



GABRIELA POLITANO RIBEIRO DE OLIVEIRA

**A DOGMÁTICA PROCESSUAL DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NO
ANTIGO E NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Brasília, DF

2015

GABRIELA POLITANO RIBEIRO DE OLIVEIRA

**A DOGMÁTICA PROCESSUAL DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NO
ANTIGO E NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada ao Instituto Brasiliense de Direito
Público para obtenção do título de especialista em Direito
Processual Civil

ORIENTADOR:

BRASÍLIA, DF

2015

GABRIELA POLITANO RIBEIRO DE OLIVEIRA

**A DOGMÁTICA PROCESSUAL DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NO
ANTIGO E NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada ao Instituto Brasiliense de Direito
Público para obtenção do título de especialista em Direito
Processual Civil

Brasília 2015

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Orientador

Prof. Examinador

Prof. Examinador

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

(Comissão de Juristas destinada a elaborar o Novo Código de Processo Civil)

RESUMO

A antecipação de tutela é um dos principais e mais controvertidos institutos do direito processual brasileiro, cujo desenvolvimento pragmático se deu a partir do processo cautelar. A compreensão desse instituto em conjunto com as medidas cautelares requeridas no bojo de processos cautelar autônomo há muito suscita discussões doutrinárias. O texto discorre sobre a contextualização da universalização desse instituto processual, e da conseqüente interpenetração conceitual e jurídica com as medidas cautelares, que levaram a profundos apontamentos de necessidade de aperfeiçoamento pela doutrina, examina os principais aspectos da dogmática das tutelas antecipatórias e cautelares à luz do CPC de 1973 e aborda a essência da disciplina do Novo Código de Processo Civil, que produziu substanciais modificações na dogmática processual da tutela provisória, em busca de maior consistência no regramento das diferentes formas desse tipo de provisão judicial.

Palavras-chave: antecipação de tutela, tutela provisória, tutela de urgência, Novo Código de Processo Civil.

ABSTRACT

The anticipation of judicial protection is one of the most important and controversial institutions of the Brazilian procedural law, whose pragmatic development occurred from preventive process. Understanding this institute together with the preventive measures required in the ambit of a autonomous precautionary process long ago raises doctrinal discussions. This paper deals with the contextualization of universalization of this procedural institute, and the resulting conceptual and legal interpenetration with the precautionary measures that have led to deep questions raised by doctrine about the necessity of improvements, examines the main aspects of the discussions of anticipatory and precautionary judicial protection in the light of CPC of 1973 and addresses the essence of the discipline of the new Civil Process Code, which produced substantial changes in the procedural dogmatic of provisory judicial protection , seeking greater consistency in ruling the different forms of this type of judicial provision.

Keywords: anticipation of judicial protection, provisory judicial protection, urgente judicial protection, New Civil Procedural Code.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. A ONDA DE REFORMAS DOS ANOS 1990, AS MUDANÇAS NA IDEOLOGIA PROCESSUAL E A UNIVERSALIZAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.....	10
1.1. A classificação clássica da tutela jurisdicional	10
1.2. O contexto antecedente à universalização da antecipação de tutela	15
2. TUTELA DEFINITIVA E TUTELA PROVISÓRIA	19
2.1. A cognição do processo civil.....	19
2.2. Tutela provisória e tutela definitiva.....	21
2.3. Tutela provisória como tutela de urgência	23
2.4. Tutela cautelar e tutela antecipatória: diferenciação.....	24
3. NOVA ESTRUTURAÇÃO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS	28
3.1. As alterações procedidas pelo Novo Código de Processo Civil.....	30
CONCLUSÃO	41
APÊNDICE A – QUADRO COMPARATIVO DO CPC 1973 E DO NOVO CPC*	44
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	49

INTRODUÇÃO

No campo da tutela jurisdicional, segundo Montenegro Filho, convive-se com duas necessidades antagônicas: de um lado, a da célere solução do conflito de interesses; de outro lado, a de que ao réu sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa”. Desse modo, a “ordem das coisas reclama que o magistrado aja com equilíbrio, de modo a garantir a entrega da prestação jurisdicional no tempo certo, nem antes nem depois dele”¹.

Várias medidas foram adotadas nas últimas duas décadas pelo legislador para o alcance de um processo de resultados, entre elas “a permissibilidade para o deferimento de liminares e de antecipações de tutela (tutela de urgência e tutela de evidência, no novo CPC), possibilitando ao autor obter determinada providência jurisdicional, seja acautelatória ou satisfativa”.

Essas duas situações, que representam espécies do gênero medida de urgência, denunciam, nas palavras de Montenegro Filho, “que o autor não pode conviver com a demora do processo, sob pena de suportar prejuízo grave ou de difícil reparação, o que justifica o posicionamento do magistrado a respeito de determinada questão no processo antes da sentença”.² Desse modo, no âmbito estreito do CPC, depara-se com duas providências jurisdicionais que podem ser deferidas em favor do autor logo depois da propositura da ação, e antes da sentença: a tutela antecipada e as providências cautelares.

A antecipação de tutela, um dos principais e mais controvertidos institutos do direito processual brasileiro, teve desenvolvimento pragmático a partir do processo cautelar. No campo da praxis advocatícia, a universalização desse instituto teve relação com o uso que os operadores do direito estavam dando às ações cautelares para obter provimentos antecipatórios por meio do acionamento do poder geral de cautela do juiz.

¹ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual, volume 3: medidas de urgência, tutela antecipada e ação cautelar, procedimentos especiais*. São Paulo: Atlas, 11. Ed., 2015, p. 8.

² *Ibid.*, p. 9.

A compreensão dessa espécie de tutela em conjunto com as medidas cautelares requeridas no bojo de processo cautelar autônomo há muito suscita discussões doutrinárias e alterações no regramento normativo.

A universalização da tutela antecipada representou, na visão de Teori Zavaski, “mudança dos rumos ideológicos do processo, um rompimento definitivo da tradicional segmentação das atividades jurisdicionais, separadas, na estrutura tradicional do Código, em ações e processos autônomos, de conhecimento, de execução e cautelar”. Assim, “várias atividades foram transpostas de sua sede autônoma para dentro do processo de conhecimento, no qual passarão a ser cumpridas mediante ordens ou mandados expedidos ali mesmo pelo juiz”.³

Tendo em vista as significativas discussões sobre a superposição dessas tutelas, bem como sobre a necessidade de aprimorar a regulação processual, cabe investigar se e como o Novo Código de Processo Civil aprimora ou resolve os problemas que vinham sendo discutidos na doutrina e nos tribunais.

Esta monografia discorre sobre a contextualização da universalização da tutela antecipada e de sua conseqüente interpenetração conceitual e jurídica com as medidas cautelares, aspectos que levaram a profundos apontamentos doutrinários de necessidade de aperfeiçoamento legislativo. Além disso, examina os principais aspectos da dogmática das tutelas antecipatórias e cautelares à luz do CPC de 1973 e aborda a essência das substanciais modificações na dogmática processual da tutela provisória introduzidas no Novo Código de Processo Civil, guiado pela busca de maior consistência no regramento das diferentes formas desse tipo de provisão judicial.

³ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação de Tutela*. São Paulo: Editora Saraiva, 7ª edição, 2009, p.16.

1. A ONDA DE REFORMAS DOS ANOS 1990, AS MUDANÇAS NA IDEOLOGIA PROCESSUAL E A UNIVERSALIZAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Nas décadas posteriores ao CPC de 1973, nosso processo civil passou por sucessivas ondas de reformas, sendo a mais recente a de aprovação do Novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

A que interessa a esta monografia neste momento ocorre em 1994. Dela faz parte a Lei nº 8.952/1994, que universalizou o instituto da antecipação de tutela, antes permitida apenas em processos especiais, como o mandado de segurança.

1.1. A classificação clássica da tutela jurisdicional

Classicamente, a estruturação fundamental da tutela jurisdicional é dividida em tutela de conhecimento (cognição) e tutela executiva. Primeiro se conhece e se certifica o direito; depois, cuida-se de satisfazê-lo. Um *tertium genus*, a tutela cautelar (ou preventiva), destinada a garantir por meio de medidas cautelares a eficácia da tutela de conhecimento ou da de execução, costuma ser acrescentada a esse padrão, como explica Zavascki:

A essa classificação bipartite da tutela jurisdicional [cognição e executiva] costuma-se ainda dentro dos padrões clássicos, acrescentar um *tertium genus*: a tutela cautelar. É a que tem por objeto a obtenção de providência destinada, não a satisfazer diretamente o direito material afirmado, mas sim a garantir a eficácia da tutela de conhecimento ou de execução.

Liebman a justifica nos seguintes termos: “No tempo que flui enquanto se espera poder iniciar o processo, ou enquanto este se realize, pode acontecer que os meios necessários a ele (isto é, as provas e os bens) fiquem expostos a perigo de desaparecer ou de, por alguma forma, serem subtraídos à disponibilidade da Justiça; ou, mais genericamente, pode acontecer que o direito cujo reconhecimento se

pede esteja ameaçado de um prejuízo iminente e irreparável. Nesses casos, à parte interessada é permitido pedir aos órgãos jurisdicionais que conservem e ponham a salvo as provas e os bens, ou eliminem por outra forma aquela ameaça, de modo a assegurar que o processo possa conduzir a um resultado útil”.⁴

Na vigência do Código de 1939, a medida cautelar era tratada como processo acessório, incluído no título das medidas preventivas⁵, no âmbito do poder acautelador que era conferido ao juiz, no art. 675: “Além dos casos em que a lei expressamente o autoriza, o juiz poderá determinar providências para acautelar o interesse das partes”.

A histórica demora excessiva no desfecho da tutela de conhecimento levou, na reforma do Código de Processo Civil, em 1973, à autonomização das cautelares, como forma de prestação jurisdicional específica, diversamente do que ocorria no Código de 1939. O CPC de 1973 dedicou livro específico a cada uma das espécies de tutela jurisdicional, as quais eram, em regra, instrumentalizadas e prestadas por meio de ações e processos distintos.

A independência da tutela cautelar em relação à tutela de conhecimento, e conseqüentemente, entre as pertinentes ações e processos, podia ser vista em inúmeras decisões judiciais, tal como a transcrita abaixo, que garantiu honorários de sucumbência em ações cautelares:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR IMPROCEDENTE. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA PROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.

1. Esta Corte já se pronunciou no sentido de que são cabíveis os honorários de sucumbência em ação cautelar, ainda que a ação principal tenha sido julgada procedente, diante da autonomia do pleito cautelar bem como da existência de litígio, com a resistência do réu.

⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação de Tutela*. São Paulo: Editora Saraiva, 7ª edição, 2009, p.8.

⁵ RIOS, Marcus Vinícius Gonçalves. *Processo de Execução Cautelar*. São Paulo: Editora Saraiva, 13ª edição, 2010, p. 133.

2. O acórdão recorrido também não acolheu o pedido do ora recorrente, por ter sido configurada a coisa julgada em relação às verbas de sucumbência estipuladas no processo cautelar, uma vez que não foi interposto recurso contra esse ponto, razão pela qual não há como inverter tal condenação.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1252580/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 19/09/2011).

No entanto, como ensina Assis⁶, muito embora a regra da estruturação processual procedida pelo Código de 1973 fosse a de prestar cada tipo de tutela no respectivo processo, tal regra “sempre comportou várias exceções. Ou seja, sempre foi possível, ao contrário do que estabelecia a regra geral, alcançar providência jurisdicional de um determinado tipo em processo de outro tipo. Assim, por exemplo, sempre se conseguiu obter tutela cognitiva no processo de execução, tutela cautelar no processo de execução, tutela cognitiva no processo cautelar e tutela cautelar no processo de conhecimento”.

A Lei nº 8.952/1994, como mencionado anteriormente, universalizou o instituto da antecipação de tutela, antes permitida apenas em processos especiais, conforme relata José Roberto dos Santos Bedaque⁷:

O legislador processual, com a alteração do art. 273 do Código de Processo Civil, introduzida pela lei 8.952, de 13.12.94, estende a solução excepcional da antecipação de tutela a todas as situações sujeitas ao processo cognitivo. Ou seja, admitiu, preenchidos determinados requisitos, fossem antecipados efeitos da tutela jurisdicional em qualquer procedimento. (...) Aquilo que somente era possível em determinados procedimentos especiais, como o mandado de segurança, embargos de terceiros, possessórias e outros, hoje se admite em qualquer hipótese, desde que verificados os requisitos previstos no art. 273.

⁶ ASSIS, Arnaldo Camanho de. *Tutela Diferenciada*. Instituto Brasiliense de Direito Público, Curso de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Processual Civil, mimeo, Brasília, 2013.

⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. São Paulo: Malheiros, 5ª edição, 2006, p. 303.

Além da universalização da tutela antecipada, as modificações introduzidas a partir de 1994 levaram a que as atividades jurisdicionais passassem a ser prestadas, em regra, no âmbito de uma única relação processual, e não mais segmentadamente (processos e ações distintos para tutelas distintas), conforme conclui Zavascki sobre o resultado dessas modificações: “a segmentação das atividades cognitivas e executivas em ações e processos distintos, que era a regra no sistema original do Código de Processo Civil, passou a ser exceção depois das supervenientes reformas processuais implementadas a partir de 1994”, citando como exemplos as obrigações de fazer e não fazer, de entregar coisa e de pagar quantia:

Atualmente, em se tratando de demanda sobre obrigações de fazer e de não fazer, cognição e execução se desenvolvem no âmbito de uma única relação processual, na qual também são requeridas e processadas as correspondentes medidas de urgência eventualmente necessárias (CPC, art. 461). O mesmo ocorre nas demandas sobre obrigação de entregar coisa (CPC, art. 461-A).

Em se tratando de obrigação de pagar quantia, em que a atividade jurisdicional se desdobrava originalmente em várias “ações” (ação condenatória, ação de liquidação de sentença, ação de execução, ação de embargos do devedor), está hoje reunida numa relação processual única, no âmbito da qual se desenvolvem todas as atividades destinadas a certificar o direito, determinar sua conformação e impor seu cumprimento⁸.

Superava-se a concepção segmentada da jurisdição processual, avaliada como de pouca importância prática, em favor de uma nova compreensão da tutela jurisdicional e de uma relação processual única, mais célere e útil.

Teori Zavascki, atual ministro do Supremo Tribunal Federal, criticava a tradicional classificação tripartite, entendendo ser mais consentâneo com o atual sistema processual abordar a tutela jurisdicional sob a dicotomia “tutela definitiva/tutela provisória” - esta última abrangendo as medidas cautelares e as medidas antecipatórias -, até mesmo porque não havia uma cientificidade inerente a

⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação de Tutela*. São Paulo: Editora Saraiva, 7ª edição, 2009, p.11.

esta tripartição, resultando o modelo da prestação da tutela jurisdicional, em toda a sua extensão, de opções feitas pelo legislador:

É relativa, como se percebe a importância prática da classificação tripartite da tutela jurisdicional, de seus “processos” e suas “ações”. É que não havendo, como não há, uma executividade natural, como bem observou Adroaldo Furtado Fabrício, a separação, em ações distintas, ou a junção, em única ação e procedimento, das atividades cognitivas e executiva, são opções que acabam confiadas exclusivamente à conveniência de política legislativa.

A evolução do sistema do Código de Processo Civil evidencia isso com clareza: o que era originalmente exceção (= reunião, num único processo das atividades cognitiva e executiva) é, hoje a regra; e o que era a regra (=a dispersão dessas atividades por distintos processos) tornou-se exceção.⁹

Zavascki explicava que a universalização desse instituto mudou os rumos ideológicos do processo, e representou um rompimento definitivo da tradicional segmentação das atividades jurisdicionais (ações e processos autônomos, de conhecimento, de execução e cautelar).

Desse modo, “várias atividades desenvolvidas em processos apartados de execução ou cautelar, foram transpostas de sua sede autônoma para dentro do processo de conhecimento”.¹⁰

A antecipação de tutela tratada no art. 273 do anterior Código de Processo Civil, vinculava-se a esse novo contexto processual, no qual, como regra, seriam reunidas em um mesmo processo as atividades jurisdicionais de conhecimento, execução e prevenção.

⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação de Tutela*. São Paulo: Editora Saraiva, 7ª edição, 2009, p.14.

¹⁰ *Ibid.*, p.14

1.2. O contexto antecedente à universalização da antecipação de tutela

A universalização desse instituto relacionava-se, por outro lado, com o poder geral de cautela, ou seja, o poder de “determinar as medidas provisórias que julgar adequadas quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação” (art. 798 do CPC), e ao uso gradativo que os operadores do direito passaram a dar às ações cautelares para obter provimentos antecipatórios por meio do acionamento desse poder.

Anteriormente à reforma dos anos 1990, já haviam se instalado na doutrina profundas divergências sobre a extensão e condições de exercício desse poder, no que tange à possibilidade de alcançar a antecipação do direito material afirmado pelo interessado, principalmente em razão da disseminação do uso do processo cautelar para obtenção de “medidas cautelares satisfativas”, havendo, segundo Zavascki:

1. quem admitisse tal possibilidade, como Galeno Lacerda, por entender que o processo cautelar abrangia mesmo a antecipação provisória da prestação jurisdicional;
2. quem não a admitisse, como Humberto Theodoro Junior, por considerar que decisão satisfativa não tinha natureza cautelar; e
3. quem, intermediariamente, a admitisse em certas situações, quando cautela e antecipação se identificam, como J. J. Calmon de Passos, conforme se explica a seguir¹¹.

Para Galeno Lacerda, no exercício do indeterminado poder de ordenar as medidas provisórias que julgar adequadas para evitar dano à parte, poderia o juiz

¹¹ Todas as passagens a seguir citadas estão em ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação de Tutela*. São Paulo: Editora Saraiva, 7ª edição, 2009, p.42.

antecipar provisoriamente a própria prestação jurisdicional objeto da ação de conhecimento, espécie de cautela essa que, em seu entender, estava compreendida na finalidade do processo cautelar, que consiste em obter segurança que torne útil e possível a prestação jurisdicional de conhecimento e execução. Assim, três necessidades poderiam surgir: “a de garantir-se a prova, a de assegurar-se a execução quanto aos bens e a de outorgar-se desde logo a antecipação provisória”, estando aqui abrangida grande parte das cautelares inominadas.

Em posição oposta quanto ao limite do poder geral de cautela, situava-se Humberto Theodoro Junior, para quem a melhor doutrina não mais reconhece à tutela cautelar o caráter de antecipação provisória da satisfação do direito material.

Segundo o renomado processualista, as liminares antecipatórias, que já apresentam decisão satisfativa do direito, embora precária, previstas em certos procedimentos especiais, não têm natureza cautelar, pois as medidas cautelares são neutras diante do resultado do processo principal. O poder geral de cautela tem a finalidade apenas de garantir a utilidade e eficácia da futura prestação jurisdicional satisfativa e “não pode, nem deve, a medida cautelar antecipar a decisão sobre o direito material, pois não é de sua natureza autorizar uma espécie de execução provisória”.¹²

Calmon de Passos, em posição intermediária, em parte coincidente com a de Galeno Lacerda, entendia que a liminar é uma antecipação de tutela e só o legislador pode deferi-la, em nosso sistema. Logo, no silêncio da lei, não poderia o juiz criar liminares não expressamente autorizadas pelo legislador. Contudo, estaria autorizado a adotar a cautela, “um expediente técnico assegurador da futura tutela”.

Para ele, a pergunta “como fazer, se para resguardar o resultado útil do processo outro expediente inexistente fora da antecipação da própria tutela, ainda que

¹² ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação de Tutela*. São Paulo: Editora Saraiva, 7ª edição, 2009, p.42.

em caráter provisório?” deveria receber a seguinte resposta: “nestas circunstâncias, a antecipação (liminar) é a própria cautela, identificando-se ambas, e, assim, a antecipação estaria autorizada, por força de sua função cautelar”.

Em determinadas situações, em síntese, o provimento cautelar esperado coincidiria com a antecipação provisória da tutela, daí (diante da até então inexistência de adequada regulação legislativa de uma tutela de prevenção, nos termos do art. 273 do CPC de 1973) a viabilidade vislumbrada pelos operadores do direito de utilização do processo cautelar para obtenção de antecipação de tutela. O contexto da realidade sócio-histórica e da dogmática processual em que isso ocorreu foi assim relatado por Bedaque:

O aumento da população em escala geométrica e a falta de adequação do organismo judiciário à realidade das novas relações sociais acabam gerando a demora na entrega da tutela em favor de quem deve recebê-la. Para abrandar esse angustiante problema, que compromete a própria concepção de direito processual como ciência, passou-se à utilização indiscriminada da tutela cautelar como via alternativa de solução de controvérsias.

A reforma operada no sistema processual brasileiro, especialmente no que se refere à antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, teve o objetivo primordial de recolocar as coisas em seus devidos lugares.

O poder geral de cautela, conferido ao juiz pelo art. 798 do estatuto processual, que deveria representar mecanismo excepcional de segurança, somente voltado para garantir o resultado útil do processo naqueles casos em que não houvesse previsão cautelar específica, passou a ser utilizado como técnica de sumarização da tutela definitiva.¹³

Feitas essas considerações, Bedaque chega ao cerne da preocupação dogmática central quanto a essa situação:

pela via cautelar acabava-se adotando solução satisfativa e irreversível para o conflito, sem as garantias do devido processo legal, especialmente o contraditório e a ampla defesa, daí a necessidade de

¹³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. São Paulo: Malheiros, 5ª edição, p. 300.

disciplinar de forma mais precisa o poder geral de cautela, no que se refere às antecipações de efeitos da tutela jurisdicional.¹⁴

Segundo o autor, essa preocupação se mostrava pertinente, especialmente em razão dos princípios do contraditório e da ampla defesa, “pois toda tutela urgente é fundada em cognição sumária e acaba implicando, em maior ou menor extensão, limitação a essas garantias constitucionais do processo”.

Em razão da profundidade ideológica dos efeitos da universalização da antecipação de tutela, a classificação tradicional da tutela jurisdicional em tutela de conhecimento, de execução e cautelar perdera o sentido, sendo muito mais importante a compreensão da dicotomia “tutela definitiva” e “tutela provisória”.

¹⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. São Paulo: Malheiros, 5ª edição, p. 300

2. TUTELA DEFINITIVA E TUTELA PROVISÓRIA

Para bem compreender o sentido da classificação da tutela jurisdicional em tutela definitiva e tutela provisória, na qual se amoldavam as medidas cautelares e a antecipação de tutela, é necessário abordar a qualificação da cognição no processo civil.

2.1. A cognição do processo civil

A cognição, no processo civil, segundo observou Watanabe, “é uma importante técnica de adequação do processo à natureza do direito ou à peculiaridade da pretensão a ser tutelada”.¹⁵ Para conceder a prestação jurisdicional, o juiz

Precisa, na condição de terceiro que se interpõe entre as partes, conhecer primeiro das razões (em profundidade, ou apenas superficialmente, ou parcialmente, ou definitivamente, ou em caráter provisório; tudo isso se põe no plano da técnica de utilização da cognição) para depois adotar as providências voltadas à realização prática do direito da parte.¹⁶

A cognição pode ser vista em dois planos distintos: o horizontal (extensão e amplitude) e o vertical (profundidade). No plano horizontal, tem por limites os elementos objetivos do processo: questões processuais, condições de ação e mérito. No plano vertical, a cognição pode ser classificada segundo o grau de sua profundidade: exauriente (completa) e sumária (incompleta)¹⁷.

¹⁵ WATANABE, Kazuo. *Cognição no Processo Civil*. Editora Saraiva. São Paulo: Editora Saraiva, 4ª edição, 2012, p. 55.

¹⁶ *Ibid.*, p. 55.

¹⁷ *Ibid.*, p.118.

Com a combinação dessas modalidades de cognição, explica Watanabe, “o legislador está capacitado a conceber procedimentos diferenciados e adaptados às várias especificidades dos direitos, interesses e pretensões materiais”. A solução definitiva do conflito de interesses seria buscada por procedimento assentado em cognição plena e exauriente.

Nas ações sumárias cautelares e não cautelares, assim como nas medidas liminares em geral, inclusive na antecipação de tutela, a cognição é sumária ou superficial. Essa técnica é antiga, remontando ao direito romano.

De acordo com Watanabe, por meio do procedimento são feitas diversas combinações de cognição, criando-se diferentes processos e os limites para essas combinações estão dados pelos princípios do devido processo legal:

É por meio do procedimento que se faz a adoção das várias combinações de cognição considerada nos dois planos mencionados, criando-se por essa forma tipos diferenciados de processo que, consubstanciando um procedimento adequado, atendam às exigências das pretensões materiais quanto à sua natureza, à urgência da tutela, à definitividade da solução e a outros aspectos, além de atender às opções técnicas e políticas do legislador. Os limites para a concepção dessas várias formas são os estabelecidos pelo princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e pelos princípios que compõem a cláusula do “devido processo legal”.¹⁸

A cognição exauriente, que se procede na tutela definitiva, relaciona-se com as garantias da ampla defesa e da segurança jurídica. A tutela provisória tem a ver com o princípio, também de ordem constitucional, da duração razoável do processo, como entende Zavascki, para quem o direito à cognição exauriente, representado pela garantia da ampla defesa a que se refere a Constituição, não é um direito absoluto, devendo, ao contrário, amoldar-se ao conjunto dos demais direitos e

¹⁸ WATANABE, Kazuo. *Cognição no Processo Civil*. Editora Saraiva. São Paulo: Editora Saraiva, 4ª edição, 2012, p. 118.

garantias que formam o sistema de prestação jurisdicional e, mais restritamente, ao próprio processo, havendo, também, que se compreender a ampla defesa tomando o processo em seu sentido dinâmico (meio, início e fim), impulsionado por prazos e preclusões, em que a defesa é ampla, mas não ilimitada, “ampla no sentido de dar-se ao processo seu sentido prospectivo e dinâmico, de fazer com que ele chegue ao seu final no menor tempo possível”.¹⁹

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

A cognição sumária constitui técnica processual de extrema relevância para a concepção de um processo que tenha plena e total aderência à realidade sociojurídica a que se destina, cumprindo sua primordial vocação, que é servir de instrumento à efetiva realização dos direitos.²⁰

2.2. Tutela provisória e tutela definitiva

Desse modo, sobre a classificação da tutela jurisdicional em tutela definitiva e tutela provisória, diz Zavascki que a primeira privilegia o valor “segurança” e tem as seguintes características básicas: é formada em procedimentos nos quais se propicia cognição exauriente da lide, ou seja, oferecem-se às partes meios adequados de contraditório e de defesa de suas posições jurídicas e é marcada pela imutabilidade

¹⁹ WATANABE, Kazuo. *Cognição no Processo Civil*. Editora Saraiva. São Paulo: Editora Saraiva, 4ª edição, 2012, p. 22.

²⁰ *Ibid.*, p. 151.

própria da coisa julgada²¹. Quanto à segunda, a provisória, privilegia o valor “efetividade” e caracteriza-se:

- (1) por estar necessariamente referenciada a um pedido de tutela definitiva, à falta do qual não tem ou perde a razão de ser;
- (2) por ter como pressuposto uma situação de urgência, que, de alguma forma, compromete a regular prestação da tutela definitiva;
- (3) por ser formada em cognição sumária, assim considerada a cognição menos aprofundada, no seu nível vertical, do que a cognição exauriente própria da tutela definitiva a que se acha referenciada;
- (4) por ter eficácia limitada no tempo, não perdurando por prazo maior que o da concretização de sua finalidade ou o da duração do processo no qual é buscada a tutela definitiva correspondente;
- (5) e, ainda, e especialmente, por ser precária, insuscetível à imutabilidade da coisa julgada, podendo ser modificada ou revogada a qualquer tempo, desde que haja mudança no estado de fato (que acarrete o desaparecimento, o surgimento ou a modificação da situação de urgência que lhe serve de pressuposto) ou no estado da prova (que acarrete nova compreensão sobre os fatos e o direito afirmado).

Um ordenamento processual ideal, na clássica lição de Calamandrei, seria aquele “no qual a providência definitiva pudesse ser sempre instantânea, de modo que, no mesmo momento em que o titular do direito apresentasse a demanda se pudesse imediatamente outorgar a justiça de modo pleno e adequado ao caso”. Nele, não haveria lugar para as providências cautelares. Uma vez que esse ordenamento ideal não existe, então, segundo o autor os sistemas costumam oferecer paralelamente à tutela definitiva outra tutela, consistente “em essência, na outorga de providências de dois tipos: (a) providências antecipadoras do gozo do direito vindicado e (b) providências de garantia para a futura execução”.

²¹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação de Tutela*. São Paulo: Editora Saraiva, 7ª edição, 2009, p. 39.

2.3. Tutela provisória como tutela de urgência

A tutela cautelar em sentido amplo supõe a existência de uma situação de risco ou de embaraço à efetividade da jurisdição: risco de dano ao direito, risco de ineficácia da execução, obstáculos que o réu maliciosamente põe ao andamento normal do processo e assim por diante. Em tais situações, segundo Zavascki²², ou se promove desde logo medida para garantir a execução e para antecipar a tutela requerida ou se terá frustrada a futura execução e o próprio direito que eventualmente vier a ser reconhecido.

O mesmo autor explica que, se o Estado assumiu o monopólio da jurisdição, proibindo a tutela de mão própria, é seu dever fazer com que os indivíduos a ela submetidos compulsoriamente não venham a sofrer danos em decorrência da demora da atividade jurisdicional. Sendo assim, é direito de quem litiga em juízo obter do Estado a entrega da tutela em tempo e em condições adequadas a preservar, de modo efetivo, o bem da vida que lhe for devido, ou, se for o caso, obter dele medida de garantia de que tal tutela será efetivamente prestada no futuro. Sem essa qualificação, a da efetividade, a tutela jurisdicional estará comprometida e poderá ser inteiramente inútil. Em situações de risco, de perigo de dano, de comprometimento da efetividade da providência imediata, tomada antes do esgotamento das vias ordinárias. Daí a razão pela qual se pode afirmar que a tutela destinada a prestar tais providências é tutela de urgência.

O Novo Código de Processo Civil segue essa linha doutrinária, como veremos.

²² ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação de Tutela*. São Paulo: Editora Saraiva, 7ª edição, 2009, p.28.

2.4. Tutela cautelar e tutela antecipatória: diferenciação

A diferenciação entre a tutela cautelar e a tutela antecipatória era apresentada pela doutrina, a partir, principalmente, do estudo dogmático dos artigos 273 e 798 do CPC, abaixo transcritos (atual redação):

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

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

Os contornos essenciais dessa diferenciação foram didaticamente expostos por Gonçalves²³ e Marinoni e Arenhart²⁴, de cujos trabalhos colhemos excertos para compor a diferenciação que se apresenta na sequência.

A tutela cautelar limita-se a assegurar o resultado prático do processo e a viabilizar a realização dos direitos dos quais o autor afirma ser titular, sem antecipar os efeitos da sentença. Assim, por exemplo, ao deferir pedido de arresto, o juiz não antecipa os efeitos da sentença, nem permite que o credor já execute o seu crédito, mas afasta o perigo de o devedor dilapidar seu patrimônio, tornando-se insolvente. A tutela antecipada é um adiantamento da tutela de mérito, ou seja, é um adiantamento do objeto da demanda ou dos efeitos da sentença que concede aquilo que foi pedido.

Sinteticamente, a finalidade das medidas cautelares é a de assegurar o resultado prático do processo principal e viabilizar a realização dos direitos dos quais o autor afirma ser titular. A da antecipação de tutela é de conceder, antecipada e provisoriamente, o objeto da demanda ou antecipar os efeitos da sentença em relação àquilo que foi pedido.

A tutela cautelar, por destinar-se a assegurar a efetividade da tutela satisfativa do direito material, era caracterizada pela instrumentalidade e pela referibilidade (ao processo principal), enquanto a tutela antecipatória não é instrumento de outra tutela. Satisfaz o autor, dando-lhe o que almejou ao propor a ação. A tutela antecipatória se confunde com a tutela cautelar apenas quanto à característica da provisoriedade.

A tutela antecipada é concedida no processo principal. A tutela cautelar era, em regra, concedida no processo cautelar, autônomo, admitindo-se, contudo, dada a

²³ RIOS, Marcus Vinícius Gonçalves. *Processo de Execução Cautelar*. São Paulo: Editora Saraiva, 13ª edição, 2010, p. 146-157.

²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo Cautelar*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 5ª edição, 2013, p. 62-63.

fungibilidade prevista no § 7º do art. 273, acima transcrito, a concessão de tutelas cautelares no bojo do processo principal.

Para a concessão de medidas cautelares (*stricto sensu*), requeriam-se a aparência do bom direito (*fumus boni iuris*) e o *periculum in mora*. Para a tutela antecipada, o *periculum in mora* e a prova inequívoca da verossimilhança da alegação.

O *periculum in mora*, na tutela cautelar, é afastado determinando-se medidas de proteção e resguardo que garantam a eficácia do provimento principal, tais como as medidas específicas previstas no CPC: arresto, sequestro, caução, busca e apreensão, a exibição judicial de coisas e documentos, a produção antecipada de provas e o arrolamento de bens, dentre outras medidas.

Na tutela antecipatória, o *periculum in mora* é afastado pela satisfação antecipada da pretensão daquele que se alega titular do direito, provisoriamente, em cognição sumária. Nesse sentido, aduz Zavascki:

Realmente, a antecipação de efeitos da tutela somente contribuirá para a efetividade do processo quando, pela sua natureza, se tratar de efeitos (a) que *provoquem* mudanças ou (b) que *impeçam* mudanças *no plano da realidade fática*, ou seja, quando a tutela comportar, de alguma forma, *execução*. Execução em sentido o mais amplo possível: pela via executiva *lato sensu*, pela via mandamental ou pela ação de execução propriamente dita. Somente nesses casos a antecipação de efeitos será compatível com o princípio da necessidade. Aliás, também em se tratando de tutela *condenatória*, o que se antecipa não é a condenação propriamente (que não comporta provisoriedade), e sim os efeitos executivos que dela decorrem²⁵.

Algumas das características acima referidas estão bem marcadas também em decisões judiciais:

²⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela e colisão de direitos fundamentais*. Revista do Tribunal Regional Federal: 1 Região, v. 7, n. 3, p. 15- 32, jul./set. 1995. Disponível em: < <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15394-15395-1-PB.pdf> > Acesso em: 24 de janeiro de 2014, p. 19-20.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA FORMULADO NA PETIÇÃO INICIAL JUNTAMENTE COM PEDIDO PRINCIPAL: POSSIBILIDADE. CUMULAÇÃO, NUM UNICO PROCESSO, DOS PEDIDOS PRINCIPAL E CAUTELAR: (...).

I- a antecipação de tutela serve para adiantar, no todo ou em parte, os efeitos pretendidos com a sentença de mérito a ser proferida ao final. Já a cautelar visa a garantir o resultado útil do processo principal. Enquanto o pedido de antecipação de tutela pode ser formulado na própria petição inicial da ação principal, a medida cautelar deve ser pleiteada em ação separada, sendo vedada a cumulação dos pedidos principal e cautelar num único processo.

(...)

IV- recurso especial não conhecido.

(REsp 60.607/SP, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/1997, DJ 06/10/1997, p. 49928)

Outro aspecto de fundamental relevância é que, em decorrência de ser considerada como ameaça à segurança jurídica, a atividade cognitiva da tutela antecipada deve ser mais aprofundada. A decisão deve apoiar-se em prova inequívoca e preexistente e verossimilhança da alegação. Consequentemente, enquanto para a concessão de medida cautelar é exigida apenas a plausibilidade do direito e probabilidade dos fatos alegados, a antecipação de tutela exige suficiente convencimento do magistrado a respeito da veracidade dos fatos. Ressalte-se que não é exigido que os fatos analisados consistam em verdade absoluta, tendo em vista que isso tornaria desnecessário o andamento do processo, podendo o magistrado proferir a decisão desde já.

3. NOVA ESTRUTURAÇÃO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS

A dogmática das tutelas provisórias (urgentes ou preventivas) revelava-se complexa e mesmo pouco funcional, como se pode extrair da leitura dos mais abalizados doutrinadores, dentre eles Teori Zavascki.

Nas palavras do agora ministro do Supremo Tribunal Federal, ao introduzir a antecipação de tutela no sistema processual brasileiro, o legislador “revela claramente que, na ponderação dos valores colidentes, ficou estabelecida uma relação específica de prevalência do direito fundamental à efetividade do processo sobre o da segurança jurídica”²⁶.

O Poder Judiciário vinha dando tranquilo acolhimento à fungibilidade entre os dois instrumentos, prevista no CPC, pondo de lado a necessidade de interpor processo autônomo e acessório para pleitear medida cautelar, nos termos do artigo 798 do CPC de 1973, como se vê no voto condutor do acórdão nº 573.425²⁷ do TJDF:

A partir da nova disposição legal, é admissível o deferimento de tutela cautelar no bojo de um processo de conhecimento, ou seja, não é mais necessário o ajuizamento de uma ação cautelar incidental autônoma, pois, agora, a medida cautelar pode ser concedida no processo principal. É dizer, o autor pode cumular o pedido principal e cautelar em um único processo, privilegiando, assim, o princípio da economia processual.

Aliás, na exposição de motivos do anteprojeto da Lei n. 10.444/2002, que alterou o Código de Processo Civil, os Ministros Sálvio Figueiredo Teixeira e Athos Gusmão Carneiro justificaram a inclusão do § 7º no art. 273 do CPC, em razão do princípio da economia processual com a adoção da fungibilidade procedimental entre as tutelas de urgência.

Observa-se, por consequência, que frente à possibilidade de se conferir medida cautelar incidentalmente no processo, sem demandar ação cautelar autônoma, o processo cautelar foi significativamente

²⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela e colisão de direitos fundamentais*. Revista do Tribunal Regional Federal: 1 Região, v. 7, n. 3, p. 15- 32, jul./set. 1995. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15394-15395-1-PB.pdf>> Acesso em: 24 de janeiro de 2014, p 10.

²⁷ Acórdão n.573425, 20110111130749APC, Relator: WALDIR LEÔNIO LOPES JÚNIOR, 2ª Turma Cível, Data de julgamento: 14/03/2012, publicado no DJE: 21/03/2012, p. 146.

enfraquecido, perdendo cada vez mais a sua importância e com tendência a ser abolido do sistema processual brasileiro.

Em linha com o pensamento de Teori Zavascki, exposto acima, outros autores, como Luiz Guilherme Marinoni e Misael Montenegro Filho, propugnam pelo estímulo ao recurso da tutela antecipada, como veremos.

O deferimento de liminares (no âmbito das cautelares) e de antecipações de tutela, para Montenegro Filho, deve ser estimulado, como forma de evitar que o autor conviva com o denominado *dano marginal*, efeito assim denominado por Italo Andolina, segundo o qual a demora na entrega da prestação jurisdicional faz com que o processo sirva muito mais ao réu que não tem direito do que ao autor “que consegue logo no início da tramitação da demanda demonstrar ao magistrado que é titular de pretensão legítima, situação apurada através de juízo de probabilidade, de aproximação”²⁸.

A visão da antecipação de tutela como garantia da igualdade processual, combate à morosidade e inefetividade do processo encontra defesa em Marinoni:

Em um determinado momento o processualista acordou e observou que a justiça Civil era elitista porque estava afastada da grande maioria da população, que por várias razões evitava recorrer ao Poder Judiciário – e inefetiva, já que não cumpria aquilo que prometia, principalmente em virtude da sua lentidão.

(...)

O principal problema da justiça civil, entretanto, era e ainda é o da morosidade dos processos. Todos sabem que os mais fracos ou pobres aceitam transacionar sobre os seus direitos em virtude da lentidão da justiça, abrindo mão de parcela da pretensão que provavelmente seria realizada, mas depois de muito tempo. A demora do processo, na verdade, sempre lesou o princípio da igualdade.

(...)

O nosso sistema de tutela dos direitos, portanto, não só preservava a desigualdade A reforma do Código de Processo Civil de 1994 foi

²⁸ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual, volume 3: medidas de urgência, tutela antecipada e ação cautelar, procedimentos especiais*. São Paulo: Atlas, 11. Ed., 2015, p. 11.

sensível à problemática da inefetividade do antigo procedimento ordinário.

A tutela antecipatória constitui o grande sinal de esperança em meio à crise que afeta a Justiça Civil. Trata-se de instrumento que, se corretamente usado, certamente contribuirá para a restauração da igualdade no procedimento.

(...)

A técnica antecipatória, é bom que se diga, é uma técnica de distribuição do ônus do tempo do processo. A antecipação certamente eliminará uma das vantagens adicionais do réu contra o autor que não pode suportar, sem grave prejuízo, a lentidão da Justiça²⁹.

Assim, para esse autor se faz necessário que os operadores do Direito compreendam a importância do novo instituto e o usem de forma adequada. Não deve o magistrado buscar segurança plena na aplicação do instituto, pois “não pode haver efetividade, em muitas hipóteses, sem riscos”. O que a tutela antecipatória permite perceber é “que não é só a ação (o agir, a antecipação) que pode causar prejuízo, mas também a omissão”.

Cabe examinar, nos limites da natureza e do escopo deste trabalho, se e como o Novo Código de Processo Civil caminhou no sentido da melhor funcionalização da antecipação da tutela e da tutela cautelar, tanto defendida pela doutrina.

3.1. As alterações procedidas pelo Novo Código de Processo Civil

Para melhor compreensão das mudanças ocorridas, elaboramos quadro comparativo de disposições do CPC 1973 e do Novo CPC atinentes à tutela provisória, quadro este que compõe o Apêndice A.

²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação de Tutela*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 12ª edição, 2011 p. 21-23.

Em primeiro exame das modificações, percebe-se a extinção do processo cautelar como livro próprio, como já era possível vislumbrar no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil³⁰. Essa constatação alinha-se com o que está expresso no texto introdutório do anteprojeto:

O Código vigente, de 1973, operou satisfatoriamente durante duas décadas. A partir dos anos noventa, entretanto, sucessivas reformas introduziram no Código revogado significativas alterações, com o objetivo de adaptar as normas processuais a mudanças na sociedade e ao funcionamento das instituições.

A expressiva maioria dessas alterações, como, por exemplo, em 1994, a inclusão no sistema do instituto da antecipação de tutela (...) foram bem recebidas pela comunidade jurídica e geraram resultados positivos, no plano da operatividade do sistema.

O enfraquecimento da coesão entre as normas processuais foi uma consequência natural do método consistente em se incluírem, aos poucos, alterações no CPC, comprometendo a sua forma sistemática. A complexidade resultante desse processo confunde-se, até certo ponto, com essa desorganização, comprometendo a celeridade e gerando questões evitáveis (= pontos que geram polêmica e atraem atenção dos magistrados) que subtraem indevidamente a atenção do operador do direito.

Nessa dimensão, a preocupação em se preservar a forma sistemática das normas processuais, longe de ser meramente acadêmica, atende, sobretudo, a uma necessidade de caráter pragmático: obter-se um grau mais intenso de funcionalidade.

Observa-se no Apêndice A que um dos substanciais pontos de mudança ocorreu na reconfiguração da tutela provisória. As ações cautelares nominadas foram extintas; disciplinou-se a tutela de urgência, “em situações em que a urgência decorre do risco de eficácia do processo e do eventual perecimento do próprio direito”, e a tutela de evidência, “que visa proteger o direito evidente, independentemente de *periculum in mora*”:

³⁰ Disponível em: < <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 23 de janeiro de 2014.

Extinguiram-se também as ações cautelares nominadas. Adotou-se a regra no sentido de que basta à parte a demonstração do *fumus boni iuris* e do perigo de ineficácia da prestação jurisdicional para que a providência pleiteada deva ser deferida. Disciplina-se também a tutela sumária que visa a proteger o direito evidente, independentemente de *periculum in mora*.

O Novo CPC agora deixa clara a possibilidade de concessão de tutela de urgência e de tutela à evidência. Considerou-se conveniente esclarecer de forma expressa que a resposta do Poder Judiciário deve ser rápida não só em situações em que a urgência decorre do risco de eficácia do processo e do eventual perecimento do próprio direito. Também em hipóteses em que as alegações da parte se revelam de juridicidade ostensiva deve a tutela ser antecipadamente (total ou parcialmente) concedida, independentemente de *periculum in mora*, por não haver razão relevante para a espera, até porque, via de regra, a demora do processo gera agravamento do dano.

Ambas essas espécies de tutela vêm disciplinadas na Parte Geral, tendo também desaparecido o livro das Ações Cautelares.

A tutela de urgência e da evidência podem ser requeridas antes ou no curso do procedimento em que se pleiteia a providência principal.

Não tendo havido resistência à liminar concedida, o juiz, depois da efetivação da medida, extinguirá o processo, conservando-se a eficácia da medida concedida, sem que a situação fique protegida pela coisa julgada.

Impugnada a medida, o pedido principal deve ser apresentado nos mesmos autos em que tiver sido formulado o pedido de urgência.³¹

A tutela provisória (Livro V do Novo CPC), que antes compreendia a tutela cautelar e a antecipação de tutela, agora, como se viu, compreende a tutela de urgência e a tutela de evidência, nos termos do art. 294: “a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência”.

Esse tipo de tutela continua a qualificar-se pela cognição sumária, menos aprofundada, sendo revogável ou modificável a qualquer tempo: *Art. 296. A tutela*

³¹ Disponível em: < <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 23 de janeiro de 2014.

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

Um ponto comum observado em todas as classificações das tutelas de urgência é a necessidade de uma tutela “que viabilize uma atuação pronta e eficaz para evitar um dano irreparável ou de difícil reparação”, como registra Wambier et al.³²

O Novo CPC substitui a ação cautelar pela tutela da urgência, e a tutela antecipada pela tutela de evidência, que passam a ser solicitadas no interior do processo único. Não se exige mais, para a tutela de urgência (tutela cautelar) a formação sucessiva de dois processos (cautelar e principal). Os pedidos podem ser formulados de forma antecedente (inaugurando o processo) ou no curso da relação processual.

Na verdade, a tutela de evidência não corresponde integralmente à tutela antecipada disciplinada no art. 273 do anterior CPC³³:

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

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Parte dos fundamentos para a concessão da antecipação de tutela passou a constituir fundamento para a concessão de tutela de urgência (fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação) e parte como fundamento para a concessão de tutela de evidência (prova inequívoca, verossimilhança da alegação,

³² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 497.

³³ Vide Apêndice A.

caracterização do abuso de direito de defesa ou de manifesto propósito protelatório do réu).

Nessa mesma linha de observação, Wambier et al registram “o abandono da gradação que o CPC/73 pretendia fazer entre os requisitos para a cautelar e a antecipação de tutela”:

Noutras palavras, para a concessão da tutela de urgência cautelar e da tutela de urgência satisfativa (antecipação de tutela) exigem-se os mesmo e idênticos requisitos: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. O NCPD avançou positivamente ao abandonar a gradação que o CPC/73 pretendia fazer entre os requisitos para a cautelar e a antecipação de tutela, sugerindo-se um “*fumus*” mais robusto para a concessão dessa última. Segundo um dos coautores desses comentários, essa diferenciação, mesmo sob a égide do CPC/73, nunca fez sentido.

(...)

Diante do NCPD, não há mais qualquer razão para diferenciar os requisitos para a concessão de uma tutela cautelar e de uma tutela satisfativa de urgência. Assim, diante do reconhecimento de que os requisitos são os mesmos, nossas ponderações relativas à “teoria da gangorra” ficam ainda mais evidente”.³⁴

Com efeito, ambos os requisitos, *fumus* e *periculum*, devem estar presentes, mas é o *periculum* o fiel da balança para a concessão da medida, porque, afinal de contas, o que importa no palco da tutela de urgência é reprimir o dano irreparável ou de difícil reparação à parte, seja pela via direta (tutela satisfativa), seja pela reflexa, afastando o risco de inutilidade do processo (tutela cautelar).³⁵

A nova sistematização esvazia em grande medida as discussões dogmática-processuais esboçadas nas seções anteriores sobre a distinção entre as tutelas cautelar e antecipada, visto que ambas são, no novo sistema, consideradas espécies do gênero tutela de urgência, tendo sido deslocados para a tutela de

³⁴ Segundo os autores, a “regra da gangorra” diz “que quanto maior o *periculum* demonstrado, menos *fumus* se exige para a concessão da tutela pretendida, pois, a menos que se anteveja a completa inconsistência do direito alegado, o que importa para a sua concessão é a própria urgência, ou seja, a necessidade considerada em confronto com o perigo da demora na prestação jurisdicional”.

³⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 499.

evidência os fundamentos da então antecipação de tutela (art. 273 do CPC/73) que não se ajustavam à ideia de urgência, elementos que caracterizavam a tutela cautelar assim como, em parte, a antecipação de tutela.

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

Quanto à tutela de evidência, sua concessão, ao contrário do que demanda a tutela de urgência, segundo expressamente ressalva o Novo CPC, independe da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, exigindo-se a comprovação das seguintes condições qualificadoras do que poderíamos denominar de “evidência do direito”:³⁶

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

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

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas 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;

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

Trata-se, portanto, de tutela provisória, mas não de urgência. A tutela de evidência (a anterior antecipação de tutela) ganhou renovada importância com o Novo

³⁶ Vide Apêndice A.

CPC. Explicam esse ponto Wambier et al³⁷, fazendo a devida distinção entre tutela de evidência e julgamento antecipado:

Há situações em que o direito invocado pela parte se mostra com um grau de probabilidade tão elevado, que se torna evidente. Nessas hipóteses, não se conhecer um tratamento diferenciado pode ser considerado como uma espécie de denegação de justiça, pois, certamente, haverá o sacrifício do autor diante do tempo do processo.

Tais situações não se confundem, todavia, com aquelas em que é dato ao juiz julgar antecipadamente o mérito (arts. 355 e 356), porquanto na tutela de evidência, diferentemente do julgamento antecipado, a decisão pauta-se em cognição sumária e, portanto, traduz uma decisão revogável e provisória.

É, pois, com esse foco que se estruturou no NPC um tratamento diferenciado para as tutelas de evidência, permitindo-se ao autor, mediante a demonstração da evidência de seu direito, a antecipação dos efeitos da tutela final ou mesmo uma tutela conservativa. Por isso mesmo é plausível uma tutela cautelar ou satisfativa fundada na evidência.

As tutelas de urgência, segundo Garcia, “são aplicáveis, como o nome indica, nas situações específicas, em que se exige providência imediata, isto é, em que o tempo pode acarretar prejuízos ao processo ou a bem jurídico” e podem ter natureza *antecipada* (satisfativa) ou *cautelar*.³⁸ Esse autor destaca que “especificamente para a tutela de urgência, de natureza antecipada, por ter caráter satisfativo, além dos requisitos citados, também se exige a *ausência de perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão* (art. 300, § 3º).

A natureza satisfativa da tutela antecipada, portanto, é o elemento que a distingue da tutela cautelar, ambas espécies do gênero tutela de urgência. E como o Novo Código regula diferentemente a processualística e os efeitos de cada uma delas, haverá sempre que se buscar a identificação da natureza real de cada pedido tutelar.

³⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 523-524.

³⁸ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Novo Código de Processo Civil: principais modificações*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 99.

A essência da tutela cautelar é a asseguuração do resultado útil do processo para fins de garantir que o direito pleiteado possa efetivamente ser satisfeito ao seu final por meio de medidas que não se traduzam em satisfação antecipada do direito pleiteado.

O Novo CPC fornece rol exemplificativo das medidas requeridas em tutela cautelar: “Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguuração do direito”.

Assim, pode-se dizer que as medidas para efetivação da tutela (urgente) cautelar, antes denominadas de ações cautelares, podem ser típicas (ou nominadas) e atípicas (inominadas). Com a nova sistemática³⁹

Em termos práticos, o autor não mais estará obrigado a propor a ação cautelar e a principal, no caso da segunda, até trinta dias, contados da efetivação da medida liminar. Além disso, o legislador preferiu disciplinar a tutela de urgência apenas no gênero, “implodindo” o sistema que prevê a coexistência de cautelares típicas (arresto, sequestro, busca e apreensão, alimentos provisionais, justificação, notificação, protesto, posse em nome de nascituro, entre outras) e de cautelares atípicas.

O Novo Código extinguiu as cautelares típicas do antigo CPC, cuja manutenção era objeto de severas críticas da doutrina, “principalmente diante da enorme divergência existente quanto à possibilidade ou não, de seu deferimento quando não preenchidos os requisitos gerais de *fumus boni iuris e periculum in mora* exigidos para a cautelar inominada ou atípica”.⁴⁰

A presença das cautelares típicas no sistema, senão por questões de ordem procedimental, é vista por Wambier et al. Como desnecessária, pois

³⁹ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Novo Código de Processo Civil: modificações substanciais*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 214-215.

⁴⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 502.

“preenchidos os pressupostos genéricos da aparência do bom direito e havendo *periculum in mora*, a providência pleiteada deve ser concedida, ainda que a hipótese não se encaixe em nenhuma das ações/medidas “tipificadas””.⁴¹

O Novo Código inova ao prever, no art. 302, que, independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela antecipada de urgência causar à parte adversa, se a sentença lhe for desfavorável. Desse modo, a responsabilidade do autor, quando existente, “é de natureza *objetiva*, não se exigindo a demonstração de dolo ou culpa. O autor, na tutela cautelar antecedente, portanto, ao requerê-la, deve estar ciente dessa possibilidade de responsabilização”⁴².

Muito embora esteja esclarecida a questão da identidade de requisitos para sua concessão, não se pode deixar de observar, segundo Wambier et al, que o NCCP não suprimiu completamente a diferenciação entre tutela cautelar e tutela antecipada” e que houve a adoção de um regime jurídico “quase” único, mas não uma total equiparação entre elas. De acordo com os autores, “tal diferenciação ganha importância para se avaliar se a medida concedida sujeita-se ou não à técnica de estabilização prevista no art. 304, “aparentemente vocacionada somente à tutela antecipada, e não à tutela cautelar”⁴³, outra substancial inovação do Novo CPC⁴⁴:

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

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

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

⁴¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 503.

⁴² GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Novo Código de Processo Civil: principais modificações*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 102.

⁴³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 499.

⁴⁴ Vide Apêndice A.

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

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

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

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

Sobre essa possibilidade, que, “seguramente gerará intensa discussão com acirrados debates na doutrina e na jurisprudência”, Wambier et al, avaliam que deverá ressurgir a discussão sobre a natureza da medida de urgência concedida, se cautelar ou satisfativa, mas agora, sem o auxílio da fungibilidade:

O que se pretende é que a decisão proferida em sede de antecipação de tutela, no âmbito do procedimento antecedente, produza e mantenha seus efeitos, independentemente da continuidade do processo de cognição plena, quando as partes conformarem-se com tal decisão. Se as partes ficam satisfeitas com a decisão que concedeu a tutela antecipada, baseada em cognição sumária e sem força de coisa julgada, o NCPC não as obriga a prosseguir no processo, para obter uma decisão de cognição plena, com força de coisa julgada material.

(...)

Assim, a técnica da estabilização volta-se à tutela antecipada e não à tutela cautelar. O NCPC fará ressurgir a discussão sobre a natureza da medida de urgência concedida, se cautelar ou satisfativa. Desta vez, com requintes de crueldade: sem a o auxílio da fungibilidade.

Outra inovação mencionada por esses autores refere-se à possibilidade de se requerer tutela antecipada (e, portanto, satisfativa) em caráter antecedente, prevista no art. 303: “Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à

indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo”⁴⁵.

Sob a égide do CPC/73, ao menos numa interpretação literal, dizem, só há possibilidade de se veicular uma *tutela cautelar* em caráter antecedente e, assim mesmo, sob a forma de um processo cautelar preparatório. O NCPC muda completamente essa regra, primeiro ao extinguir a autonomia do processo cautelar e, segundo, ao permitir expressamente a possibilidade de se requerer uma *tutela antecipada* em caráter antecedente.

As mudanças processuais promovidas pelo Novo código de Processo Civil vão muito além das que aqui expusemos, consideradas como sendo as mais importantes para evidenciar as alterações processadas em relação ao modelo anterior, atendendo em parte ao pensamento dominante na doutrina e introduzindo novas medidas que demonstram a opção do legislador por reforçar o papel da tutela provisória no sistema processual brasileiro.

⁴⁵ Vide Apêndice A.

CONCLUSÃO

A dogmática processual da antecipação de tutela e das medidas cautelares foi profundamente alterada pelo Novo Código de Processo Civil.

Prescrições da melhor doutrina, em parte exposta e examinada nesta monografia, foram acolhidas, como as de Teori Zavascki, que criticava a tradicional classificação tripartite, entendendo ser mais consentâneo com o atual sistema processual abordar a tutela jurisdicional sob a dicotomia “tutela definitiva/tutela provisória” - esta última abrangendo as medidas cautelares e as medidas antecipatórias -, até mesmo porque, segundo entendia, não havia uma cientificidade inerente a esta tripartição, resultando o modelo da prestação da tutela jurisdicional, em toda a sua extensão, de opções feitas pelo legislador.

Debates sobre a extensão e condições do exercício do poder geral de cautela, no que tange à possibilidade de alcançar a antecipação do direito material afirmado pelo interessado, principalmente em razão da disseminação do uso do processo cautelar para obtenção de “medidas cautelares satisfativas”, ficam superados com a nova disciplina. De acordo com a conclusão do Enunciado nº 143 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A redação do art. 300, caput, superou a distinção entre os requisitos da concessão para a tutela cautelar e para a tutela satisfativa de urgência, erigindo a probabilidade e o perigo na demora a requisitos comuns para a prestação de ambas as tutelas de forma antecipada”.

Inovações substantivas, na esteira da nova sistematização, foram introduzidas, e suscitarão novas discussões, agora em outra dimensão dogmática, como a estabilização dos efeitos da tutela antecipada.

As mudanças introduzidas na sistemática das tutelas provisórias visam buscar a funcionalidade do sistema e a coesão entre as normas processuais, que havia sido em parte perdida com as alterações pontuais e assistemáticas que foram sendo realizadas ao longo dos anos.

O Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil registra bem essa evolução e expõe os objetivos perseguido com a nova codificação, razão pela qual merecem ser reproduzidos e comentados alguns de seus excertos.

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

O Código de 1973 funcionou satisfatoriamente durante duas décadas. A partir dos anos 1990, foram sendo introduzidas alterações, as quais ainda que bem recebidas pela comunidade jurídica, produziram o efeito colateral de perda de coesão:

A partir dos anos noventa sucessivas reformas introduziram no Código revogado significativas alterações, com o objetivo de adaptar as normas processuais a mudanças na sociedade e ao funcionamento das instituições.

A expressiva maioria dessas alterações, como, por exemplo, em 1.994, a inclusão no sistema do instituto da antecipação de tutela; em 1.995, a alteração do regime do agravo; e, mais recentemente, as leis que alteraram a execução, foram bem recebidas pela comunidade jurídica e geraram resultados positivos, no plano da operatividade do sistema.

O enfraquecimento da coesão entre as normas processuais foi uma conseqüência natural do método consistente em se incluírem, aos poucos, alterações no CPC, comprometendo a sua forma sistemática. A complexidade resultante desse processo confunde-se, até certo ponto, com essa desorganização, comprometendo a celeridade e gerando questões evitáveis (= pontos que geram polêmica e atraem atenção dos magistrados) que subtraem indevidamente a atenção do operador do direito.

Não tardou a chegar a constatação da necessidade de retomar a consistência e reduzir a complexidade do sistema, pela implementação de reformas mais profundas, buscando a celeridade, a simplicidade e a funcionalidade:

Nessa dimensão, a preocupação em se preservar a forma sistemática das normas processuais, longe de ser meramente acadêmica, atende, sobretudo, a uma necessidade de caráter pragmático: obter-se um

grau mais intenso de funcionalidade. O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo. A simplificação do sistema, além de proporcionar-lhe coesão mais visível, permite ao juiz centrar sua atenção, de modo mais intenso, no mérito da causa.

E quanto à tutela provisória, no Novo CPC o Poder Judiciário deve responder rapidamente, em tutela provisória, não apenas em situações de risco para a eficácia do processo ou de perecimento do direito, mas também quando as alegações da parte se revelem de “juridicidade ostensiva”:

O Novo CPC agora deixa clara a possibilidade de concessão de tutela de urgência e de tutela à evidência. Considerou-se conveniente esclarecer de forma expressa que a resposta do Poder Judiciário deve ser rápida não só em situações em que a urgência decorre do risco de eficácia do processo e do eventual perecimento do próprio direito. Também em hipóteses em que as alegações da parte se revelam de juridicidade ostensiva deve a tutela ser antecipadamente (total ou parcialmente) concedida, independentemente de *periculum in mora*, por não haver razão relevante para a espera, até porque, via de regra, a demora do processo gera agravamento do dano.

A nova sistematização da tutela provisória, que anteriormente abrangia a antecipação de tutela e a tutela cautelar, em processos distintos, agora abrangendo as tutelas de urgência e de evidência está envolta nos pressupostos do Novo CPC de buscar a celeridade, a atuação rápida do Judiciário frente a situações de risco e à ostensividade do direito reclamado⁴⁶, antes enfrentadas com os processos cautelares e a antecipação de tutela. Ainda que se vislumbre alguns problemas, o novo código aprimorou a consistência e a funcionalidade do sistema.

⁴⁶ Como mencionado no anteprojeto, “há situações em que o direito invocado pela parte se mostra com um grau de probabilidade tão elevado, que se torna evidente e, nessas hipóteses, não se conhecer um tratamento diferenciado pode ser considerado como uma espécie de denegação de justiça, pois, certamente, haverá o sacrifício do autor diante do tempo do processo”.

APÊNDICE A – QUADRO COMPARATIVO DO CPC 1973 E DO NOVO CPC*

CPC/73	CPC/15
TUTELA ANTECIPADA	LIVRO V DA TUTELA PROVISÓRIA TÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS
<p>Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:</p> <p>I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou</p> <p>II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.</p> <p>§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.</p> <p>§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.</p> <p>§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.</p> <p>§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.</p> <p>§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.</p> <p>§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.</p> <p>§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.</p>	<p>Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.</p> <p>Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.</p> <p>Art. 295. A tutela provisória requerida em caráter incidental independe do pagamento de custas.</p> <p>Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.</p> <p>Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.</p> <p>Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.</p> <p>Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.</p> <p>Art. 298. Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.</p> <p>Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.</p> <p>Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.</p>
MEDIDAS CAUTELARES	TÍTULO II DA TUTELA DE URGÊNCIA
<p>Art. 796. O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.</p>	CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

<p>Art. 797. Só em casos excepcionais, expressamente autorizados por lei, determinará o juiz medidas cautelares sem a audiência das partes.</p> <p>Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.</p> <p>Art. 799. No caso do artigo anterior, poderá o juiz, para evitar o dano, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução.</p> <p>Art. 800. As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal.</p> <p>Parágrafo único. Interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente ao tribunal.</p> <p>Art. 801. O requerente pleiteará a medida cautelar em petição escrita, que indicará:</p> <p>I - a autoridade judiciária, a que for dirigida;</p> <p>II - o nome, o estado civil, a profissão e a residência do requerente e do requerido;</p> <p>III - a lide e seu fundamento;</p> <p>IV - a exposição sumária do direito ameaçado e o receio da lesão;</p> <p>V - as provas que serão produzidas.</p> <p>Parágrafo único. Não se exigirá o requisito do nº III senão quando a medida cautelar for requerida em procedimento preparatório.</p> <p>Art. 802. O requerido será citado, qualquer que seja o procedimento cautelar, para, no prazo de 5 (cinco) dias, contestar o pedido, indicando as provas que pretende produzir.</p> <p>Parágrafo único. Conta-se o prazo, da juntada aos autos do mandado:</p> <p>I - de citação devidamente cumprido;</p> <p>II - da execução da medida cautelar, quando concedida liminarmente ou após justificação prévia.</p> <p>Art. 803. Não sendo contestado o pedido, presumir-se-ão aceitos pelo requerido, como verdadeiros, os fatos alegados pelo requerente (arts. 285 e 319); caso em que o juiz decidirá dentro em 5 (cinco) dias.</p>	<p>Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.</p> <p>§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.</p> <p>§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.</p> <p>§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.</p> <p>Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguaração do direito.</p> <p>Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:</p> <p>I - a sentença lhe for desfavorável;</p> <p>II - obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias;</p> <p>III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal;</p> <p>IV - o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.</p> <p>Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.</p> <p style="text-align: center;">CAPÍTULO II DO PROCEDIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE</p> <p>Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.</p>
--	---

<p>Parágrafo único. Se o requerido contestar no prazo legal, o juiz designará audiência de instrução e julgamento, havendo prova a ser nela produzida.</p> <p>Art. 804. É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificção prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz; caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer.</p> <p>Art. 805. A medida cautelar poderá ser substituída, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pela prestação de caução ou outra garantia menos gravosa para o requerido, sempre que adequada e suficiente para evitar a lesão ou repará-la integralmente.</p> <p>Art. 806. Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório.</p> <p>Art. 807. As medidas cautelares conservam a sua eficácia no prazo do artigo antecedente e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas.</p> <p>Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a medida cautelar conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.</p> <p>Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:</p> <p>I - se a parte não intentar a ação no prazo estabelecido no art. 806;</p> <p>II - se não for executada dentro de 30 (trinta) dias;</p> <p>III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.</p> <p>Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a medida, é defeso à parte repetir o pedido, salvo por novo fundamento.</p> <p>Art. 809. Os autos do procedimento cautelar serão apensados aos do processo principal.</p> <p>Art. 810. O indeferimento da medida não obsta a que a parte intente a ação, nem influi no julgamento desta, salvo se o juiz, no procedimento cautelar, acolher a alegação de decadência ou de prescrição do direito do autor.</p> <p>Art. 811. Sem prejuízo do disposto no art. 16, o requerente do procedimento cautelar responde ao requerido pelo prejuízo que lhe causar a execução da medida:</p>	<p>§ 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo:</p> <p>I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar;</p> <p>(...)</p> <p>§ 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito.</p> <p>Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.</p> <p>§ 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto.</p> <p>§ 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.</p> <p>§ 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.</p> <p>§ 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.</p> <p>§ 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.</p> <p>§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.</p> <p style="text-align: center;">CAPÍTULO III DO PROCEDIMENTO DA TUTELA CAUTELAR REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE</p> <p>Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a</p>
---	--

<p>I - se a sentença no processo principal lhe for desfavorável;</p> <p>II - se, obtida liminarmente a medida no caso do art. 804 deste Código, não promover a citação do requerido dentro em 5 (cinco) dias;</p> <p>III - se ocorrer a cessação da eficácia da medida, em qualquer dos casos previstos no art. 808, deste Código;</p> <p>IV - se o juiz acolher, no procedimento cautelar, a alegação de decadência ou de prescrição do direito do autor (art. 810).</p> <p>Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos do procedimento cautelar.</p> <p>Art. 812. Aos procedimentos cautelares específicos, regulados no Capítulo seguinte, aplicam-se as disposições gerais deste Capítulo.</p>	<p>exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.</p> <p>Parágrafo único. Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303.</p> <p>Art. 306. O réu será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir.</p> <p>Art. 307. Não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelo autor presumir-se-ão aceitos pelo réu como ocorridos, caso em que o juiz decidirá dentro de 5 (cinco) dias.</p> <p>Parágrafo único. Contestado o pedido no prazo legal, observar-se-á o procedimento comum.</p> <p>Art. 308. Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais.</p> <p>§ 1º O pedido principal pode ser formulado conjuntamente com o pedido de tutela cautelar.</p> <p>(...)</p> <p>Art. 309. Cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, se:</p> <p>I - o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal;</p> <p>II - não for efetivada dentro de 30 (trinta) dias;</p> <p>III - o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito.</p> <p>Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento.</p> <p>Art. 310. O indeferimento da tutela cautelar não obsta a que a parte formule o pedido principal, nem influi no julgamento desse, salvo se o motivo do indeferimento for o reconhecimento de decadência ou de prescrição.</p> <p style="text-align: center;">TÍTULO III DA TUTELA DA EVIDÊNCIA</p> <p>Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:</p>
--	--

	<p>I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;</p> <p>II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;</p> <p>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;</p> <p>IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.</p> <p>Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.</p> <p>--</p> <p>Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:</p> <p>I – mostrar-se incontroverso;</p> <p>II – estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.</p> <p>§ 1º A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida.</p> <p>§ 2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto.</p> <p>§ 3º Na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva.</p> <p>(...)</p> <p>§ 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.</p>
--	--

*Fonte: autora.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Arnaldo Camanho de. *Tutela Diferenciada*. Instituto Brasiliense de Direito Público, Curso de Pós-Graduação em Direito Processual Civil, mimeo, Brasília, 2013.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. São Paulo: Malheiros, 5ª edição, 2006.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Novo Código de Processo Civil: principais modificações*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo Cautelar*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 5ª edição, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação de Tutela*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 12ª edição, 2011.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual, volume 3: medidas de urgência, tutela antecipada e ação cautelar, procedimentos especiais*. Editora Atlas, 11ª edição, 2015.

RIOS, Marcus Vinícius Gonçalves. *Processo de Execução Cautelar*. São Paulo: Editora Saraiva, 13ª edição, 2010.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

WATANABE, Kazuo. *Cognição no Processo Civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 4ª edição, 2012.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação de Tutela*. São Paulo: Editora Saraiva, 7ª edição, 2009.

_____ *Antecipação da tutela e colisão de direitos fundamentais*.
Revista do Tribunal Regional Federal: 1 Região, v. 7, n. 3, p. 15- 32, jul./set. 1995.
Disponível em: < <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15394-15395-1-PB.pdf>> Acesso em: 24 de janeiro de 2014.