



COORDENAÇÃO GERAL

Celso Fernandes Campilongo

Alvaro de Azevedo Gonzaga

André Luiz Freire

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP

TOMO 3

PROCESSO CIVIL

COORDENAÇÃO DO TOMO 3

Cassio Scarpinella Bueno

Olavo de Oliveira Neto

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP
PROCESSO CIVIL

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

DIRETOR
Pedro Paulo Teixeira Manus
DIRETOR ADJUNTO
Vidal Serrano Nunes Júnior

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP | ISBN 978-85-60453-35-1

<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>

CONSELHO EDITORIAL

Celso Antônio Bandeira de Mello
Elizabeth Nazar Carrazza
Fábio Ulhoa Coelho
Fernando Menezes de Almeida
Guilherme Nucci
José Manoel de Arruda Alvim
Luiz Alberto David Araújo
Luiz Edson Fachin
Marco Antonio Marques da Silva
Maria Helena Diniz

Nelson Nery Júnior
Oswaldo Duek Marques
Paulo de Barros Carvalho
Raffaele De Giorgi
Ronaldo Porto Macedo Júnior
Roque Antonio Carrazza
Rosa Maria de Andrade Nery
Rui da Cunha Martins
Tercio Sampaio Ferraz Junior
Teresa Celina de Arruda Alvim
Wagner Balera

TOMO DE PROCESSO CIVIL | ISBN 978-85-60453-43-6

Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo III (recurso eletrônico)

: processo civil / coords. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto - São Paulo:
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017

Recurso eletrônico World Wide Web

Bibliografia.

O Projeto Enciclopédia Jurídica da PUCSP propõe a elaboração de dez tomos.

1.Direito - Enciclopédia. I. Campilongo, Celso Fernandes. II. Gonzaga, Alvaro. III. Freire,
André Luiz. IV. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

TUTELA PROVISÓRIA (EVOLUÇÃO E TEORIA GERAL)

Leonardo Ferres da Silva Ribeiro

INTRODUÇÃO

O termo “tutela provisória” foi cunhado pelo Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), mas não se trata de um tema novo.

Trata-se de tema importantíssimo que muito gerou polêmica à luz do CPC/73. Há tempos tem-se percebido que o procedimento “ordinário”, rebatizado pelo CPC/2015 de procedimento “comum” – que antes era visto como o apto a propiciar uma tutela adequada às diversas situações exigidas pelo direito material – é ineficiente para pacificar todos os conflitos nascidos com uma sociedade pós-moderna.

Isso gerou, num primeiro momento, imensa hipertrofia do processo cautelar – primeira espécie de tutela de urgência a ser tratada de forma genérica e abrangente pelo legislador brasileiro – passando a funcionar como verdadeira “válvula de escape” na busca de uma tutela jurídica adequada. A tutela cautelar passou a ser utilizada, portanto, como o veículo de quase todas as tutelas sumárias e urgentes.

Nesse contexto é que se introduziu, pela Lei 8.952/1994, ainda no Código de Processo Civil de 1973, o instituto da tutela antecipada, permitindo-se ao juiz, com base num juízo de probabilidade do direito do demandante, conceder, desde logo, uma tutela provisória, da mesma natureza daquela que muito provavelmente será outorgada a final, eliminando-se com isso os efeitos deletérios da espera por uma cognição exauriente.

Esse é só um dos inúmeros exemplos das amplas reformas que transformaram o Código de Processo Civil de 1973 numa verdadeira “colcha de retalhos”.

Foi justamente nesse panorama que “nasceu” o novo Código de Processo Civil, que trata do tema relativo a “tutela provisória” no Livro V da Parte Geral, o qual está dividido em três Títulos: (i) disposição gerais, (ii) tutela de urgência e (iii) tutela da evidência. Suas disposições ocupam os arts. 294 ao 311.

A tutela provisória divide-se em tutela de urgência e tutela de evidência.

Quanto a tutela de urgência, o NCPC dá um importante passo para diminuir as diferenças estabelecidas pela doutrina e pela jurisprudência entre as técnicas da tutela cautelar e da antecipação de tutela. É bem verdade que o novo Código de Processo Civil não chegou a adotar, em tudo e por tudo, um regime jurídico único para as duas modalidades de tutela de urgência, porquanto traz procedimentos distintos para a tutela antecipada e para a tutela cautelar antecedentes, mas as aproximou bastante, principalmente se comparado ao CPC/73.

Com relação à tutela da evidência, pode-se afirmar que o novo Código de Processo a reforça. Primeiro, porque a trata distintamente da tutela de urgência, em dispositivo separado (art. 311) e, segundo, porque traz duas novas hipóteses de tutela provisória fundada na evidência que não estavam contempladas no CPC/73.

Todas as afirmações aqui feitas, a título de introdução, serão detalhadamente explicadas nos itens seguintes e servem, por ora, para bem ilustrar que o NCPC deu um tratamento bem distinto à “tutela provisória”, representando, a nosso ver, um claro avanço em relação ao CPC/73.

SUMÁRIO

Introdução.....	2
1. O conceito de tutela provisória utilizado pelo CPC/2015.....	4
2. Espécies da tutela provisória: noções gerais a respeito da tutela de urgência e da tutela da evidência.....	5
3. As disposições gerais do CPC/2015 a respeito da tutela provisória	8
3.1. Tutela Provisória antecedente e incidental.....	8
3.2. A revogação ou modificação da tutela provisória.....	9
3.3. Efetivação da tutela provisória.....	12
3.4. O dever de fundamentação para concessão, modificação ou revogação...	15
3.5. Competência para a tutela provisória	16
3.6. Recorribilidade da tutela provisória	17

4.	Disposições gerais a respeito da tutela de urgência	18
4.1.	Requisitos para concessão da <i>tutela de urgência: fumus boni juris e periculum in mora</i> (“teoria da gangorra”).....	18
4.2.	Caução.....	20
4.3.	Justificação prévia.....	21
4.4.	A questão da irreversibilidade da tutela de urgência.....	21
5.	Das espécies de tutela provisória	22
5.1.	A tutela de urgência cautelar.....	22
5.2.	A tutela de urgência antecipada	28
	5.2.1. A tutela antecipada requerida em caráter antecedente no NCPC..	32
	5.2.2. Estabilização da tutela antecipada concedida em caráter urgente .	35
6.	Tutela provisória de evidência	43
	Referências	50

1. O CONCEITO DE TUTELA PROVISÓRIA UTILIZADO PELO CPC/2015

Depois de muitas idas e vindas, o CPC de 2015 adotou o nome de “tutela provisória” para se referir à tutela antecipada e à tutela cautelar, seja pautada pela urgência, seja pela evidência.

O Projeto do Senado, na esteira do Anteprojeto, propunha a denominação de “tutela de urgência e tutela da evidência”. O projeto da Câmara propôs, em seu lugar, chamá-la genericamente de “tutela antecipada”, independentemente da natureza satisfativa ou cautelar da medida. Na última etapa do processo legislativo, o Senado modificou mais uma vez a denominação para adotar o termo “tutela provisória”, ora empregado pelo NCPC.

Independentemente do nome que se dê a tal instituto, é imperioso que se defina a “tutela provisória” que está prevista nos arts. 294 a 311.

Utilizamo-nos da conceituação simples e objetiva cunhada por Cassio

Scarpinella Bueno:

“É correto entender a tutela provisória, tal qual disciplinada pelo CPC de 2015, como o conjunto de técnicas que permite ao magistrado, na presença de determinados pressupostos, que gravitam em torno da presença de ‘urgência’ ou da ‘evidência’, prestar tutela jurisdicional, antecedente ou incidentalmente, com base em decisão instável (por isto, provisória) ata a assegurar e/ou satisfazer, desde logo, a pretensão do autor”.¹

Bem se vê, portanto, que a tutela provisória trazida pelo NCPC traduz uma tutela plasmada em cognição sumária e, portanto, revogável, voltada à satisfação do autor (antecipação de tutela) ou à proteção de seu direito (tutela cautelar), que pode ser deferida de forma antecedente ou incidental ao processo, mediante urgência ou evidência, conforme o caso.

Esta conceituação pode ser extraída do art. 294 do NCPC que no *caput* esclarece que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência e evidência. Por sua vez, no parágrafo único, divide a tutela fundada na urgência em cautelar e tutela antecipada, estabelecendo, para ambas, a mesma regra geral quanto ao seu procedimento, ou seja, podem ser concedidas em caráter antecedente ou incidental.

Há, portanto, somente nesse dispositivo várias posições a serem consideradas, a saber: (i) a tutela provisória é gênero, do qual a tutela de urgência e da evidência são espécies; (ii) a tutela de urgência, por sua vez, divide-se em *tutela cautelar* e *tutela antecipada*; (iii) tanto a tutela antecipada quanto a tutela cautelar podem ser concedidas em caráter antecedente ou incidental.

2. ESPÉCIES DA TUTELA PROVISÓRIA: NOÇÕES GERAIS A RESPEITO DA TUTELA DE URGÊNCIA E DA TUTELA DA EVIDÊNCIA

A tutela de urgência tem como nota característica a situação de perigo, ou seja, o *periculum in mora*. Noutras palavras: somente haverá tutela de urgência quando o provimento jurisdicional visa a evitar a ocorrência de um dano irreparável ou de difícil reparação.

¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.015, de 16-3-2015*, p. 218.

Contudo, tal requisito, isoladamente considerado, não autoriza, por si só, o enquadramento de determinado provimento no campo das tutelas de urgência. Daí a segunda – e igualmente necessária – característica: *a cognição sumária*.

Assim, a tutela de urgência prevista no CPC/2015 necessariamente pressupõe, além da existência do *periculum in mora*, que a tutela seja precedida de uma cognição sumária, vale dizer, limitada verticalmente. Ora, se a situação de direito material está em perigo a demandar uma providência imediata ou num curto espaço de tempo, não há tempo de aprofundar a cognição até que ela seja exauriente (com o respeito ao *iter* obrigatório que se exige para tanto), daí por que a tutela de urgência se vale da técnica da cognição sumária, no sentido de, momentaneamente, dar prevalência à efetividade em prol da segurança.

Admitindo-se a classificação da tutela de urgência feita pelo próprio Código, pode-se afirmar que as tutelas de urgência podem se dividir em tutela cautelar e tutela antecipada.

A tutela cautelar serve ao propósito de simplesmente proteger determinada situação, evitando-se, com isso, uma ineficácia do processo ou mesmo um resultado futuro desfavorável. Não há fruição do bem da vida ou de algum de seus efeitos, mas tão-somente a proteção para que a fruição seja possível num momento ulterior. Nesse contexto, a tutela de urgência assume uma função *conservativa*. Protege-se para viabilizar, no futuro, a satisfação.

A tutela antecipada, por sua vez, utiliza técnica distinta. Para a proteção de determinada situação viabiliza-se, antecipadamente, a fruição do bem da vida (ou de seus efeitos) buscado pelo processo. Nessa situação, a tutela é satisfativa porquanto adianta aquilo que muito provavelmente virá ao final, quando do julgamento do processo. Note-se que aqui a expressão *satisfatividade* está sendo empregada no sentido de que a medida pleiteada não tem por objetivo preservar a possibilidade de eficácia de outro pronunciamento, mas sim, desde já, adiantar a sua fruição.²

² Arruda Alvim nos ensina que a *satisfatividade* das cautelares é dotada de duplo significado: “(a) diz-se satisfativa a medida, liminar ou não, que outorga ao postulante, ainda que provisoriamente, o bem da vida objeto do pedido principal (da ação). Neste caso, a satisfatividade nasce da coincidência (pelo menos no plano material da utilidade) entre aquilo que se quer como adiantamento – já – e aquilo que se pede (= mérito da ação = bem jurídico buscado). Por outro lado, (b) tem sido usada a expressão *satisfatividade* para significar irreversibilidade do provimento concedido, especificamente no que tange aos seus efeitos verificados no plano dos fatos. Aqui trata-se de identificar uma situação criada em relação à realização dos

Indo além da tutela de urgência e mirando o foco na tutela de evidência, a primeira observação necessária que se impõe é a de que a tal modalidade de tutela independe da demonstração de *periculum in mora*. Basta um direito evidente, robusto.

Na tentativa de definir a tutela da evidência, surge, como primeira indagação, o que seria um direito evidente? Para Luiz Fux, no plano processual, direito evidente seria aquele “cuja prova dos fatos sobre os quais incide revela-os incontestáveis ou ao menos impossíveis de contestação séria”³. Por sua vez, para Rui Cunha Martins, evidente é o que dispensa prova⁴. Segundo João Paulo Hecker da Silva, enxerga-se evidência “no direito demonstrado *prima facie* por prova documental que o consubstancie em líquido e certo (na linha do mandado de segurança), nos fatos incontroversos, notórios ou ainda quando se verificar manifesta ilegalidade quanto a questão meramente de direito (como na violação de literal disposição de lei ou ainda em casos de direitos ou demandas fulminadas pela prescrição ou decadência).”⁵

Obviamente a “evidência” pode apresentar gradações. Vai desde a prova pré-constituída do direito líquido e certo exigido no mandado de segurança, até o requisito temporal da tutela possessória, passando pela defesa procrastinatória (CPC/73, art. 273, inciso II e CPC/2015, art. 311, inciso I) para se chegar nas recém trazidas hipóteses nos incisos II e IV do art. 311 do NCPC.

Mas em todas essas gradações, por assim dizer, o legislador foi *expresso*, ou seja, tratou de prever expressamente a situação que viabiliza a concessão da medida. E assim deve ser, porquanto a tutela de evidência é uma opção legislativa utilizada para redistribuir o ônus do tempo no processo frente ao dano marginal do processo⁶ e não

efeitos, que serão produzidos, sem a possibilidade de desfazimento. Sob esta ótica, tem-se considerado não ser satisfativa a medida, se o bem comprometido por causa da eficácia do provimento puder ser integralmente repostado por pecúnia” (Anotações sobre alguns aspectos das modificações sofridas pelo processo hodierno entre nós. *Revista de processo*, v. 97.)

³ FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela da evidência*, p. 311.

⁴ *Apud* SOUZA, Artur César de. 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*, v. 235, p. 151.

⁵ SILVA, João Paulo Hecker da. *Tutela de urgência e tutela da evidência nos processos societários*, p. 147.

⁶ “L’aver rilevato che il decorso del tempo necessario per lo svolgimento del processo non è considerato in sé e per sé un male o, se si preferisce, una fonte autonoma di pregiudizio, ci consente ora di valutare il significato che presenta, sotto questo profilo, la tutela cautelare. Il rilievo, formulato da una nota dottrina, secondo il quale bisogna smettere di pensare alla tutela cautelare come rimedio alla lunghezza del processo, viene a perdere il sapore come rimedio di paradosso, in quanto muove da un’esatta percezione delle finalità cui sono preordinati i procedimenti cautelari” (TOMMASEO, Ferruccio. *I provvedimenti d’urgenza*, p. 133).

diante do *periculum in mora*.

Com efeito, o dano marginal decorre do tempo de tramitação do processo e não de uma lesão irreparável ou de difícil reparação ao direito da parte. Pode-se dizer, por analogia, que o processo equivale ao remédio, utilizado para a reparação da lesão ao direito da parte; o remédio, na medida em que demora a agir para sanar tal lesão, causa uma espécie de efeito colateral, o tal dano marginal.

Como se vê, a técnica da tutela de evidência mira seu foco na repressão do dano marginal, ao passo que a tutela de urgência serve para neutralizar ou minimizar lesão irreparável ou de difícil reparação ao direito da parte.

3. AS DISPOSIÇÕES GERAIS DO CPC/2015 A RESPEITO DA TUTELA PROVISÓRIA

O título I do Livro V, que contempla os arts. 294 a 300, traz uma série de regras e disposições aplicáveis tanto à tutela de urgência (cautelar e tutela antecipada) quanto à tutela da evidência.

São vários os temas tratados pelo legislador, a saber:

3.1. Tutela Provisória antecedente e incidental

A tutela provisória de evidência ou de urgência (cautelar ou antecipatória), conforme o parágrafo único do art. 294, pode ser requerida em caráter antecedente ou incidental. Quando requerida em caráter incidente, consoante regra estabelecida no art. 295, independe do pagamento de custas. Ao revés, quando requerida em caráter antecedente, seja cautelar (arts. 305-310), seja tutela antecipada (art. 303-304), as custas serão recolhidas quando da distribuição do processo que veicula o pedido cautelar ou antecipado, levando-se em conta o pedido principal ainda não formulado (§ 3º do art. 303 e *caput* do art. 308).

Não há mais espaço no NCPC para um “processo” cautelar incidental como previsto no CPC/73. Com efeito, a partir de 1994, após a generalização da antecipação de tutela nos mesmos autos do processo, com pouquíssimo ou nenhum formalismo, já era de todo incongruente insistir na ideia de que as medidas cautelares incidentais devem ser requeridas e decididas num processo autônomo, e não exigir tais formalidades para um

requerimento de antecipação de tutela.

Pela regra do NCPC, fica expresso: a tutela cautelar e a tutela antecipada incidentes não demandam “ação autônoma”, devem ser requeridas no bojo do processo pré-existente, por simples petição. Não necessitam, pois, de ação própria, com os inconvenientes da autuação, citação, recolhimento de custas etc.

A mesma regra vale para a tutela de evidência que não exige ação autônoma, devendo ser deferida, uma vez preenchidos seus requisitos, no seio de um processo em curso.

3.2. A revogação ou modificação da tutela provisória

A tutela provisória está plasmada em cognição não exauriente, daí porque não têm vocação para a definitividade. O conceito de provisoriedade contrapõe-se ao de definitividade, daí porque pode-se afirmar que uma tutela provisória não tem o condão de consolidar a situação jurídica pretendida pela parte, com aptidão para se tornar imutável. E tal definição vale tanto a tutela de urgência quanto a de evidência.

Como se sabe, a tutela de urgência pressupõe a presença dos requisitos da probabilidade do direito e do *periculum in mora*. Assim, havendo alteração no estado de coisas vigente ao tempo da concessão da medida abre-se a possibilidade de se alterar ou revogar a decisão. Por outro lado, mantida a mesma situação, qual seja, mesma *probabilidade* e mesmo *periculum*, não está o juiz autorizado a modificar ou revogar a medida.

Assim, alterado o *estado de coisas*, abre-se a possibilidade de modificação e/ou revogação para ajustar a tutela de urgência à situação concreta. A *contrario sensu*, mantido o *estado de coisas* que ensejou a concessão da medida, não é dado ao juiz alterá-la e/ou revogá-la.

É, pois, vedado ao juiz modificar ou revogar a tutela cautelar ou de antecipação de tutela, independentemente de recurso (que tem o condão de abrir juízo de retratação) e sem que tenha havido modificação no estado fático e/ou probatório.

A questão – ao menos no que se refere à tutela cautelar – sempre foi

controvertida à luz do CPC/73⁷ mas, a nosso ver, a possibilidade de modificação ou revogação da tutela de urgência (conceito no qual se inclui a cautelar) implica necessariamente o surgimento de novos elementos que revelem o não cabimento da medida, sob pena de a atividade jurisdicional tornar-se arbitrária e imprevisível⁸. O processo não se coaduna com incertezas; uma vez deferida a tutela de urgência para aquela situação fática, salvo alguma mudança na referida situação, a tutela deferida liminarmente deve surtir efeitos até que seja substituída por outra, proferida com base em cognição mais aprofundada.

Tal questão se resolve, no nosso sentir, pela ampliação da *cognição*. Mantida a mesma cognição, não se possibilita a revogação ou modificação da tutela de urgência adrede deferida; por outro lado, ampliada a cognição, abre-se a possibilidade de adequação ou revogação da medida.

Esta regra, a nosso ver, é a mesma para a tutela da evidência. Conquanto a tutela da evidência esteja plasmada por um grau de convencimento maior, ou melhor, uma maior

⁷ A corrente favorável à revogabilidade da medida cautelar, pautava-se não só na redação do art. 807 do CPC/73, mas também e principalmente no caráter de instrumentalidade da tutela cautelar em relação à tutela definitiva. Vários são os autores que defendiam tal posicionamento. Para ilustrar tal opinião, contrária à nossa, citamos, por todos, Bedaque: “Quanto à mera retratação, embora haja dúvida na doutrina, não parece ocorrer o fenômeno da preclusão para o juiz. Primeiro porque a cognição realizada para a concessão de liminar em processo cautelar é sumariíssima, nada impedindo se convença o julgador da impropriedade da solução. Nesse caso, inexistente vedação a que ele altere sua posição, mesmo porque a providência determinada não visa a produzir efeitos definitivos no plano material. Se a finalidade da tutela cautelar é apenas garantir a efetividade de outra tutela, pode o julgador verificar, no curso do processo, não haver necessidade da medida concedida liminarmente, pois inexistente esse risco. Seria puro formalismo processual, além de indevida invasão da esfera jurídica de uma das partes, manter-se tutela cautelar até o final do processo, se o juiz verificar sua desnecessidade antes” (*Tutela cautelar e tutela antecipada*, pp. 150-151).

⁸ Correta a lição de Paulo Henrique dos Santos Lucon, tratando tanto da cautelar quanto da antecipação de tutela à luz do CPC/73: “A característica comum da tutela cautelar e da tutela antecipada é a provisoriedade. Sobre esta última, dispõe o art. 273, § 4º, do Código de Processo Civil que ‘a tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada’; acerca da tutela cautelar estabelece o art. 807 do mesmo diploma: ‘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’. Portanto, ambas podem ser modificadas ou mesmo revogadas ao longo do desenvolvimento no processo, seja pelo próprio juiz que as tenha deferido, seja pelos órgãos jurisdicionais hierarquicamente superiores mediante a interposição dos recursos cabíveis. Todavia, a modificação ou a revogação pelo mesmo órgão jurisdicional surge a partir de uma evolução da situação substancial no processo e deve ser sempre baseada em circunstâncias novas ou já existentes ao tempo da emanção do provimento, mas não suscitadas pelas partes. Se assim não fosse, a atividade do juiz nas tutelas cautelar e antecipada tornar-se-ia arbitrária e sem parâmetros. Para a modificação ou a revogação das tutelas cautelar e antecipada pelo mesmo órgão jurisdicional deve haver uma alteração das circunstâncias, perceptível a partir do reexame da legitimidade originária da medida concedida à luz do que foi anteriormente deduzido pelas partes litigantes e dos resultados advindos com a instrução probatória” (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Eficácia das decisões e execução provisória*, pp. 241-242).

probabilidade do direito em favor de quem houve a concessão da tutela, não se trata de cognição exauriente, de um juízo de certeza.

Fica ainda mais fácil, segundo pensamos, enxergar a impossibilidade de o juiz simplesmente *mudar de ideia* na hipótese de tutela da evidência, porquanto, mesmo tratando-se de cognição sumária, o seu grau de convencimento, ao deferir a tutela, é superior àquele que se exige para uma tutela de urgência.

Diversamente da tutela de urgência, na qual o risco de dano ou de perecimento do direito é vital para sua concessão, a tutela de evidência importa situações em que o direito invocado pela parte se mostra com um grau de probabilidade tão elevado, que se torna evidente.

Mas e se houver recurso contra a tutela provisória? Mediante recurso, a situação muda completamente. Como se sabe, a decisão que concede a tutela provisória tem natureza de decisão interlocutória, sujeitando-se ao recurso de agravo de instrumento (art. 1.015, inciso I), o qual, como se sabe, não tem efeito suspensivo *ope legis*. Dessa forma, mesmo com a interposição do agravo de instrumento, enquanto não houver a concessão de efeito suspensivo ou sua revogação, a decisão continuará produzindo efeitos.

A situação fica um tanto mais interessante quando se pensa na sentença, contra a qual cabe apelação que prevê, como regra, o efeito suspensivo. O capítulo da sentença que diz respeito à tutela provisória – seja para confirmá-la, concedê-la ou revogá-la – não estará sujeita ao efeito suspensivo, produzindo efeitos imediatos (art. 1012, inciso V). Dessa forma, percebe-se que a regra constante do *caput* do art. 296 no sentido de que “a tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo”, só vale quando a sentença for de procedência do pedido.

Uma vez julgado improcedente o pedido, a tutela provisória deixará de produzir efeitos, mesmo se houver recurso de apelação, porquanto o *comando* que a revoga não está sujeito ao efeito suspensivo. A solução não poderia ser diferente, pois conduziria à absurda situação de dar prevalência a uma decisão provisória, fundada em cognição sumária, sobre uma decisão definitiva, substanciada em cognição exauriente. Nesse sentido, aliás, é o Enunciado 140 do Fórum Permanente de Processualistas: “*A decisão que julga improcedente o pedido final gera a perda de eficácia da tutela antecipada.*”

Caso o juiz queira manter a decisão de tutela provisória, mesmo diante da sentença em sentido contrário (solução que se mostra, em tese, possível, notadamente em

situações em que há divergência de entendimentos no tribunal e a revogação traria graves prejuízos ao autor), deverá fazê-lo expressamente.

3.3. Efetivação da tutela provisória

A tutela provisória está sujeita às hipóteses de execução⁹ previstas no CPC. Tal como os demais provimentos, a tutela provisória (de urgência ou de evidência) é executada de acordo com a natureza da obrigação nela contida, levando-se em consideração que o título que a embasa é provisório.

Assim, se a tutela provisória tiver por objeto uma obrigação de fazer ou não fazer ou mesmo uma obrigação de entrega de coisa, aplicar-se-á a sistemática do cumprimento de sentença específica (obrigação de fazer ou não fazer ou de entrega de coisa). Tratando-se, por sua vez, de uma tutela de urgência com conteúdo condenatório em pecúnia, observar-se-á, no que couber, o regime de cumprimento de sentença de uma obrigação de pagar. Isso tudo sem se esquecer de aplicar, no que couber, a sistemática do cumprimento provisório, dada a provisoriedade do título.

No âmbito do CPC/2015 a matéria em questão está positivada no art. 297. Chama atenção no texto a expressão “as medidas que considerar adequadas” para efetivação da tutela provisória. É importante registrar que isso não quer dizer que o juiz está livre para determinar toda e qualquer medida que “entender adequada”, sem qualquer freio ou respeito à tipicidade dos atos executivos.

O alcance desse dispositivo deve necessariamente ser compreendido com a norma do seu parágrafo único que liga a execução da tutela provisória ao cumprimento

⁹ É imperioso fazer uma pequena revisitação do próprio conceito de execução. Temos reiteradamente insistido nesse ponto. Reportamo-nos, nesse sentido, a um trecho de nossa autoria em trabalho publicado em livro de coletânea de doutrina a respeito da Lei 11.232/2005: “O termo ‘execução’ deve, pois, ser utilizado com amplidão, de forma a abarcar todos os atos coativos tendentes a realizar o direito. O termo é válido não só para o instrumental da execução de quantia, como também para as outras situações, v.g., as decisões que impõem multas periódicas destinadas a levar o demandado a cumprir obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar; os meios sub-rogatórios destinados à efetivação direito independentemente da vontade do réu, também nas obrigações de fazer, não fazer ou entregar; ou, ainda, nas decisões antecipatórias. Assim, dentro dessa perspectiva – de uma leitura elástica do termo ‘execução’ – não é difícil cogitar de ‘execução’ dos provimentos declaratórios e/ou constitutivos (sejam eles antecipatórios ou finais), mesmo que somente dos seus efeitos e não da declaração e/ou constituição em si mesma considerada” (RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Breves Considerações acerca do impacto da Lei 11.232/2005 no tema da eficácia das sentenças. Processo de execução civil. Modificações da Lei 11.232/05*, pp. 139-140).

provisório da sentença. Isso porque a execução da tutela provisória se faz, com a ressalva de que o título que a embasa é *provisório*, tal como se processaria a execução definitiva se a medida fosse concedida a final. Está-se, portanto, no palco da *execução provisória* ou, nos termos empregados pelo NCPC, do cumprimento provisório da sentença.

Desse modo, para bem compreender a execução da tutela provisória devem ser levadas em consideração três premissas: (i) o título que a embasa é provisório e, portanto, está sujeito à reforma; (ii) o instrumental de execução a ser utilizado depende da natureza da obrigação que se pretende efetivar; e, (iii) eventualmente, mercê da aplicação do princípio da proporcionalidade, podem ser relativizados os princípios da tipicidade e da adequação da execução, utilizando-se de meios atípicos ou mesmo afastando-se alguma regra específica em busca da efetividade da tutela provisória, notadamente nos casos de urgência.

Cabe-nos explicar cada uma dessas três premissas.

Quanto à primeira, deve se ter em mente que a decisão que concede a tutela provisória tende a ser substituída por outra, de cognição mais aprofundada, daí a necessária observância do instrumental previsto para o cumprimento provisório previsto nos arts. 520 a 522 do NCPC, os quais são aplicáveis às obrigações de pagar e, no que couber, às obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa. Nesse sentido, pode-se dizer que a execução fundada num título provisório, processar-se-á tal como a definitiva, ressalvando-se que o exequente responderá objetivamente pelos danos causados ao executado na hipótese de reforma da decisão, obrigando-se à restituição das partes ao *status quo* e, bem assim, que os atos executivos e/ou de expropriatórios que causarem grave prejuízo ao executado são, via de regra, precedidos de caução.

A segunda premissa liga a forma de execução à natureza da obrigação que se pretende efetivar. Assim, tratando-se de um provimento condenatório de uma obrigação de pagar, serão observadas as disposições referentes ao cumprimento provisório das obrigações de pagar (NCPC, arts. 520 a 522); tratando-se, por sua vez, de obrigação de fazer ou não fazer e de entrega de coisa, a efetivação respeitará o instrumental previsto nos arts. 536 a 538 do NCPC.

A terceira e última premissa impacta as duas anteriores e está traduzida pelo termo “no que couber” previsto na letra da lei. Com efeito, permite-se ao juiz liberdade de atuação, com base na proporcionalidade, de forma a garantir a efetividade da tutela

provisória no caso concreto, afastando, quando e se for o caso, a incidência integral e irrestrita das premissas anteriores, ou seja, da utilização dos “freios” da execução provisória ou mesmo da tipicidade e adequação dos meios executivos.

Pense-se, como primeiro exemplo, na possibilidade de o juiz, diante da impossibilidade da parte em prestar caução, dispensá-la e mesmo assim permitir a efetivação de uma tutela de urgência. Tal hipótese, aliás, está expressamente prevista no § 1º do art. 300 do CPC/2015.

Mas a norma tem alcance ainda maior. Ora, como regra, tem-se que atos executivos são “típicos”, ou seja, são aqueles previstos pelo legislador. Nesse contexto é que se fala em adequação dos meios executivos à modalidade da obrigação de pagar quantia, pagar alimentos, obrigações de fazer/não-fazer e de entrega de coisa, cada qual com seu instrumental previsto na lei.

Não se pode olvidar, porém, numa perspectiva do modelo constitucional do processo que, em situações excepcionais, parece possível a “relativização” da tipicidade e/ou da adequação da execução, quando for necessário à efetividade da tutela jurisdicional, permitindo-se ao juiz adaptar um modelo que seja efetivo.

Em casos tais – excepcionalíssimos, por assim dizer – diante da urgência e dos bens em jogo, é facultado ao juiz afastar-se do modelo executivo previsto para a obrigações de pagar, utilizando-se do instrumental para cumprimento das tutelas específicas (obrigações de fazer/não fazer e entrega de coisa), efetivando a tutela provisória de pagamento *per officium iudicis*, com a expedição de mandado de pagamento, sob pena de medidas coercitivas (multa, configuração de crime de desobediência etc.) ou mesmo com a adoção de medidas sub-rogatórias, *e.g.*, bloqueio e entrega imediata de numerário existente em conta corrente e aplicações financeiras etc.

Não se trata, frise-se, de “transformar” uma obrigação de pagar numa obrigação de fazer, mas sim de executar uma obrigação de pagar com os meios executivos previstos em outro modelo executivo, numa verdadeira *fungibilidade* de meios executivos.

Essa espécie de *fungibilidade*, segundo pensamos, está expressamente permitida no NCPC, quando no art. 139, inciso IV, permite-se ao juiz “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, *inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.*”

3.4. O dever de fundamentação para concessão, modificação ou revogação

A Constituição Federal (art. 93, IX) institui a fundamentação como garantia de todos jurisdicionados, *verbis*: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes”.

O NCPC dá correta vazão ao princípio constitucional ao enunciar no § 1º do art. 489 que: “Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: *I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

Fica evidente, pela dicção do mencionado dispositivo, que não se pode ter por respeitado o princípio da fundamentação das decisões com a utilização de expressões genéricas. Cabe ao juiz indicar os fundamentos da decisão, ou seja, esclarecer quais as provas e por que elas o convenceram a decidir daquela forma.

É dever do magistrado fundamentar suas decisões, sendo certo que a ausência de fundamentação adequada gera a sua nulidade.

Nesse ponto reside uma importante questão atinente à tutela provisória. Com efeito, no mais das vezes, sob a vigência do CPC/73, disseminou-se no foro uma prática infeliz (e inconstitucional) de se negar ou conceder a tutela liminar com fundamentação nenhuma ou, na melhor das visões, com fundamentação débil. É o caso da decisão genérica e padrão a que nos referimos anteriormente, como, por exemplo, a locução “presentes os requisitos autorizadores concedo a liminar” e o inverso igualmente vazio:

“ausentes os requisitos autorizadores da liminar denego a liminar”.

Tais decisões são nulas, porquanto como bem ensina Teresa Arruda Alvim, com quem concordamos em gênero, número e grau: “fundamentação inadequada é o mesmo que fundamentação inexistente”.¹⁰

Particularmente no que respeita à tutela provisória há norma expressa quanto à necessidade de fundamentação da decisão a seu respeito. Trata-se do art. 298 que assim dispõe: “Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.”

A respeito desse tema, há três enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis, a seguir mencionados: **Enunciado 29:** “*A decisão que condicionar a apreciação da tutela antecipada incidental ao recolhimento de custas ou a outra exigência não prevista me lei equivale a negá-la, sendo impugnável por agravo de instrumento.*” **Enunciado 30:** “*O juiz deve justificar a postergação da análise liminar da tutela antecipada de urgência sempre que estabelecer a necessidade de contraditório prévio.*” **Enunciado 141:** “*O disposto no art. 298, caput, aplica-se igualmente à decisão monocrática ou colegiada do Tribunal.*”

3.5. Competência para a tutela provisória

O art. 299 do NCPC cuida da competência do juízo para a do pedido de tutela provisória. Eis a regra: quando se tratar de requerimento incidental, a competência é do juiz da causa, ou seja, do juízo perante o qual tramita o processo no qual foi formulado o pedido incidental de tutela provisória. Por sua vez, quando se tratar de pedido de tutela provisória antecedente, ou seja, quando ainda não há processo em curso, a competência será do juiz competente para conhecer do pedido principal, vale dizer, aquele que tem competência para o processo, ainda que não houvesse pedido de tutela provisória antecedente.

O parágrafo único do art. 299, por sua vez, versa sobre as causas de competência originária no Tribunal e os recursos. Ressalvada disposição especial, a tutela provisória (e aqui estão contempladas tanto a tutela de urgência quanto a de evidência) será requerida

²³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*, pp. 332-333.

perante o órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito do recurso. Tratando-se de causa de competência originária, a regra é a mesma, porquanto o tribunal funciona como o órgão competente para o julgamento da causa.

3.6. Recorribilidade da tutela provisória

As tutelas provisórias, sejam de evidência, sejam de urgência (tutela cautelar e antecipação de tutela) seguem a mesma sistemática recursal. Com efeito, se deferidas por meio de decisões interlocutórias, sujeitam-se ao recurso de agravo de instrumento (art. 1.015, inciso I).

Pode ocorrer, contudo, de a tutela provisória ser deferida na própria sentença, hipótese que caberá apelação, sendo certo, porém, que o capítulo relativo ao deferimento desta medida não estará sujeito ao efeito suspensivo, mercê da regra prevista no art. 1.012, inciso V. Esse dispositivo legal contido no art. 1.012, inciso V, não está circunscrito à hipótese de “concessão” da tutela provisória na sentença. Abarca expressa e literalmente outras duas hipóteses: quando a sentença “confirma” ou “revoga” a tutela provisória.

Assim, como já dissemos anteriormente, pelo NCPC não pode haver qualquer dúvida a respeito. O *capítulo da sentença relativo à tutela provisória - seja para confirmá-la, concedê-la ou infirmá-la - não está sujeito ao efeito suspensivo da apelação.*

Dessa forma, tem-se que: (i) julgado procedente o pedido, está confirmada a tutela provisória adrede deferida, a qual continuará em vigor durante a tramitação da apelação; (ii) concedida a tutela provisória na própria sentença, esta passará a vigorar imediatamente; (iii) uma vez julgado improcedente o pedido, a antecipação de tutela, seja isso dito expressamente ou não na sentença, deixa de produzir efeitos.

Aplicando-se a mesma regra, resolvem-se também duas outras hipóteses até aqui não referidas, quais sejam, (iv) quando há uma antecipação *parcial* de tutela e advém uma sentença de procedência *total* do pedido e, bem assim, a hipótese reversa, na qual (v) há uma antecipação *total* da tutela e uma posterior sentença de procedência *parcial*.

Com efeito, também nessas hipóteses deve se voltar os olhos ao capítulo da sentença que trata da antecipação de tutela. Assim, se houve uma antecipação *parcial*, mesmo que a sentença seja de procedência total, houve tão-somente confirmação daquela parte que havia sido anteriormente deferida a título de antecipação de tutela, de forma que

somente esta parte é que não estará sujeito ao efeito suspensivo, mantendo sua produção de efeitos ao longo do segmento recursal.

Na hipótese reversa, havendo uma sentença parcial em confronto com uma antecipação de tutela total, tem-se que o capítulo da sentença que trata da antecipação de tutela – tanto a parte que foi confirmada pela sentença como aquela que foi rejeitada – tem eficácia imediata, de modo que a parte não reconhecida cessa imediatamente a produção de efeitos e a confirmada a mantém.

4. DISPOSIÇÕES GERAIS A RESPEITO DA TUTELA DE URGÊNCIA

Como já se esclareceu, a tutela de urgência divide-se em tutela cautelar e tutela antecipada. O CPC/2015 traz, nos arts. 300 a 302, algumas disposições gerais, aplicáveis a ambas as espécies. Vejamo-nas a seguir.

4.1. Requisitos para concessão da *tutela de urgência: fumus boni juris e periculum in mora* (“teoria da gangorra”)

Temos insistido na ideia de que os requisitos para a concessão da tutela de urgência são dois: *fumus boni juris* e de *periculum in mora* e ambos são variáveis, ao sabor do caso concreto, oscilando tal qual uma gangorra.¹¹ Explicamos, a seguir, tal raciocínio.

Há muito temos dito que a tutela de urgência (seja cautelar, seja antecipada) exige, para sua concessão, a presença de *fumus boni juris* e de *periculum in mora*. Utilizando-se os termos o art. 300 do NCPC, fala-se em *probabilidade do direito* e *perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo*. Tais expressões devem ser tomadas como sinônimas.

O *fumus boni iuris* – ou, como também se costuma designar “aparência do bom direito” – ou ainda a *probabilidade do direito* deve ser lido como sinônimo de uma cognição sumária, não exauriente, sem maiores preocupações em estabelecer graus

¹¹ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela da evidência. Do CPC/1973 ao CPC/2015*, pp. 202-205.

distintos de intensidade para formar o convencimento do juiz. Não se deve, segundo pensamos, ficar preso a uma “escala de grau de convencimento” prévia do juiz, a partir da ideia de que para a proteção cautelar é suficiente mera plausibilidade do direito, enquanto para a antecipação de tutela exige-se algo mais profundo, uma maior probabilidade. Insistir nessa tese, notadamente diante do NCPC, trata-se de um equívoco.

O convencimento do juiz, diante da necessidade de uma tutela de urgência, é determinado à luz da especificidade do caso concreto,¹² de acordo com uma série de fatores, não só pela demonstração prévia dos fatos e do direito, mas principalmente pela intensidade do *periculum in mora* demonstrada.

Noutras palavras, tratando-se de uma tutela de urgência, há uma cognição essencialmente variável, cujo elemento mais importante reside justamente no *periculum in mora*. Deveras, sendo uma situação de urgência – e, portanto, de risco de dano – a intensidade do perigo é o principal (mas não o único) elemento de convicção do juiz; é, portanto, a “pedra de toque”, o “fiel da balança” para a concessão, ou não, da tutela de urgência.

Feita a cognição sumária e desde que o magistrado enxergue alguma possibilidade na viabilidade do direito invocado (*fumus boni iuris*), deverá voltar seus olhos para a intensidade do *periculum in mora* para decidir se concede ou não a tutela de urgência pretendida.

Vem daí a analogia com uma “gangorra”. Numa das pontas, o *fumus boni iuris*; noutra, o *periculum in mora*. Quanto maior for o *periculum*, menos importância se dará ao *fumus* para a decisão acerca da concessão da tutela de urgência. É claro que precisa haver algum *fumus*, ou seja, algum grau de convencimento do juiz da possibilidade de, ao final, reconhecer o direito invocado. Ambos os requisitos devem estar presentes, mas são os dois variáveis ao sabor das particularidades de caso concreto. Faz-se, portanto, o jogo da proporcionalidade, do juízo do mal maior, tendo como fator de maior peso para *pender a gangorra*, para um lado ou para o outro, o *periculum in mora*.

¹² “A convicção do juiz, na cognição sumária, apresenta todos esses graus. Deve haver adequação da intensidade do juízo de probabilidade ao momento procedimental da avaliação, à natureza do direito alegado, à espécie dos fatos afirmados, à natureza do provimento a ser concedido, enfim, à especificidade do caso concreto. Em razão da função que cumpre a cognição sumária, mero instrumento para a tutela de um direito, e não para a declaração de sua certeza, o grau máximo de probabilidade é excessivo, inoportuno e inútil ao fim a que se destina” (WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, p. 128).

4.2. Caução

Pelo NCPC resta claro que a caução é instituto voltado para a *tutela de urgência*, englobando obviamente tanto a *tutela cautelar* quanto a *antecipatória*. Há, nesse ponto, evidente avanço, pois o CPC/1973 referia-se à caução para a cautelar, silenciando quanto à sua possibilidade para a tutela antecipada. Esse silêncio, na prática, infelizmente significou a total inobservância da caução para a concessão da tutela antecipada.

Prevê a primeira parte do § 1.º do art. 300 que “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”. É importante dizer que essa caução tem natureza de *contracautela*, ou seja, diante da cautela oferecida ao autor, prevê o sistema uma contracautela em favor do réu, visando a assegurar-lhe o resultado útil de eventual responsabilização do autor pelos danos causados com a execução da tutela de urgência. Trata-se da mesma natureza daquela caução prevista no inc. IV do art. 520, do CPC/2015 que trata do cumprimento provisório das sentenças e que se aplica “no que couber” à execução da tutela de urgência, por força do § 5º do mesmo art. 520.

Assim, segundo pensamos, tratando-se de tutela de urgência, o juiz deve *necessariamente* considerar a exigência, ou não, de caução, em dois momentos diversos: o primeiro, quando da concessão da medida (art. 300, § 1.º); o segundo, quando da sua execução, antes de algum ato que possa causar prejuízo ao réu (art. 297 c/c 520, IV, do NCPC). Além desses dois momentos, a caução, cuja finalidade é a de *assegurar o ressarcimento por perdas e danos advindas da execução (provisória) da tutela de urgência, deverá ser cogitada sempre que houver esse risco.*¹³

A regra da exigência de caução, no entanto, não é absoluta e pode ser flexibilizada. Veja-se a segunda parte do § 1.º do art. 300: “a caução pode ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.”

Acertada a opção do NCPC. Cabe ao juiz, *ponderando os bens em jogo e à luz do caso concreto*, afastar qualquer exigência – e aqui, expressamente, refere-se à caução

¹³ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela da evidência*, p. 233.

– que tenha o condão de impedir ou inviabilizar a tutela de urgência, sob pena de se violar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

4.3. Justificação prévia

O NCPC previu expressamente, no § 2º do art. 300, a possibilidade de justificação prévia diante do requerimento de uma tutela de urgência. Tal como ocorre com a caução, o CPC/1973 só a previa expressamente para as cautelares e não para a tutela antecipada.

A possibilidade de justificação prévia se abre tanto para a cautelar quanto no da para a antecipação de tutela, não só porque o NCPC é expresso, mas também porque tal possibilidade é decorrência dos poderes do juiz relativos à produção e valoração da prova.¹⁴ Assim, caso o juiz, no exame dos requisitos para a concessão da tutela de urgência (*fumus boni iuris e periculum in mora*), não se convencer, poderá (*rectius* deverá) permitir à parte requerente que, em audiência de justificação prévia, traga mais elementos de prova quanto aos requisitos necessários.

4.4. A questão da irreversibilidade da tutela de urgência

O CPC/2015 repete, no § 3.º do art. 300, norma contida no CPC/1973 que dispõe a respeito da vedação à concessão da tutela de urgência, de natureza antecipada, quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Não há, pois, nenhuma novidade trazida pelo NCPC que deva ser considerada. Basta dizer que tal vedação aplica-se, à primeira vista, somente à tutela de urgência de natureza antecipada (satisfativa), porquanto a tutela de urgência cautelar, por ser *conservativa*, em princípio, não ostenta potencial de irreversibilidade.

¹⁴ “Por outro lado, há uma clara evolução mundial no direito processual civil, decorrente da publicização do processo, tornando mais ativa a participação do juiz sobre todo o debate, do que resulta uma mais ampla valoração da prova e também da sua produção, razão pela qual não pode o julgador pura e simplesmente indeferir o pleito de tutela antecipada embasado em ausência de ‘prova inequívoca’, quando a parte necessita (e requer!) justamente da realização de provas através de ‘justificação prévia’” (FERREIRA, William Santos. *Tutela antecipada no âmbito recursal*, p. 153).

A doutrina e a jurisprudência têm abrandado a aplicação dessa norma e seguramente continuará a fazê-lo. Há situações em que, mesmo irreversível, a tutela antecipada deve ser deferida. Imagine-se, por exemplo, um requerimento de autorização para uma transfusão de sangue emergencial a um menor, para salvar-lhe a vida, porque um dos pais, por questões religiosas, opõe-se; ou, ainda, um pedido para liberação de mercadorias perecíveis, retidas na alfândega para exame sanitário que, por greve dos servidores, não é realizada. Nessas, e em outras tantas situações, mesmo diante da irreversibilidade há de ser concedida a tutela de urgência.

É curial que em tais situações, os efeitos irreversíveis ocorrerão em qualquer hipótese, concedendo-se, ou não, a tutela de urgência. Cabe ao juiz, portanto, proceder a uma valoração comparativa dos riscos, escolhendo aquele que causar o menor dos males.

5. DAS ESPÉCIES DE TUTELA PROVISÓRIA

5.1. A tutela de urgência cautelar

A tutela cautelar foi a primeira espécie de tutela de urgência a ser tratada de forma genérica e abrangente pelo legislador brasileiro, tendo merecido importante destaque no Código de Processo Civil de 1973. Contou, inclusive, com um livro próprio (o livro III) e foi ampla e abundantemente regradada ao longo de 94 artigos e respectivos parágrafos (arts. 798-889).

O Código de Processo Civil de 2015 continua prevendo a tutela cautelar, mas o faz de forma muito mais econômica e, no mais das vezes, em conjunto com a antecipação de tutela.

Sob a ótica do CPC/73 a tutela cautelar gozava de autonomia, sendo veiculada por meio de um processo autônomo. Justamente por isso, sempre se afirmou que o processo cautelar possuía uma característica notadamente instrumental. Por esse raciocínio, o processo cautelar não visa a tutelar o direito substancial discutido em juízo (objeto da ação principal), senão reflexamente, garantindo sua eficácia. O que se objetiva é a segurança em si mesma considerada, limitada a assegurar a eficácia e a utilidade do resultado buscado pelas demais tutelas, cognitivas ou satisfativas.

Tais afirmativas, repetidas à saciedade pela doutrina e pela jurisprudência, não

são mais válidas a partir da vigência do CPC/2015, porquanto nele não mais se cogita de um *processo* cautelar instrumental a outro *processo* dito principal; a tutela cautelar, essa sim, serve (e continuará servindo) para garantir a tutela final, a qual deverá ser obtida no *mesmo* processo.

Assim, pode-se afirmar que o novo Código de Processo Civil acertadamente extinguiu a autonomia do processo cautelar.

De qualquer forma, a finalidade da tutela cautelar é a de garantir o correto funcionamento da jurisdição, de forma que os provimentos judiciais não sejam simples declarações desprovidas de eficácia prática. Não há vocação para satisfazer a pretensão, mas sim possibilitar a sua satisfação, protegendo-a de situações de perigo a que está sujeita, até a solução do pedido final. Bem se vê, portanto, que a nota característica da natureza da tutela cautelar reside, para a ampla doutrina, na não satisfatividade.¹⁵

Ainda fazendo reminiscência ao CPC/73, não se pode deixar de comentar que o seu Livro III, nominado “Do Processo Cautelar”, não abrangia só medidas tipicamente cautelares.¹⁶ Sob o rótulo de “processo cautelar”, previram-se tanto *medidas cautelares propriamente ditas* (nominadas e/ou inominadas) – assim entendidas como medidas preventivas, baseadas em cognição sumária, dependentes de um processo principal e aptas a evitar a consumação de um dano – quanto *medidas satisfativas autônomas*, que, por opção legislativa, se sujeitam ao *processo (rectius, procedimento) cautelar* nele previsto.¹⁷

Tinha-se, pois, na vigência do CPC/73, duas técnicas cautelares. Uma encartada num poder geral do juiz, condicionada à presença dos requisitos genéricos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, com ampla liberdade para ajustar e/ou conceder a medida cautelar necessária ao caso concreto; e outra, mais restrita, confinada a requisitos e

¹⁵ “De consignar-se que, em rigor técnico, não se pode falar em cautelar satisfativa, uma vez que a cautelaridade se caracteriza pela não satisfatividade, isto é, quem acautela não satisfaz. Diante disso, falar em cautelar satisfativa é apagar as fronteiras que separam o processo cautelar do processo de conhecimento, o que não pode ser admitido pela melhor técnica processual” (LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo*, p. 102).

¹⁶ Veja-se, por exemplo, a justificação (arts. 861 a 866), os protestos, notificações e interpelações (arts. 867 a 873), a posse em nome do nascituro (arts. 877 e 878), que não têm natureza cautelar, nem tampouco antecipatória; a exibição de documentos (arts. 844 e 845) que é claramente satisfativa etc.

¹⁷ “Na verdade, este Livro III abrange medidas que devem ser concedidas com presteza, mas não necessariamente cautelares, em que pese a boa intenção do legislador que, à época, prestou excelente serviço.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Sobre a subsistência das ações cautelares típicas. *Revista de processo*, v. 175, p. 317).

parâmetros previamente estabelecidos pelo legislador. A primeira refere-se ao *poder geral de cautela*; a segunda trata das *cautelares típicas ou nominadas*, ou seja, aquelas tipificadas pela lei (arts. 813 a 889 do CPC/1973).

Sob a vigência do CPC/73 haviam severas críticas, com as quais sempre concordamos, à manutenção das cautelares típicas, principalmente diante da enorme divergência¹⁸ existente quanto à possibilidade, ou não, de seu deferimento quando não preenchidos os requisitos específicos (previstos para aquela cautelar típica), mas presentes os requisitos “gerais” de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* exigidos para a cautelar inominada ou atípica.

O novo Código de Processo Civil acaba com esta discussão, extinguindo as cautelares típicas. Curioso, é que ao mesmo tempo em que não prevê mais as cautelares nominadas, cita-as ao mencionar, no seu art. 301, que a tutela urgente de natureza cautelar pode ser efetivada “mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem”. O rol é exemplificativo, mas traz consigo uma dificuldade, pois não define o que seja arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem.

Estando vigente o novo Código e revogado o CPC de 1973, não é possível recorrer aos dispositivos revogados para se entender que medidas são essas. Não há dúvida, portanto, que os requisitos específicos previstos no Código de Processo Civil de 1973 para a concessão de tais medidas nominadas não podem ser ressuscitados, porquanto o novo Código abre a via para essas (e quaisquer outras) cautelares tão-somente mediante a presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Sob a ótica do CPC/2015, a tutela cautelar está toda fundada no poder geral de cautela do juiz que continua a existir. Em realidade, o novo Código vai além: o juiz tem um poder geral de tutela provisória, podendo se utilizar de providências cautelares ou antecipatórias.

¹⁸ Ilustramos a divergência, citando, de um lado, Araken de Assis, o qual defende a impossibilidade de adoção de medidas atípicas se existirem no ordenamento meios típicos previstos para a espécie (ASSIS, Araken de. Fungibilidade das medidas inominadas cautelares e satisfativas. *Revista de processo*, v. 100, p. 33.; e ASSIS, Araken de. *Doutrinas essenciais de processo civil*, v. 5, p. 1145.; de outro, vale trazer a opinião de José Miguel Garcia Medina, Fábio Caldas de Araújo e Fernando da Fonseca Gajardoni que, em obra conjunta, defendem a opinião contrária (MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Procedimentos cautelares e especiais (processo civil moderno)*, p. 83).

A tutela cautelar pode ser veiculada de forma antecedente ou incidental. Diferentemente do sistema revogado, não se fala mais em dois *processos*; tudo se dá na mesma relação jurídica processual. Noutras palavras: no mesmo processo, veicula-se, primeiramente, por meio da petição inicial, o pedido de tutela cautelar para, após, formular-se o pedido principal.

Assim, tratando-se de tutela cautelar, a petição inicial da ação que visa à prestação desta tutela em *caráter antecedente*, nos termos do art. 305, deverá indicar “a lide, seu fundamento e a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar, e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”. Lembre-se, ainda, que nos termos do art. 300, os requisitos para a concessão da cautelar (e da tutela antecipada de urgência) são igualmente os mesmos: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Uma vez recebida a petição inicial que veicule uma tutela cautelar em caráter antecedente, seja deferida ou não a liminar, o réu será citado para, no prazo de cinco dias, contestar o pedido, indicando as provas que pretende produzir (art. 306). A contestação aqui está circunscrita à petição que veicula o pedido de tutela cautelar e não ao pedido principal que somente será deduzido posteriormente (art. 308).

Obviamente, tendo sido deferida liminarmente a tutela cautelar pretendida pelo autor, o mandado será de citação e de intimação dessa decisão, abrindo-se a possibilidade de o réu lançar mão do recurso de agravo de instrumento. À falta de recurso, diferentemente do que ocorre na tutela antecipada concedida em caráter antecedente (art. 304), não se prevê qualquer consequência no plano processual senão a manutenção da decisão até a decisão definitiva; não se estabiliza a tutela cautelar deferida, nem tampouco se extingue o processo.

O art. 307 traz as consequências da apresentação, ou não, da contestação relativa ao pedido cautelar antecedente. Com efeito, não havendo contestação, aplicar-se-á o efeito da revelia consistente na presunção de veracidade dos fatos alegados na petição inicial, devendo o juiz decidir em cinco dias. Uma vez contestado o pedido, observar-se-á o procedimento comum.

Valem aqui três observações: a primeira é que a revelia não necessariamente conduzirá à procedência do pedido; a segunda, é que se trata de uma decisão interlocutória e não sentença, salvo se reconhecer a prescrição ou decadência do direito do autor, sujeita, portanto, ao recurso de agravo de instrumento; a terceira é que a decisão está limitada à

tutela cautelar e não diz respeito ao pedido principal, ressaltando-se novamente a hipótese de reconhecimento da prescrição ou decadência do direito do autor.

Deferida e cumprida (executada) a medida cautelar pretendida na petição inicial referida no art. 305, caberá ao autor deduzir o pedido principal no prazo de 30 dias contados da efetivação da cautelar. Frise-se e repise-se: esse pedido não será deduzido por meio de outra ação como se fazia no CPC/73, mas sim por meio de petição apresentada nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, sem pagamento de novas custas processuais.

Faculta-se, nos termos do § 1.º do art. 308, que a petição inicial preveja, desde logo, o pedido principal juntamente com o pedido de cautelar antecedente, evitando-se, com isso, a necessidade de sua formulação posterior quando deferida a cautelar. De qualquer forma, optando o autor por deduzir posteriormente o pedido principal, possibilita-se o aditamento da causa de pedir no momento da formulação desse pedido principal (art. 308, § 2.º).

Apresentado o pedido principal, as partes serão *intimadas* por seus advogados ou pessoalmente, – dispensando-se, portanto, nova citação – para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334 (art. 308, § 3º). Não havendo autocomposição, o prazo para contestação (do pedido principal) será contado na forma do art. 335 (art. 308, § 4.º).

Há, portanto, a previsão de uma única citação, mas se abre a possibilidade para o réu apresentar duas contestações, uma do pedido cautelar e outra do pedido principal, ambas sujeitas à aplicação dos efeitos da revelia. É de se registrar, nesse passo, que diante da independência entre a tutela cautelar e a principal, o indeferimento da cautelar não obsta o pedido principal, salvo se quando do julgamento da cautelar se reconhecer a prescrição ou decadência do direito do autor, o que está expressamente reconhecido no art. 310.

O art. 309 traz as hipóteses em que haverá a cessação da tutela cautelar concedida em caráter antecedente. Fazemos, por oportuno, a observação de que, cessada a eficácia da tutela provisória, seja cautelar ou antecipada, o autor responderá pelo dano processual e pelos prejuízos que a efetivação da tutela tiver causado à parte adversa.

É bom que se diga que além das situações tarifadas no art. 309, há ainda outras que igualmente justificam a revogação da cautelar, implicando a cessação de seus efeitos.

Veja-se, por exemplo, a alteração das circunstâncias fáticas que autorizaram sua concessão. Isso se dá porque nas medidas cautelares está implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, permitindo-se, pois, sua alteração e/ou revogação *se ocorrer alteração no quadro fático ou probatório vigente ao tempo da concessão*.¹⁹

Norma interessante está colocada no parágrafo único do art. 309 ao prever que “se por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento”. Assim, tendo a medida cautelar perdido sua eficácia, não poderá o demandante novamente deduzir o mesmo pedido, salvo por fundamento novo (nova causa de pedir).

O último dispositivo relativo à tutela cautelar antecedente (o art. 310) prevê que 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. É o reconhecimento da independência entre a tutela cautelar e a tutela satisfativa pretendida no pedido principal.

Conquanto a tutela cautelar no sistema adotado pelo novo Código não tenha autonomia, ou seja, não seja deduzida por meio de um processo autônomo, ela não perdeu sua característica essencial de instrumentalidade em relação ao pedido principal. Se sob a égide do Código de 1973 afirmava-se que a cautelar serve ao *processo* principal, sob a ótica do Código de 2015, pode-se dizer que ela serve ao *pedido* principal.

A decisão relativa ao pedido cautelar, porque baseada em cognição não exauriente, não faz coisa julgada, de forma que seu resultado não pode influenciar o pedido principal. A exceção a essa regra se dá quando, mesmo no pedido cautelar, há o reconhecimento da prescrição ou da decadência do direito do autor, gerando uma decisão de mérito apta à formação de coisa julgada. Trata-se de técnica de economia processual, que permite ao juiz, no palco cautelar, reconhecer, desde logo, a prescrição ou a decadência relativa à pretensão material que fundamenta o pedido principal.

O inverso também deve ser considerado, ou seja, arguida a ocorrência de decadência ou prescrição, pode ser que o juiz a rejeite. Essa hipótese suscita dúvida na doutrina a respeito dessa decisão ser, ou não, atingida pela coisa julgada, a impedir que a

¹⁹ Nesse sentido, v., por todos: CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares*, pp. 122-123.

questão seja novamente alegada pela parte. Entendemos que a opinião acertada é aquela mais afeta à letra da lei, pela qual não se autoriza, na *rejeição*, a formação de coisa julgada, o que somente ocorrerá na hipótese de *reconhecimento*.²⁰

5.2. A tutela de urgência antecipada

O instituto da antecipação de tutela ganhou contornos de generalidade em nosso ordenamento jurídico com o advento da Lei 8.952/1994, ao dar nova redação ao art. 273 do CPC/1973 que passou, no *caput*, a dispor que:

“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”.

Não foi, porém, uma simples mudança de um dispositivo legal. A possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela para a generalidade das ações e processos trouxe profundas mudanças no sistema processual brasileiro.

Deveras, pois todo o sistema até então em vigor era informado pela necessidade de cognição exauriente com decisão final de mérito (definitiva) para que, só após, se

²⁰ “Os fundamentos aduzidos nos itens precedentes levam à conclusão de que não há coisa julgada, no processo cautelar. É que, não tendo havido declaração a propósito da existência ou inexistência do direito do autor, mas apenas da existência ou inexistência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, não haverá decisão capaz de solucionar a lide em definitivo. Excepcionalmente, contudo, o art. 810 do CPC dispõe que o juiz pode ‘acolher a alegação de decadência ou de prescrição do direito do autor’ no próprio processo cautelar. Obviamente, assim o fazendo, estará a proferir sentença de mérito que faz coisa julgada. A regra legal referida, como se viu, fala em reconhecimento de prescrição ou decadência do direito do autor. Diante disso, indaga-se se seria possível ao juiz acolher, em ação cautelar antecedente (ou ‘preparatória’) a alegação de decadência ou prescrição do direito do réu. Na doutrina, já se respondeu negativamente a esta indagação. Hoje, no entanto, diante da possibilidade de se requerer, incidentalmente, a concessão de tutela cautelar (cf. art. 273, § 7.º, do CPC), pensamos que nada impede que o autor pleiteie, em uma mesma ação, a declaração da inexistência da dívida, ante a decadência ou a prescrição, e, por exemplo, a sustação de protesto. Obviamente, não se estará mais, neste caso, diante de ação cautelar preparatória, porquanto a medida cautelar será concedida incidentalmente, na ação ajuizada com o intuito de ver declarada a inexistência da dívida. Por outro lado, pode acontecer, ainda, que, arguida a ocorrência de decadência ou prescrição, o juiz rejeite tal alegação. Diante disso, põe-se a dúvida de se saber se também esta decisão seria atingida pela coisa julgada, a impedir seja a questão novamente alegada pela parte, em defesa realizada no processo principal. Na doutrina, afirma-se, com razão, que a letra do preceito legal não autorizaria o entendimento que ocorreria coisa julgada, no caso. O art. 269, IV, diz que se estará diante de sentença de mérito quando o juiz verificar a existência de prescrição ou decadência, e não a inexistência. Ademais, a situação prevista no art. 810 do CPC seria excepcional e, por tal razão, não admitiria interpretação extensiva.” (ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada*, pp. 134-135.)

cogitasse de eventual produção de efeitos. Com a antecipação de tutela, o sistema mudou sua lógica, permitindo, mesmo que em caráter excepcional, porém para a generalidade dos casos, uma tutela provisória, fundada em cognição sumária, com imediata efetividade.²¹

Com efeito, a antecipação de tutela deve ser entendida como a possibilidade de precipitação dos efeitos da tutela jurisdicional ou, noutras palavras, o adiantamento de efeitos de um futuro provimento de mérito, permitindo a fruição imediata, pelo autor, daquilo que só teria possibilidade de gozar após um longo percurso processual e de tempo: após eventual sentença que excepcionalmente tenha eficácia imediata (ou seja, cujo recurso de apelação não seja recebido no efeito suspensivo), após o julgamento da apelação ou ainda após o trânsito em julgado.

Tal possibilidade, mesmo antes de 1994, era possível, porém tão somente em determinados procedimentos especiais, v.g., mandado de segurança, possessórias etc. Em razão disso, noutros feitos que não permitiam tal possibilidade, diante de uma situação urgente, a parte valia-se da via cautelar, mais precisamente do poder geral de cautela previsto no art. 798 do CPC/1973, que era utilizada como verdadeira “válvula de escape” na tentativa de precipitação dos efeitos materiais da tutela pretendida.²² Em que pese haver falta de sintonia, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, a respeito da possibilidade de cabimento das chamadas cautelares “satisfativas”, o fato é que tal expediente, à míngua de outro veículo para a tutela de urgência, teve larga utilização na praxe forense.

²¹ Sempre insistimos numa advertência que, infelizmente, permanece válida com o Código de Processo Civil de 2015: a incongruência e ilogicidade de um sistema processual que prevê, de um lado, a tutela antecipada de forma tão ampla e, de outro, mantém a regra do duplo efeito da apelação. “É, portanto, a regra geral e, dessa forma, vigente na grande maioria dos casos, que a apelação seja recebida com o efeito suspensivo e justamente por isso se nega eficácia (execução) imediata às sentenças, porquanto, como se viu, essa permanece num estado de ineficácia. A incongruência dessa regra com o resto do sistema processual é contundente e flagrante. De um lado, nega-se execução às sentenças – fruto de uma cognição madura e exauriente – congelando-a num estado de ineficácia até o julgamento do recurso de apelação e vedando, portanto, a sua execução provisória; e, de outro, confere-se efetividade (*rectius*, execução provisória) imediata às decisões antecipadas (CPC, arts. 273 e 461, § 3.º) que são proferidas com base numa cognição sumária e, no mais das vezes, *inaudita altera parte*” (RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. A execução provisória diante da Lei 11.232/2005. *Execução civil e cumprimento de sentença*, p. 271).

²² Segundo nos informa José Roberto dos Santos Bedaque, tal fato não foi exclusividade brasileira: “O abuso da tutela cautelar antecipada ocorreu não só no Brasil. Em países onde existe regra semelhante ao nosso art. 798, também se verificou esse uso possivelmente indevido do mecanismo cautelar, para concessão de tutelas urgentes não cautelares” (*Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*, p. 292).

Nesse contexto, o legislador processual, com o advento do art. 273 do CPC/1973, estendeu a solução excepcional da antecipação dos efeitos da tutela para a generalidade dos casos, permitindo-a, em qualquer processo cognitivo, mediante preenchimento de determinados pressupostos. Pretendeu, dessa forma, “recolocar a cautelar nos trilhos”.

A reação veio a galope e, a nosso ver, de forma exagerada. De um extremo, passamos ao outro. A partir do advento da antecipação de tutela, a maioria da doutrina pátria passou a “abominar” as chamadas cautelares satisfativas, insistindo numa separação absoluta entre as cautelares e a antecipação de tutela.²³

Se há elementos distintivos entre ambas, nem sempre de fácil percepção, não se pode olvidar que há ainda mais elementos de aproximação, que demonstram a sua inescusável similitude. Ambas têm a mesma *ratio*, qual seja, estão vocacionadas a neutralizar os males do tempo no processo judicial e, por tal razão, possuem inúmeras características comuns.²⁴ A aproximação entre elas fica patente quando se analisa comparativamente a tutela cautelar e a antecipação de tutela fundada na urgência, ambas espécies do mesmo gênero (tutelas de urgência).

O tratamento da tutela cautelar e da antecipação de tutela de forma separatista e isolada pode ter seus méritos acadêmicos, mas acaba por prejudicar, na prática, a adequada utilização desses importantes institutos, que devem ser interpretados em conjunto, num verdadeiro *sistema legal (único) das tutelas de urgência*, extraindo-se,

²³ Tal pensamento separatista é bem espelhado pelo magistério de Teori Albino Zavascki: “O que se operou, inquestionavelmente, foi a *purificação* do processo cautelar, que assim readquiriu sua finalidade clássica: a de instrumento para obtenção de medidas adequadas a tutelar o direito, sem satisfazê-lo. Todas as demais medidas assecurativas, que constituam satisfação antecipada de efeitos da tutela de mérito, já não caberão em ação cautelar, podendo ser, ou melhor, *devendo* ser reclamadas na própria ação de conhecimento, exceto nos casos, raros, já referidos, em que a lei expressamente prevê ação autônoma com tal finalidade. Postulá-las em ação cautelar, na qual os requisitos para a concessão de tutela são menos rigorosos, significará fraudar o art. 273 do CPC, que, para satisfazer antecipadamente, supõe cognição em nível mais aprofundado, pois exige verossimilhança construída sobre *prova inequívoca*” (*Antecipação de tutela*, p. 46).

²⁴ “Bem analisado o Código de Processo Civil e submetido seu novo art. 273 a uma interpretação sistemática no contexto da disciplina das medidas urgentes, não é tão importante a busca da precisa distinção entre cautelares e antecipações. A realidade sobre as quais todos esses dispositivos opera é *o tempo como fator de corrosão dos direitos*, à qual se associa o empenho em oferecer meios de combate à força corrosiva do tempo-inimigo. Quando compreendermos que tanto as medidas cautelares como as antecipações de tutela se inserem nesse contexto de neutralização dos males do decurso do tempo antes que os direitos hajam sido reconhecidos e satisfeitos, teremos encontrado a chave para nossas dúvidas conceituais e o caminho que há de conduzir à solução dos problemas práticos associados a elas” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*, p. 55).

com isso, todo o potencial necessário para o seu objetivo: a adequada, tempestiva e proporcional tutela jurisdicional.

Nesse ponto, avançou-se muitíssimo com o CPC/2015, ao trazer disposições gerais a respeito da tutela de urgência, pouco importando tratar-se de cautelar ou antecipação de tutela (arts. 300-302), num claro esforço de aproximação entre elas. Infelizmente, não chegou à completa identidade entre ambas, diferenciando-as no procedimento quando pleiteadas em caráter antecedente.

A tutela antecipada, tal como a cautelar, é marcada por uma luta contra o tempo, visando a minimizar (e até a neutralizar) as consequências deletérias que a demora na outorga da prestação jurisdicional definitiva poderá acarretar ao bem litigioso. Para tanto, o legislador muniu o juiz do poder de precipitar, antecipar a ocorrência de certos efeitos externos ao processo, ou seja, propiciar a imediata satisfação do bem tutelado.

Note-se que nessa modalidade de tutela de urgência, diferentemente da tutela cautelar, satisfaz-se para proteger e não simplesmente se acautela para possibilitar uma futura satisfação. Noutras palavras, enquanto a tutela antecipada implica adiantamento de efeitos da sentença de mérito, a tutela cautelar limita-se a garantir a utilidade do pedido principal, sendo, portanto, desprovida de satisfatividade. Reside aqui a principal, senão a única, diferença entre ambas. Ambas atuam no mesmo palco, porém por técnicas distintas.

Há razoável consenso na doutrina, no sentido de que a tutela antecipada implica o adiantamento dos efeitos do provimento definitivo. Não se trata, pois, de antecipar a própria tutela (o provimento judicial que definirá a relação jurídica), nem tampouco de apenas assegurar o seu resultado. A tutela antecipada está no meio-termo entre essas duas providências, e, justamente por isso, presta-se à concessão antecipada do bem da vida, do pedido *mediato* e não do pedido *imediato* (a tutela em si mesma), que será apreciado na sentença.²⁵

Em razão dessa característica, pode-se dizer que a tutela antecipada ostenta natureza *satisfativa*.

É importante o registro de que no CPC/73, a antecipação de tutela prevista no art. 273 apresentava mais de uma natureza jurídica. Tinha-se: (i) a tutela antecipada

²⁵ Cf. FERREIRA, William Santos. *Tutela antecipada no âmbito recursal*, p. 32.

determinada pelo perigo de dano (inc. I do art. 273 do CPC/1973) cuja natureza era de *tutela de urgência com função satisfativa*; e (ii) a tutela antecipada determinada pelo abuso do direito de defesa (inc. II do art. 273 do CPC/1973), espécie de *tutela de evidência*.

O CPC/73 trazia, ainda, outra espécie de provimento colocado no mesmo art. 273. Tratava-se da “antecipação de tutela” determinada pela incontrovérsia do pedido (§ 6º do art. 273 do CPC/1973), que se revestia, a nosso ver, de natureza de verdadeiro *juízo antecipado*.

E, por fim, o CPC/73 ainda trazia, no § 3º do seu art. 461, a previsão de concessão de antecipação de tutela nas ações que tenham por objeto o cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer. Tratava-se de norma especial destinada a disciplinar a antecipação de tutela nas ações de obrigação de fazer e não fazer. Não se tratava, porém, de um dispositivo hermético; a ele aplicava-se subsidiariamente o art. 273, que traz uma espécie de “regra geral”. Pode-se dizer, assim, que no CPC/1973, o art. 461, § 3º, integrava, ao lado do art. 273, um microsistema posto à disposição da tutela antecipada.²⁶

O novo CPC/2015, por sua vez, dá um tratamento mais uníssono, racional e lógico à tutela antecipada. Com efeito, a tutela antecipada de urgência é tratada em conjunto com a tutela cautelar, sob o rótulo de tutela de urgência (arts. 300-310), numa visão mais do que correta de que ambas são espécies do mesmo gênero.

5.2.1. *A tutela antecipada requerida em caráter antecedente no NCPC*

A tutela de urgência (cautelar ou tutela antecipada) pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental. Reside, nesse ponto, uma importante disposição do NCPC.

Isso porque sob a égide do CPC/1973, ao menos numa interpretação literal, só há possibilidade de se veicular uma tutela cautelar em caráter antecedente e, assim mesmo, sob a forma de um processo cautelar preparatório. Não se cogitava, portanto, ao

²⁶ “Insista-se mais uma vez: a tutela antecipada (art. 273) e a tutela específica (art. 461) formam um microsistema orgânico e harmônico, sendo a primeira regra geral de antecipação e a segunda regra especial destinada a disciplinar as obrigações de fazer e não fazer.” (LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*, p. 122.)

menos expressamente, de uma tutela antecipada (e, portanto, satisfativa) em caráter antecedente.

Mudando essa lógica, o CPC/2015, por meio dos arts. 303 e 304, permite expressamente que um pedido de tutela antecipada seja veiculado em caráter antecedente.

O art. 303 trata do procedimento para requerimento da tutela antecipada (e, portanto, satisfativa) em caráter antecedente e o art. 304 dispõe acerca da estabilização da tutela antecipada. Esses dois dispositivos trazem uma série de novidades no ordenamento jurídico.

Em face de uma “urgência contemporânea à propositura da ação” (ou seja, a impossibilidade de, naquele determinado momento, dada uma situação de urgência urgentíssima, instruir adequadamente a ação que contemple o pedido final) poderá o autor da demanda formular uma “petição inicial” para requerer tão somente a antecipação da tutela, limitando-se a indicar “o 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.”

Trata-se, como se vê, de uma “petição inicial” simplificada, sem necessidade de observância fiel a todos os requisitos dos arts. 319 e 320, com a intenção precípua de veicular o pedido de antecipação de tutela, demonstrando a probabilidade do direito e o perigo de dano (art. 300). Ao veicular o pedido de antecipação de tutela, o autor deve, desde já, identificar com exatidão o contorno do pedido principal (que será confirmado no aditamento), até para que se possa avaliar a extensão e os efeitos da providência de urgência solicitada. Tanto assim que, nos termos do § 4º do art. 303, essa “petição inicial simplificada” deverá trazer, desde logo, o valor da causa, levando em consideração o pedido de tutela final pretendida, recolhendo-se, salvo os casos de gratuidade da justiça, as custas correspondentes.

Para que não haja qualquer dúvida sobre se a “petição inicial” refere-se tão somente ao pedido de antecipação de tutela, o autor deverá indicar expressamente na petição inicial que “pretende valer-se do benefício previsto no *caput* deste art.” (§ 5.º do art. 303).

Uma vez concedida a tutela antecipada, o autor deverá aditar a “petição inicial simplificada”, cabendo-lhe complementar sua argumentação, juntar novos documentos e *confirmar* o pedido de tutela final, no prazo de quinze dias, ou em outro prazo maior que o juiz fixar (art. 303, § 1º, I). O aditamento será feito nos mesmos autos, sem incidência

de novas custas processuais (§ 3º do art. 303), as quais já devem ter sido recolhidas tomando-se por base o valor do pedido final quando da propositura da “petição inicial simplificada”.

Perceba-se que não se permite ao autor mudar o pedido principal no aditamento, mas sim confirmá-lo, até porque esse mesmo pedido já deve ter sido anteriormente explicitado na “petição inicial” que serviu para o requerimento da tutela antecipada. Além disso, permite-se ao autor juntar documentos que comprovem suas alegações, mesmo aqueles existentes ao tempo do ajuizamento, que ainda não tenham sido juntados quando da propositura da ação. Não há, pois, necessidade de se juntar todos documentos necessários à comprovação dos fatos e do direito, com a “petição inicial simplificada”.

É de se registrar, outrossim, que a prova não está circunscrita à documental, cabendo ao autor no aditamento fazer a indicação das provas que pretende produzir, sendo-lhe permitido fazer prova dos requisitos necessários a concessão da tutela antecipada por meio de justificação prévia, nos termos do § 2º do art. 300.

Tendo sido concedida a tutela antecipada “o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334”, sendo certo que, não havendo autocomposição, “o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.” (incs. II e III do § 1º do art. 303).

Como se vê, a lei é silente quanto ao momento da citação do réu, se imediatamente ou somente após o aditamento. Diante do silêncio, a melhor interpretação é a de que a citação é imediata; na realidade, haverá citação e intimação não só para a audiência, como também da tutela antecipada deferida, abrindo-se ao réu a possibilidade de recorrer dessa decisão por meio de *agravo de instrumento* (art. 1.015, I). O prazo para contestar, no entanto, somente será contado, nos termos do art. 335, após a audiência ou o protocolo do pedido de seu cancelamento feito pelo réu.

Havendo a concessão da tutela antecipada e, bem assim, o aditamento pelo autor, a ação seguirá o procedimento comum. Deferida a tutela antecipada e não realizado o aditamento pelo autor, o processo será extinto sem resolução do mérito, cessando-se, nesse caso, a eficácia da medida antecipatória concedida (art. 303, § 2º).

A “petição inicial simplificada” que veicula o pedido de tutela antecipada também está sujeita à emenda. Caso entenda o juiz que não há elementos para a concessão da tutela antecipada, não deverá indeferi-la de plano, mas sim determinar a emenda da

petição em até 5 (cinco) dias (art. 303, § 6º). De se lembrar que também há a possibilidade do autor utilizar-se da audiência de justificação para robustecer a prova (art. 300, § 2º). Determinada a emenda, se o autor permanecer silente, a consequência será o indeferimento da petição inicial e a extinção do processo sem resolução de mérito.

5.2.2. *Estabilização da tutela antecipada concedida em caráter urgente*

Antes de mais nada, é imperioso o registro de que a ideia central da estabilização 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 se conformarem com tal decisão. Noutras palavras, 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.

Prevê o *caput* do art. 304 que “a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável”, ou seja, a tutela antecipada (e não a cautelar) concedida de forma antecedente (art. 303). Ora, a técnica conservativa empregada pela tutela cautelar, presume a adoção de uma providência protetiva temporária, que deve ser eficaz até que a parte possa ser satisfeita pelo pedido principal. Utilizando-se desse raciocínio, fica mesmo difícil imaginar a estabilização de efeitos cautelares. Como se justifica, por exemplo, que um arresto subsista por tempo indeterminado, retirando o bem da disposição do devedor, sem permitir, entretanto, a satisfação do direito material do credor?²⁷

Assim, acertadamente previu o CPC/2015 que a técnica da estabilização volta-se à tutela antecipada e não à tutela cautelar. O problema é que, conquanto correta, tal opção traz uma consequência nefasta: o CPC/2015 fará ressurgir a indesejável discussão sobre a natureza da medida de urgência concedida, se cautelar ou satisfativa.

Além disso, é importante ponderar também que o CPC/2015, ao menos literalmente, previu a estabilização somente para a tutela antecipada concedida em caráter

²⁷ O exemplo é dado por Eduardo Talamini (Tutela de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 206).

anterior. É o que novamente sugere a literalidade do caput do art. 304, ao prever, repita-se, que “a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável”.

Nesse ponto, segundo pensamos, o legislador disse menos do que queria (*lex minus dixit quam voluit*). Admitindo-se o raciocínio literal, resulta que a tutela antecipada concedida *incidentalmente* não tem o condão de “estabilizar-se”, impondo-se o prosseguimento do processo visando a uma decisão final, apta à formação de coisa julgada material.²⁸

Além disso, não se pode perder de vista que o pedido de tutela antecipada de urgência anterior é medida excepcional, justificando-se diante de uma *urgência contemporânea à propositura da ação* (art. 303). Sendo assim, no mais das vezes, a tutela antecipada continuará a ser requerida tal como no sistema do CPC/1973 – ou seja, *incidentalmente*, vale dizer, no bojo de um processo definitivo já instaurado, com petição inicial que contemple o pedido final, dotada de cognição plena – o que restringirá sobremaneira a incidência desse dispositivo.

A melhor interpretação, a nosso ver, é aquela que confere a maior eficácia possível ao instituto, admitindo-se, assim, a estabilização mesmo no caso da tutela antecipada deferida *incidentemente, desde que requerida (e concedida) liminarmente*. O que não faz sentido é permitir a estabilização quando a tutela antecipada é deferida após o exercício do contraditório e tendo prosseguido o processo.²⁹

Ainda nesse contexto, deve-se admitir a estabilização da tutela de evidência (que é antecipada), desde que, obviamente, tenha sido deferida liminarmente. Na tutela de evidência, em razão da grande probabilidade do direito em favor do autor, também deve ser permitida a técnica da estabilização, evitando-se com isso o prosseguimento do processo, caso não haja um recurso contra a decisão que a concede.

²⁸ Segundo Humberto Theodoro Junior, com quem concordamos, “nada justifica o tratamento diverso, pois não há diferença substancial entre a estabilização no curso do procedimento de cognição plena ou naquele prévio ou anterior: em ambos os casos, a tutela sumária é deferida com base nos mesmos requisitos e cumpre o mesmo papel ou função.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC. *Revista de processo*, v. 206).

²⁹ Trata-se de questão controvertida. Dierle Nunes e Érico Andrade, por exemplo, opinam pela solução diversa, baseando-se numa interpretação literal do art. 304 que prevê a estabilização apenas no âmbito do procedimento anterior (Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no Novo CPC e o mistério da ausência de formação da coisa julgada. *Novo CPC doutrina selecionada: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*, v. 4, pp. 69-101).

Outra questão que merece ser considerada está relacionada à *ausência de recurso e suas consequências*. Com efeito, o *caput* do art. 304 traz a informação de que a tutela antecipada requerida de forma antecedente, nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder “não for interposto o respectivo recurso”.

Numa interpretação literal, o que terá condão de ditar, ou não, a estabilização, será a providência recursal. Não havendo recurso, a decisão que antecipou a tutela tornar-se-á estável e o processo será extinto (§ 1.º do art. 303). Frise-se: pela letra da lei, não basta que o réu conteste a demanda. Se não houver recurso da decisão que antecipou a tutela, esta se tornará estável e o processo, com ou sem contestação, será extinto.

A nosso ver, contudo, qualquer forma de oposição (v.g., contestação, reconvenção) deve ter o condão de evitar a extinção do processo. Basta a resistência, a manifestação do inconformismo do réu, a qual pode se dar de várias formas, não só pelo recurso. É bem verdade que na maioria dos casos o prazo para apresentação de defesa terá início somente após a realização da audiência, de forma que primeiro se escoará o prazo para o recurso de agravo. De qualquer forma, citado o réu ele poderá, se quiser, adiantar a contestação.

A vingar uma interpretação literal antevê-se um risco potencial de aumento dos agravos de instrumento, pois a parte seria obrigada a lançar mão do recurso se quiser que a ação prossiga e seja julgado o pedido final.

Nesse ponto, contudo, há intensa divergência doutrinária. No mesmo sentido que defendemos, admitindo não só o recurso, como outras formas de oposição para evitar a estabilização, cita-se de Daniel Mitidiero.³⁰ Em sentido contrário, pela literalidade da norma, admitindo tão-somente o recurso de agravo de instrumento do réu para impedir a estabilização, posicionam-se Dierle Nunes e Érico Andrade.³¹

³⁰ “É claro que pode ocorrer de o réu não interpor o agravo de instrumento, mas desde logo oferecer contestação no mesmo prazo – ou, ainda, manifestar-se dentro desse mesmo prazo pela realização da audiência de conciliação ou de mediação. Nessa situação, tem-se que entender que a manifestação do réu no primeiro grau de jurisdição serve tanto quanto a interposição do recurso para evitar a estabilização dos efeitos da tutela. Essa solução tem a vantagem de *economizar o recurso* de agravo e de emprestar a devida *relevância à manifestação de vontade* constante da contestação ou do intento de comparecimento à audiência. Em ambas as manifestações, a vontade do réu é inequívoca no sentido de exaurir o debate com o prosseguimento do procedimento” (Autonomização e estabilização da antecipação de tutela no novo Código de Processo Civil. *Revista eletrônica TRT – PR*, v. 4, nº 39).

³¹ “(...) em razão de que o legislador do novo Código adotou, aqui, posição expressa no sentido de optar pelo recurso como o meio para impedir a estabilização, considerando, inclusive, que nas versões anteriores do projeto se utilizava o termo mais abrangente ‘impugnação’ e, afora, no projeto aprovado e que se

Além disso, não haverá estabilização da tutela antecipada, mesmo diante da ausência de recurso (ou resistência) do réu, quando o autor não aditar a petição inicial (inc. I do art. 303), o que implicará a extinção do processo (art. 303, § 2.º), com a perda da eficácia da tutela antecipada deferida.

Tal questão ganha um contorno interessante diante do fato de que o prazo para recurso (15 dias) e para o aditamento (15 dias) podem ser coincidentes. A consequência da inércia do réu implica a estabilização da tutela antecipada, ao passo que a consequência da inércia do autor implica a extinção do processo com a revogação da tutela antecipada adrede deferida.

Imagine-se, então, que sendo coincidente o prazo, o autor não adite a inicial e o réu não recorra da decisão que deferiu a antecipação de tutela. Nesta hipótese, extinguir-se-á o processo com ou sem a tutela antecipada “estável”?

A nosso ver, o processo será extinto sem estabilizar a tutela antecipada. Poder-se-ia cogitar da extinção do processo com a estabilização da tutela antecipada, porquanto é conferida às partes a ação prevista no §2º do art. 304 para rever, invalidar ou reformar a antecipação de tutela, mas, se vingar tal raciocínio, nenhum autor se preocupará em proceder ao aditamento que a lei lhe impõe, na medida em que o arquivamento do processo lhe favorecerá, mesmo diante de sua inércia, pois obrigará o réu a ingressar com uma ação para discutir a tutela antecipada. Justamente por isso, a hipótese de extinção do processo com a estabilização da tutela antecipada deve ser confinada somente à hipótese de inércia do réu em não impugná-la.

A ausência do “recurso” (a nosso ver, impugnação) contra a decisão que antecipou a tutela implica a estabilização da tutela antecipada e a extinção do processo. Nesse contexto, diante da extinção do processo onde concedida a medida estável, a discussão a respeito da antecipação de tutela somente poderá ser reaberta por meio da ação prevista no § 2.º do art. 304 que prevê que “qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada”. Trata-se de outra ação, com cognição exauriente, movida por aquele que quer discutir a antecipação de tutela.

transformou no novo CPC houve uma tomada de posição quanto ao instrumento processual capaz de impedir a estabilização: o recurso.” (Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no Novo CPC e o mistério da ausência de formação da coisa julgada, pp. 83-84).

Essa nova demanda reabre, por assim dizer, a discussão do processo extinto, aprofundando a cognição até então exercida e, por isso, não altera a distribuição originária do ônus da prova. Assim, caso seja o réu da ação extinta a assumir a condição de autor dessa segunda demanda, não haverá a redistribuição do ônus de prova, de forma que o réu dessa segunda ação (autor da ação extinta), continuará tendo o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito.

De qualquer forma, uma vez estabilizada, a tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito havida na ação adrede mencionada (§ 3º, do art. 304). Não se nega, porém, ao autor dessa ação que visa à revogação da antecipação de tutela estabilizada, a possibilidade de pretender liminarmente (igualmente a título de antecipação de tutela), a suspensão dos efeitos daquela.

No que respeita à revisão da tutela antecipada concedida, diz a lei que qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida estabilizada, para instruir a petição inicial da ação para discuti-la. Nesse caso, será prevento o juízo em que a tutela antecipada estabilizada foi concedida (§ 4º, do art. 304).

O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, por meio da ação própria prevista no § 2º, do art. 304, extingue-se após dois anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo. Trata-se de prazo decadencial e, portanto, não se admite sua suspensão ou interrupção. Após esse limite temporal, as partes não mais terão direito a discutir a estabilização da antecipação de tutela. Nem se cogite que após tal decurso de tempo inicia-se o prazo para ação rescisória, porque a tutela antecipada estabilizada não faz coisa julgada material.

O § 6.º do art. 304 esclarece que 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”*.

A opção feita pelo NCPC quanto à ausência de coisa julgada está em consonância com o direito italiano e o francês e, segundo nosso entendimento, é a melhor.

O instituto da coisa julgada é incompatível com decisão proferida com base em cognição superficial e, por isso mesmo, provisória e sujeita à confirmação. O que confere

idoneidade para que uma decisão fique imune à revisão é justamente a profundidade da cognição nela desenvolvida.

Feitos os elogios devidos à opção adotada pelo NCPC, vamos ao problema: se não há coisa julgada, escoado o prazo de dois anos para a ação prevista no § 2.º, do art. 304, respeitados os prazos prescricionais, não poderia qualquer das partes ajuizar outra ação visando a discutir o mesmo bem da vida, com inegável repercussão na tutela antecipada estabilizada?

Já nos manifestamos a esse respeito. Convém, portanto, repetir nosso entendimento.³²

O prazo de dois anos encerra a possibilidade de se ajuizar uma ação que reabra a discussão do processo extinto, nos exatos limites e contornos da lide originária na qual se deferiu a antecipação de tutela. Assim, passado esse prazo, diante da inexistência de coisa julgada acerca da matéria, nada impede que qualquer das partes, respeitados os prazos prescricionais pertinentes, ingresse com uma nova demanda, com cognição exauriente, que diga respeito ao mesmo bem da vida discutido na ação que foi extinta (mas não a mesma ação). Fechar essa possibilidade seria o mesmo que dar prevalência a uma decisão de cognição sumária em relação a uma decisão fruto de cognição exauriente e completa, com o que não podemos concordar.

Pensemos, no seguinte exemplo:³³ uma ação de alimentos em que se conceda liminar e a decisão que antecipou a tutela torne-se estável. Após dois anos, move-se uma ação negatória da paternidade, na qual, após exame de DNA, seja julgado procedente o pedido. Nessa situação, aquele que não é pai (assim reconhecido por decisão transitada em julgado) continuaria obrigado a pagar os alimentos, mercê da tutela antecipada estável? Pensamos que não.

³² Nossa opinião a esse respeito está manifestada nos *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil* (em coautoria com Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lucia Lins Medeiros e Rogério Licastro Torres de Mello), pp. 513-515 e, bem assim, no nosso *Tutela provisória*, pp. 222-223.

³³ Este exemplo foi sugerido por Eduardo Talimini, em conversa com o autor e com Teresa Arruda Alvim Wambier num evento, a respeito do NCPC, em Londrina, promovido pela Escola da Magistratura do Paraná.

Não concordamos, pois, com a opinião daqueles que defendem a total impossibilidade de privar de efeitos a decisão estável após o decurso do prazo de dois anos, mesmo diante da ausência de coisa julgada.³⁴

Não se desconhece, todavia, que tal opinião também é controversa. Já se colhe várias opiniões na doutrina a respeito desse tema. Ao que parece, a opinião majoritária tende a ser pela total impossibilidade de modificação da decisão estável após o decurso do prazo de dois anos, mesmo diante da ausência de coisa julgada.³⁵ Defendendo essa mesma consequência prática, Dierle Nunes e Érico Andrade, opinam que o impedimento para modificação desta decisão estabilizada não decorre da coisa julgada (que inexistente *in casu*), mas sim com base nos institutos da prescrição e da decadência.³⁶ No mesmo sentido, Heitor Vitor Mendonça Sica, fala em decadência.³⁷ Por sua vez, Bruno Garcia Redondo defende que há formação de coisa julgada matéria após os 2 anos previstos no art. 304, § 5º.³⁸

Ainda com relação à estabilização da tutela antecipada, impõe-se considerar uma outra controvérsia: como fica a estabilização em face de uma antecipação de tutela parcial? Quando houver antecipação de tutela a apenas parcela do pedido formulado ou a apenas um dos pedidos cumulados, pode-se falar em estabilização, porém o processo não se extingue, prosseguindo quanto à parcela do pedido ou demais pedidos não abrangidos pela decisão de concessão da tutela antecipada. Ocorre nesse caso uma espécie de desmembramento do objeto litigioso, como se dá no julgamento parcial de mérito (art. 356).³⁹

Há ainda outro problema que merece ser abordado. Trata-se da hipótese de a antecipação de tutela antecedente pretendida pelo autor ser indeferida em primeira

³⁴ Parece ser essa a opinião de Daniel Mitidiero (*Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, p. 790).

³⁵ Parece ser essa a opinião de Daniel Mitidiero (*Idem*, p. 790).

³⁶ NUNES, Dierle; ANDRADE, Érico. Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no Novo CPC e o mistério da ausência de formação da coisa julgada. *Novo CPC doutrina selecionada*, pp. 89-90.

³⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. *Novo CPC doutrina selecionada*, v. 4, pp. 241-244.

³⁸ REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. *Revista de processo*, v. 244, pp. 167-194.

³⁹ Nesse sentido: SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. *Novo CPC doutrina selecionada*, v. 4, p. 245 e REDONDO, Bruno Garcia. *Op. cit.*, pp. 167-194.

instância e, no tribunal, em sede de agravo de instrumento interposto pelo autor, ser concedida. Tudo isso antes de o réu tomar conhecimento da existência da demanda. A hipótese, como se sabe, é bastante comum.

Nesta situação, pode se falar em estabilização? Teria o réu obrigação de recorrer para evitar a estabilização? Qual seria o recurso cabível? Pensamos que a regra da estabilização não está confinada à hipótese de concessão da tutela antecipada em primeira instância. Assim, havendo a concessão da medida antecedente em agravo de instrumento, abrem-se duas possibilidades: (i) se a decisão for monocrática, do Relator, deverá o réu opor agravo interno; (ii) se a decisão for colegiada, ao réu caberá o manejo do recurso especial.

Cabe, porém, lembrar que defendemos a possibilidade de que qualquer tipo de oposição do réu (e não só o recurso *stricto sensu*) para afastar a estabilização. Dessa forma, se o réu já tiver, de alguma forma, em primeira instância, se oposto ao pedido do autor não há que se falar em estabilização. Também não haverá estabilização se o autor, em primeira instância, já tiver aditado a petição inicial, porquanto contrário à ideia central desta nova técnica que é a estimular a manutenção dos efeitos da tutela antecipada, extinguindo-se o processo e dispensando-se a formulação do pedido principal pelo autor.

Por fim, resta indagar a respeito do cabimento, ou não, de honorários advocatícios quando se der a estabilização da tutela antecipada e a extinção do processo. Se, de um lado, o trabalho do advogado do autor – que teve a tutela antecipada deferida – deve ser remunerado, de outro, deve ser levada em conta a opção do réu de não oferecer resistência. Cabível, assim, como defendem alguns, fazendo-se interpretação sistemática e teleológica, a aplicação da redução dos honorários pela metade, tal como previsto, pelo próprio CPC/2015, para outras hipóteses em que o réu não opõe resistência, v.g., cumprimento do mandado monitório no prazo, sem a oposição de embargos (art. 701) e pagamento integral da execução (título extrajudicial) em 03 dias (§1º do art. 827). Assim, se o réu não oferecer resistência à concessão da tutela antecipada antecedente, gerando a estabilização da tutela e a extinção do processo, a sentença que extingue o processo (§1º do art. 304) deve condenar o réu em honorários advocatícios correspondentes à metade

do mínimo (10%), isto é, em 5% (cinco por cento).⁴⁰

6. TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA

No Código de Processo Civil de 1973 a técnica da tutela de evidência não estava tratada de forma coesa. Havia dispositivos esparsos que traduziam tal tipo de tutela. Veja-se, por exemplo, a hipótese de tutela antecipada fundada no direito de defesa no art. 273, II; a liminar na ação de depósito; a liminar nas ações possessórias etc.

Quanto ao inc. II do art. 273, pode-se dizer que se tratava, por expressa disposição legal, de uma hipótese de antecipação de tutela quando ficar “caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu”. Assim, mercê da defesa inconsistente e/ou procrastinatória apresentada pelo réu, o direito do autor fica ainda mais evidenciado, emergindo maior probabilidade de vitória da sua pretensão. Tratava-se, pois, de uma antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional plasmada na ideia de *evidência* e não de *urgência*. Concedia-se, antecipadamente, aquilo que muito provavelmente viria a final.⁴¹

Nesse sentido, a defesa apresentada pelo réu deveria mostrar uma característica de embaraço à justa pretensão do autor, afastando-se dos limites estabelecidos pelo princípio da ampla defesa⁴² e resvalando numa postura assemelhada à litigância de má-fé regulada pela legislação brasileira. Deveria ser analisado o comportamento do réu para distinguir se este estava usando ou abusando do seu direito de defesa.⁴³

Deveria haver, na atitude do réu, uma espécie de desvio de finalidade da peça de defesa, que passa a ser um instrumento ilegítimo de resistência à pretensão do autor, reforçando-a em vez de refutá-la. Noutras palavras, a existência do direito afirmado pelo autor, diante dos argumentos deduzidos pelo réu na sua defesa, fica ainda mais evidente.

Justamente por isso era muito comum a afirmativa de que a antecipação de tutela

⁴⁰ Nesse sentido: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*, pp. 605 e REDONDO, Bruno. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. *Revista de processo* v. 244, pp. 167-194.

⁴¹ Cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*, p. 326.

⁴² “Ampla defesa não significa, pois, defesa ilimitada, mas defesa adequada à natureza do processo em que é exercida” (LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*, p. 63).

⁴³ Cf. ARRUDA ALVIM, José Manoel. Tutela antecipatória (algumas noções – contrastes e coincidências em relação às medidas cautelares satisfativas). *Reforma do Código de Processo Civil*, pp. 98-101.

assume um caráter punitivo, verdadeiramente sancionatório, diante da conduta do réu.

Ressalvamos que, além do caráter sancionatório, a hipótese do inc. II do art. 273 do CPC/1973 caracterizava também uma espécie de instrumento que visava a redistribuir o ônus do tempo no processo, para o fim de minimizar e/ou neutralizar o dano marginal do processo, em face do alto grau de probabilidade de vitória da pretensão do autor.⁴⁴ E isso se dava mercê da *verossimilhança* (*caput* do art. 273 do CPC/1973) da pretensão do autor, somada à falta de sentido e seriedade da defesa e/ou do seu manifesto propósito protelatório do réu.

É interessante ponderar que parte da doutrina sustentava a possibilidade de aplicação do inc. II do art. 273 do CPC/1973 antes mesmo da citação do réu, diante de situações que evidenciassem seu abuso do direito de defesa diante de condutas extraprocessuais como, por exemplo, o embaraço à efetivação da citação ou mesmo cartas, avisos, notificações etc.⁴⁵

Com tal opinião nunca concordamos. Parece-nos que não há possibilidade de se *antever* eventual abuso do direito de defesa que deve, em nosso sentir, necessariamente ser avaliado sob uma ótica endoprocessual.

Por sua vez, o Código de Processo Civil de 2015 dá um tratamento mais robusto à tutela da evidência. Consolida num único dispositivo legal (art. 311) quatro hipóteses, das quais duas delas (as dos incisos. II e IV) não estavam previstas no Código de Processo Civil de 1973.

Continuam existindo, é bom que se diga, outras hipóteses de tutela de evidência, além daquelas previstas no art. 311, *v.g.*, a liminar possessória, mas é fato que tal dispositivo traz uma espécie de regra geral da tutela provisória de evidência e o faz de forma bem mais ampla do que o Código de Processo Civil de 1973.

⁴⁴ “No caso do art. 273, II, entendeu-se injustificável tivesse o autor de aguardar o final do processo, diante da postura inadequada do réu. Para preservar o mais possível a utilidade do provimento definitivo, autoriza-se a antecipação provisória de seus efeitos. Embora não exista perigo causado por algum acontecimento extraordinário, há o risco sempre presente do dano marginal, que o legislador houve por bem eliminar, em consequência do abuso do direito de defesa ou do intuito protelatório do réu. Se o réu age dessa forma, por que sujeitar o autor às agruras do procedimento comum, para somente depois conceder-lhe a tutela? Entendeu-se conveniente a antecipação dos efeitos, não apenas como punição ao réu, mas também e principalmente como meio de assegurar integralmente o direito do autor” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*, pp. 329-330).

⁴⁵ Nesse sentido, ente outros: BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela antecipada, tutela cautelar e procedimentos cautelares específicos*, pp. 19-20.

É certo que 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 conceber um tratamento diferenciado pode ser considerado com uma espécie de denegação de justiça, pois, certamente, haverá o sacrifício do autor diante do tempo do processo.⁴⁶

Tais situações não se confundem, é bom que se esclareça, com aquelas em que é dado 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 novo Código de Processo Civil 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.

Como se sabe, trata-se de uma tutela provisória, *mas não de urgência*, porquanto fundada exclusivamente na evidência do direito, não se exigindo, para sua concessão, a demonstração do *periculum in mora*. O *caput* do art. 311 traz, desde logo, esse conceito ao referir que a “tutela da evidência será concedida, *independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo*”.

Os incisos do art. 311 tratam das situações em que se enxerga a evidência do direito apta à concessão dessa modalidade de tutela provisória. Vamos a eles:

O inc. I tarifa a situação em que fica *caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte*. Importa, pois, para a configuração da hipótese o mau comportamento do réu que deve se traduzir em abuso do direito de defesa ou em propósito protelatório. Esta hipótese é justamente aquela prevista no inc. II do revogado art. 273 do CPC/1973.

Dessa forma, a defesa deve ser abusiva, excessiva, anormal, inadequada, com o propósito de frustrar e/ou atrasar a prestação jurisdicional. É interessante observar que o réu pode apresentar defesa técnica adequada e mesmo assim abusar do direito de defesa, que deve ser lido consoante o princípio da ampla defesa, abarcando não só as peças confeccionadas a esse título (contestação, reconvenção etc.) como também a conduta do réu na defesa de seus interesses, em suma, todas as situações subjetivas processuais que

⁴⁶ FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela da evidência*, p. 321.

integram a defesa.

Nesse sentido, a defesa *stricto sensu* pode até ser adequada, porém ficar evidenciado, por sua conduta, o manifesto propósito protelatório, como, e.g., insistir em discutir matéria já preclusa, repetir alegações indeferidas, fazer reiteradas cargas, repetir recursos que foram inadmitidos.

Por tal razão, concordamos com Flávio Luiz Yarshell e Helena Abdo, no sentido de que o “manifesto propósito protelatório” integra o “abuso do direito de defesa”.⁴⁷ Nesse mesmo sentido, José Roberto dos Santos Bedaque entende que defesa abusiva equivale à defesa carente de seriedade, que demonstre a postura incorreta do réu, em situação assemelhada às condutas descritas nos dispositivos que tratam da litigância de má-fé.⁴⁸

Resta, ainda, indagar se o simples comportamento abusivo da parte, por si só, justifica a tutela de evidência, mesmo se não vislumbrada a *probabilidade* do direito invocado. Pensamos que não. Tal requisito é essencial à tutela provisória, não só à tutela da evidência, como também à tutela de urgência. Assim, mesmo diante da defesa carente de seriedade, o direito do autor deve se apresentar verossímil, provável.⁴⁹

A verdade é que, mercê da defesa procrastinatória apresentada pelo réu, o direito do autor fica ainda mais evidenciado, emergindo maior probabilidade de vitória da sua pretensão.

O inc. II traz uma novidade do CPC/2015 e diz respeito à situação em que *as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante*. Nessa situação, pouco importa a atitude do réu. Há necessidade da presença de dois requisitos: (i) que a situação de fato apresentada pelo autor possa ser comprovada apenas por documentos e que ele o faça; e (ii) que a tese jurídica envolvendo a questão já se encontre pacificada, seja em sede de julgamento de casos repetitivos, seja por força de súmula vinculante.

Insista-se: há a necessidade da presença de dois requisitos cumulativamente: prova documental e a existência de precedente obrigatório. Não basta a existência de

⁴⁷ YARSHELL, Flávio; ABDO, Helena. As questões não tão evidentes sobre a tutela de evidência. *Tutela provisória no novo CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015*, p. 457.

⁴⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias de urgência*, p. 355 e ss.

⁴⁹ Nesse sentido, YARSHELL, Flávio; ABDO, Helena. *Op. cit.*, pp. 459-460.

apenas um deles.

Quanto à prova, há necessidade de que a prova seja documental ou, ao menos, documentada (tal como a prova emprestada ou aquela produzida em caráter antecipado)⁵⁰

Com relação ao segundo requisito, vale dizer, a existência de precedente obrigatório ou vinculante, a letra do inciso II do art. 311 fez referência apenas a duas situações de precedentes obrigatórios previstas no art. 927 do CPC/2015: a súmula vinculante (inciso II) e o julgamento de demandas ou recursos repetitivos (inciso III *in fine*).

Há, contudo, outras situações de precedentes obrigatórios, com *vinculação forte*⁵¹, previstas no mesmo art. 927, quais sejam: as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade (inciso I) e os acórdãos em incidente de assunção de competência (inciso III, primeira parte). Além disso, há ainda os enunciados das súmulas *persuasivas* (não vinculantes) do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional (inciso IV), cujo grau de vinculação é *média* e, bem assim, a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais o juiz ou tribunal estiver vinculado, com vinculação *fraca* (inciso V).

A questão interessante diz respeito à possibilidade de se conceder, ou não, tutela de evidência também nessas hipóteses. Parte da doutrina tem sustentado a aplicação analógica e extensiva para admitir a concessão da tutela da evidência quando baseada em qualquer dos precedentes previstos no art. 927 do CPC/2015⁵². Concordamos com tal posicionamento.

Isso porque o art. 332, que prevê as hipóteses de improcedência liminar do pedido, dá ao juiz a possibilidade de julgar o feito (tutela *definitiva*, portanto) diante de súmulas persuasivas do STF e do STJ e, bem assim, diante de enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local. Ora, quem pode o mais, pode o menos! Se tais

⁵⁰ YARSHELL, Flávio; ABDO, Helena. As questões não tão evidentes sobre a tutela de evidência. *Tutela provisória no novo CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015*, p. 460.

⁵¹ Sobre os graus de vinculação, v. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, pp. 1459-1464.

⁵² DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*, p. 625.

hipóteses permitem um julgamento definitivo, devem também permitir a concessão de uma tutela provisória de evidência.

O inc. III trata de hipótese bem específica: *tratar-se 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*. Para explicar essa hipótese, convém esclarecer que o contrato de depósito é regido pelas disposições contidas no art. 627 e seguintes do CC. De forma resumida, pode-se dizer que o depositário tem por obrigação guardar o bem e conservá-lo, como se seu fosse, obrigando-se a restituí-lo, com seus respectivos frutos, ao depositante.

Na sistemática do Código de Processo Civil de 1973, caso houvesse negativa da devolução do bem e “prova literal” do depósito (art. 902 do CPC/1973), o depositante ingressava com ação de depósito, buscando compelir o depositário a lhe devolver o bem. O CPC/2015 não previu essa mesma situação como uma espécie de tutela de evidência, eliminando o procedimento específico (ação de depósito) para obter a tutela jurisdicional consistente na entrega do bem e prevendo a possibilidade de cominação de multa para a não entrega. Para tanto, o depositante deverá apresentar *prova documental* do contrato de depósito.

Por fim, é imperioso consignar que a hipótese deve ser lida com certa amplitude e não ficar limitada ao contrato de depósito. Todo e qualquer pedido reipersecutório, ainda que não com fundamento em depósito, abre a possibilidade de concessão da tutela da evidência. Imagine-se, por exemplo, uma compra e venda com reserva de domínio de uma maquina e a necessidade de se retomá-la diante do inadimplemento.

O inc IV – outra novidade do CPC/2015 – prevê a tutela de evidência quando *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*. Exige-se, portanto, de um lado, pelo autor, prova documental suficiente, idônea, para a comprovação dos fatos constitutivos por ele alegados; e, pelo réu, ausência de prova capaz de gerar dúvida razoável.

Perceba-se que não se trata de *incontrovérsia* – hipótese tratada pelo novo Código de Processo Civil como julgamento antecipado parcial do mérito (art. 356) – mas de falta de prova consistente do réu diante de uma prova literal idônea. Presume-se, nesse caso, a inconsistência da defesa, a falta de argumentos verossímeis que possam desdourar

a comprovação documental feita pelo autor. Não se cogita, aqui, de intenção procrastinatória ou do abuso do direito de defesa previstos no inc. I, mas tão somente da defesa inconsistente diante da prova literal apresentada pelo autor. É de se admitir, segundo pensamos, que o autor possa se valer da “prova emprestada”, ou seja, aquela produzida noutro processo sob o crivo do contraditório, para demonstrar “documentalmente” o fato constitutivo do seu direito.

Por fim, o parágrafo único do art. 311 encerra um ponto importante: só é permitido ao juiz decidir liminarmente a tutela de evidência, ou seja, no início do processo, antes da apresentação de contestação, nas hipóteses previstas nos incs. II e III, vale dizer, quando houver prova exclusivamente documental apresentada pelo autor, acompanhada de tese firmada em casos repetitivos ou súmula vinculante, ou quando se tratar de pedido reipersecutório, fundado em prova documental do contrato de depósito.

A *contrario sensu*, as demais hipóteses, tratadas nos incs. I e IV, que se referem à defesa abusiva e/ou procrastinatória e à defesa inconsistente, respectivamente, devem necessariamente ser objeto de análise somente após avaliação da defesa apresentada pelo réu, providência, a nosso ver, acertada, na medida em que não é dado ao juiz “intuir” qual será a qualidade da defesa a ser apresentada pelo réu.

A opção do legislador em possibilitar a liminar *inaudita altera parte* em algumas situações de tutela de evidência, deve ser criticada. Não havendo risco de dano ou de inutilidade do processo, não vemos razão para que o juiz conceda liminar sem a oitiva do réu. Sem prejuízo, não há porque postergar o contraditório para um momento ulterior.

Esclarecido o conteúdo do dispositivo legal encontrado no art. 311, queremos chamar atenção para as duas novas hipóteses de tutela da evidência trazidas com o novo Código de Processo Civil: “As alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante” e “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”.

Se bem aplicadas, tais hipóteses poderão contribuir consideravelmente para efetividade do processo, porquanto não se pode esquecer que o recurso de apelação – que, infelizmente, manteve como regra o efeito suspensivo – não será recebido com efeito suspensivo quando a sentença atacada “confirma, concede ou revoga tutela provisória”.

Tais hipóteses ampliam muitíssimo a possibilidade de que sejam deferidas tutelas provisórias sem urgência e, se isso ocorrer, as apelações opostas contra as sentenças proferidas nesses processos não terão efeito suspensivo. Trata-se, sem dúvida, de um avanço.

Diante da equivocada opção do legislador do novo Código de não suprimir, como regra, o efeito suspensivo da apelação, há, ao menos, a possibilidade de se utilizar da tutela provisória para “burlar” tal efeito e, nesse panorama, as novas hipóteses de tutela da evidência trazidas com o Código de Processo Civil de 2015 serão de grande valia.

Outra questão que merece ser apontada à luz do novo Código diz respeito à aplicação das disposições gerais previstas nos arts. 294 a 299. Tais normas dizem respeito às disposições gerais da tutela provisória e, portanto, são evidentemente aplicáveis à tutela da evidência que, ao lado da tutela de urgência, é uma de suas espécies.

Há, contudo, algumas disposições relacionadas especificamente à tutela de urgência (“das disposições gerais da tutela de urgência” – arts. 300 a 302) que, a nosso ver, também são aplicáveis à tutela da evidência. São elas: (i) a necessidade de caução (§ 1.º do art. 300); (ii) a responsabilidade objetiva diante da tutela de urgência (*rectius*, tutela provisória) cassada (art. 302).

Bem se vê, portanto, que além das disposições gerais da tutela provisória, à tutela da evidência, devem ser aplicadas, *no que couber*, as disposições gerais relativas à tutela de urgência.

REFERÊNCIAS

ARRUDA ALVIM, José Manuel de. Anotações sobre alguns aspectos das modificações sofridas pelo processo hodierno entre nós. *Revista de Processo*, v. 97, Revista dos Tribunais.

_____. Tutela antecipatória (algumas noções – contrastes e coincidências em relação às medidas cautelares satisfativas). *Reforma do Código de Processo Civil*. Teixeira, Sálvio de Figueiredo (coord.). São Paulo: Saraiva, 1996.

ASSIS, Araken de. Fungibilidade das medidas inominadas cautelares e satisfativas. *Revista de Processo*, v. 100. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *Doutrinas essenciais de processo civil*. Arruda Alvim Wambier, Teresa; Wambier, Luiz Rodrigues (org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Volume 5.

BUENO BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC*. Saraiva, 2015.

_____. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela antecipada, tutela cautelar e procedimentos cautelares específicos*. São Paulo: Saraiva, 2009. Volume 4.

CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares*. Trad. por Carla Roberta Andreassi Bassi. Campinas: Servanda, 2000.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10. ed. Salvador: JusPodivum, 2015. Volume 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

FERREIRA, William Santos. *Tutela antecipada no âmbito recursal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela da evidência*. São Paulo: Saraiva, 1996.

LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Eficácia das decisões e execução provisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MEDINA, José Miguel Garcia; Araújo, Fábio Caldas de; Gajardoni, Fernando da Fonseca, *Procedimentos cautelares e especiais (processo civil moderno)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. Volume 4.

MITIDIERO, Daniel. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim *et al* (coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. Autonomização e estabilização da antecipação de tutela no novo Código de Processo Civil. *Revista eletrônica TRT – PR*, v. 4, nº 39. Curitiba, abr., 2015. <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=39>>. Acesso em: 22.08.2016.

NUNES, Dierle; ANDRADE, Érico. Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no Novo CPC e o mistério da ausência de formação da coisa julgada. *Novo CPC doutrina selecionada: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. Fredie Didier Jr. (coord.), Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire (org.). Salvador: Juspodivm, 2016. Volume 4.

REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. *Revista de Processo*, a. 40, v. 244. São Paulo: Revista do Tribunais, jun., 2015.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela da evidência. Do CPC/1973 ao CPC/2015*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. A execução provisória diante da Lei 11.232/2005. *Execução civil e cumprimento de sentença*. Gilberto Gomes Bruschi (coord.). São Paulo: Método, 2006.

_____. Breves considerações acerca do impacto da Lei 11.232/05 no tema da eficácia das sentenças. *Processo de execução civil. Modificações da Lei 11.232/05*. Paulo Hoffman e Leonardo Ferres da Silva Ribeiro (coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. *Novo CPC doutrina selecionada*, cit., v.4., *Novo CPC doutrina selecionada: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. Fredie Didier Jr. (coord.), Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire (org.). Salvador: Juspodivm, 2016. Volume 4.

SILVA, João Paulo Hecker da. *Tutela de urgência e tutela da evidência nos processos societários*. Tese de Doutorado. São Paulo: USP, 2012.

SOUZA, Artur César de. 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*, v. 235. São Paulo: Revista dos Tribunais.

TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 209. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul., 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC. *Revista de processo*, v. 206. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr., 2012.

TOMMAZEO, Ferruccio. *I provvedimenti d'urgenza*. Milão: Cedam, 1983.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. Sobre a subsistência das ações cautelares típicas. *Revista de Processo*, v. 175. p. 317. São Paulo: Revista dos Tribunais, set., 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDEIROS, Maria Lucia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O Dogma da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, ed. Campinas: Bookseller, 2000.

YARSHELL, Flávio; ABDO, Helena. As questões não tão evidentes sobre a tutela de evidência. *Tutela provisória no novo CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015*. Cassio Scarpinella Bueno *et. al.* (coord.). São Paulo: Saraiva, 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.