre a solução judicial e aquela espontânea. Nessa medida, maior a efetividade do processo.

Considerou-se injustificável tivesse o autor de aguardar o final do processo, diante da postura inadequada do réu. Para preservar o mais possível a utilidade do provimento definitivo, autoriza-se a antecipação provisória de seus efeitos.

Embora não exista perigo causado por algum acontecimento extraordinário, há o risco sempre presente do dano marginal, que o legislador houve por bem eliminar, em consequência do abuso da defesa ou do intuito protelatório do réu. Se o réu age dessa forma, por que sujeitar o autor às agruras do procedimento comum, para somente depois conceder-lhe a tutela? Entendeu-se conveniente a antecipação dos efeitos, não apenas como punição ao réu, mas também e principalmente como meio de assegurar integralmente o direito do autor.

Na antecipação regulada no inciso I, ligada ao abuso do direito de defesa ou ao propósito protelatório do réu, o legislador houve por bem aplicar sanção ao sujeito passivo da relação processual, ante seu comportamento inadequado. Permitiu a adoção de medida provisória e instrumental, com todas as características da cautelar, sem o requisito do *periculum in mora*.

Embora há opiniões em sentido contrário, não me parece possível a incidência do dispositivo a situações verificadas antes do processo. O abuso refere-se à garantia constitucional da ampla defesa, que deve ser exercido, no curso da relação processual, em conformidade com o princípio da boa-fé.

3. Prova documental e tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante

Se os fatos constitutivos da causa de pedir forem passíveis de prova documental, devidamente juntada à inicial, e subsumirem-se a determinada tese jurídica firmada em julgamento

de casos repetitivos ou em súmula vinculante, admissível o reconhecimento da evidência do direito e, conseqüentemente, da antecipação de um ou alguns de seus efeitos.

Segundo conclusão do Seminário “O Poder Judiciário e o novo Código de Processo Civil”, organizado pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), a possibilidade de concessão de tutela da evidência estende-se a situações em que a pretensão inicial “estiver de acordo com orientação firmada Pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato de constitucionalidade ou com tese prevista em súmula dos tribunais, independentemente do caráter vinculante” (Enunciado n. 30).

No mesmo Seminário, firmou-se o entendimento segundo o qual a tutela da evidência prevista no inciso II do art. 311 independe de trânsito em julgado da decisão (Enunciado n. 31).

4. Pedido reipersecutório fundado em prova documental do depósito

Admite-se a tutela da evidência se o autor, com fundamento em prova documental do contrato de depósito, pleitear a devolução do bem móvel que lhe pertence e, por força da relação contratual, encontra-se sob a guarda de terceiro (inciso III).

Instruída a inicial com o instrumento do contrato, poderá o autor pleitear a entrega imediata do bem, sob pena de multa a ser fixada pelo juiz. Ao ver do legislador, seu direito revela-se evidente, autorizando a tutela provisória, até mesmo em caráter liminar (parágrafo único).

5. Prova documental não refutada

Se houver prova documental da causa de pedir remota deduzida pelo autor, ou seja, dos fatos constitutivos do direito afirmado, que compreendem os fatos que deram origem à relação material (causa de pedir ativa) e aqueles em razão dos quais a pretensão é exigível (causa de pedir passiva), admite-se o deferimento da tutela fundada na evidência. Necessário, todavia, que os documentos sejam suficientes para demonstrar a verossimilhança do direito pretendido, bem como o réu, ao apresentar resposta, não traga prova capaz de comprometer a probabilidade de acolhimento do pedido. Em outras palavras, verifica-se a evidência do direito sempre que o conjunto probatório anexado à inicial, constituído por documentos, for suficiente para formar, no espírito do julgador, convicção de que é grande a possibilidade de os fatos afirmados pelo autor subsumirem-se em regras do ordenamento jurídico, mesmo porque o réu não opôs prova capaz de gerar dúvida razoável a esse respeito.

Em síntese, se a inicial vier acompanhada de prova documental apta a demonstrar os fatos alegados pelo autor e o réu, ao contestar, não apresentar elementos capazes de comprometer a credibilidade dos documentos, a probabilidade de existência do direito torna-se bastante elevada, salvo se a situação descrita não se subsumir ao ordenamento jurídico material. Se a pretensão deduzida pelo autor for, em tese, amparada por regras substanciais, como os fatos estão demonstrados documentalmente e o réu não apresentou alegação suficiente para infirmar esse quadro, o acolhimento da demanda é praticamente certo. Essa conclusão é possível mesmo à luz de cognição sumária ou superficial.

Aliás, a situação descrita no inciso IV aproxima-se muito do disposto no art. 355, I, que autoriza o julgamento antecipado. Essa tutela definitiva somente não será concedida se ainda

houver necessidade de instrução. Se a prova documental for suficiente para formar o convencimento do juiz sobre a existência do direito, o juízo será de certeza, não de verossimilhança. Ainda que complexa a questão de direito, não se justifica o prosseguimento da fase cognitiva.

6. Decisão liminar

Cabe aqui rápida observação sobre o termo *liminar*. Essa expressão indica decisão proferida no início do processo, antes mesmo da citação do réu. O indeferimento da inicial, o reconhecimento de incompetência absoluta de ofício e a antecipação de efeitos *inaudita altera parte* são exemplos de liminares.

Liminar revela, portanto, o momento em que o provimento judicial é proferido, não seu conteúdo.

Tutela provisória, de urgência ou da evidência, não se confunde com liminar, não obstante aquela possa ser deferida de plano, antes da citação, ou seja, no limiar do procedimento. São classificações de um mesmo fenômeno — a decisão judicial — por ângulos diversos. Se pensarmos apenas no aspecto topológico da decisão, qualquer decisão, poderemos considerá-la liminar ou não, o que depende exclusivamente do lugar em que ela se situa no procedimento. Se, todavia, voltarmos os olhos para os efeitos práticos da tutela jurisdicional pleiteada e considerarmos a possibilidade legal de antecipá-los, liminarmente ou não, estaremos diante da tutela antecipada, de urgência ou da evidência¹⁷⁹¹.

Em síntese, liminar é decisão proferida no início do processo. Não importa o conteúdo da medida. Pode versar sobre saneamento do processo, questões processuais cognoscíveis de ofício, conservação de bens, pessoas ou provas e antecipação de efeitos da tutela final¹⁷⁹².

A eficácia na relação material, possibilitando que efeitos pretendidos possam ser usufruídos antecipadamente, pode ou não ser concedida liminarmente. Admite-se até mesmo que os efeitos sejam antecipados quando da sentença final, o que, obviamente, não caracterizaria liminar.

Em síntese, no âmbito das tutelas provisórias, a expressão *liminar* significa antecipação verificada de plano, no início do processo. Indica apenas o momento procedimental em que determinada medida é adotada.

¹⁷⁹¹ À luz do Código de 1973, Adroaldo Furtado Fabrício demonstrou que a ideia de liminar está em plano diverso da concepção de antecipação de tutela, muito embora a grande maioria dos pronunciamentos antecipatórios de efeitos do resultado final estejam localizados logo no início do procedimento. Mas isso não ocorre sempre, adverte, bastando o exame da previsão do art. 273 para verificar a diferença: “A antecipação de tutela da qual se cuida aí pode tomar a forma de uma liminar (vale dizer, conter-se em decisão proferida no liminar do procedimento), mas de modo algum é obrigatória essa localização, ou inerente à natureza da antecipação. Tenha-se em conta que um dos fundamentos possíveis da decisão antecipatória regulada por esse texto normativo é o abuso do direito de defesa, que evidentemente pressupõe já havê-lo exercitado o réu e, portanto, achar-se o processo em fase mais adiantada do que aquela onde podem ter lugar as verdadeiras liminares” (*Breves notas*, p. 19).

¹⁷⁹² Humberto Theodoro Júnior, *Tutela jurisdicional de urgência*, p. 5-6.

No direito brasileiro, portanto, as expressões tutela antecipada e tutela cautelar identificam o conteúdo de uma espécie de tutela precedida de cognição sumária, de natureza provisória, concedida antes da tutela final. Poderá sê-lo em caráter liminar ou não.

Pois bem. A tutela da evidência também pode ser concedida no início do processo, ou seja, em caráter liminar, mas apenas nas hipóteses descritas nos incisos II e III. Os demais (I e IV) preveem situações cuja verificação é posterior à contestação. São, pois, incompatíveis com decisões liminares.

REFERÊNCIAS

- ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Alcance e natureza da tutela antecipatória. In: *Estudos de direito processual em memória de Luiz Machado Guimarães*. Coordenado por José Carlos Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- _____. Efetividade e processo cautelar. *Revista de Processo* 76/88-93, out./dez. 1994.
- _____. Perfil dogmático da tutela de urgência, *Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba: Editora Genesis, 1997.
- _____. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1977.
- _____. *A tutela de urgência e o direito de família*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- ANDOLINA, Italo; RAITI, Giovanni. *Ricerche sul processo civile: profili della nuova tutela cautelare*. t. II. Catania, Libreria Editrice Torre S.N.C., 1993.
- ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. *Il modello costituzionale del processo civile italiano*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1990.
- ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de. *Teoria geral do processo*. Em coautoria. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006; 25. ed. 2009.
- ARMELIN, Donaldo. A tutela jurisdicional cautelar. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado* 23, jun. 1985.
- ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Antecipação da tutela*. Curitiba: Juruá, 2008.
- ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. Tutela antecipatória. In: *Liminares*. Obra coletiva coordenada por Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 1995 e reproduzida in *A reforma do Código de Processo Civil*. Obra coletiva coordenada por Sálvio de Figueiredo Teixeira. Saraiva, 1996.
- _____. *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre processo cautelar*. Em coautoria com Néelson Luiz Pinto. São Paulo: RT, 1991.
- _____. Anotações sobre alguns aspectos das modificações sofridas pelo processo hodierno entre nós. *Revista de Processo* 97/51-106.
- ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 4. ed. São Paulo: RT.
- _____. Antecipação de tutela. In: *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*. Obra coletiva coordenada por Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 1997.
- ASSIS, Carlos Augusto de. *A antecipação da tutela (à luz da garantia constitucional do devido processo legal)*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- ATTARDI, Aldo. *Le nuove disposizioni sul processo civile*. Padova: CEDAM, 1991.

- AZEVEDO, Luís Carlos. *Lições de história do processo civil romano*. Em coautoria. São Paulo: RT, 1996.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. A “antecipação” da tutela na recente reforma processual. In: *A reforma do Código de Processo Civil*. Obra coletiva coordenada por Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996.
- _____. *A ação cautelar inominada no direito brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Letras Jurídicas Editora, 1985. v. XI.
- _____. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. São Paulo: RT, 1996.
- _____. Antecipação de tutela e responsabilidade objetiva. *Revista de Processo* 90/159-174.
- _____. *Curso de processo civil. Processo cautelar (tutela de urgência)*. 3. ed. São Paulo: RT, 2000. v. 3.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tendenze evolutive del processo civile. *Revista de Processo* 72/267-276.
- _____. A antecipação da tutela jurisdicional na reforma do Código de Processo Civil. *Revista de Processo* 81/198-211, jan./mar. 1996.
- _____. Antecipação de tutela: algumas questões controvertidas. In: *Temas de direito processual*. 8ª série. São Paulo: Saraiva, 2004.
- _____. A efetividade do processo de conhecimento. *Revista de Processo* 74/126-137, “Conferências”.
- _____. Ainda e sempre a coisa julgada. In: *Direito processual civil, ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971.
- _____. As reformas do Código de Processo Civil: condições de uma avaliação objetiva. In: *Temas de direito processual*: 6. série. São Paulo: Saraiva, 1997.
- _____. Coisa julgada e declaração. In: *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- _____. Correlação entre o pedido e a sentença. *Revista de Processo* 83/207-215.
- _____. Efetividade do processo e técnica processual. *Revista Forense* 329.
- _____. Le misure cautelari nel processo latino-americano. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* 4/1.097-1.104. Milano: Giuffrè, 1993.
- _____. *O novo processo civil brasileiro*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- _____. O processo cautelar. In: *Estudos sobre o novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1974.
- _____. Tutela sancionatória e tutela preventiva. In: *Temas de direito processual*: 2. série. São Paulo: Saraiva, 1980.
- _____. A sentença mandamental da Alemanha ao Brasil. *Revista de Processo* 97/251-264.
- _____. La tutela de urgencia en un episodio reciente de la historia política brasileña. In: *Medidas autosatisfactivas*. Obra coletiva coordenada por Jorge W. Peyrano. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1997.
- _____. Tutela de urgência e efetividade do direito. *Revista de Direito Processual Civil* 28. Curitiba: Genesis, 2003.

- _____. Notas sobre o problema da “efetividade” do processo. In: *Temas de direito processual*. 3. série. São Paulo: Saraiva, 1984.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 3. ed. São Paulo: RT.
- _____. *Competência e suspeição, julgados e pareceres*. São Paulo: RT, 1995.
- _____. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- _____. O Ministério Público no processo civil: algumas questões polêmicas. *Revista de Processo* 61/36-56, jan./mar. 1991.
- _____. Nulidade processual e instrumentalidade do processo. *Revista de Processo* 60/31-43, out./dez. 1990.
- _____. Pressupostos processuais e condições da ação. *Justitia* 156/48-66. São Paulo, out./dez. 1991.
- _____. A posição do juiz: tendências atuais. Relatório geral brasileiro preparado para o Congresso da Associação Internacional de Direito Processual, realizado em Viena, Áustria, de 23 a 28.8.1999, em coautoria com Carlos Alberto Carmona, *Revista de Processo* 96/96-112.
- _____. Algumas considerações sobre o cumprimento da sentença condenatória. *Revista do Advogado* 85. São Paulo: AASP, 2006.
- _____. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006; 2. ed. 2007.
- _____. Formas diferenciadas de tutela civil brasileira: las formas diferenciadas de tutela en el proceso civil iberoamericano. As formas diferenciadas de tutela no processo civil brasileiro. In: *XVI Jornadas Ibero-americanas de Direito Processual, 1998, Brasília. Temas Atuais do Direito Processual Ibero-americano — Relatórios e Conferências das XVI Jornadas Ibero-americanas de Direito Processual*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- BERIZONCE, Roberto Omar. La tutela anticipatoria en Argentina (estado actual de la doctrina y antecedentes legislativos). Trabalho apresentado nas XVI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Brasília, 10-14.8.1998.
- BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. Limites ao poder do juiz nas cautelares antecipatórias. *Revista Brasileira de Direito Processual* 56. Forense, out./dez. 1987.
- _____. *Da ação civil*. São Paulo: RT, 1975.
- CALAMANDREI, Piero. Istituzioni di diritto processuale civile. in: *Opere giuridiche*. Napoli: Morano Editore, 1970. v. IV.
- _____. Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari. In: *Opere giuridiche*. Napoli: Morano Editore. V. IX.
- _____. La relatività del concetto d'azione. In: *Studi sul processo civile*. Padova: CEDAM, 1947. v. V.
- _____. Verità e verosimiglianza nel processo civile. *Rivista di Diritto Processuale*. Padova: CEDAM, 1955.
- CALMON DE PASSOS, J. J. *Inovações no Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro, Forense, 1995.
- _____. Da antecipação da tutela. In: *A reforma do Código de Processo Civil*. Obra coletiva coordenada por Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996.

- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à justiça*. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1988.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação da tutela no processo civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Trad. de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América. v. I.
- _____. *Sistema de derecho procesal civil*. Trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, UTEHA. v. II.
- _____. *Trattato del processo civile. Diritto e processo*. Napoli: Morano Editore, 1958.
- CARPI, Federico. La tutela d'urgenza fra cautela "sentenza anticipata" e giudizio di merito. *Atti del XV Convegno Nazionale, Quaderni dell'Associazione Italiana fra gli Studiosi del Processo Civile XLIII*. Rimini: Maggioli Editore.
- CARRILHO LOPES, Bruno Vasconcelos. *Tutela antecipada sancionatória (art. 273, inc. II, do Código de Processo Civil)*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Trad. de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965.
- COMOGLIO, Luigi Paolo. *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*. Padova: CEDAM, 1970.
- _____. Note riepilogative su azione e forme di tutela, nell'ottica della domanda giudiziale. *Rivista di Diritto Processuale* 2/465-490. CEDAM, aprile/giugno 1993.
- _____. *Lezioni sul processo civile*. Em coautoria com Corrado Ferri e Michele Taruffo. Bologna: Il Mulino, 1995.
- _____. *Commentario della Costituzione*. Cura di G. Branca. Bologna: Nicola Sanicheli Editore, 1981.
- _____. Contraddittorio. In: *Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile*. 4. ed. Torino: UTET, 1989. v. IV.
- _____. Contraddittorio (principio del). In: *Enciclopedia giuridica*. Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, fondata da Giovanni Treccani, 1988. v. III.
- _____. Garanzie costituzionali e "giusto processo" (modelli a confronto). *RePro* 90, São Paulo: RT, abr./jun. 1998.
- _____. Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1994.
- _____. I modelli di garanzia costituzionale del processo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano: Giuffrè, settembre 1991.
- _____. I provvedimenti anticipatori. Le riforme della giustizia civile. *Commento alla L. 353 del 1990 e alla L. 374 del 1991 a cura de Michele Taruffo*. Torino: UTET, 1993.
- _____. La tutela cautelare in Italia: profili sistematici e riscontri comparativi. Em coautoria com Corrado Ferri. *Rivista di Diritto Processuale* 4, Padova: CEDAM, 1990.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Ação monitória*. São Paulo: RT, 1995.
- _____. *Processo civil, realidade e justiça*. São Paulo: Saraiva, 1994.

- _____. *Lições de história do processo civil romano*. Em coautoria. São Paulo: RT, 1996.
- _____. *Lineamentos da nova reforma do CPC*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- _____. *Tempo e processo*. São Paulo: RT, 1997.
- DE SANTIS, Francesco. Il giudizio "abbreviato" nelle controversie societarie. *Rivista di Diritto Processuale* 4, Padova: CEDAM, ottobre/dicembre 2003.
- DIDONE, Antonio. Per la difesa dell'ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione (art. 186-*quater* c.p.c.). *Rivista di Diritto Processuale* 1, Bologna: CEDAM, 1996.
- DI MAJO, Adolfo. Forme e tecniche di tutela. *Il foro italiano*. Parte V. Roma, 1989.
- _____. *La tutela civile dei diritti*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1993. v. 3.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- _____. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005; 13. ed. 2008.
- _____. *A reforma da reforma*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- _____. *Capítulos de sentença*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006; 4. ed. 2009.
- _____. *Execução civil*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2002 e 2003.
- _____. *Fundamentos do processo civil moderno*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. v. I e II.
- _____. *Instituições de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005; v. I, II e III; 6. ed. 2009; v. IV, 3. ed. 2009.
- _____. *Nova era do processo civil*. 1. ed. 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2004; 3. ed. 2009.
- _____. *Teoria geral do processo*. Em coautoria. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006; 25. ed. 2009.
- _____. Os gêneros de processo e o objeto da causa. *Revista de Direito Processual Civil* 2/323-332, Curitiba: Editora Genesis, maio/ago. 1996.
- _____. Tutela jurisdicional. Separata da *Revista Forense* 334.
- _____. O regime jurídico das medidas urgentes. In: *Nova era do processo civil*. 1. ed. 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2004; 3. ed. 2009.
- FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Breves notas sobre provimentos antecipatórios, cautelares e liminares. In: *Inovações do Código de Processo Civil*. Obra coletiva organizada por José Carlos Teixeira Giorgis. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1996.
- FAZZALARI, Elio. Provvedimenti cautelari. In: *Enciclopedia del diritto*. v. XXXVII. Milano: Giuffrè Editore, 1988.
- _____. Azione civile (teoria generale e diritto processuale). In: *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile* II. Torino, UTET, 1988.
- _____. Profili della cautela. *Rivista di Diritto Processuale*. Padova: CEDAM, gennaio/marzo 1991.
- FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela da evidência (fundamentos da tutela antecipada)*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- GORLA, Gino. Procedimenti sommari nel diritto anglo-americano. *Rivista di Diritto Processuale* XXII, Padova: CEDAM, 1967.
- GRECO FILHO, Vicente. Notas sobre medidas cautelares e provimento definitivo. *Justitia* 125/84-116, São Paulo, abr./jun. 1984.

- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. Em coautoria. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006; 25. ed. 2009.
- _____. *As condições da ação penal (uma tentativa de revisão)*. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1977.
- _____. *As garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: RT, 1973.
- _____. *Novas tendências do direito processual*. 2. ed. São Paulo: Forense Universitária, 1990.
- _____. *O processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.
- _____. *O processo em sua unidade — II*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- _____. *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1975.
- _____. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. *Revista de Processo* 79/65-76, jul./set. 1995.
- _____. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. In: *O processo. Estudos e pareceres*. 2. ed. São Paulo: DPJ Editor, 2009.
- _____. Contraditório e “prova inequívoca” para fins de antecipação de tutela. In: *O processo. Estudos e pareceres*. 2. ed. São Paulo: DPJ Editor, 2009.
- LACERDA, Galeno. Função e processo cautelar: revisão crítica. In: *Livro de estudos jurídicos*. V. 5/1-9, 1992.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. Unità del procedimento cautelare. In: *Problemi del processo civile*. Napoli: Morano Editore, 1962.
- LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: RT, 2007.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Eficácia das decisões e execução provisória*. São Paulo: RT, 2000.
- LUISO, Francesco P.; CONSOLO, Claudio; SASSANI, Bruno. *La riforma del processo civile*. Milano: Giuffrè Editore, 1991.
- _____. Il D.L. n. 238/1995 sul processo civile. *Giurisprudenza Italiana*, jul. 1995.
- MARCATO, Antônio Carlos. *Procedimentos especiais*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. São Paulo: RT, 1997.
- _____. *A antecipação da tutela*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997; 8. ed. 2004.
- _____. A consagração da tutela antecipatória na reforma do CPC. In: *A reforma do Código de Processo Civil*. Obra coletiva coordenada por Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996.
- _____. Efetividade do processo e tutela antecipatória. *RT* 706/56-60.
- _____. A execução da tutela antecipatória de pagamento de soma sob pena de multa. *Revista de Direito Processual Civil* 4/161-164. Curitiba: Editora Genesis, jan./abr. 1997.
- _____. A reforma do CPC e a efetividade do processo (tutela antecipatória, tutela monitoria e tutela das obrigações de fazer e de não fazer). *Revista de Direito Processual Civil* 1/85-95. Curitiba: Editora Genesis, jan./abr. 1996.
- _____. A tutela antecipatória nas ações declaratória e constitutiva. *Revista de Direito Processual Civil* 4/74-83. Curitiba: Editora Genesis, jan./abr. 1997.

- _____. *Tutela cautelar e tutela antecipatória*. São Paulo: RT, 1992.
- _____. *Novas linhas do processo civil*. 4. ed., revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2000.
- _____. *Efetividade do processo e tutela de urgência*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1994.
- _____. *Tutela inibitória (individual e coletiva)*. 2. ed. São Paulo: RT, 2000.
- _____. A tutela antecipatória nas ações declaratória e constitutiva. In: *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*. Obra coletiva coordenada por Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 1997.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações — ações mandamentais*. São Paulo: RT, 1976. t. VI.
- NERY JÚNIOR, Nélon. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. São Paulo: RT, 1992.
- NERY JÚNIOR, Nélon; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil e legislação processual civil extravagante em vigor*. São Paulo: RT, 1994.
- PICARDI, Nicola. Il principio del contraddittorio. *Rivista di Diritto Processuale* 3/673-681. CEDAM, anno LIII, luglio/settembre 1998.
- PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene Editore, 1994.
- _____. Commentario alla decisione della Corte Costituzionale. *Il Foro Italiano CV*, Parte I, 1982.
- _____. Commentario alla decisione della Corte Costituzionale. *Il Foro Italiano*, Parte 1, 1985.
- _____. *Appunti sulla giustizia civile*. Bari: Cacchuri Editore, 1982.
- _____. Attualità di Giuseppe Chiovenda. *Il Foro Italiano CXVIII*, Parte quinta. Roma, 1995.
- _____. Disegno di legge n. 1.288/S/X concernente: provvedimenti urgenti per il processo civile. *Il Foro Italiano*, Parte V. 1988.
- _____. I procedimenti cautelari. In: *Enciclopedia giuridica*. V. XXIV. Istituto della Enciclopedia Italiana, fondata da Giovanni Treccani, Roma, 1991.
- _____. Il procedimento per convalida di sfratto. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano: Giuffrè Editore, dicembre/1988.
- _____. La nuova disciplina dei procedimenti cautelari in generale. *Il Foro Italiano*, Parte V-3. 1991.
- _____. La tutela giurisdizionale dei diritti della personalità: strumenti e tecniche di tutela. *Il Foro Italiano CXIII*, Roma, 1990.
- _____. La tutela sommaria in generale e il procedimento per ingiunzione nell'ordinamento italiano. Conferência realizada nas II Jornadas Brasileiras de Direito Processual Civil, em Brasília, de 11-15.8.1997 e publicada na *Revista de Processo* 90/23 e s., abr.-jun. 1998.
- RICCI, Edoardo F. A tutela antecipatória no direito italiano. *Revista de Direito Processual Civil* 4/125-141, Curitiba: Editora Genesis, jan./abr. 1997.
- _____. Per una efficace tutela provvisoria ingiunzionale dei diritti di obbligazione nell'ordinario processo civile. *Rivista di Diritto Processuale*. Padova: CEDAM, ottobre/dicembre 1990.
- SANCHES, Sydney. *Poder cautelar geral do juiz (no processo civil brasileiro)*. São Paulo: RT, 1978.
- SHIMURA, Sérgio Seiji. *Arresto cautelar*. 2. ed. revista e atualizada. São Paulo: RT, 1997 (Coleção de Estudos de Direito de Processo: Enrico Tullio Liebman, v. 23).

- _____. A eficácia das medidas liminares. In: *Liminares*. São Paulo: RT, 1995.
- SCARPINELLA BUENO, Cassio. Tutela cautelar no sistema recursal do Código de Processo Civil modificado. *Jurisprudência dos Tribunais de Alçada* 163. São Paulo: Lex Editora, maio/jun. 1977.
- _____. *Execução provisória e antecipação da tutela. Dinâmica do efeito suspensivo da apelação e da execução provisória: conserto para a efetividade do processo*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- _____. *O poder público em juízo*. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- _____. *Tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- _____. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006. v. I.
- SIQUEIRA, Cleanto Guimarães. *A defesa no processo civil*. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 1995.
- SOUZA, Gélson Amaro. Tutela antecipada. *Boletim do Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo* 19, n. 10, out. 1995.
- TALAMINI, Eduardo. Nota sobre as recentes limitações legais à antecipação de tutela. In: *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*. Obra coletiva coordenada por Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 1997.
- _____. Tutelas mandamental e executiva *lato sensu* e a antecipação de tutela *ex vi* do art. 461, § 3º, do CPC. In: *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*. Obra coletiva coordenada por Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 1997.
- _____. Recorribilidade das decisões sobre tutela de urgência. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. Obra coletiva. v. 4. São Paulo: RT, 2001.
- _____. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.
- TARZIA, Giuseppe. La tutela cautelare. In: *Il nuovo processo cautelare*. Padova: CEDAM, 1993.
- _____. Considerazioni comparative sulle misure provvisorie nel processo civile. *Rivista di Diritto Processuale* II, Padova: CEDAM, 1985.
- _____. Rimedi processuali contro i provvedimenti d'urgenza. *Rivista di Diritto Processuale* XLI, n. 4, Padova: CEDAM, 1986.
- _____. *Les mesures provisoires en procédure civile*. Milano: Giuffrè, 1985.
- TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel. *Estudos sobre o novo processo civil*. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo cautelar*. 15. ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1994.
- _____. Tutela antecipada. *Revista de Direito Processual Civil* 4/40-54. Curitiba: Editora Genesis, jan./abr. 1997.
- _____. *Tutela jurisdicional de urgência. Medidas cautelares e antecipatórias*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.
- TOMMASEO, Ferruccio. Provvedimenti di urgenza. In: *Enciclopedia del diritto*. v. XXXVII. Milano: Giuffrè Editore, 1988.
- _____. *I provvedimenti d'urgenza, struttura e limiti della tutela anticipatoria*. Padova: CEDAM, 1983.
- _____. *Appunti di diritto processuale civile, nozione introduttive*. 3. ed. Torino: G. Giappichelli Editore.

- _____. Riflessioni sulla tutela cautelare d'urgenza. In: *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*. Milano: Giuffrè, 2005.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo: uma análise das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: RT, 1997.
- TUCCI, Rogério Lauria; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Constituição de 1988 e processo. Regrimentos e garantias constitucionais do processo*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- VERDE, Giovanni. Il processo cautelare (osservazioni sparse sui codici di procedura in Italia e in Brasile). *Revista de Processo* 79/35-50, jul./set. 1995.
- VIGNERA, Giuseppe; ANDOLINA, Italo. *Il modello costituzionale del processo civile italiano*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1990.
- _____. Sui rapporti tra provvedimento d'urgenza e sentenza di merito (alla ricerca di una soluzione ragionevole). *Rivista di Diritto Processuale* 2, aprile/giugno 1993.
- VIGORITTI, Vincenzo. *Garanzie costituzionale del processo civile*. Milano: Giuffrè, 1979.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Existe a "discricionarietà" judicial?. *Revista de Processo* 70/232-234.
- _____. Medida cautelar para dar o efeito suspensivo a recurso. *Revista de Processo*.
- _____. Tutela antecipada pleiteada (e obtida) em ação rescisória. *TJPR, Trabalhos Forenses*.
- _____. Da liberdade do juiz na concessão de liminares e a tutela antecipatória. In: *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*. São Paulo: RT, 1997.
- WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. In: *A reforma do Código de Processo Civil*. Obra coletiva coordenada por Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996.
- _____. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: RT, 1987.
- YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional específica nas obrigações de declaração de vontade*. São Paulo: Malheiros, 1993.
- _____. *Tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1999.
- _____. Antecipação de tutela específica nas obrigações de declaração de vontade, no sistema do CPC. In: *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*. Obra coletiva coordenada por Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 1997.
- ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- _____. Antecipação da tutela e colisão de direitos fundamentais. In: *A reforma do Código de Processo Civil*. Obra coletiva coordenada por Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996.
- _____. Antecipação de tutela e obrigação de fazer e de não fazer. *Revista de Direito Processual Civil* 4/111-124, Curitiba: Editora Genesis, jan./abr. 1997.
- _____. Medidas cautelares e medidas antecipatórias: técnicas diferentes, função constitucional semelhante. In: *Inovações do Código de Processo Civil*. Obra coletiva organizada por José Carlos Teixeira Giorgis. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1996.
- _____. Antecipação da tutela e obrigações de fazer e de não fazer. In: *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*. Obra coletiva coordenada por Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 1997.