

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**AS TUTELAS DE URGÊNCIA E DE EVIDÊNCIA NO PROJETO DO
NOVO CPC**

Martha Mayara Ferreira Panhan

Presidente Prudente/SP
2014

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**AS TUTELAS DE URGÊNCIA E DE EVIDÊNCIA NO PROJETO DO
NOVO CPC**

Martha Mayara Ferreira Panhan

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Professora Fabiana Junqueira Tamaoki.

Presidente Prudente/SP
2014

AS TUTELAS DE URGÊNCIA E DE EVIDÊNCIA NO PROJETO DO NOVO CPC

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Fabiana Junqueira Tamaoki
Orientadora

Daniel Gustavo de Oliveira Colnago Rodrigues
Examinador

Gilberto Notário Ligerio
Examinador

Presidente Prudente, 18 de Novembro de 2014.

Justiça complicada é injustiça manifesta. É, na melhor hipótese, Justiça tardia. Na pior, injustiça duplicada pelo efeito do tempo. Complicar é verbo que deve ser odiado pelo Judiciário.

Rui Barbosa

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, agradeço a Deus, o regente de toda a minha trajetória, passada e futura, pela graça que me foi despendida em mais uma conquista.

Agradeço à minha família, que sempre acreditou nos meus sonhos e sempre acreditarão. Sobretudo a meus pais, Silvana, Waldir e Norival, meu esteio, meu tudo. Exemplos de simplicidade, que me transmitiram a educação e os ensinamentos para ser quem sou e quem ainda serei.

Ao meu esposo-companheiro-amigo-amante, Wesley, que abre mão dos seus sonhos para sonhar os meus. Quem suportou toda minha impaciência nos momentos difíceis, mas é meu maior incentivador. É quem mais acredita em mim, depois de mim mesma. Seu apoio, carinho e compreensão foram ingredientes indispensáveis para eu chegar onde estou. Eu te amo.

Agradeço aos muitos professores que dedicaram, de certa forma, seu tempo e sabedoria à minha formação ainda nascente, e especialmente à querida professora Fabiana Tamaoki, que com seu empenho e competência, tornou a elaboração deste trabalho menos árdua, depositando em mim confiança e conhecimento. Agradeço, também, aos mestres Daniel Colnago e Gilberto Ligerio, que, mesmo atarefados, prontamente aceitaram compor esta banca examinadora.

Aos amigos de perto e de longe, aqueles que torceram por mim, muito obrigada.

RESUMO

O presente trabalho enfoca uma breve análise das modificações trazidas pelo Projeto do Novo Código de Processo Civil no que tange às tutelas de urgência e de evidência. Utilizando o método dedutivo, a pesquisa funda-se em levantamento bibliográfico e abrange questões de caráter geral sobre a disciplina das tutelas de urgência no cenário processual nacional, sendo elencadas diferenças entre as tutelas antecipada e cautelar, assim como, questões atinentes à efetividade da tutela jurisdicional e segurança jurídica no âmbito das tutelas de urgência. A tutela antecipada e a tutela cautelar são analisadas separadamente, ocasião em que são estudadas as características, requisitos, modalidades e questões existentes na doutrina acerca dos institutos. São apontadas as principais alterações do tratamento das tutelas de urgência e de evidência previstas na redação final do Substitutivo da Câmara dos Deputados e são analisadas em comparação com o código vigente, observando o aumento do campo de aplicação das tutelas de evidência. Conclui-se que o acolhimento, pelo Projeto do Novo Código de Processo Civil, do entendimento da doutrina contemporânea, consistente na junção do regime das tutelas de urgência, com a supressão do processo cautelar autônomo, reforça o objetivo pela busca da tutela jurisdicional adequada, tempestiva e eficaz.

Palavras-chave: Tutela de urgência. Tutela cautelar. Tutela de evidência. Projeto do novo CPC.

ABSTRACT

The present work focuses on a brief analysis of the changes brought by the Project of the New Code of Civil Procedure with respect to Urgent and evident provisional measures. Using the deductive method, the research is based on literature review and covers issues of a general nature about the discipline of immediate injunction in national procedural scenario being listed differences between preventive and interlocutory injunctions, as well as issues relating to the effectiveness of the judicial protection and legal certainty under the immediate injunction. The preventive injunction and the interlocutory injunction are analyzed separately, at which the characteristics, requirements and existing issues are studied. It is shown the major changes in dealing with the preventive and interlocutory injunctions virtue in the final draft of the Substitute House of Representatives and they are analyzed in comparison with the existing code, noting the increasing scope of the evidence provisional measure. It was concluded that the reception by the Project of the New Code of Civil Procedure, from the understanding of contemporary doctrine, consists in the union of the immediate injunctions system, with the suppression of the autonomous caution process, reinforces the purpose for seeking the appropriate legal protection, timely and effective.

Keywords: immediate injunctions. interlocutory injunction. Preventive injunctions. Project of the New Code of Civil Procedure

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 TUTELAS DE URGÊNCIA: CONSIDERAÇÕES GERAIS	11
2.1 Introito	11
2.2 Diferenças Ontológicas entre a Tutela Antecipada e a Liminar da Ação Cautelar.....	13
2.3 A Efetividade da Tutela Jurisdicional	15
2.4 A Segurança Jurídica e as Tutelas de Urgência.....	17
2.5 O Princípio da Motivação no Âmbito das Medidas de Urgência.....	18
2.6 O Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa no Âmbito das Medidas de Urgência.....	19
3 O PROCESSO CAUTELAR	21
3.1 Breves Considerações	21
3.2 Objetivos do Processo Cautelar	21
3.3 O Poder Geral de Cautela.....	22
3.4 Características do Processo Cautelar.....	23
3.4.1 Provisoriedade.....	24
3.4.2 Autonomia.....	25
3.4.3 Concessão sob cognição sumária.....	26
3.4.4 Instrumentalidade.....	26
3.4.5 Revogabilidade.....	27
3.5 Requisitos da Cautelar.....	28
3.5.1 Perigo de dano.....	28
3.5.2 Probabilidade do direito à tutela do direito material.....	30
3.6 “Cautelares Satisfativas”	31
4 A TUTELA ANTECIPADA	33
4.1 Fundamentos da Tutela Antecipada	33
4.2 Características da Antecipação de Tutela	34

4.2.1 Urgência	34
4.2.2 Revogabilidade	35
4.2.3 Satisfatoriedade.....	35
4.3 Modalidades e Pressupostos da Tutela Antecipada.....	36
4.3.1 Tutela antecipada fundada na urgência	37
4.3.1.1 Requerimento da parte.....	37
4.3.1.2 Probabilidade do direito afirmado	38
4.3.1.3 Perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.....	41
4.3.1.4 Reversibilidade.....	41
4.3.2 Tutela antecipada baseada no abuso de direito de defesa e manifesto propósito protelatório.....	42
4.3.3 Tutela antecipada do pedido incontroverso.....	43
4.4 Momentos para a Concessão da Antecipação de Tutela.....	44
4.5 O Perigo da Irreversibilidade da Tutela antecipada.....	45

5 AS TUTELAS DE URGÊNCIA E DE EVIDÊNCIA NO PROJETO DO NOVO CPC.....

48

5.1 A Legislação Atual e o Processo Cautelar.....	49
5.2 Alguns aspectos comuns e distintivos das tutelas de urgência cautelares e satisfativas.....	50
5.3 Da Tutela de Urgência no Projeto do Novo CPC.....	52
5.3.1 O art. 304 do projeto do novo CPC.....	54
5.3.2 Estabilidade da tutela antecipada satisfativa.....	57
5.4 Da Tutela de Evidência no Projeto do Novo CPC.....	58
5.4.1 Tutela de evidência e o <i>periculum in mora</i>	59
5.4.2 Hipóteses da tutela de evidência.....	60
5.4.2.1 Abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte..	60
5.4.2.2 Julgamento de casos repetitivos e súmula vinculante	61
5.4.2.3 Pedido reipersecutório.....	62

6 CONCLUSÃO.....

63

BIBLIOGRAFIA.....

65

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho teve como enfoque principal o estudo das tutelas de urgência e de evidência no cenário da legislação atual, e as modificações propostas pelo Projeto do Novo Código de Processo Civil, que aguarda aprovação do Congresso Nacional, e por se tratar de matéria que contribui, sem sombra de dúvidas, para uma tutela jurisdicional tempestiva, adequada e eficaz, justifica-se a escolha do tema.

Foram abordadas no segundo capítulo questões de caráter geral das tutelas de urgência, tais como principais diferenças, objetivo comum de prestação jurisdicional eficaz, assim como os reflexos de sua aplicação quanto aos princípios da motivação, contraditório e ampla defesa.

Para que fosse possível uma comparação pelo leitor entre as atuais disposições e o teor do Projeto do Código vindouro, o terceiro capítulo teve por objetivo tratar questões referentes ao processo cautelar (suprimido pelo Projeto), onde foram analisadas as características, modalidades, objetivos e requisitos, assim como, as “cautelares satisfativas” que justificou o nascimento da tutela antecipada em 1994.

No quarto capítulo deste estudo, esteve sob análise a tutela antecipada, assim como está para o atual diploma legal, com seus requisitos, modalidades e objetivo. Nascida em 1994, objetivou acabar com o uso indiscriminado da tutela cautelar, que tinha natureza assecuratória e estava sendo utilizada com o fim de obter liminarmente a tutela satisfativa do final da lide, o que feria sua natureza acautelatória.

Apesar de compartilharem do mesmo objetivo, qual seja, suprimir os efeitos negativos do tempo sobre a relação jurídico processual, notou-se que a doutrina e jurisprudência se incumbiram de realizar uma clara diferenciação entre os institutos, apesar de subsistir a tese de que ambas pertencem ao mesmo gênero, que é a tutela de urgência.

No derradeiro capítulo foram trazidas, sem o intuito de esgotar o tema, as principais mudanças presentes do Projeto do Novo Código de Processo Civil, no que se refere às tutelas de urgência. Através de um método dedutivo, foi possível a

realização de um paralelo entre a atual legislação e o que propõe a redação do possível Novo Código, considerando a opinião de parte da doutrina que, desde 2010, debate calorosamente as mudanças futuras.

É possível afirmar que o objetivo do Anteprojeto, elaborado pela comissão de juristas do ato nº 379 do Senado Federal, manteve-se em sua essência na redação final do Substitutivo da Câmara dos Deputados, regulando as tutelas de urgência satisfativas e cautelares em um único regime, prestigiando o objetivo, sempre percorrido, de uma tutela jurisdicional eficaz.

2 TUTELAS DE URGÊNCIA: CONSIDERAÇÕES GERAIS

2.1 Introito

A inquietude com os efeitos nefastos que o tempo produz no processo existe muito anteriormente à reforma trazida pela Lei nº 8.952/1994, que introduziu ao Código de Processo Civil o instituto da antecipação de tutela. Preocupava-se com a certa ineficácia do provimento jurisdicional para a parte vencedora, em decorrência da fluência do tempo.

Nesse sentido, buscava-se a proteção dos bens envolvidos no litígio, colocando-os distantes das inúmeras circunstâncias que poderiam ameaçar sua conservação, para que, conservados, fossem de maior valia aos litigantes no findar do trâmite processual. Assim surgiram as medidas cautelares que serão abordadas neste trabalho, em capítulo próprio.

Porém, mesmo com a segurança que a cautelaridade trazia à relação processual, existia ainda o que Humberto Theodoro Júnior (2013, p. 682) denominou de “grave problema”: a demora na prestação jurisdicional satisfativa, o que culminaria, ainda nas palavras de Theodoro Júnior (2013, p. 682), em uma “denegação de justiça, ou uma verdadeira sonegação de tutela jurisdicional assegurada entre as garantias fundamentais do moderno Estado Social de Direito”.

Ante a tal necessidade, buscou-se uma medida que concedesse maior efetividade que a medida cautelar, a fim de antecipar com satisfatoriedade a tutela jurisdicional, dando ao processo, na prática, o perfil de instrumento que já tinha na teoria, entregando às partes uma tutela adequada, tempestiva e eficaz.

A antecipação dos efeitos da tutela foi inserida no sistema processual brasileiro através da reforma ocorrida no ano de 1994, alterações que trouxeram uma margem de temor que foi superado em nome de um processo civil justo e que gerasse resultados cada vez mais adequados, fazendo cumprir o princípio da inafastabilidade, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Introduzida no ordenamento jurídico, a antecipação da tutela não representou somente uma alteração procedimental que proporcionava às partes uma tutela concedida com mais celeridade, mas sim, percebe-se que houve uma

relevante repercussão no âmbito de atuação do juiz, que passou a ter à sua disposição medidas executivas, antes do findar do processo. (THEODORO JÚNIOR, p. 685)

Necessário ressaltar que a percepção da necessidade de uma tutela satisfativa (embora provisória) e urgente estava alastrada por diversas legislações processuais do mundo. Segundo Humberto Theodoro Júnior (2013, p. 683) “evoluiu-se, então, em todo direito europeu, para o rumo de conceber a tutela provisória tanto para *conservar* como para *regular* a situação jurídica material das partes”.

A relação jurídico-processual, para atingir sua finalidade, tem começo, meio e fim. A formação da relação processual materializa-se com a distribuição da petição inicial, passando a relação a ser angularizada após a válida citação do réu. Os atos instrutórios, que permitem o contato do magistrado com as provas trazidas pelas partes, marcam o meio da relação processual. Já o fim da relação processual advém com a prolação da sentença, que culmina na resolução dos conflitos de interesses. (MONTENEGRO FILHO, 2010, p. 6-7)

Com a prática dos atos integrantes do começo, meio e fim da relação jurídico-processual, pode-se dizer que o processo segue uma sequência de atos originados pelas partes, juiz e auxiliares da justiça, que demandam tempo, causando às partes o temor da ineficácia do provimento jurisdicional.

Para que a fluência do tempo não interfira no trâmite processual de forma negativa, existe a necessidade de que a solução do conflito de interesses seja rápida. Porém, de outro lado, de nada adiantaria a celeridade, se fosse colocada em risco a garantia de um processo justo para ambas as partes. Deve ser enfatizado que a demora do processo não é originada apenas pela complexidade que envolve os procedimentos, sendo causas consideráveis para o retardamento o grande volume das demandas ajuizadas diariamente. (MONTENEGRO FILHO, 2010, p. 8)

Nesse sentido, o legislador sempre buscou medidas que conferissem ao processo uma desburocratização, dentre elas são encontradas a possibilidade para a concessão de liminares, cautelares ou satisfativas, que representam as denominadas “*medidas de urgência*, denunciando que o autor não pode conviver com a demora do processo, sob pena de suportar prejuízo grave ou de difícil reparação”. (MONTENEGRO FILHO, 2010, p. 9)

Sabidamente, sobre a influência do tempo no processo, Montenegro Filho (2010, p. 10) ensina que:

No âmbito estreito da Lei de Ritos, deparamos com duas providências jurisdicionais que podem ser deferidas em favor do autor depois da propositura da ação, e antes da sentença, referindo-se à **tutela antecipada** e às providências cautelares. Não concordamos com os que sustentam que o magistrado estaria prestando a função jurisdicional *fora do seu tempo normal*. Na nossa concepção, no exato instante em que se fizerem presentes os requisitos que autorizam a providência jurisdicional, esta deve ser prestada pelo representante do Estado, sob pena de perecimento do próprio direito material que apoiou o ingresso da demanda judicial, cuja cautela é perseguida.

Destarte, as medidas de urgência permitem que sejam conferidos às partes os efeitos do provimento jurisdicional no momento em que se encontram preenchidos os requisitos autorizadores, sem a necessidade de aguardar o momento decisório, onde será prolatada a sentença, contribuindo para um processo justo.

2.2 Diferenças Ontológicas entre a Tutela Antecipada e a Liminar da Ação Cautelar

A principal diferença, ou de mais fácil constatação, entre a tutela cautelar e a tutela antecipada refere-se à finalidade e a natureza de ambos os institutos.

A tutela cautelar tem por finalidade assegurar o resultado útil da ação principal, sem o intuito de conceder, no momento de seu deferimento, a resposta que se obterá com o findar da lide. Segundo o que entende Montenegro Filho (2010, p. 11-12), a medida cautelar atua no âmbito da prevenção, assegurando que o direito que fundamenta a relação processual não se perca por inúmeras circunstâncias que a rodeiam.

No que concerne à finalidade de prevenção da medida cautelar, leciona Miranda (1976, p. 14):

O interesse de que nasce a pretensão à tutela jurídica por meio de medida cautelar concerne a prevenir, acautelar, assegurar. Trata-se de ação, e não se confunde, de modo nenhum, com as ações de embargos e, *a fortiori*, com os embargos recursos. Protege-se patrimônio, seja bem real ou pessoal, protege-se a pessoa, mediante medidas que vão do arresto e do sequestro até exibição de documentos e coisas, mesmo que se trate de segurança da honra e da moral. No plano patrimonial, protegem-se a posse,

a propriedade, os direitos reais, os créditos e as simples garantias fidejussórias.

Ante a essa característica assecuratória da medida cautelar, a doutrina entende que a finalidade da ação cautelar nada mais é que conferir proteção ao objeto principal, que está sendo ou será submetido ao judiciário.

Nesse contexto, segundo Marinoni (2011, p. 199), “a tutela cautelar não pode satisfazer, ainda que provisoriamente, o direito acautelado. A tutela cautelar não pode assumir uma configuração que desnature sua função”.

De outro lado, a tutela antecipada quando deferida, concede à parte o provimento jurisdicional que somente se obteria ao findar da lide, com a prolação da sentença. Sendo assim, a tutela antecipada tem finalidade satisfativa, e diferentemente da medida cautelar, concede à parte que a requereu (ainda que parcialmente), a tutela que lhe seria apresentada somente após a prática de todos os atos processuais. (MONTENEGRO FILHO, 2010, p. 13)

As demais características e requisitos de ambas as medidas serão abordadas neste trabalho em capítulo próprio, porém, por oportuno, importante expor (ainda que superficialmente) a instrumentalidade da medida cautelar, ausente no estudo da tutela antecipada.

Nas palavras de Lopes (2003, p. 150), a medida oriunda do processo cautelar “tem por função garantir o resultado útil do processo principal [...] Já a tutela antecipada não está relacionada a outro processo, mas traduz adiantamento de efeitos do mérito que será deslindado naquele mesmo processo”.

No que tange aos requisitos autorizadores da medida cautelar e da tutela antecipada, serão abordados adiante, quando adentrarmos nos capítulos específicos de cada uma das medidas, cabendo-nos neste capítulo o ônus de somente citá-los. Portanto, são requisitos da liminar cautelar o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, e requisitos da tutela antecipada a prova inequívoca e a verossimilhança das alegações.

O objetivo do legislador com a introdução da tutela antecipada no processo civil brasileiro era oportunizar ao requerente a satisfação de seu direito antes da sentença, porém, por uma via diversa da que estava sendo utilizada equivocadamente até o ano de 1994, ou seja, a ação cautelar, que conforme Marinoni (2011, p. 199) “nessa perspectiva seria usada como técnica de antecipação

da tutela que deveria ser prestada pelo processo de conhecimento ou pelo processo de execução”.

Portanto, ainda que ambas as providências jurisdicionais sejam alcançadas em momento que antecede o fim do processo, nota-se que a medida oriunda da ação cautelar é preventiva, meramente acautelatória, enquanto a antecipação de tutela oferece ao requerente, ainda que parcialmente, a pretensão que seria conferida apenas ao findar do processo, beneficiando aquele que não pode aguardar a sentença para obter a satisfação de seu direito. (MONTENEGRO FILHO, 2010, p. 14)

Ainda na tentativa de apresentar as principais diferenças entre a tutela cautelar e a tutela antecipada, se faz necessário a abordagem da natureza de cada um dos institutos.

Do que foi abordado até este ponto, observa-se na tutela cautelar a natureza conservativa, inclinando-se à utilidade do processo principal. A tutela antecipada, oriunda do processo de conhecimento, firmada em um juízo de probabilidade robusto, confere ao requerente aquilo que almeja com o findar da lide.

Evidentemente, conforme o que ensina Montenegro Filho (2010, p. 14-15), mesmo com as diferenças que foram apresentadas, ambos os institutos tem natureza interlocutória, devendo o magistrado ao concedê-las fundamentar sua decisão, ratificando que os requisitos foram preenchidos, sob pena de grave violação ao que dispõe o inciso IX, do art. 93 da Constituição Federal, dispositivo que abarca o princípio da motivação.

2.3 A Efetividade da Tutela Jurisdicional

Um das principais garantias do ordenamento jurídico é o acesso à justiça.

Além disso, é considerado uma das principais conquistas do Estado de Direito e do direito processual. A garantia ao acesso à justiça é o mecanismo que o jurisdicionado tem a seu favor para buscar o bem juridicamente tutelado, e colocar fim aos conflitos existentes em sociedade, desprezando a autotutela. (LIMA, 2009, p. 31-32)

Ante a soberania, sustentabilidade e independência (dentre outras características) do Estado em relação aos seus cidadãos, que passaram a permitir a resolução dos seus conflitos com imparcialidade, é que se fez necessária a criação de métodos que perseguissem a paz social, tornando-se a atividade jurisdicional um monopólio do Estado, conforme o ensinamento de Zavascki (1997, p. 17):

Assim, ao mesmo tempo em que chama a si o monopólio do exercício da tutela dos direitos, proibindo, conseqüentemente, a autotutela (“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, diz o inciso LIV), o Estado assume o compromisso de apreciar e, se for o caso, dispensar a proteção devida, a toda e qualquer “lesão ou ameaça a direito” (inciso XXXV).

O princípio em exame encontra-se positivado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal que proclama “nenhuma lei excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou grave ameaça a direito”. Porém, em desdobramento, ao analisado princípio, está o princípio da efetividade da tutela judicial.

De pouca utilidade seria o acesso à justiça se não resultasse na efetividade dos direitos das partes, resultante de uma decisão justa e tempestiva. Corroborando com a efetividade dos direitos dos cidadãos, está a garantia constitucional da duração razoável do processo, esculpida no art. 5º, inciso LXXVIII, introduzido na Carta Magna pela emenda Constitucional nº 45/2004, que assegura um processo de tramitação célere. (LIMA, 2009, p. 35)

A Emenda Constitucional nº 45/2004 reflete a preocupação do legislador com a prontidão do Poder Judiciário, o que enseja em diversas alterações no sentido de alcançar um processo mais célere e útil aos jurisdicionados, sem o prejuízo das demais garantias processuais. (LIMA, 2009, p. 35)

Percebe-se tamanha a importância do tema quando deparamos com o Pacto de São José da Costa Rica, aderido pelo Brasil através do Decreto nº 678 de 1992, que em seu art. 8º, número 1, expõe:

Artigo 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Apesar da alteração constitucional que inseriu a garantia da razoável duração do processo no ordenamento jurídico brasileiro, se não houver o empenho de toda a comunidade jurídica para a criação de mecanismos que assegurem a efetivação das decisões judiciais, estaríamos diante de uma norma sem eficácia, e sucumbiremos na busca da tutela adequada, efetiva e tempestiva. (LIMA, 2009, p. 37)

2.4 A Segurança Jurídica e as Tutelas de Urgência

Ao mesmo tempo como os princípios anteriormente analisados, a segurança jurídica também tem status de garantia constitucional do jurisdicionado.

Na maioria dos sistemas judiciais as decisões judiciais devem ser proferidas após um profundo conhecimento da causa, em outras palavras, somente após ter o magistrado realizado a cognição exauriente estará apto a prestar a tutela jurisdicional aguardada. (LIMA, 2009, p. 37)

Nos ensina Büttenbender (1997, p. 19), no que se refere à segurança jurídica:

É garantia de todo e qualquer indivíduo que encontrar interesse seu submetido à apreciação jurisdicional ver obedecidas regras de apreciação que lhe garantam observância das normas procedimentais e da plena oportunidade de defesa do seu direito.

Não é de difícil percepção certo conflito entre os princípios da efetividade da tutela jurisdicional, segurança jurídica, e, ainda, o da inafastabilidade da jurisdição.

Admitir que a parte requerente obtenha antecipadamente o direito que geralmente teria somente após todo o trâmite processual, é, de certa forma, denegar a aplicação da segurança jurídica.

Ora, é certo que a segurança jurídica tem relação estreita com o fator tempo, que é necessário para o andamento processual com os avanços das fases procedimentais. Tal avanço é imprescindível para que haja a cognição exauriente, conferindo ao julgador o máximo de certeza sobre os direitos afirmados. (LIMA, 2009, p. 38)

Sobre a dificuldade do tema, Amaral (2001, p. 15), relatou:

A situação é muito delicada, pois haverá casos em que o julgador terá de escolher entre (a) prestar a tutela jurisdicional urgente, com fulcro na probabilidade do direito invocado, inclusive sacrificando um direito menos provável em benefício de um direito mais provável, com a finalidade de dar efetividade ao processo, ou (b) denegar o pedido de tutela urgente, preservando-se os princípios constitucionais relativos ao processo, enfatizando o direito à segurança jurídica.

Para a concretização da segurança jurídica faz-se necessária a dilação do tempo de forma, muitas vezes, incompatível com os demais princípios constitucionais, como o do acesso à justiça. Porém, cabe ao aplicador da lei harmonizá-los casuisticamente, dedicando-se tanto pela efetividade da tutela jurisdicional quanto pela segurança jurídica esperada. Providência que pode ser levada a efeito com a aplicação do princípio da proporcionalidade, que atua como dosador em sede de conflitos de princípios. (LIMA, 2009, p. 38-40)

2.5 O Princípio da Motivação no Âmbito as Medidas de Urgência

Apesar de o tema das tutelas de urgência enquadrar-se no regime de cognição sumária, pautado na urgência, o magistrado não está autorizado a proferir sua decisão que concede a medida de urgência, seja ela cautelar ou satisfativa, sem fundamentar devidamente quais os motivos que o levaram a acolher a pretensão do requerente. (MONTENEGRO FILHO, 2010, p. 15)

O princípio da motivação tem íntima relação com a matéria das tutelas de urgência, posto que toda e qualquer decisão deve ser fundamentada, e, a o provimento que autoriza a medida de urgência harmonizar-se no conceito de decisão, devendo, portanto, respeito ao citado princípio.

Ensina Montenegro Filho (2010, p. 15), que a lei autoriza alguns casos onde as decisões podem ser concisas, vejamos:

É o caso das *sentenças terminativas* (que põem fim ao processo sem a resolução do mérito). A concisão não significa ausência de fundamentação, mas fundamentação breve, diferente da que acompanha as decisões de mérito, que exigem do magistrado um raciocínio jurídico de maior profundidade. A ausência de fundamentação marca a nulidade do pronunciamento judicial, *de pleno jure*, tema que pode ser enfrentado pela instância revisora independentemente de pedido expresso do interessado,

por ser de ordem pública, de caráter cogente, extrapolando o mero interesse privado das partes em litígio.

Destarte, a doutrina vem admitindo a fundamentação concisa no âmbito de concessão das tutelas de urgência, frente à necessidade de conceder o provimento judicial com maior rapidez que as sentenças finais. Porém, a fundamentação se faz imprescindível, admitindo-se a concisão da fundamentação em relação à sentença que será prolatada no futuro.

Entende-se que a concisão da fundamentação das decisões que concedem as medidas de urgência, devem abranger os requisitos de cada espécie, devendo o magistrado tecer considerações a respeito da presença ou não do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* (em sede de medida cautelar) e da prova inequívoca, da verossimilhança da alegação, do abuso do direito de defesa ou da possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação (nas hipóteses de antecipação dos efeitos da tutela). (MONTENEGRO FILHO, 2010, p. 16)

Os requisitos acima devem ser enfrentados e sintetizados na decisão de acordo com o caso concreto, não bastando simples menção de forma genérica, devendo ser consideradas as provas já existentes nos autos, cuidando de demonstrar os motivos que autorizam ou não a concessão. Se assim não fosse, a parte contrária sofreria inúmeros prejuízos, posto que a medida poderia ser deferida a quem não tivesse direito. (MONTENEGRO FILHO, 2010, p. 16)

Apesar de a decisão que concede a medida de urgência ser interlocutória, caso ao proferir a decisão o juiz não proceda de maneira a oferecer às partes uma decisão pautada em clareza e devidamente fundamentada, para sanar o vício é cabível os embargos de declaração, que tem por efeito a interrupção dos prazos recursais (no caso, o agravo). (MONTENEGRO FILHO, 2010, p. 17)

Sendo assim, é possível afirmar que a disciplina das tutelas de urgência está amparada pelo princípio da motivação, o que reverencia a grandeza do instituto.

2.6 Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa no Âmbito das Medidas de Urgência

Há quem entenda que o deferimento de tutela antecipada ou medida cautelar antes da citação da parte contrária afronta o princípio do contraditório e da ampla defesa, posto que ambas as medidas podem impor ao outro polo da demanda gravame sem que se tenha tido oportunidade de defesa.

O contraditório, conforme o entendimento de Montenegro Filho (2010, p. 18), é o direito que tem o réu de ser informado da existência do processo e de todos os atos praticados pela parte autora, tendo por garantia que não será surpreendido com atos dos quais ainda não tem ciência, ou que após a prática de tais atos será comunicado.

Entretanto, os argumentos elencados por aqueles defensores da concessão das tutelas de urgência somente após a citação do réu não são em sua totalidade desprezíveis. Vejamos.

No curso do processo é certo que o réu tem direito de tomar ciência da concessão da liminar, e partindo de sua ciência poderá demonstrar ao juiz que o autor não demonstrou o preenchimento dos requisitos autorizadores da medida, podendo obter sua cassação, tudo a depender da análise do caso concreto. Contudo, apesar de o entendimento majoritário ser no sentido de que não há ofensa ao referido princípio, se, diante do caso real, ausentes os requisitos ensejadores das tutelas de urgência, prejudicados estarão o contraditório e a ampla defesa, não devendo o julgador acolher a pretensão do autor em obter a medida. (MONTENEGRO FILHO, 2010 p. 18-19)

Sendo assim, na concessão das tutelas de urgência, sejam elas no processo de conhecimento ou no processo cautelar, não se verifica qualquer ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, posto que mesmo se deferidas antes da angularização da relação jurídica-processual, a parte contrária tomará conhecimento logo após sua concessão, e a partir desse momento poderão ser ofertadas as defesas cabíveis, o pedido de reconsideração ao magistrado, e a interposição de recursos (agravo de instrumento, frente a possibilidade de a decisão causar lesão grave e de difícil reparação).

3 O PROCESSO CAUTELAR

3.1 Breves Considerações

Mesmo consistindo a matéria do processo cautelar em grande complexidade, sendo alvo de estudos de renomados doutrinadores que dedicam obras à esse tema, o objeto deste trabalho não é examinar unicamente a tutela cautelar, mas sim, abordar o atual cenário das tutelas de urgência no processo civil brasileiro, apontando as modificações que o tema sofrerá com o Código de Processo Civil vindouro.

Deste modo, este capítulo abordará questões de teoria geral do processo cautelar, objetivando inserir o leitor ao tema central fornecendo-lhe elementos suficientes, e não exaustivos, para a compreensão do resultado deste trabalho.

3.2 Objetivos do Processo Cautelar

Entre a propositura da demanda e a prestação efetiva da tutela jurisdicional, existe um lapso temporal que varia de acordo com o tipo de ação, procedimento, complexidade do caso, entre outros entrelaces que interferem no andamento processual.

Sendo assim, é inegável que o transcurso do prazo no processo pode gerar consequências irremediáveis ao perfeito deslinde da ação, às coisas e partes envolvidas e nas relações jurídicas do caso concreto.

O Estado, detentor da jurisdição, além do direito de ação para obter a tutela jurídica, deve conceder ao jurisdicionado a possibilidade de obter, no fim do tramitar processual, a solução “justa” da lide. (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 504)

Diante dos riscos que a tutela pleiteada no processo principal enfrenta no decorrer do andamento processual, existe o processo cautelar que visa assegurar a satisfação de um direito. Um exemplo é o arresto, gravado no art. 813 do atual Código de Processo Civil, onde se busca, através do processo cautelar,

bens do devedor para apreensão judicial e posterior satisfação da dívida perante o credor em sede de eventual ação executória, que venha este promover. Como visto, assegura-se eventual execução, não satisfazendo, de pronto, o direito do credor.

Como bem ensina Cassio Scarpinella Bueno (2011, p. 172) é nesse ponto que o processo cautelar se diferencia dos processos de conhecimento e execução:

O “processo cautelar”, de acordo com a proposta original do Código de Processo Civil, quer ser próprio e distinto de um outro processo, que naquela perspectiva, é chamado de “*processo principal*”, o “processo de conhecimento” e/ou o “processo de execução”. É para o asseguramento útil destes “processos” que serve, na fórmula original acolhida pelo Código, o “*processo cautelar*”. Por isso, fala-se, usualmente, em ele fazer as vezes de um “instrumento do instrumento”, um processo que tem em mira a tutela de um direito a ser reconhecido ou satisfeito em *outro* processo e não nele próprio.

Frente o objetivo de garantir o êxito de um processo principal, as cautelares podem recair sobre coisas, pessoas e provas, como exemplos, o já citado arresto, a separação de corpos e a produção antecipada de provas.

Cumprе ressaltar, ainda, que a principal diferença entre a tutela cautelar e a tutela antecipada reside justamente no fato daquela não ter caráter satisfativo, mas somente assecuratório. Sobre o tema Tutela Antecipada, serão feitas considerações sobre as características, pressupostos, modalidades, entre outras, no capítulo específico.

3.3 O Poder Geral de Cautela

O legislador brasileiro optou por dividir o Livro III do Código de Processo Civil, que trata sobre a cautelar, em dois capítulos: disposições gerais e cautelares específicas. A partir do art. 813, no capítulo II, são encontradas cautelares que o legislador achou por bem nomeá-las, portanto são denominadas pela doutrina de cautelares nominadas.

Porém, frente à imprevisibilidade do direito material, onde nos deparamos com as mais variadas situações nos casos concretos, e pela impossibilidade do legislador em prever todas as situações que necessitariam de

medidas acautelatórias, foi necessária a inclusão de uma cláusula geral, mais especificamente, o art. 798 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo refere-se ao poder geral de cautela conferido ao magistrado que possibilita a concessão de medida acautelatória não prevista em lei, porém, após o preenchimento dos requisitos autorizadores da cautelar: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Sobre o tema, Bueno (2011, p. 208) ensina que:

O “dever-poder de cautela”, tal qual concebido pelo legislador processual civil é *atípico*: o legislador não se ocupou com a definição apriorística das alternativas a serem feitas pelo magistrado para cumprimento de seu mister jurisdicional. A opção legislativa brasileira, muito pelo contrário, deu-se no sentido de permitir que o próprio magistrado, consoante as necessidades de cada caso concreto, *crie*, as condições ótimas de *imunização* das ameaças, evitando que elas, porque irreparáveis ou de grave e difícil reparação, tornem-se lesões.

É possível vislumbrarmos com clareza a intenção do legislador em criar uma cláusula geral e “entregá-la” ao entendimento do magistrado, na expressão “medidas adequadas” do, já citado, art. 798. Trata-se de adequação que deve ser compreendida no sentido de que o magistrado, através de medida acautelatória e segundo o seu entender, proteja o direito das partes em ter a tutela principal atendida.

Cumprido ressaltar, que as medidas acautelatórias previstas no art. 799, são exemplos das tais “medidas adequadas”, não ficando o magistrado restrito a somente aquelas cautelares.

3.4 Características do Processo Cautelar

Apesar de o objeto deste tópico já ter sido assunto de diversos doutrinadores, em extensos e profundos ensaios, neste trabalho o leitor encontrará rápidas considerações, posto que não soaria de bom tom tratarmos da tutela cautelar sem ao menos abordar, mesmo que de forma superficial, um panorama de um dos motivos que singularizam as cautelares.

Com efeito, passaremos ao rápido esboço das características da tutela cautelar.

3.4.1 Provisoriedade

Encontramos na inteligência dos art. 807 e 808, inciso III, do Código de Processo Civil o embasamento para caracterizar o processo cautelar como provisório, ou, como prefere alguns, temporário.

Nos aludidos dispositivos vislumbramos certa dependência do processo cautelar ao processo principal, mais precisamente quando prevê a conservação da eficácia do processo cautelar enquanto perdurar o processo principal, igualmente quando no inciso III do art. 808 condiciona o fim de tal eficácia no julgamento sem resolução do mérito do processo principal.

Desta forma, ensina Theodoro Júnior (2012, p. 507):

Significa essa provisoriedade, mais precisamente, que as medidas cautelares têm duração temporal limitada àquele período de tempo que deverá transcorrer entre a sua decretação e a superveniência do provimento principal ou definitivo. Por sua natureza, estão destinadas a ser absorvidas ou substituídas pela solução definitiva do mérito.

Por serem procedimentos distintos, o processo principal e o processo cautelar não se identificam, e o processo principal nunca tornará o processo cautelar em definitivo.

Ademais, como fora dito, enquanto alguns doutrinadores como Marinoni (2009, p. 29) denominam tal característica de *Temporariedade*, de outro lado Ovídio Baptista (2000, p. 64-65) trouxe a distinção entre provisoriedade e *temporariedade* feita por Calamandrei. Vejamos:

O próprio CALAMANDREI fez a distinção entre os conceitos de *provisoriedade* e *temporariedade*, mostrando que *temporário* é simplesmente aquilo que não dura sempre, sem que se pressuponha a ocorrência de *outro evento subsequente que o substitua*, enquanto o *provisório*, sendo como o primeiro também alguma coisa destinada a não durar para sempre, ao contrário daquele, está destinado a durar até que sobrevenha um evento sucessivo que o torne desnecessário, existindo, portanto, entre a provisoriedade típica dos provimentos cautelares e a providência definitiva subsequente uma relação peculiar capaz de tornar desnecessário o provimento cautela quando o provimento definitivo sobrevenha, fazendo com que seus efeitos desapareçam (*Introduzione...*, n. 3, p. 36-37 da tradução espanhola, Buenos Aires, 1945)

Independentemente das preferências de cada doutrinador ao nomear as características dos institutos, do que está dito nesta subseção extrai-se que a tutela cautelar tem o destino de perder-se com a superveniência do processo principal e, conseqüentemente, com a tutela definitiva que em seu âmbito será proferida, entregando ao detentor do direito (no caso de procedência da ação principal) a tutela satisfativa, que originariamente, fazia jus.

Por isso, diz-se que a cautelar é sempre provisória, e será substituída pelo provimento definitivo advindo do processo principal.

3.4.2 Autonomia

Apesar da existência do processo cautelar se justificar por razão de outro processo que denominamos de principal, temos que ressaltar que aquele é autônomo no sentido de sua decisão não influir da decisão do processo principal, ou vice e versa.

Segundo o magistério de Theodoro Júnior (2012, p. 508), “essa autonomia decorre dos fins próprios perseguidos pelo processo cautelar que são realizados independentemente da procedência ou não do processo principal.”

Ainda, a ação cautelar “deve ser julgada por sentença, distinta da proferida no processo principal” (GONÇALVES, 2010, p. 229). Porém, é frequente que sejam proferidas sentenças únicas, especialmente nos casos onde há o deferimento de liminar no processo cautelar. Não se vê prejuízos nessas sentenças únicas, desde que sejam examinados ambos os provimentos: tanto o cautelar quanto o principal.

Isto posto, cabe mencionar que a autonomia do processo cautelar encontra-se no art. 810 do ainda vigente Código de Processo Civil. Trata-se da hipótese do indeferimento da medida que não resulta na proibição da parte intentar a ação principal, excetuando-se o reconhecimento de prescrição e decadência no processo cautelar, onde a parte fica impedida de propor a ação principal.

Neste ponto do trabalho, cumpre citar que o Projeto do Novo Código de Processo Civil não regula os procedimentos cautelares em livro próprio como faz o código vigente.

3.4.3 Concessão sob cognição sumária

As cautelares têm por finalidade evitar os efeitos negativos do tempo no processo, que podem resultar na não fruição do direito que a parte pleiteante provavelmente possui.

E devido à esta urgência em que as decisões cautelares normalmente devem ser proferidas, o magistrado resolverá com base em cognição sumária, podendo “até mesmo ser ainda menos profunda, uma verdadeira “*cognição superficial*”, como se dá para os fins do art. 804.” (BUENO, 2011, p. 183)

Mesmo em sede de sentença cautelar, o juiz baseia-se em cognição sumária, bastando a existência do *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito). Cabe ao autor demonstrar que o direito que pleiteia é no mínimo provável e verossímil, sendo necessária apenas a aparência do direito para a efetiva proteção cautelar. (GONÇALVES, 2010, p. 230)

O juízo de verossimilhança acompanha o juiz desde o início do procedimento, que, diante dos elementos apresentados e confiando em sua sensibilidade jurídica cotidiana, conclui se tem fundamento a pretensão principal, com possível êxito na sentença, depois de ter sido realizada a cognição exauriente.

3.4.4 Instrumentalidade

Pode-se dizer que a instrumentalidade trata-se da principal característica do processo cautelar. E não seria diferente, pois, de acordo com o que já foi tratado até o momento sobre o processo cautelar, este serve para assegurar o bom resultado dos processos de conhecimento e execução.

Enquanto os processos de conhecimento e de execução servem para a resolução da lide, concedendo à parte que tem razão a tutela que merece, o processo cautelar, por sua vez, assegura que a questão levada ao judiciário seja eficaz e proveitosa à parte.

Nesse sentido é o entendimento de Marinoni (2013, p. 36), que ensina que “a tutela cautelar é um instrumento vocacionado a dar segurança à tutela do direito desejada, ou que pode ir a ser ambicionada, no processo principal”.

Ainda, sobre o assunto Eduardo Mesquita (2002, p. 200), prega que “a tutela cautelar presta-se à segurança do processo principal, para que este não se traduza em inocuidade ao cabo de seu desiderato, pois não mais haveria direito algum a ser defendido pela intempestividade da prestação jurisdicional”.

Como fora dito no início deste tópico, a instrumentalidade pode ser considerada a característica mais importante do processo cautelar, porém, não é dele privativo, já que todo processo é instrumento para atingir aquilo que se pleiteia.

3.4.5 Revogabilidade

O art. 807 do Código de Processo Civil, além de tratar da eficácia da tutela cautelar, trouxe a possibilidade da revogação ou modificação (como alguns entendem) do provimento acautelatório.

A presente característica fundamenta-se no fato da cautelar ser concedida com base em juízo de cognição sumária, sendo necessária a demonstração do perigo da demora em relação ao direito pleiteado, e em não mais existindo tal perigo não se justifica a persistência da medida assecuratória.

Sobre o tema, Bueno (2011, p. 186), preleciona que:

Com o estabelecimento do contraditório e com o aprofundamento da cognição jurisdicional daí derivado, pode-se justificar a *adaptação* da medida adotada pelo magistrado para melhor tutelar os direitos e interesses das partes (e de eventuais terceiros) no plano material e, bem assim, a revogação, total ou parcial, ou a modificação da medida por contrária ao que supervenientemente pôde apreender o magistrado.

Bedaque (2001, p. 115), traz uma singela, porém, de grande valia, diferenciação entre as cognições sumária e exauriente, esta tratada por ele de cognição plena. Notemos:

À técnica da tutela sumária, cautelar ou não, se contrapõe a da cognição plena. Esta se caracteriza pela precisa regulamentação dos atos do procedimento, bem como dos poderes, deveres, ônus e faculdades dos sujeitos do processo. O contraditório efetivo e equilibrado se realiza sempre antes do provimento, que se torna imutável, adquirindo a qualidade da coisa julgada formal e material. Já a via da tutela sumária dispensa o contraditório antecipado, podendo a decisão ser proferida antes, relegado o exercício da ampla defesa a momento posterior. A iniciativa para que a cognição plena

se realize é normalmente ônus daquele que suportou os efeitos do provimento sumário.

Verificamos, ainda, a revogabilidade como característica da tutela antecipada, prevista no § 4º do art. 273 do Código de Processo Civil, e que será estudada posteriormente.

Mas no que concerne à revogabilidade da tutela cautelar, ensina Mesquita (2002, p. 208): “As circunstâncias indicativas de uma situação perigosa demandam urgência nas medidas cautelares, que deverão durar enquanto aquela situação ou aquele fato gerador não for debelado, desaparecer ou modificar-se.”

Assim, entrará em cena a revogabilidade da tutela cautelar nas hipóteses em que a sua existência não fizer mais sentido, ou seja, quando a situação de perigo, de urgência deixar de existir.

Inúmeros doutrinadores abordam em seus livros, além destas, outras características do processo cautelar, como exemplos: a preventividade, a não-satisfatividade e a referibilidade (Marinoni). Porém, não entendemos ser imprescindíveis para a diferenciação do processo cautelar aos demais tipos de processos e percepção da diferença entre a tutela cautelar e a tutela antecipada. Deste modo não serão objeto de estudo neste trabalho.

3.5 Requisitos da Cautelar

Passaremos à análise dos requisitos para a concessão das medidas cautelares. São basicamente dois: o perigo do dano que poderá ocorrer com a fluência do tempo, e, a plausibilidade do direito alegado.

3.5.1 Perigo de dano

O perigo de dano, também representado pela expressão “*periculum in mora*”, representa o temor do decorrer do tempo que terá influência direta da relação jurídico-processual, ocasionando, muitas vezes, o perecimento do direito alegado.

Esse requisito é considerado preenchido quando a parte demonstra que, com o passar do tempo, poderão ocorrer mudanças no plano do direito

material, passíveis de tornar inalcançável o direito pleiteado, deslindando para uma tutela ineficaz e intempestiva no processo principal.

No que concerne ao *periculum in mora*, Humberto Theodoro Júnior (2013, p. 519), preleciona:

Para a obtenção da tutela cautelar, a parte deverá demonstrar fundado temor de que, enquanto aguarda a tutela definitiva, venham a faltar as circunstâncias de fato favoráveis à própria tutela. E isto pode ocorrer quando haja o risco de perecimento, destruição, desvio, deterioração, ou de qualquer mutação das pessoas, bens ou provas necessários para a perfeita e eficaz atuação do provimento final do processo principal.

O objetivo da tutela cautelar é reduzir ao máximo os contratempos do tempo exigido pelo trâmite processual que ameaçam o direito que necessita de proteção.

Desta forma, deixar o direito supostamente existente exposto à essas circunstâncias sem dar a devida importância às consequências que o tempo pode trazer, seria o mesmo que o negar à parte, já que essa conduta culminaria em dano irreparável ao direito afirmado.

O perigo que é confrontado pela tutela cautelar refere-se à utilidade da tutela definitiva.

Significa que o transcurso do tempo entre o evento que desencadeou a intervenção do judiciário até a tutela jurisdicional poderá fazer com que a medida se torne ineficaz.

São sábios os ensinamentos de Bedaque (2001, p. 164):

A tutela cautelar pressupõe a existência de perigo para a efetividade do provimento definitivo e, conseqüentemente, para o direito deduzido em juízo. O *periculum in mora* é característica essencial e distintiva do provimento cautelar. Sem *periculum in mora* não há por que recorrer à tutela cautelar, pois ele representa a própria razão de existência dessa modalidade especial de proteção jurisdicional.

Sendo assim, se casuisticamente não houver o perigo de dano irreparável ao direito supostamente afirmado pelo decorrer do tempo em relação à marcha processual, não terá lugar a tutela cautelar, não devendo o magistrado conceder a medida pleiteada.

3.5.2 Probabilidade do direito à tutela do direito material

Como este trabalho versa sobre as tutelas de urgência e o tratamento que receberão diante do Novo Código de Processo Civil, por ser assunto de importância, iniciaremos esse tópico discorrendo a respeito da diferença existente entre o *fumus boni iuris*, da tutela cautelar e, a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, da tutela antecipada.

Neves é quem trouxe essa diferenciação em seu artigo Tutela Antecipada e Tutela Cautelar, publicado sob a coordenação de Armelin (2010, p. 318) no livro Tutelas de Urgência e Cautelares:

Compreende-se que entre a ignorância e a certeza existam diferentes graus de convencimento, que podem mais se aproximar da dúvida ou da certeza. Nessa verdadeira linha de convencimento, pode-se afirmar que a prova inequívoca da verossimilhança da alegação está mais próxima da certeza do que o *fumus boni iuris*, ainda que em ambos os casos já exista um convencimento suficiente para o juiz considerar ao menos aparente o direito do autor.

No início do trâmite processual, o juízo parte de um cenário de ignorância completa que modifica-se com cada ato praticado pelas partes, dando respaldo para que a decisão seja pautada na cognição profunda que decorre naturalmente com o trâmite processual.

Verifica-se, portanto, que a previsão do art. 273 do Código de Processo Civil (prova inequívoca da verossimilhança da alegação) está mais próxima da certeza em comparação ao *fumus boni iuris*, pois para alcançar aquela é necessário prova inequívoca de que exista a probabilidade do direito afirmado, enquanto no requisito da cautelar basta que seja demonstrada a probabilidade do direito afirmado unicamente.

A expressão “*fumus boni iuris*” significa “fumaça do bom direito” e nada mais é que a aparência do bom direito que o pleiteante da ação cautelar deve demonstrar para que, então, o juiz atenda sua petição. Deve o juiz ficar convencido, baseado nas circunstâncias que, até então, foram apresentadas, de que o autor receberá a tutela do processo principal para então conceder a medida cautelar.

Trata-se de decisão fundada em cognição sumária.

3.6 “Cautelares Satisfativas”

Inseridas no Livro III do Código de Processo Civil estão algumas hipóteses que não devem ser denominadas de processo cautelar. Vê-se que o legislador não realizou uma adequada sistematização do processo cautelar.

As hipóteses de que tratamos são criticadas pela doutrina, que em parte, sustenta a existência da cautelar-satisfativa, que nada mais é aquela que se resume nela mesma, sem necessitar de um processo cautelar para justificar sua existência.

Porém, aceitar a existência de uma cautelar-satisfativa seria o mesmo que distorcer a natureza jurídica do processo cautelar, que visa garantir a segurança da eficácia da tutela que será buscada no processo principal.

O processo somente pode ser considerado cautelar quando nele conter as características que neste capítulo já foram abordadas, quais sejam: provisoriedade, autonomia, concessão sob cognição sumária, instrumentalidade e revogabilidade, e, também, desde que tenha por objetivo assegurar os resultados práticos de outro processo.

Mesmo sendo o Livro III denominado de “do processo cautelar”, como já fora dito, nele sem encontram medidas que não são em sua essência o que tem o processo cautelar. Nesse sentido, entende Souza (2002, p. 8):

Entretanto, existem procedimentos cautelares (sem processo) que não formam nova relação jurídica por não configurarem processo, como a justificação (arts. 861/866, CPC), as notificações, as interpelações e os protestos. São procedimentos simples, que não chegam a integrar a categoria ‘processo’. Não há sucumbência, não há julgamento e nem coisa julgada e não há lide a ser dirimida.

De outro lado, Neves (2010, p. 317-318) sustenta que as “cautelares-satisfativas” não subsistem no atual ordenamento jurídico. Existiam enquanto ainda não havia a possibilidade de tutela antecipada, existente desde 1994. Entende Neves, que o instituto em análise configurava-se ante o “vácuo legislativo que permitiu o surgimento e desenvolvimento da tutela ‘cautelar satisfativa’” [...], porém, atualmente [...] “as distorções que eram aceitas em razão do vácuo legislativo não

mais se justificam, sendo inadmissível a manutenção das chamadas ‘cautelares satisfativas’”.

Contudo, sabe-se que existem verdadeiros processos cautelares, porém quem trazem a satisfatividade que são inerentes à antecipação de tutela, como exemplo temos os alimentos provisionais e a sustação de protestos, nos fazendo concluir que as “cautelares satisfativas” não desapareceram completamente do processo civil brasileiro.

4 A TUTELA ANTECIPADA

4.1 Fundamentos da Tutela Antecipada

A tutela antecipada tem origem no direito constitucional através do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988.

Tal princípio rege sobre a efetividade e eficácia da tutela jurisdicional que nada mais é que a compensação que o Estado fornece ao titular do direito para que este se abstenha da autotutela. Porém, para que essa resposta estatal seja satisfatória é necessário atentarmos a um processo que apresente resultados mais rapidamente, daí o sentido da tutela antecipada.

A aplicação do instituto em estudo também é justificada pelo princípio do devido processo legal, pois para que um processo seja pautado como devido, deve se estabelecer por medidas de justiça de forma a contemplar as mínimas garantias processuais contidas na Constituição Federal, devendo a tutela prestada ser tempestiva e adequada. Assim, se a tutela prestada deve ser tempestiva, justifica-se a possibilidade de tutela antecipada, já que deve ser prestada no momento oportuno.

Ainda, existe fundamento para a tutela antecipada no princípio da duração razoável do processo, esculpido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, que reforça a ideia de que a tutela jurisdicional deve ser prestada de maneira que o tempo não frustre o direito pleiteado.

Na incansável busca por um processo civil justo e dinâmico, a Lei nº 8.952 de 13 de dezembro de 1994 trouxe como inovação o poder do juiz em conceder tutela satisfativa em sede de processo de conhecimento, contudo, depois de atendidos seus pressupostos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil.

Com a mudança da redação do art. 273 do Código de Processo Civil, foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro a antecipação de tutela genérica, que em tese, pode ser deferida em qualquer processo de conhecimento, concedendo ao postulante no limiar da lide a tutela satisfativa que teria de aguardar

até o desenrolar do processo, se tornando muitas vezes uma tutela intempestiva e ineficaz.

Desta forma, podemos dizer que a tutela antecipada é um trunfo para o processo civil, pois possibilita uma tutela satisfativa, tempestiva e adequada minorando o número de casos onde o poder judiciário recebe o codinome de tardio. Cumpre ressaltar que mais vale o risco de errar na concessão da tutela antecipada nos casos onde esta não teria lugar, do que apegar-se ao receio de conceder indevidamente os efeitos antecipados do provimento e ver perecer o direito da parte, frente à morosidade do judiciário.

4.2 Características da Antecipação de Tutela

Com o objetivo de delinear o instituto da tutela antecipada, diferenciando-o, por exemplo, da cautelar, é necessário pontuarmos algumas características que tornam a antecipação de tutela diferente em sua essência.

4.2.1 Urgência

Não seria um erro deixar de mencionar que a tutela antecipada tem caráter de urgência, pois, como se sabe, tão nobre criação legislativa foi introduzida no processo civil para, justamente, trazer à lide a solução mais célere aos conflitos estabelecidos.

Contudo, em análise do disposto no art. 273 do Código de Processo Civil, a modalidade de tutela antecipada prevista em seu inciso II não exige situação de urgência para a concessão, mas que haja abuso do direito de defesa ou manifesta intenção em prolar a marcha processual.

No entanto, essa modalidade será abordada neste trabalho oportunamente, e por ora, é necessário trazer a baila que o Projeto do Novo Código de Processo Civil, trata essa hipótese do inciso II, do art. 273, do ainda vigente código, como hipótese que enseja a concessão de tutela de evidência, e a doutrina defende que o cenário previsto é de evidência e não de urgência.

4.2.2 Revogabilidade

A previsão contida no § 4º do art. 273 do Código de Processo Civil trata da característica da temporariedade da tutela antecipada, ou seja, mesmo que haja fortes indícios de que o provimento será confirmado na sentença, poderá o juiz revogar ou modificar a antecipação dos efeitos da tutela, desde que o faça de forma fundamentada.

Justifica-se essa possibilidade por conta da modalidade de cognição que o juiz se funda para conceder a antecipação da tutela, qual seja a sumária, baseada em probabilidade, e não em certeza, já que no limiar da lide o magistrado tem poucas condições de verificar qual é a real situação que a envolve.

Entendemos que a tutela antecipada tem caráter provisório e que mesmo que não seja revogada, permanecerá provisória até que seja confirmada em sentença. Independentemente do prazo dessa temporariedade, não deixa de ser temporária, pois, pode ser revogada “a qualquer tempo” segundo a lei.

Ainda, é comumente que durante a marcha processual surjam novos fatos que dispensem ou confirmem a necessidade de manutenção da antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional, justificando essa importante característica da revogabilidade a qualquer tempo.

Cumpramos esclarecermos, sobre a necessidade de fundamentação da decisão que revoga os efeitos da antecipação de tutela. Não basta que o juiz tenha mudado seu entendimento quanto ao caso, mas existe a necessidade de alteração na situação, no embasamento que autorizou a concessão. “É necessária a alteração dos fatos e/ou do quadro probatório. Trata-se de fenômeno análogo àquele que ocorria e que ocorre com as liminares nas ações possessórias.” (WAMBIER, 2008, p. 367)

4.2.3 Satisfatoriedade

Passaremos a estudar agora a característica da tutela antecipada que mais evidencia a diferença entre tal instituto e a tutela cautelar. Trata-se do cunho satisfatório da tutela antecipada, já que quando o estado-juiz concede a antecipação

dos efeitos da tutela, a parte que a requereu tem sua pretensão atendida, mesmo que parcial e temporariamente.

É necessário esclarecermos a diferença entre as tutelas definitivas e provisórias. A tutela definitiva, “é aquela obtida com base em *cognição exauriente*, com profundo debate acerca do objeto do processo, garantindo-se o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.” (DIDIER JÚNIOR, 2011, p. 461)

Por outro lado, as tutelas provisórias são aquelas fundadas em cognição sumária, e que após o desfecho da lide serão confirmadas, modificadas ou revogadas, se tornando, assim, definitivas.

De acordo com os ensinamentos de Fredie Didier Júnior (2011, p. 465-466), “[...] *tutela provisória* é aquela que dá eficácia imediata à tutela definitiva (satisfativa ou cautelar), permitindo sua pronta fruição. E, por ser provisória, será necessariamente substituída por uma tutela definitiva [...]”

No que tange à cautelar, esta nunca será substituída, pois, não se trata de “uma decisão *provisória* a ser, posteriormente, substituída por uma definitiva – que a confirme, modifique ou revogue. Ela já é, em si, a decisão *final, definitiva*, para a questão.” (DIDIER JÚNIOR, 2011, p. 463)

Assim, verificamos que, com a permissão da tutela antecipada, o legislador intentou oferecer aos litigantes a possibilidade de gozar dos efeitos da tutela definitiva antes de sua concessão, ou seja, em sede de cognição sumária, devendo ser confirmada, modificada ou revogada depois de alcançada a cognição exauriente.

4.3 Modalidades e Pressupostos da Tutela Antecipada

A leitura do art. 273 do Código de Processo Civil nos revela que existem três modalidades de tutela antecipada, quais sejam, tutela antecipada fundada na urgência, tutela antecipada baseada no abuso de direito de defesa e tutela antecipada nos casos de pedido incontroverso.

Porém, para que o magistrado conceda a antecipação de tutela, é necessário que a parte pleiteante demonstre a presença no caso concreto dos requisitos previstos na lei.

Diante de uma máquina que tem o poder de conceder ao pleiteante um resultado satisfatório antes do fim da lide, aprouve o legislador em prever as condições em que essa máquina poderia ser utilizada.

Cumpra observar que existem requisitos de ordem genérica e de ordem específica. Os primeiros devem coexistir no mesmo caso, e por outro lado, os requisitos específicos não são cumulativos e apresentam as modalidades de tutela antecipada previstas no processo civil brasileiro.

Deste modo, passaremos à análise as modalidades e cada um de seus pressupostos.

4.3.1 Tutela antecipada fundada na urgência

Temos por tutela antecipada fundada na urgência, aquela que, se prestada ao final da lide, muito provavelmente, será intempestiva e ineficaz, frente à grande possibilidade do direito pleiteado em sucumbir, caso não sejam concedidos os efeitos da antecipação do provimento.

4.3.1.1 Requerimento da parte

Optamos por começar pelo pressuposto de requerimento das partes, pois, diante da inércia jurisdicional, via de regra, a tutela antecipada somente pode ser deferida mediante provocação do órgão judicial.

Via de regra porque há entendimentos que afirmam a possibilidade de concessão da medida antecipatória *ex officio* nos casos onde o direito material assim exigir, como por exemplo, nos casos de ação que pleiteia alimentos, porém, não requer alimentos provisórios, e entendendo o juiz da causa haver a necessidade, segundo esse entendimento, poderá conceder a antecipação de ofício.

Em conformidade com este entendimento, decidiu o Tribunal Regional Federal da 1ª Região em uma ação previdenciária:

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO. QUALIDADE DE SEGURADA. REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DEVIDA. 1.

Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de qualquer atividade capaz de gerir a sua subsistência, bem como demonstrados o cumprimento da carência e a qualidade de segurado, a concessão da pleiteada aposentadoria por invalidez é medida que se impõe, ao amparo da legislação de regência. 3. A Lei 8.213/91, em seu artigo 43, § 1º, 'b', dispõe que a aposentadoria por invalidez será devida a partir da data do requerimento administrativo. Na sua ausência, deve ser considerada a data do ajuizamento da ação, conforme jurisprudência do STJ e precedentes desta Corte. 4 - A revisão administrativa do benefício está amparada pela Lei n. 8.212/91, a qual prevê que (art. 71, caput) o Instituto Nacional do Seguro Social deverá rever os benefícios, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, a atenuação ou o agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão. 5 - Em casos como o da espécie, a Lei 8.213/91 é expressa em determinar (art. 101) que o segurado se submeta aos procedimentos periódicos a cargo da Previdência Social exame médico, tratamento e processo de reabilitação profissional, sob pena de suspensão do benefício. 6. É possível a concessão de tutela antecipada, ainda que de ofício, em ações de natureza previdenciária, tendo em vista a natureza alimentar do benefício previdenciário e por se encontrarem presentes os requisitos específicos do art. 273 do CPC. Precedentes. 7. Apelação a que se dá parcial provimento para determinar que a parte autora deverá se submeter à revisão periódica (art. 71, caput, da Lei 8.212/91), bem como aos procedimentos descritos no art. 101 da Lei 8.213/91, sob pena de suspensão do benefício.(TRF-1 - AC: 310683120124019199 AC 0031068-31.2012.4.01.9199, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, Data de Julgamento: 11/06/2013, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.1240 de 05/08/2013)

Porém, trata-se de entendimento, por ora, minoritário que não é o objeto de estudo deste momento, motivo pelo qual não nos aprofundaremos nessa discussão.

4.3.1.2 Probabilidade do direito afirmado

Ainda no *caput* do art. 273 do Código de Processo Civil, vislumbramos o segundo requisito que a parte deverá demonstrar ao juiz para o fim de obter a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Trata-se da probabilidade do direito afirmado, desenhado pela previsão da prova inequívoca e da verossimilhança da alegação.

Quando a parte afirma ter um direito, este deverá ser provado. E, se o juiz, em sede de cognição sumária, não entender que o pedido da parte não condiz com a realidade fática, restará frustrado, portanto, este requisito, obstando a antecipação da tutela, já que esta deve ser prestada a quem tem razão, e se quem

requer a antecipação de seus efeitos, sequer aparenta ter razão, não há motivos para que o magistrado atenda o pleito.

Neste contexto, ensina Alvim (2008, p. 403):

Se restar abalada a convicção que deve *primariamente* emergir à luz dos elementos normativos do art. 273, *caput*, isto, a um tempo, revela ser possível que o réu tenha razão, e, se assim isso é possível, isto também significa que a pretensão do autor poderá vir a ser havida como infundada. Se esta dúvida existir *a priori*, é certo não ser caso de antecipação de tutela. Se assim se configurar a situação, conseqüentemente, não há certeza de ocorrência do dano (art. 273, I), pois que é imanente, no caso, à ideia de dano, aquela da possível juridicidade da pretensão do autor.

Temos por prova inequívoca a prova suficiente, capaz de convencer o juiz que as alegações feitas pela parte são verdadeiras. Essas provas podem ser de diversos tipos, como documental, pericial e testemunhal e podem ser produzidas antes da fase probatória, considerando a situação de urgência, que por si só, requer o pedido de tutela antecipada. Tais provas deverão ser analisadas respeitando suas devidas proporções, já que “[...] a prova se apresenta como verdadeiro requisito de coerência dos juízos provisórios formados do decorrer da instrução”. (DIAS, 2003, p. 125)

A prova é instrumento em que o juiz se baseia para aclarar as verdades sobre os fatos, pautando sua decisão sobre as conclusões das análises das provas.

Ainda no âmbito da análise do que seriam a prova inequívoca e a verossimilhança da alegação, trazidas pelo legislador, não poderíamos deixar de apontar a importante crítica do professor José Carlos Barbosa Moreira (2004, p. 78-81).

Tal crítica consiste em afirmar que o legislador resultou em flagrante redundância, quando exigiu como pressuposto para a antecipação de tutela a “prova inequívoca” e a “verossimilhança da alegação”, vejamos:

Deixa certo a lei que, para a concessão do provimento antecipatório, basta a convicção de ser “verossímil” a alegação do requerente, isto é, não se exige a *certeza* de que ela seja veraz. Como entender, então, a referência a “prova inequívoca” – expressão que à primeira vista aponta no sentido da formação de convencimento *certo*?

O entendimento de José Carlos Barbosa Moreira (2004, p. 78) traz a ideia de que quando trouxe a expressão “prova inequívoca” o legislador teve como objetivo dizer que a prova deveria ser revestida de força de persuasão suficiente para convencer o juiz de que aquela alegação feita pela parte é verdadeira.

Porém, Moreira (2004, p. 80), prontamente discorda dessa ideia do legislador, e afirma que a expressão “prova inequívoca” está intimamente ligada com a expressão “desde que (...) se convença da verossimilhança da alegação”, e conclui dizendo que o legislador restou em um “[...] círculo vicioso: o juiz deve convencer-se da verossimilhança da alegação, e a prova deve ser tal que disso o convença.”

Ainda, apresenta uma possível solução para o impasse apresentado e afirma que diante do caso concreto o magistrado deverá indagar se a prova é inequívoca – considerando o adjetivo “inequívoca” como sendo de única interpretação – e em segundo plano, deverá averiguar se tem força capaz de convencer o magistrado da verossimilhança da alegação (MOREIRA, 2004, p. 81).

Sobre a verossimilhança da alegação, o termo verossimilhança pode ter variadas interpretações diante do fato concreto e de diversas opiniões, sendo um conceito vago.

Mas, para uma interpretação mais direta, podemos dizer que verossimilhança é aquilo que se parece com a verdade, ou desta muito se aproxima.

Assim, a verossimilhança vai além de uma simples probabilidade podendo ser entendida como uma “probabilidade muito grande” de que as alegações feitas pela parte estão de acordo com a realidade fática. (DIAS, 2003, p. 139).

Neste contexto, segundo ensina Dias (2003, p. 141):

A verossimilhança se apresenta como uma conexão entre a prova dotada de credibilidade e sua correspondência para com as alegações formuladas pelo autor, na exata medida, em que for possível ao juiz convencer-se da adequação entre ambas e a tutelabilidade genérica. Tomada desta forma, a verossimilhança nada mais é que adequação, do ponto de vista da decidibilidade, entre a prova e a alegação formulada.

Deste modo, é possível afirmar que a verossimilhança é firmada na intelectualidade de cada magistrado, respeitando as condições de cada caso concreto, não bastando somente o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, devendo

estar presentes a prova inequívoca capaz de convencer o juiz da causa que o direito aduzido pela parte pode ser concedido, ainda que sob efeito provisório.

4.3.1.3 Perigo de dano irreparável ou de difícil reparação

Pela leitura da lei temos a impressão de que o dano irreparável ou de difícil reparação de que trata o legislador no art. 273, I do Código de Processo Civil, representa uma possibilidade de ocorrência de dano, e, que a não concessão da tutela antecipada possivelmente acarretará na ocorrência daquele.

Deste modo, [...] *dano irreparável* é aquele cujos efeitos são irreversíveis. *Dano de difícil reparação* é aquele que provavelmente não será revertido [...] (DIDIER JR, 2011, p. 506).

Assim, podemos dizer que só se justifica a tutela antecipada nos casos onde o trâmite processual, normalmente moroso, não impedirá a ocorrência do dano, e este será irreversível ou muito difícil de ser reparado.

4.3.1.4 Reversibilidade

Outro pressuposto que merece destaque é a reversibilidade que o provimento antecipado deve ter. Segundo Wambier (2008, p. 366), “essa reversibilidade que exige a lei pode ser *in natura*, o que é sempre preferível”. Em outras palavras, é necessária a possibilidade da reversão do provimento, ao ponto de que a situação retorne ao estado idêntico ao estado anterior da concessão da antecipação de tutela. É o conhecido “*statu quo ante*”.

Deste modo, podemos chamar de reversível a tutela que visa evitar um dano, mas que posteriormente, em caso de cassação do provimento, seja possível a indenização do beneficiado àquele que inicialmente teve que cumprir a ordem judicial antecipatória.

No entanto, existe sim uma vasta quantidade de danos que são passíveis de indenização no caso de o magistrado decidir, em sede de cognição exauriente, ser o caso de cessar os efeitos da antecipação da tutela. Por outro lado, existem os danos que a pecúnia não é capaz de indenizar, e é nesses casos que

reside o perigo da irreversibilidade da tutela antecipada, que muitas vezes tem cedido espaço ao princípio da proporcionalidade.

4.3.2 Tutela antecipada baseada no abuso de direito de defesa e manifesto propósito protelatório

Diferentemente da modalidade que acaba de ser estudada, a tutela antecipada fundada no abuso de direito de defesa e manifesto propósito protelatório, faz-se uma modalidade fundada na aparência e não na urgência. Alguns doutrinadores preferem afirmar que funda-se na evidência do direito.

Como podemos observar, o legislador trouxe a expressão “manifesto propósito protelatório do réu”, porém, como esclarece Didier Junior (2011, p. 508), “[...] o comportamento temerário, que autoriza a concessão da tutela antecipada, pode ser de qualquer das partes”, entendimento acolhido pelo Projeto do Novo Código, em seu art. 306.

As expressões “abuso de direito de defesa” ou “manifesto propósito protelatório do réu” carecem de interpretação com base no caso concreto. Cabe ao magistrado “fiscalizar” e detectar tais intenções do réu em retardar a marcha processual, fazendo com que o processo prossiga sem empecilhos para seu bom andamento.

Importante esclarecer a diferença entre as expressões supracitadas. Conforme leciona Didier Jr. (2011, p. 509):

As expressões “abuso de direito de defesa” e “manifesto propósito protelatório” têm sentidos distintos: aquela abrange atos praticados dentro do processo, em defesa, que inclui os atos protelatórios praticados no processo; esta última se refere aos comportamentos do réu, protelatórios, adotados fora do processo (ex.: simulação de doença, ocultação de prova etc.)

Enfim, a tutela antecipada esculpida no inciso II, do art. 273, do vigente Código de Processo Civil pode ser concedida mesmo que o caso concreto não esteja revestido de urgência, e mesmo podendo a parte aguardar o fim da lide para obter a tutela pleiteada.

Neste caso, o juiz concederá a tutela antecipada bastando ter verificado o objetivo de ao menos protelar o trâmite processual, situação que pode ser reconhecida com o protocolo de petições desprovidas de qualquer utilidade para aquela determinada relação processual.

4.3.3 Tutela antecipada do pedido incontroverso

Começamos a tratar do § 6º do art. 273 do Código de Processo Civil propondo uma reflexão apresentada pelo doutrinador Cassio Scarpinella Bueno, ressalte-se, reflexão trazida com muita propriedade, sobre a natureza do disposto no citado parágrafo do art. 273, indagando-se se é caso de uma modalidade de tutela antecipada ou se é caso de instituto semelhante ao julgamento antecipado da lide.

Frente a tal dúvida, ensina Bueno (2011, p. 112/113):

A questão, longe de ser meramente teórica, tem repercussões práticas importantes. Toda a dinâmica da “antecipação da tutela” com base nesse § 6º depende da esmerada identificação de sua natureza jurídica. Afinal, é um “terceiro” tipo de tutela antecipada, ao lado da situação de dano iminente (inciso I) e do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (inciso II), ou se trata, apenas e tão somente, de uma forma pela qual se dá início à “execução” do julgado, mesmo que de *parte* daquilo sobre o que o autor requereu tutela jurisdicional? Este *Curso* acolhe a segunda das alternativas. O § 6º, não obstante integrar o art. 273, não cuida, propriamente, da *mesma* tutela antecipada de que tratam os incisos I e II.

Considera-se incontroverso o pedido que não carece mais de provas para convencer o juiz que os fatos alegados pelo autor são verdadeiros.

Deste modo, “o que já está ‘pronto’ para ser julgado deve ser julgado e, (...) o que ainda não tem condições de receber julgamento deve conduzir o processo para a fase instrutória, que se ocupará do que ainda carece de prova.” (BUENO, 2011, p. 115)

Essa modalidade de tutela antecipada surge da ausência de resistência à pretensão formulada. Nas hipóteses onde o autor faz cumulação de pedidos e, por exemplo, o réu contesta parte das pretensões e outra parte reconhece o pedido do autor.

Esse reconhecimento por parte do réu torna tal pretensão incontroversa, possibilitando a antecipação da tutela da parte incontroversa.

Se a questão deu-se por resolvida devido à incontroversa estabelecida nos autos, o magistrado tenderá a conceder a tutela antecipada, atitude que reverencia a celeridade processual.

4.4 Momentos para a Concessão da Antecipação de Tutela

O legislador não trouxe expressamente quais são os momentos adequados para pleitear e conceder a tutela antecipada. Corriqueiramente, a medida é pleiteada na petição inicial, podendo o juiz concedê-la com ou sem a oitiva do réu.

No que concerne à antecipação de tutela fundada no receio de dano irreparável ou de difícil reparação, o momento para a concessão da medida depende do caso concreto. Na hipótese de o direito alegado não puder aguardar sequer a oitiva da parte contrária quanto à manifestação da concessão ou não da antecipação dos efeitos da tutela, o juiz poderá atender ao pedido de antecipação, por óbvio, se preenchidos todos os requisitos.

Outro momento de concessão de tutela antecipada fundada no receio de dano irreparável ou de difícil reparação se dá após a apresentação de contestação. Na fase saneadora, se houve o aparecimento de fato novo, poderá o juiz proceder em reanálise, se concederá ou não os efeitos antecipados da tutela.

Ainda, segundo Luiz Guilherme Marinoni (2011, p. 216), “[...] é irracional admitir que não poderá ser prestada a tutela do direito após encerrada a fase instrutória”. Fundamenta, ainda, que mesmo diante da negativa de concessão da antecipação da tutela, diante da não demonstração do direito afirmado, se, posteriormente, o magistrado convencer-se da probabilidade da existência do alegado, e ainda, preenchidos os requisitos, nada impede que a tutela antecipada seja deferida.

Como a tutela antecipada baseada no receio de dano irreparável ou de difícil reparação pode ser deferida em qualquer fase do procedimento se atendidos os requisitos, temos que ressaltar a possibilidade de concessão na sentença. Vislumbramos a utilidade de concessão na sentença, no sentido de que de acordo com o previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, a apelação tem efeito suspensivo, e a concessão da tutela antecipada age neutralizando o referido efeito.

Já a tutela antecipada repousada no abuso do direito de defesa e manifesto propósito protelatório do réu, poderá ser concedida após a contestação e por motivos óbvios, afinal, é a partir deste momento que podemos constatar abuso do direito ou intenção de retardar o processo.

Semelhantemente, a tutela antecipada firmada no pedido incontroverso, somente tem condições de ser deferida após a apresentação da peça contestatória, já que teremos os pontos incontroversos a partir deste momento.

4.5 O Perigo da Irreversibilidade da Tutela antecipada

O § 2º do art. 273 do Código de Processo Civil, traz como pressuposto negativo a irreversibilidade dos efeitos do provimento antecipatório. É certo que o legislador buscou proteger o princípio da segurança jurídica quando incluiu no texto normativo tal proibição.

Segundo Misael Montenegro Filho (2010, p. 32) a irreversibilidade da tutela antecipada se dá “[...] na hipótese de o magistrado posteriormente concluir que a medida não deveria ter sido deferida, modificando-se o panorama processual que antes pendia em favor do autor, e que passa a pender em favor do réu.”

Ocorre que, admitir que o juiz ao verificar que a concessão da tutela antecipada poderá ocasionar um prejuízo irreparável à parte contrária automaticamente estaríamos admitindo que o direito aparente alegado pela parte não merece a antecipação da tutela, e conseqüentemente o pressuposto da verossimilhança não teria fundamento em ser preenchido.

Ora, é o mesmo que dizer ser autorizada a ocorrência do dano irreparável ao direito provável do autor, mas não a ocorrência de prejuízo irreversível ao direito improvável do réu. É o entendimento de Marinoni (2011, p. 228) que afirma que “seria como dizer que o *direito provável* deve sempre ser sacrificado diante da possibilidade de prejuízo irreversível ao *direito improvável*”.

O argumento de não conceder a tutela antecipada porque ocorrerá prejuízo irreversível à parte contrária, não se sustenta nos casos de pedido de tutela antecipada baseada em fundado receio de dano ou de difícil reparação.

Ainda, é importante destacar, que o disposto no § 2º do artigo 273, não se refere à irreversibilidade da decisão que antecipa ou não a tutela jurisdicional - já

que o § 4º do artigo supra prevê essa possibilidade - mas sim, dos efeitos práticos que são consequências dessa decisão.

Segundo ensina Bueno (2011, p. 45) “a vedação contida no § 2º do artigo 273 não é arbitrária”, e entende que como a tutela antecipada é concedida com base em cognição sumária, e em seu § 4º permite a possibilidade de revogação, é, portanto, provisória, sendo ideal que não cause danos irreversíveis à parte contrária no caso de não confirmação da tutela antecipada na sentença definitiva, retornando a relação jurídica ao *status quo ante*.

Desta forma, podemos dizer que a proibição embutida no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil objetiva assegurar às partes a aplicação dos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Nos casos práticos, os magistrados tem se pautado em comparar o dano que o autor sofrerá no caso de negativa da concessão da tutela antecipada com o dano que o réu experimentará no caso de não ser possível a reversibilidade dos seus efeitos (BUENO, 2011, p 46-47).

Para Misael Montenegro Filho (2010, p. 32-33), é claramente aceitável que o magistrado conceda a tutela antecipada mesmo diante da possibilidade da irreversibilidade dos efeitos do provimento. Sustenta ser possível que a parte que se beneficiará dos efeitos da tutela antecipada apresente caução, e no caso de não confirmação do provimento antecipado na sentença definitiva, vislumbra a possibilidade de conversão em perdas e danos.

Nesse sentido, são sábias as jurisprudências:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPATÓRIA. REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. A irreversibilidade da tutela antecipatória não é óbice intransponível à concessão do adiantamento pois, caso o autor seja vencido na demanda, deve indenizar a parte contrária pelos prejuízos que ela sofreu com a execução da medida. 2. Agravo regimental improvido (AGA 528825 – PR, 6ª Turma do STJ, rel. Min. PAULO MEDINA, j. 4.12.2003, DJ 19.12.2003).

Presentes a verossimilhança da alegação e o "periculum in mora", e havendo risco de irreversibilidade dos danos causados à subsistência dos autores se a tutela não lhes for antecipada, não se há de deixar de concedê-la por suposta irreversibilidade das consequências de sua concessão, se há 'aparência' de bom direito na postulação (AI nº 652.578-00/7, TAC - 6ª Câmara. Rel. Lino Machado - j. 8/11/2000).

Porém, não podemos deixar de mencionar o entendimento do nobre professor Humberto Theodoro Júnior (2011, p. 689-690), que sustenta que a irreversibilidade deve ser respeitada conforme prevê a lei, devendo ser desconsiderada somente em casos excepcionalíssimos, como, por exemplo, nos casos de alimentos e outras medidas no âmbito do direito de família, senão vejamos:

Ademais, é importante que a reversibilidade seja aferida dentro dos limites do processo em que a antecipação ocorre. Como é óbvio, não pode justificar a medida excepcional do art. 273 a vaga possibilidade de a parte prejudicada ser indenizada futuramente por aquele a quem se beneficiou com a medida antecipatória. Só é realmente reversível, para os fins do § 2º do art. 273, a providência que assegure ao juiz as condições de restabelecimento pleno, caso necessário, dentro do próprio processo em curso. [...] O que, a nosso ver, não pode deixar de ser levado em conta é a *irreversibilidade* como regra da antecipação de tutela, regra que somente casos extremos, excepcionalíssimos, justificam sua inobservância.

Já o entendimento de Fredie Didier Júnior (2010, p. 493), é no sentido que a exigência da reversibilidade “[...] deve ser lida com temperamentos, pois se levada às últimas consequências, pode conduzir à inutilização da antecipação de tutela.”

Fundamenta ainda, no sentido de que a não concessão da tutela antecipada baseada no risco de irreversibilidade dos efeitos ao requerido, poderá, sem dúvidas, causar efeitos irreversíveis ao pleiteante, e diante de tal conflito cabe ao magistrado pesar sobre os direitos em cheque e decidir favoravelmente por aquele que parecer mais importante (DIDIER JÚNIOR, 2010, p. 493).

Ainda, temos que considerar que na prática cada caso é um caso e o magistrado deve valer-se da proporcionalidade diante do conflito entre os princípios da efetividade e da segurança jurídica, para que possam conviver harmoniosamente.

5 AS TUTELAS DE URGÊNCIA E DE EVIDÊNCIA NO PROJETO DO NOVO CPC

Seria redundante se nesse ponto do estudo tratarmos novamente sobre as consequências que o tempo traz à relação jurídico processual. Porém, é inegável que o tema central escolhido tem por bastidor nada mais que os infortúnios que o tempo pode ocasionar ao processo, e por isso, o assunto vem à tona mais uma vez devido à sua importância.

Os capítulos que antecedem a este tratam de institutos que somente se justificam em decorrência da busca incessante do legislador em suprimir os efeitos negativos do tempo sobre a prestação jurisdicional, que deve ser tempestiva, eficaz e adequada.

Por sua extrema relevância para o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente para o processo civil e para os ramos dele derivados, o tema das tutelas de urgência é um dos que mais ensejam discussões entre os pensadores do mundo jurídico.

E foi em decorrência de tantos embates entre aplicadores do direito, doutrina e jurisprudência, que se passou a cogitar certa relativização das regras do direito processual civil, a fim de que a parte alcance o direito que lhe faz jus. Notou-se a necessidade de um tratamento único para as tutelas de urgência.

Após trinta e sete anos de vigência do atual Código de Processo Civil, em 2010 foi instituída, pelo presidente do Senado, através do Ato nº 379 de 2009, uma comissão de juristas para a elaboração do projeto do Novo Código de Processo Civil. À primeira impressão, comissão almejante de singeleza na linguagem e na ação processual, para o objetivo de um processo cada vez mais célere e justo.

Todavia, não poderíamos esperar por um Novo Código de Processo Civil antes do longo caminho que o Projeto de Lei 8.046/2010 tem percorrido, tramitando cautelosamente, tem aguardado aprovação pelo Senado da redação final do substitutivo da Câmara dos Deputados desde Março do corrente ano.

Entende Souza (2014, p. 152), que o objetivo do Projeto do Novo CPC é o de “*sincretizar* o processo cautelar com o processo de cognição exauriente,

inserindo num mesmo processo os diversos pedidos correspondentes, ou seja, o pedido de tutela antecipada antecedente ou incidental com o pedido principal [...]”.

Neste capítulo, abordaremos as principais mudanças trazidas pelo Código de Processo Civil vindouro, especificamente as relacionadas no Livro V do Projeto, comparando-as com o atual cenário das tutelas de urgência no processo civil.

5.1 A Legislação Atual e o Processo Cautelar

Nos moldes atuais, sabemos que o processo cautelar é um processo autônomo. Além da autonomia, o processo cautelar pode ser antecedente ou incidental, em virtude do momento em que foi proposto: antes ou depois do ajuizamento da demanda principal.

Segundo o que dispõe o vigente diploma processual, o processamento do processo cautelar se dará em apartado, confirmando a característica de autonomia.

Mesmo com a existência dos procedimentos cautelares nominados, o poder geral de cautela foi solidificado, nascendo a diferenciação entre a cautelar nominada e inominada. De requisitos próprios, as cautelares nominadas são disciplinadas expressamente em lei. Por sua vez, as cautelares inominadas dependerão do caso concreto submetido ao crivo judicial, e, se o embate não se resolver por hipótese prevista, enquadrar-se-á na generalidade da cautelar inominada, devendo ser observados o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. (CUNHA, 2013, p. 313)

Dividido em dois capítulos, o Livro III do atual Código de Processo Civil, trata primeiramente sobre disposições de cunho geral sobre as cautelares inominadas e o procedimento que deverá ser obedecido.

Temos por procedimentos cautelares nominados, ou específicos, como determina o texto, os previstos no capítulo II do Livro do Processo Cautelar, dentre elas estão o arresto, o sequestro, a caução, a busca e apreensão, a exibição, a produção antecipada de provas, os alimentos provisionais, o arrolamento de bens, o atentado, a posse em nome do nascituro, protesto, notificações e interpelações, nunciação de obra nova.

Para a concessão das medidas cautelares específicas, faz-se necessário o preenchimento dos requisitos próprios, que são indicados expressamente na lei. (CUNHA, 2013, p. 314)

As cautelares podem ser antecedentes ou incidentais. Se ajuizadas antes do processo principal, são denominadas antecedentes. Serão incidentais se o processo principal encontra-se em trâmite.

Se antecedente, deferida a medida cautelar, determina o art. 806, do CPC que o processo principal deve ser proposto pelo autor dentro de 30 dias, contados da efetivação da medida, sob pena de perda da eficácia do provimento.

A efetividade do provimento cautelar perdura durante o prazo acima e enquanto for pendente o processo principal e cessará no caso de não execução da medida e na hipótese de ser declarada extinta a demanda principal. Ainda, a medida cautelar, diante de alterações nas circunstâncias ensejadoras, poderá ser substituída ou revogada.

Também, necessário dizer que conforme estão dispostas no panorama processual atual, ante a perda da eficácia da medida, o requerente deverá responder objetivamente pelos prejuízos experimentados pelo requerido devido à sua efetivação, devendo o *quantum* indenizatório ser apurado nos autos da ação cautelar.

5.2 Alguns aspectos comuns e distintivos das tutelas de urgência cautelares e satisfativas

Considerando a vigência do atual Código de Processo Civil, as tutelas de urgência são classificadas em duas espécies, a depender na natureza de cada medida. Tem-se a tutela de urgência satisfativa, quando o provimento antecipa os efeitos da tutela que se almeja no final da lide. De outro lado, a tutela de urgência cautelar tem o papel de assegurar o provimento que será obtido com o processo principal.

Acerca do tema, ensina Humberto Theodoro Junior (2013, p. 672):

As medidas cautelares são puramente processuais. Preservam a utilidade e eficiência do provimento final do processo, sem, entretanto, antecipar resultados de ordem do direito material para a parte promovente (são

apenas conservativas). Já a tutela antecipatória proporciona à parte medida provisoriamente satisfativa do próprio direito material cuja realização constitui objeto da tutela definitiva a ser provavelmente alcançada no provimento jurisdicional de mérito.

Não obstante a esta principal distinção entre as medidas, elas tem por objetivo garantir a efetividade processual, garantindo à parte merecedora a tutela que tem direito.

A medida cautelar, segundo a maioria da doutrina, é tutela que está condenada a ter sua duração limitada pelo tempo, posto que não haverá outra medida assecuratória que a suceda, e os efeitos de sua concessão são desfeitos quando do fim de sua validade. Entretanto, a tutela de natureza satisfativa, terá seus efeitos prolongados no tempo, pois será substituída por outro provimento de teor semelhante, no caso de procedência da ação. (BAPTISTA, 2014, p. 104)

Pacífico na doutrina e jurisprudência o entendimento de que no Código de Processo Civil vigente, existem medidas ditas cautelares, mas que se revestem de natureza satisfativa, como é o caso dos alimentos provisionais previstos no art. 852 e seguintes, e de outro lado, concede a natureza de cautelaridade às medidas de caráter urgente (protesto, por exemplo). Dessa costumeira confusão, o legislador, através da lei 10.444/2002, incluiu o § 7º ao artigo 273 do Código.

Com a inclusão do § 7º, no artigo 273 do Código de Processo Civil, restou clara a intenção do legislador de distinguir as tutelas antecipadas (satisfativas) das tutelas cautelares, pois o aludido dispositivo passou a autorizar a fungibilidade entre ambas, e, como bem observa Luiz Guilherme Marinoni (2011, p. 130), “ao aceitar a possibilidade de confusão entre as tutelas cautelar e antecipatória, frisa a diferença entre ambas. Isto por uma razão de lógica básica: somente coisas *distintas* podem ser *confundidas*”.

A fungibilidade entre as medidas antecipadas e cautelares, culminou no fato de que o juiz, ao analisar o pedido de tutela urgente, pôde desapegar-se, um pouco, da análise sobre a técnica processual, para então decidir sobre a concessão, podendo dedicar-se à análise mais pura do embate do direito material.

Sobre a técnica de cognição exercida para a concessão de ambas as tutelas, são concedidas com base em cognição sumária em relação a totalidade da relação onde o direito é discutido.

Outro ponto comum entre a tutela antecipada (satisfativa) e a tutela cautelar, é o fundamento constitucional de acesso à justiça, representado pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, materializado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

5.3 Da Tutela de Urgência no Projeto do Novo CPC

Devido às incontáveis situações ensejadoras de conflitos do direito material e a tentativa de solução dos mesmos, surgiram os diferentes tipos de tutela jurisdicional com o fim de conferir efetividade à jurisdição.

A tutela de urgência é uma ferramenta colocada à disposição do jurisdicionado para que, se preenchidos os requisitos, afaste as consequências negativas que determinadas circunstâncias podem trazer ao processo em decorrência ao transcurso do tempo.

Nesse diapasão, Souza (2014, p. 175), trata do Projeto do Novo CPC e afirma:

[...] entre o momento em que a demanda se inicia e aquele em que a sentença a acolhe, medeia um espaço de tempo durante o qual o réu pode variar de situação relativamente à coisa litigiosa. A garantia jurisdicional seria ilusória se não provesse a isso com as medidas necessárias a assegurar a manutenção do estado inicial.

Necessário lembrar que a tutela de urgência encontra fundamento na Carta Magna, em seu art. 5º, XXXV, que versa sobre a inafastabilidade do Poder Judiciário, e também é considerada uma tutela preventiva, que visa afastar algum dano que pode vir a ocorrer, tanto no âmbito do direito material, assim como, no âmbito do direito processual.

O Projeto original do Novo Código de Processo Civil previa em seu art. 277, a tutela cautelar e a tutela satisfativa como espécies do gênero tutela de urgência, sendo evidente a distinção entre a tutela de urgência cautelar e a tutela de urgência satisfativa.

Verifica-se da interpretação da redação do art. 277, que além da diferenciação citada, o Projeto original somente considerava a medida como cautelar, se fosse conferida mediante urgência. Diz o art. 277 do Projeto original:

“Art. 277. A tutela de urgência e a tutela de evidência podem ser requeridas antes ou no curso do procedimento, sejam essas medidas de natureza cautelar ou satisfativa”.

Por sua vez, o Substitutivo da Câmara dos Deputados, traz a tutela antecipada como gênero do qual são espécies a tutela antecipada satisfativa e a tutela antecipada cautelar, podendo ser concedidas com base na urgência ou na evidência, como se verifica na redação do art. 295: “Art. 295. A tutela antecipada, de natureza satisfativa ou cautelar, pode fundamentar-se em urgência ou evidência e ser concedida em caráter antecedente ou incidental”.

A urgência deixou de ser gênero (Projeto original), dando lugar a denominação, já consagrada, “antecipada”, para ser fundamento que a autoriza a concessão das medidas (Substitutivo da Câmara dos Deputados).

Confrontando os dispositivos do Projeto original com os do Substitutivo da Câmara dos Deputados, nota-se que houve a preservação da distinção entre as medidas satisfativas e as cautelares, distinção que não está presente às claras no Código vigente, e que desencadeou na doutrina uma onda de tentativas de diferenciação, brevemente abordadas nos capítulos 2 e 3 deste estudo.

Ainda, no âmbito de comparação entre os dispositivos pertencentes às duas redações acima, é necessário cuidado com interpretações que possam colocar em risco o que se conquistou a respeito do tema, como bem observa Souza (2014, p. 160): “O fundamento da tutela antecipada satisfativa pode ser a urgência ou a evidência. Já o fundamento da tutela cautelar somente será a urgência e não a evidência”.

Complementa aconselhando sobre o sentido da interpretação, concluindo que a evidência citada no dispositivo deve se relacionar com a tutela antecipada satisfativa, e não a cautelar, sob pena de se admitir tutela antecipada cautelar fundada na evidência, o que poria em risco a existência do *periculum in mora*. (SOUZA, 2014, p. 160)

Destarte, a tutela de urgência tem por finalidade dirimir os efeitos danosos dos entremeios a que está exposta a relação jurídico processual, que muitas vezes impedem a parte de ter a tutela que tem direito no tempo e condições necessárias para se afirmar que houve a prestação jurisdicional adequada, tempestiva e eficaz.

5.3.1 O art. 304 do projeto do novo CPC

O disposto no art. 304 do Projeto do Novo CPC traz a hipótese da tutela antecipada satisfativa antecedente ou preparatória, de maneira que confirmou a preocupação de conceder à parte uma tutela tempestiva.

Apesar de o Código de Processo Civil vigente não prever esta possibilidade, encontramos na doutrina quem sustentasse ser possível uma tutela antecipada satisfativa antes mesmo da propositura do processo principal. Nas palavras de Dinamarco (2003) apud Souza (2014, p. 176):

Uma das medidas antecipatórias de uso mais frequente na experiência forense de todo dia, a “sustação de protesto cambial”, só tem utilidade quando concedida imediatamente, considerando que o prazo para efetivação do protesto é de quarenta e oito horas e, se fosse necessário aguardar a instauração do processo principal, a medida seria inócua. Sustações dessa ordem eram concedidas muito antes da Reforma e continuaram a sê-lo depois dela, sempre na crença de que se tratasse de medida cautelar. Basta ver que sustar o protesto não é meio de resguardar o processo mas as pessoas e seu patrimônio, para se ter a percepção de que a natureza dessa medida é outra: na linha do que vem sendo exposto, não é cautelar, mas antecipação de tutela, o provimento que se destina a oferecer, na vida comum das pessoas, aquela situação favorável, que elas poderão obter depois, quando o mérito da demanda vier a ser apreciado. Essa observação empírica concorre para demonstrar a admissibilidade da antecipação da tutela em caráter preparatório e não só incidentemente, depois de instaurado e pendente o processo principal.

Por diversas vezes, a situação do direito material, além de ser urgente, tem essa urgência como contemporânea, devendo a resposta jurisdicional ser tão mais célere, que o tempo dispendido com a elaboração do pedido final e todas as suas peculiaridades já seria suficiente para frustrar o direito existente.

Deste modo, o Projeto do Novo Código permite que nesses casos de urgência contemporânea, a petição inicial poderá conter somente o pedido da tutela antecipada satisfativa, desde que o subscritor enuncie superficialmente o que disporá o pedido final, dispondo sobre o “pedido de tutela final, com a exposição sumária da lide, do direito que se busca realizar e do perigo da demora da prestação da tutela jurisdicional”, requisitos assemelhados aos do processo cautelar antecedente do Código ainda em vigor.

Sendo assim, é notória a intenção do Projeto do Novo CPC em incluir no ordenamento jurídico a antecipação de tutela satisfativa antecedente ou preparatória.

Se concedida a tutela antecipada satisfativa antecedente do art. 304, a petição inicial deverá ser aditada pelo requerente, com a complementação da sua argumentação, fazendo juntar novos documentos, e devendo confirmar o pedido da tutela que se almeja no final. O prazo para o aditamento está previsto no § 1º, inciso I, do art. 304, sendo o de quinze dias, ou maior, se fixado pelo juiz.

Em seu § 3º, o art. 304 prevê que o aditamento se dará nos próprios autos do pedido da tutela antecipada, sem a incidência de novas custas, fazendo-nos concluir que embora haja a possibilidade do pedido da tutela antecipada ser feito de forma antecedente, não haverá, portanto, dois processos distintos e autônomos, mas sim um processo com dois momentos onde são realizados pedidos, sendo um o de tutela antecipada e o outro o pedido final.

Ao que se refere ao prazo para o aditamento e o início de sua contagem, deve ser observada a expressão contida no § 1º, do art. 304, qual seja, “concedida”, devendo o prazo começar a fluir do momento da concessão da tutela antecipada, e não de sua efetivação.

Tal entendimento se difere do que dispõe o atual art. 806 do Código de Processo Civil, que traz o prazo de 30 dias, contados da efetivação da medida cautelar, para a propositura da ação principal. Nos moldes do Projeto do Novo CPC, o prazo deve ser contado da concessão da medida antecipada, e entendemos que o prazo passará a fluir da ciência do requerente da decisão concessiva, posto que o juiz poderá fixar prazo diferente de quinze dias, e a parte somente saberá qual o prazo fixado depois de intimado. (SOUZA, 2014, p. 179)

Na ocasião do aditamento, além de realizar a confirmação do pedido final, o requerente poderá fazer a juntada de novos documentos. Da interpretação da redação do dispositivo, entende-se que a vontade do legislador é a de permitir a juntada de documentos que ainda não foram juntados, mas já existiam quando do pedido da tutela antecipada, e não somente daqueles documentos que surgiram após dela.

Nesse mesmo contexto, considerando que o autor não teve condições suficientes para formular inteiramente os pedidos e teses, se é permitido a juntada de novos documentos, a indicação de testemunhas no aditamento também será

possível, posto que somente após o estudo do caso concreto é que o operador do direito tem condições de apontar quais as modalidades de provas que pretende produzir.

Após a concessão da tutela antecipada satisfativa, o réu deverá ser citado imediatamente, conforme determina o inciso II, do § 1º, do art. 304 do Projeto do Novo Código, e o termo de início da contagem é a intimação para que o requerente proceda com o aditamento da peça inicial.

A citação do réu após a intimação do autor para o aditamento justifica-se pelo fato de que o contraditório somente poderia ser realizado de forma suficiente, se o réu tivesse conhecimento de todos os argumentos elencados pelo autor, o que se dá somente após o aditamento, inclusive ao que se refere a impugnação do deferimento da própria medida antecipada, pelo meio de agravo de instrumento, sob pena de estabilização dos efeitos da medida. (SOUZA, 2014, p. 180)

No caso do não aditamento da inicial, determina o § 2º, do Projeto no Novo CPC que “não realizado o aditamento a que se refere o inciso I, do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito”.

Essa determinação do Código vindouro confere à parte autora o ônus do aditamento da petição inicial, tolhendo a hipótese remota de autonomia do pedido de antecipação de tutela satisfativa que fora formulado.

Por óbvio, o autor poderá desde a petição inicial, quando formula o pedido da tutela antecipada, já expor toda a causa de pedir e o pedido final, o que lhe dispensaria do aditamento.

Tanto é assim, que o § 5º, do art. 304, aponta que o autor deverá expressar a vontade de se valer do que dispõe o *caput* do mesmo artigo, denominando a possibilidade de formular o pedido da tutela antecipada satisfativa antes de expor toda sua argumentação de “benefício”. Da redação do aludido dispositivo, extrai-se que o autor terá o benefício garantido se assim demonstrar interesse.

Ante o pedido de tutela antecipada satisfativa, o juiz poderá ou não conceder a medida. Se o órgão julgador entender não estarem presentes os requisitos ensejadores (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*), indeferirá o pleito antecipada e determinará que o autor adite a petição inicial no prazo de cinco dias. No caso de não emenda da inicial ou de declarado que todos os argumentos se

encontram na petição inicial protocolada, esta será indeferida e o processo extinto sem resolução do mérito, segundo o entendimento extraído do § 6º, do art. 304. (SOUZA, 2014, p. 182)

5.3.2 Estabilidade da tutela antecipada satisfativa

Embasada nos princípios constitucionais da celeridade e economia processual e efetividade da tutela jurisdicional o Projeto do Novo CPC apresenta uma inovação consistente na estabilização da tutela antecipada.

Preconiza o art. 305 do Projeto: “Art. 305. A tutela antecipada satisfativa, concedida nos termos do art. 304, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”.

Posteriormente à decisão que concede a tutela antecipada, o réu poderá ou não interpor agravo de instrumento. Se adotado o segundo comportamento, o processo será extinto, conforme determina o § 1º, do art. 305. Assim, se não for interposto o agravo de instrumento o processo será extinto com resolução do mérito. De outro lado, interposto o recurso, o réu impede a extinção do processo e a estabilização da tutela antecipada, podendo responder à ação dentro do prazo legal. (SOUZA, 2014, p. 183)

A estabilidade conferida à tutela antecipada satisfativa tem caráter de provisoriedade, ante o exposto no art. 305, § 2º, do Projeto, que oportuniza à qualquer das partes a revisão, reforma ou invalidação da tutela, antes de transcorrido o prazo de dois anos do § 5º, do aludido artigo.

Entretanto, essa estabilidade conferida pelo Projeto do Novo CPC, não garante à tutela antecipada satisfativa a imutabilidade e as prerrogativas da coisa julgada material, podendo ser revista, reformada ou invalidada, mesmo que estabilizada.

Ambas as partes poderão propor ação que visa a revisão, reforma ou invalidação da medida antecipada, sendo prevento o juízo que proferiu a decisão antecipada, e o § 4º, do art. 305 do Projeto, diz que o pedido de desarquivamento poderá ser formulado também por qualquer das partes, perdurando a estabilidade até a decisão de mérito definitiva desta nova ação. (SOUZA, 2014, p. 185)

O prazo do direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, segundo o que disciplina o § 5º, do art. 305 do Projeto é de dois anos contados da data da ciência da decisão extintiva do processo.

Sendo assim, se a ação prevista no § 2º, do art. 305, não for levada a efeito, a estabilidade da tutela antecipada passará de provisória a definitiva, contando com a proteção da coisa julgada.

5.4 Da Tutela de Evidência no Projeto do Novo CPC

A tutela de evidência, inserida expressamente no Projeto do Novo Código de Processo Civil em seu Livro V, Capítulo III, formalmente pode ser considerada uma novidade. Porém, do aspecto material, verifica-se que o que ocorreu foi uma dilatação das hipóteses autorizadoras, juntamente com uma sistematização sobre o assunto.

Nas palavras de Martins (2010) apud Souza (2014, p. 153), “diz ‘evidente’ o que dispensa prova. [...] a evidência corresponde a uma satisfação demasiado rápida perante indicadores de mera plausibilidade”, sendo assim, pode-se dizer que a tutela de evidência é aquela concedida se constatada a evidência do direito afirmado. Não se trata, portanto, de mera plausibilidade, mas sim de constatação, resultante de cognição exauriente, ainda que no limiar da relação processual.

A inserção expressa do instituto no Projeto do Novo CP, inclina-se para galardoar a celeridade e a efetividade processual, objetivos sempre perseguidos pelo mundo jurídico.

Estabelecem o art. 306, e incisos do Projeto do Novo Código:

Art. 306. A tutela de evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo da demora da prestação da tutela jurisdicional, quando:

- I – ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu;
- II – a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha outra prova capaz de gerar dúvida razoável;

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

IV – 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.

Parágrafo único. A decisão baseada nos incisos III e IV deste artigo pode ser proferida liminarmente.

Admoesta Souza (2014, p. 157), no sentido de que não visualiza a evidência em todas as hipóteses dos incisos do artigo acima transcrito, complementando que a evidência (aquela que dispensa a prova) somente é encontrada no inciso I, ou seja, quando ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Nesse entendimento, as hipóteses dos demais incisos, como se nota de suas próprias redações, dependem de provas produzidas, capazes de convencer o julgador do direito afirmado.

Porém, apesar de não estar totalmente equivocado o entendimento acima, com a devida vênia, as hipóteses previstas nos quatro incisos do art. 306 estão acostadas na evidência, posto que após a análise das provas, quaisquer que sejam, é que se verifica se a situação é evidente ou não, a depender do caso concreto, autorizando a concessão da tutela antecipada fundada na evidência.

5.4.1 Tutela de evidência e o *periculum in mora*

Segundo o que dispõe o art. 306, do Projeto do Novo Código de Processo Civil, “a tutela de evidência será concedida, independentemente da demonstração do perigo da demora da prestação da tutela jurisdicional [...]”, fugindo à regra de que as tutelas de urgência devem se ancorar na urgência do direito material.

Porém, ante as hipóteses previstas nos incisos do artigo aludido, não haverá a necessidade de a parte requerente demonstrar perigo de dano no caso da não prestação da tutela jurisdicional antecipadamente. São as hipóteses:

I – ficar caracterizado abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; II – as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente 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.

Sendo assim, pelo fato das hipóteses elencadas no art. 306 externarem evidência, assegurando que a pretensão afirmada condiz com a verdade, dispensa-se o *periculum in mora*.

5.4.2 Hipóteses da tutela de evidência

O Projeto do Novo Código de Processo Civil traz em seu art. 306 as hipóteses de cabimento da tutela de evidência, quais sejam, (i) abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório da parte, (ii) julgamento de casos repetitivos e súmula vinculante, e (iii) pedido reipersecutório, as quais analisaremos brevemente adiante.

5.4.2.1 Abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte

Para a entrega de uma tutela jurisdicional adequada e efetiva, é necessário que o judiciário combata os abusos que podem ser originados com a prática das prerrogativas processuais de cada parte.

O abuso que nasce do direito de defesa já é perseguido pelo atual Código de Processo Civil, que em seu art. 273, inciso II, autoriza a antecipação dos efeitos da tutela como forma de sanção ao réu.

Sobre o tema, preleciona Souza (2014, p. 163):

Na realidade, todo e qualquer abuso deve ser rigorosamente combatido, seja ele decorrente do direito de ação, seja ele proveniente do direito de defesa, razão pela qual o Relatório Final da Câmara dos Deputados não menciona apenas o abuso para parte do réu, mas sim, o abuso praticado pelas “partes”. Evidencia-se o abuso do direito de defesa quando o réu tenta se utilizar de diversos mecanismos de defesa, os quais, ou por serem ineficazes ou por sua inadequação jamais poderiam colocar em dúvida a evidência do direito do autor. Há manifesto propósito protelatório, quando o réu vale-se de expedientes que apenas procuram retardar a efetividade da tutela jurisdicional.

Como se nota, a hipótese estudada não é, em sua essência, uma inovação do Projeto do Novo Código. Na verdade, a inovação fica por conta da previsão do Projeto que estendeu, expressamente, a sanção também ao autor da demanda, ao preferir a expressão “partes” ao invés de “réu”, como no atual diploma. Vale lembrar que a inovação fica por conta do texto, pois como estudado no item 4.3.2 deste trabalho, ante o caso concreto, a doutrina admite a repressão para qualquer das partes.

Destarte, se caracterizado algum ato de uma das partes que não tenha utilidade para o estágio em que se encontra a relação jurídico-processual, verificando-se o objetivo de protelar a marcha processual, o juiz poderá conceder a antecipação da tutela de evidência.

5.4.2.2 Julgamento de casos repetitivos e súmula vinculante

De acordo com o inciso II, do art. 306, do Projeto do Novo CPC, a tutela antecipada fundada na evidência poderá ser concedida quando “as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante”.

Trata-se da hipótese de concessão, quando o caso concreto versar sobre tese jurídica já firmada em julgamentos de casos repetitivos, ou, versar sobre matéria pacificada por súmula vinculante. Porém, as alegações de fato devem ser comprovadas documental e, dispensando a produção de outros tipos de prova.

Cumprido salientar que na concessão da tutela antecipada de evidência, baseada no inciso II, do art. 306, a cognição realizada pelo julgador será a exauriente, posto que as alegações de fato foram comprovadas documental e, e a tese jurídica já é definida, seja pelo julgamento de casos repetitivos ou pela existência de súmula vinculante. (SOUZA, 2014, p. 172)

Presentes os requisitos acima e concedida a tutela antecipada firmada na evidência, evita-se o prolongamento desnecessário do processo, colaborando para que a parte receba a tutela que lhe é devida em prazo menor que o esperado.

Considerando que as matérias já foram decididas pelos Tribunais Superiores, essa hipótese de concessão trazida pelo Projeto do Novo Código de

Processo Civil, contribui para o andamento mais célere do judiciário, que economiza suas forças, dedicando mais tempo aos casos que assim necessitam.

5.4.2.3 Pedido reipersecutório

Dispõe o art. 627, do Código Civil que “pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame” e é sobre essa situação do direito material que versa a tutela antecipada de evidência do art. 306, inciso III, do Projeto do Novo Código de Processo Civil.

Tal tutela poderá ser concedida sem a necessidade de comprovação de risco de dano, com a possibilidade de cominação de multa diária, visando a entrega do bem sob custódia, se o requerente basear seu pedido reipersecutório em prova documental sobre o contrato de depósito.

Neste contexto, preleciona Souza (2014, p. 173):

Se o depositante exigir a devolução da coisa, e o depositário *injustamente* recusar a entrega da coisa, o novo CPC permite que o proprietário requeira a restituição da coisa mediante antecipação de tutela com base na evidência. Desde que o autor comprove documentalmente e de forma adequada que deu em depósito convencional o bem móvel ou imóvel, poderá requerer liminarmente a tutela de evidência, independentemente de comprovação de risco de dano, mediante cominação de multa diária.

Apesar de a redação prever somente a aplicação de multa diária, no caso de descumprimento da medida antecipada, não há nenhuma proibição para que o julgador determine a busca e apreensão do bem, dando maior efetividade à medida concedida.

6 CONCLUSÃO

Após todo o exposto durante o presente estudo, concluiu-se que no contexto do cenário do ordenamento jurídico brasileiro, que visa o acesso à justiça, a efetividade da tutela jurisdicional e a celeridade processual, a disciplina em separado das tutelas de urgência tornou-se desnecessária.

Ante as particularidades dos dois tipos de tutela, a doutrina e jurisprudência passaram a enxergar a possibilidade de uma aproximação dos institutos, optando por uma disciplina conjunta da matéria.

Mas sob a análise do atual cenário da legislação, constatou-se que a inserção do instituto da tutela antecipada no ordenamento jurídico brasileiro, objetivou abolir o uso inadequado do processo cautelar, que sempre teve por alvo a concessão de tutelas assecuratórias de um direito e a eficácia de um processo futuro, mas que devido ao poder geral de cautela, era utilizado como válvula de escape quando se almejava a concessão de uma medida urgente, não necessariamente acautelatória.

Apurou-se que a doutrina e jurisprudência, apesar de desejar a possibilidade de uma tutela satisfativa antes do provimento final, após a sua inserção no cenário processual, dividem-se na tentativa de classificar as tutelas antecipadas e cautelares, apontando diferenças, mas, acordam quanto o objetivo das mesmas e em sua principal diferença, consistente na natureza de cada uma, sendo uma satisfativa (tutela antecipada) e outra assecuratória (cautelar).

Em decorrência do fundamento constitucional de acesso à justiça, esculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, concluiu-se que tanto a tutela antecipada (satisfativa), quanto a tutela cautelar (assecuratória) buscam a celeridade processual e a entrega da tutela jurisdicional adequada, tempestiva e eficaz.

Concluiu-se que ante os inúmeros embates doutrinários e jurisprudências, fez-se necessária uma reforma no diploma processual, e com isso, em 2010, foi instituída uma comissão de juristas que tinham por objetivo a elaboração de um Novo Código de Processo Civil, para que discussões de segundo plano fossem pacificadas, na tentativa de se obter um processo que tivesse maiores condições de oferecer ao jurisdicionado uma tutela jurisdicional cada vez mais justa.

Da redação do Projeto do Novo Código, notou-se a intenção de sincretismo entre o processo de cognição com o processo cautelar, onde será possível obter no mesmo processo uma tutela antecipada (satisfativa ou cautelar) e o pedido principal.

O Projeto do Novo Código acertou em unificar as tutelas que podem ser concedidas antes do provimento final. A supressão do processo cautelar, que no código vigente tem livro próprio, não pode ser confundida com o desaparecimento das tutelas cautelares do processo civil brasileiro, mas o que se notou foi uma sistematização para um melhor funcionamento da máquina do judiciário.

Em comparação do código vigente ao Projeto em trâmite, observou-se um avanço na disciplina das tutelas de evidência, que poderá ser aplicada num número maior de hipótese das que existem hoje, e terá por consequência um encurtamento do processo o que galardo a celeridade processual, sem prejudicar o contraditório.

Constatou-se que o Projeto do Novo Código refletiu a aspiração da doutrina e jurisprudência contemporânea, que defende a junção das disciplinas, não sendo suas diferenças empecilho para o tratamento em regime unitário.

Além de prestigiar o entendimento recente da doutrina e jurisprudência, notou-se que o Projeto do Novo Código buscou a simplificação da matéria concernente às tutelas de urgência, tentando findar questões que não resultariam em algo concreto.

Em poucas palavras, concluiu-se com o presente trabalho, que o entendimento doutrinário e jurisprudencial consistente no tratamento em conjunto das tutelas de urgência, que foi acolhido pelo Projeto do Novo Código de Processo Civil, representa um grande avanço para que se possa alcançar os objetivos dos institutos estudados, qual seja, o de conferir aos litigantes uma tutela jurisdicional tempestiva, adequada e eficaz.

BIBLIOGRAFIA

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil: processo de conhecimento**. 12ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. Vol. 2.

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Tutela antecipatória**. São Paulo: Saraiva, 2001.

ARMELIN, Donaldo (Coord.). **Tutelas de urgência e cautelares: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BAPTISTA, Gabriel Carmona. Tutelas de Urgência: Novas Perspectivas e o Projeto do Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo Civil RePro**, São Paulo, ano 39, v. 233, p. 99-119, julho de 2014.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. 2ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

_____. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 2ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

BENASSE, Marcos Antonio. **Tutela antecipada em caso de irreversibilidade**. Campinas: Bookseller, 2001.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Redação Final do Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 8.046-B de 2010 do Senado Federal (PLS nº 166/10 na Casa de Origem)**, 2014.

BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto do novo código de processo civil (projeto de lei do senado 166/2010)**. Disponível em: www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf. Acesso em: 28 abr. 2014.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de Novembro de 1992. Promulga a convenção americana sobre direitos humanos (pacto de são josé da costa rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF, 6 nov. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 19 set. 2014.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil, 4: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos.** 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Visão Geral do(s) Projeto(s) de Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo Civil RePro**, São Paulo, ano 39, v. 235, p. 353-379, setembro de 2014.

BÜTTENBENDER, Carlos Francisco. **A antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida.** 1ª. ed. Porto Alegre: Síntese Editora, 1997.

CUNHA, Leonardo Carneiro. Tutela Jurisdicional de Urgência no Brasil: Relatório Nacional (Brasil). **Revista de Processo Civil RePro**, São Paulo, ano 38, v. 219, p. 307-343, maio de 2013.

DIAS, Jean Carlos. **Tutelas de urgência: princípio sistemático da fungibilidade.** Curitiba: Juruá, 2003. Vol. 4.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente. Decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela.** 6ª. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2011. Vol. 2.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil: execução e processo cautelar.** 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LIMA, Tiago Asfor Rocha. **Antecipação dos Efeitos da Tutela.** Salvador: Jus Podivm, 2009.

LOPES, João Batista. **Tutela Antecipada no Processo Civil Brasileiro.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: críticas e propostas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento.** 9ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Vol. 2.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da tutela**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Processo Cautelar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. Vol. 4.

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

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo XII. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil: medidas de urgência, tutela antecipada e ação cautelar, procedimentos especiais**. 6ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 28ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. **Temas de direito processual: oitava série**. São Paulo: Saraiva, 2004.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. Tutelas de urgência do projeto do novo CPC. **Jus Brasil**. Disponível em: <http://joseherval.jusbrasil.com.br/artigos/121942878/tutelas-de-urgencia-no-projeto-do-novo-cpc#>. Acesso em: 22 out. 2014.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 27ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Vol. 2.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)**. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. Vol. 3

SOUZA, Gelson Amaro de. **Teoria geral do processo cautelar**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

SOUZA, Artur César de. Análise da Tutela Antecipada no Projeto da Câmara dos Deputados no Novo CPC: Tutela Satisfativa Urgente e de Evidência – Tutela Cautelar Primeira Parte. **Revista de Processo Civil RePro**, São Paulo, ano 39, v. 230, p. 127-171, abril de 2014.

_____. Análise da Tutela Antecipada Prevista no Relatório Final da Câmara dos Deputados em Relação ao Novo CPC: Da Tutela de Evidência e da Tutela Satisfativa Última Parte. **Revista de Processo Civil RePro**. São Paulo, ano 39, v. 235, p. 151-185, setembro de 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de Urgência**. 48^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. Vol. 2.

_____. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 51^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. Vol. 1.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 10^a. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. Vol. 1.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. São Paulo: Saraiva, 1997.