

**FREDERICO AUGUSTO GOMES**

**AUTONOMIA, EFICÁCIA TEMPORAL E ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DE  
URGÊNCIA.**

**CURITIBA**

**2014**

**FREDERICO AUGUSTO GOMES**

**AUTONOMIA, EFICÁCIA TEMPORAL E ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DE  
URGÊNCIA.**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart

**CURITIBA**

**2014**

## TERMO DE APROVAÇÃO

FREDERICO AUGUSTO GOMES

### AUTONOMIA, EFICÁCIA TEMPORAL E ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:

---

Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart  
Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Membros:

---

Prof.  
Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

---

Prof.  
Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Curitiba, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2014.

*Ao Partido Democrático Universitário,  
escola na qual aprendi que o verbo vencer  
somente se conjuga na primeira pessoa do plural,  
e ao Professor Alcides Munhoz da Cunha (in memoriam).*

## AGRADECIMENTOS

De tudo que agora é passado, fica a lembrança e a gratidão pelo suporte prestado ao longo do curso e da redação dessa monografia.

Agradeço à minha mãe, Celi do Rocio Silva Gomes, base de minha formação pessoal, e ao meu pai, Sérgio Aparecido Gomes.

E aqui, ainda no espaço reservado à família, expresso minha gratidão ao Sérgio Luiz Beggiato Junior, que tem sido um irmão para mim nos últimos anos.

Um sentimento gigantesco de afeto me impulsiona a mencionar aqui Daniela Dellatorre Braggio Carreira, amiga que só posso definir com uma palavra: *liebling*.

Dou especial destaque aos professores Sérgio Cruz Arenhart, meu orientador, Alcides Alberto Munhoz da Cunha, meu primeiro professor de direito processual civil, e Eduardo Talamini, meu orientador no Programa de Iniciação à Docência nos anos de 2012, 2013 e 2014.

Merecem também o devido reconhecimento ao auxílio dos amigos Luiz Henrique Krassuski Fortes, Juliana Pondé Fonseca, Paula Pessoa e Ricardo Alexandre Silva, pelos conselhos acadêmicos, sugestões e por livros que me disponibilizaram (no que se refere a empréstimo de livros, especialmente o Luiz e a Paula). Ainda nessa categoria se enquadra meu amigo Rogério Rudiniki Neto, com quem mantenho proveitosas discussões sobre direito processual civil.

Por vezes a faculdade pesa. Tenho dividido esse fardo com a Elisa Camargo Padilha e isso tem tornado meu caminho mais suave em todos os sentidos. Vou sentir falta de nossas terças-feiras de NPJ. Outra pessoa que tem trazido alento nos momentos mais conturbados é Rosana Karin Toazza Rocco.

Agradeço à Natália Mikos, atual presidente da Associação Atlética Acadêmica de Direito da UFPR, bem como ao ex-presidente Vinicius Santana, em cujas gestões tive a honra de ser nosso mascote, o Coelhouco.

Na figura do Partido Democrático Universitário registro minha gratidão a todos os amigos do partido que fiz durante a faculdade. Só vocês sabem quão importantes são e quão felizes fizeram esses meus últimos 5 anos. Se escolhi me dedicar à política acadêmica foi pelas pessoas que integram e integraram

esse grupo e cujos nomes e histórias renderiam mais muitas páginas a esses agradecimentos.

Nos últimos cinco anos, foram essenciais para minha vida pessoal Rafaella Moscalewsky, pelos diversos shots de destilados que juntos bebemos e me ajudaram a manter a sanidade, Patrícia Oliveira Bom, pelas corridas no parque e pela ajuda com os textos em italiano, Maíra Gomes, por sempre me ouvir, mesmo quando eu estava insuportavelmente chato, e Isadora Selonk Buechele, que me deu apoio indispensável sobretudo no ano de 2013.

Recentemente, de suma importância tem sido a Letícia Garcia Romero, com quem tenho uma amizade inesperada.

Por fim, reservo um espaço especial para Viviane Becher. Não sei o que nos reserva o futuro, mas na verdade o hoje é que importa. Não faz diferença se adiante a senda é torta, pois o hoje é nosso e o amanhã é outra hora...

## RESUMO

**Resumo:** O direito processual civil foi fortemente influenciado pela pandectística alemã, bem como pelos valores oriundos das revoluções burguesas do séc. XVIII. Por isso a definitividade das decisões esteve sempre atrelada ao grau de cognição e de discussão acerca da matéria de fato e de direito. O Projeto de Código de Processo Civil prevê hipótese na qual, concedida tutela urgente satisfativa e não recorrida a decisão concessiva, uma decisão de cognição sumária poderá produzir efeitos no tempo indefinidamente. Assim, por meio da estabilização da tutela de urgência o código projetado altera os paradigmas de autonomia e eficácia temporal atribuídos até então às medidas antecipatórias.

**Palavras-chave:** tutela de urgência; autonomia; eficácia temporal; estabilização.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
<b>2 PROCESSUALISMO E MODERNIDADE .....</b>	<b>3</b>
2.1 A FORMAÇÃO DA RACIONALIDADE JURÍDICA MODERNA .....	3
2.2 A CONSTRUÇÃO DO PROCESSO CIVIL CLÁSSICO E A TEORIA PROCESSUAL DAS CAUTELARES .....	7
2.3 GRAUS DE COGNIÇÃO E ESTABILIDADE DAS DECISÕES .....	14
<b>3 TUTELAS DE URGÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO ATUAL .....</b>	<b>21</b>
3.1 A TUTELA DE URGÊNCIA NO CPC DE 1973.....	21
3.2 A TEORIA MATERIAL DAS CAUTELARES E AS REFORMAS DO CPC ..	26
<b>4 A TUTELA DE URGÊNCIA NO PROJETO DE CPC .....</b>	<b>36</b>
4.1 TUTELA DE URGÊNCIA: SIGNIFICADO E ORIGEM .....	36
4.2 A ESTABILIZAÇÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA NO PLS 166/2010 .....	42
4.3 ALGUNS PROBLEMAS ACERCA DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA .....	47
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>52</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>54</b>



## 1 INTRODUÇÃO

O direito processual civil clássico foi formado sob uma mentalidade fortemente influenciada pelos movimentos revolucionários liberais do século XVIII. Com gênese pautada precipuamente na limitação dos Poderes do Estado na esfera jurídica privada, criou-se, para a tutela da generalidade dos direitos, um *iter* processual que não previa em seu bojo a concessão de medidas de urgência, vale dizer, o processo de conhecimento tramitando, via de regra, pelo rito ordinário não possibilitava a atuação jurisdicional anterior à formação do título executivo judicial, qual seja, a sentença.

No decorrer dos anos, porém, imperou-se o reconhecimento de que o processo jurisdicional, por definição, prolonga-se no tempo, e que, portanto, inegável era a necessidade de criação de mecanismos de tutela daquelas situações que por sua natureza ou por fatos delas independentes não poderiam esperar a demora da formação dessa “certeza”.

Em resposta à necessidade de providências judiciais urgentes, o direito processual civil criou as técnicas de cognição sumária, mediante as quais protegia-se a mera aparência de direito.

A forte influência da ideologia liberal, entretanto, fez com que tais provimentos fundados na aparência não se revestissem de toda a proteção concedida àqueles formados em cognição dita exauriente. Ou seja, no processualismo clássico as decisões baseadas em cognição sumária não só não ganhavam imutabilidade, como também eram dependentes de uma futura decisão precedida por amplo debate, que propiciaria a descoberta da “verdade”<sup>1</sup>.

Esses provimentos urgentes passaram a ter importância cada vez maior, seja como técnicas aptas a assegurar a futura satisfação do direito, seja como técnicas de satisfação antecipada do direito.

O Projeto de Código de Processo Civil, atento à importância de tais medidas, que tem fundamento constitucional no próprio acesso à justiça, uma vez que conceder tutela jurisdicional tardia é, na verdade, negá-la, agrupou as

---

<sup>1</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo cautelar**, p. 44-52.

ditas medidas cautelares e as medidas antecipatórias no gênero tutela de urgência. Previu também que, se concedida antecipação de tutela urgente, a ausência de recurso do réu contra a decisão implica a extinção do processo sem resolução do mérito, com a consequente estabilização da tutela de urgência concedida.

O código projetado inova na possibilidade de os efeitos de uma tutela baseada em cognição sumária perenizarem-se independentemente de uma tutela definitiva. Assim, concede à tutela de urgência uma autonomia funcional sem precedentes nos códigos anteriores ao mesmo tempo em que lhe retira a autonomia estrutural, uma vez que deixa de existir um processo cautelar autônomo.

A presente monografia tem por objetivo analisar a formação da mentalidade jurídica que conformou o processualismo que se conhece, bem como as continuidades e rompimentos desde a obra “Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares” de Piero Calamandrei, a primeira obra relevante a sistematizar o que na época era a tutela de urgência, até a proposta de regulamentação de tal tutela no Projeto de Código de Processo Civil.

## 2 PROCESSUALISMO E MODERNIDADE

Pensar os pressupostos lógicos e ideológicos do direito como um todo e do direito processual civil é indispensável para uma correta compreensão de seus institutos. A fim de abordar o tema adequadamente, devemos nos perguntar: de onde vem nossa tradição jurídica?

O presente capítulo abordará de forma sucinta a construção da racionalidade jurídica moderna e como o direito processual civil insere-se nessa mentalidade.

### 2.1 A FORMAÇÃO DA RACIONALIDADE JURÍDICA MODERNA

A criação do direito foi apropriada e monopolizada pelo Estado nos últimos duzentos anos. Essa apropriação foi possibilitada pela identidade entre direito e lei, que passou a ser expressão da vontade estatal, por meio do Poder Legislativo, que manifesta sua soberania<sup>2</sup>.

Essa nova juridicidade calcada na lei foi instalada na França revolucionária e pretendia-se um rompimento com aquela em vigor no antigo regime. A mudança paradigmática deu-se por meio da vontade política do movimento revoltoso e surgiu, portanto, pela via legislativa<sup>3</sup>. A lei foi erigida como depositária de toda a esperança insurgente e de toda a juridicidade do novo modelo de Estado.

Durante a maior parte do medievo, o direito foi compreendido como uma realidade histórica e logicamente antecedente<sup>4</sup>. Entretanto, a centralização do poder político nas mãos do monarca ensejou uma nova relação entre governante e direito o qual, nas palavras de Paolo Grossi, foi, nesse momento histórico, uma “potestade onicompressiva<sup>5</sup>”.

---

<sup>2</sup> HESPANHA, António Manuel. **O caleidoscópio do direito**: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje, p. 19.

<sup>3</sup> HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia**: síntese de um milênio, p. 382.

<sup>4</sup> GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade**, p. 28-29.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 36.

Antes dessa centralização, o direito era identificado com a Justiça e compreendido como um fim em si mesmo. A partir dela, o direito passou a ser um instrumento nas mãos dos detentores do poder político<sup>6</sup>.

A atribuição desse instrumento a um único detentor foi repudiada pelo movimento revolucionário francês, que rompeu com a centralização da competência da produção do direito nas mãos de um indivíduo exclusivo sem, contudo, romper com a identificação entre direito e lei.

A lei ganhou centralidade no regime instalado, uma vez que representava a vontade popular e geral, manifestava o interesse de todos e consubstanciava as ambições mais generalizadas de felicidade. Além disso, a supremacia da lei impedia a apropriação do poder político<sup>7</sup>, pois “a hegemonia política absoluta do parlamento – com a conseqüente concentração nele de toda a capacidade de criar o direito – decorria do princípio da soberania do povo<sup>8</sup>”.

No sistema implantado, pendia uma extremada desconfiança sobre os juízes e juristas, personalidades vinculadas, no antigo regime, à nobreza e àqueles de quem fora tomado o poder político. Sendo assim, foi-lhes tolhida a possibilidade de construção do direito, cabendo-lhes, em tese, apenas a declaração da norma já contida na lei<sup>9</sup>.

Acerca do modo como se dava a interpretação do texto legislativo, Paolo Grossi afirma que havia a crença de que “a norma deve ser somente explicada, no máximo, penetrando no interior do cérebro do Zeus legislador para adentrar e esclarecer a sua soberana intenção<sup>10</sup>”.

Dentro da lógica vigente, a lei era respaldada na soberania popular. O direito, nela contido, era válido não por ser justo, mas pelo simples fato de estar respaldado na lei. A norma autolegitimava-se por ter sido legislada<sup>11</sup> e, em razão da forte inspiração pelo ideal de igualdade que informou o movimento revolucionário francês, era geral, abstrata, rígida e sobre todos se impunha<sup>12</sup>.

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 26-27.

<sup>7</sup> HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia**: síntese de um milênio, p. 346.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 345.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 378.

<sup>10</sup> GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade**, p. 110-111.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 39.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 23.

Nessa vereda, iniciou-se um processo identificado por Giovanni Tarello como “tecnização da ciência jurídica<sup>13</sup>”. De acordo com o professor italiano, só é possível uma compreensão completa desse fenômeno a partir da análise das codificações<sup>14</sup>, que coincidem com o surgimento do direito revolucionário.

Tendo em conta que a noção de código não é unívoca ao longo da história e, sob esse único vocábulo, podem ser agrupadas expressões e construções históricas e sociais absolutamente diversas<sup>15</sup>, Giovanni Tarello define código da seguinte maneira:

O documento que: a) contém um conjunto de regras e nada mais que um conjunto de regras; b) é considerado, por quem o produz e o usa, como um documento unitário, de modo que as regras nele contidas são consistentes e sistematizadas; c) é considerado, por quem o produz e o utiliza, como criador de um quadro jurídico global (salvo quando derogado por normas excepcionais) daquela matéria codificada.<sup>16</sup>

Nessa esteira, Paolo Grossi define o código desse momento histórico como “geometria de regras abstratas, simples, lineares<sup>17</sup>”, descrição esta que, como se nota, não muito diverge daquela empregada por Giovanni Tarello, que o chama de documento normativo coerente e unitário<sup>18</sup>.

O movimento das codificações levou, ainda, a uma reviravolta cultural, marcada por um legislador onipotente, que tudo regula através da lei e não tolera o pluralismo jurídico<sup>19</sup>.

O novo direito codificado estabeleceu a liberdade, a propriedade e a igualdade de todos perante a lei. Teve por escopo primordial a tutela do proprietário, da disponibilidade da propriedade e da livre iniciativa, ou seja, tomou um ponto de vista acentuadamente liberal burguês<sup>20</sup>.

---

<sup>13</sup> TARELLO, Giovanni. **Storia della cultura giuridica moderna**, p. 17.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>15</sup> GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade**, p. 87-88.

<sup>16</sup> Tradução livre. “I documenti i quali: a) contengono serie di norme e null’altro che serie di norme; b) vengono considerati, da chi li produce, e da chi li adopera, come documenti unitari, talché le norme in essi contenute sono a lor volta considerate come in qualche senso coerenti e sistematizzate; c) vengono ritenuti, da chi li produce e da chi li usa, realizzare una disciplina giuridica esauriente (salve deroghe viste appunto come eccezionali) di tutti i rapporti appartenenti ad genere individuato dall’unità di materia.” TARELLO, Giovanni. **Storia della cultura giuridica moderna**, p. 20.

<sup>17</sup> GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade**, p. 110.

<sup>18</sup> TARELLO, Giovanni. **Storia della cultura giuridica moderna**, p. 20.

<sup>19</sup> GROSSI, Paolo. **L’Europa del diritto**, p. 122.

<sup>20</sup> TARELLO, Giovanni. **Storia della cultura giuridica moderna**, p. 25.

O direito racionalmente desenvolvido pela doutrina foi incorporado às codificações; o tradicional (marcado por uma pluralidade de fontes), suprimido pela revolução; a criação do direito jurisprudencial, transformada em mero exercício silogístico de subsunção do fato à norma. Assim, a lei se tornou a única forma de manifestação do direito<sup>21</sup>.

Da experiência jurídica francesa, surgiu a chamada escola da exegese<sup>22</sup>. Exegese é uma palavra oriunda do estudo das sagradas escrituras, que descreve a posição passiva do estudioso diante de um texto de origem divina. O intérprete apenas explica a vontade já encontrada no texto em questão, o que, na passagem do sacro para o secular, se torna a atividade de encontrar a “vontade do legislador”, supostamente já manifestada no texto da lei<sup>23</sup>.

Não se pode esquecer que, a bem da verdade, as codificações correspondem ao fim de ciclos doutrinários bastante longos que remontam ao jusracionalismo dos séculos XVII e XVIII. Daí decorre a crença de que nada havia a ser acrescentado pela doutrina<sup>24</sup>.

Itália e Alemanha, por outro lado, em razão de suas unificações tardias, não tiveram o mesmo substrato do Estado como fonte exclusiva do direito que levou ao surgimento da Escola da Exegese<sup>25</sup>. Lá se desenvolveu a chamada Escola Histórica, segundo a qual o direito não se encontrava essencialmente nas manifestações de poder estatal, na lei ou nos códigos, mas na vida cotidiana do povo<sup>26</sup>.

Dentro da Escola Histórica, ganha bastante importância para o estudo das bases do direito processual civil a vertente formalista ou conceitualista, também chamada de pandectística ou jurisprudência dos conceitos. Fortemente influenciada pelo positivismo jurídico, segundo essa corrente entendia-se ser papel do jurista a identificação e descrição neutra de conceitos obtidos por indução da lei<sup>27</sup>. É a identificação do direito a partir de um exasperado

---

<sup>21</sup> HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia**: síntese de um milênio, p. 378.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 380.

<sup>23</sup> GROSSI, Paolo. **L'Europa del diritto**, p. 153-154.

<sup>24</sup> HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia**: síntese de um milênio, p. 382.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 383.

<sup>26</sup> GROSSI, Paolo. **L'Europa del diritto**, p. 160.

<sup>27</sup> HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia**: síntese de um milênio, p. 393-395.

formalismo<sup>28</sup>, que vai ter grande influência sobre a lógica processual dos séculos seguintes.

## 2.2 A CONSTRUÇÃO DO PROCESSO CIVIL CLÁSSICO E A TEORIA PROCESSUAL DAS CAUTELARES

O processo civil clássico desenvolveu-se a partir da racionalidade jurídica já exposta e teve como balizas: a) a compressão do direito no texto da lei, que é geral, abstrata e perante a qual todos são iguais; b) a desconfiança em relação aos magistrados; c) a desnecessidade de interpretação do texto legal e; d) a necessidade de criação de conceitos e categoriais gerais e abstratas, as quais não poderiam se confundir entre si.

Com inspiração na pandectística alemã, Oskar Bülow procurou, a partir de conceitos puros, separar a relação jurídica de direito material da relação jurídica de direito processual, demonstrando que estas têm partes, objetos e pressupostos distintos<sup>29</sup>. Adolf Wach, estudando a relação jurídica processual, isolou as funções processuais de conhecimento, execução e cautelar<sup>30</sup>.

Essa influência foi transmitida ao direito italiano por Giuseppe Chiovenda, que se dedicou à função processual de conhecimento<sup>31</sup>. Seu conceito de jurisdição pautou-se na atuação da vontade concreta da lei, atividade essa em que o Estado-juiz substitui as partes para aplicar o direito legislado<sup>32</sup>. A isso se chamou substitutividade<sup>33</sup>.

---

<sup>28</sup> GROSSI, Paolo. **L'Europa del diritto**, p. 169.

<sup>29</sup> *Apud* ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações**, p. 28.

<sup>30</sup> MITIDIERO, Daniel. **O processualismo e a formação do código Buzaid**, p. 170.

<sup>31</sup> “O processo de execução e o estudo dos provimentos cautelares não receberam maior atenção de Chiovenda em seus escritos gerais. Apenas de passagem estes institutos foram enfrentados no primeiro volume das *Istituzioni*. Obras monográficas sobre estes temas, contudo, vão aparecer pelas mãos de Piero Calamandrei (*Introduzione allo Studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, 1936, dedicada a Giuseppe Chiovenda) e de Enrico Tullio Liebman (*Le opposizioni di merito nel processo di esecuzione*, 1931, e *Processo de execução*, 1946)”. MITIDIERO, Daniel. **O processualismo e a formação do código Buzaid**, p. 172.

<sup>32</sup> CHIOVENDA, José. **Derecho procesal civil**, vol. I, p. 339.

<sup>33</sup> *Idem*.

Essa teoria estava alinhada com o ideário positivista do século XIX<sup>34</sup>, supondo haver uma “vontade concreta da lei” a ser aplicada pelo juiz mediante um mero exercício silogístico de subsunção do fato à norma<sup>35</sup>.

Assim, no processo civil clássico, a efetivação de um direito dependia de um juízo de certeza a ser obtido de um processo de cognição exauriente<sup>36</sup>, no qual se podia discutir amplamente e de modo exaustivo o suporte fático e sua qualificação jurídica, ou de um documento ao qual a lei outorgasse presunção de liquidez, certeza e exigibilidade (*nulla executio sine titulo*)<sup>37</sup>.

Por conta dessa necessidade de justificação da atividade jurisdicional perante um Estado marcadamente liberal, foi consagrada a impossibilidade de execução sem título. Autorizava-se o Estado-juiz a intervir na esfera jurídica do particular porque o fazia através da simples aplicação da lei por um sujeito imparcial<sup>38</sup>, isso apenas após a verificação do suporte fático em atividade cognitiva.

Ainda, o ideal de igualdade perante a lei marcou profundamente o direito processual civil, impondo o procedimento padrão para tutela de direitos:

O direito ao Poder Judiciário era pensado – dentro da lógica do direito liberal – como direito que independeria da particular posição social ou da necessidade concreta do cidadão. Daí a ideia de uniformidade procedimental, ou melhor, da existência de um único procedimento para atender a tudo e a todos. Não pode haver dúvida, nesse sentido, que o procedimento ordinário traduz a ideia contida no mito da igualdade formal, conservando em si os fundamentos da ideologia liberal<sup>39</sup>.

“O direito liberal limitou os poderes do Judiciário<sup>40</sup>”. De um lado, criou modelos estreitos de ação e sentenças para a cognição judicial<sup>41</sup>, a saber, sentenças declaratórias, para declarar existência ou inexistência de relações jurídicas, constitutivas, para criar, modificar ou extinguir relações jurídicas, e condenatórias, para reconhecer a violação ou lesão a direito, com sua

<sup>34</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**, p. 35-37.

<sup>35</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**, p. 27.

<sup>36</sup> MUNHOZ DA CUNHA, Alcides Alberto. **Comentários ao código de processo civil**, v. 11: do processo cautelar, arts. 796 a 812, p. 83.

<sup>37</sup> VERDE, Giovanni. **Attualità del principio nulla executio sine titulo**, p. 55-60.

<sup>38</sup> *Idem*.

<sup>39</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**, p. 46.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p.34.

<sup>41</sup> MUNHOZ DA CUNHA, Alcides Alberto. **Comentários ao código de processo civil**, v. 11: do processo cautelar, arts. 796 a 812, p. 84.



consequente necessidade de reparação<sup>42</sup>. Do outro lado, impôs a tipicidade dos meios executivos<sup>43</sup> e proibiu que a execução recaísse sobre a pessoa do devedor, em respeito a uma dignidade humana de matriz Kantiana calcada no imperativo categórico<sup>44</sup>.

Foram, portanto, separados radicalmente conhecimento e execução. Só poderia ser efetivado o direito sobre o qual existisse convicção de certeza a respeito de sua existência. Alcides Alberto Munhoz da Cunha chamava isso de “isolamento das funções processuais cognitiva e executiva<sup>45</sup>”.

Luiz Guilherme Marinoni indica que “a impossibilidade de postecipação da ampla defesa e do contraditório é intimamente ligada à separação entre cognição e execução. Com efeito, se a ampla defesa e o contraditório não podem ser postecipados, a execução não pode ser anterior ao término da cognição<sup>46</sup>”.

A racionalidade clássica do processo civil associou grau de cognição em que se embasou a decisão e estabilidade a ela concedida. Levando isso em conta, o Estado liberal limitou consideravelmente as tutelas fundadas em verossimilhança<sup>47</sup>.

Se a sentença do juiz deveria contar as palavras da lei, e a decisão tomada com base em parcela das provas (verossimilhança) pode, por lógica, ser afirmada em contrário quando todas as provas tiverem sido produzidas, a contradição entre a admissão da tutela antecipatória e a ideia de que o juiz deve pronunciar as letras da lei é evidente. Isso pela razão de que, se a lei é uma só, não poderiam existir dois juízos em relação a ela<sup>48</sup>.

Ante a necessidade de encontrar uma justificativa adequada à adoção das cautelares, Calamandrei foi o primeiro teórico a formular uma teoria verdadeiramente consistente a respeito das medidas de urgência no direito italiano. Antes dele, Chiovenda as estudou a partir da ação e Carnelutti, do

---

<sup>42</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**, p.421-428; TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, Arts. 461 e 461-A; CDC, Art. 84), p. 187-197.

<sup>43</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**, p.34.

<sup>44</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**, p. 123-124.

<sup>45</sup> MUNHOZ DA CUNHA, Alcides Alberto. **Comentários ao código de processo civil**, v. 11: do processo cautelar, arts. 796 a 812, p. 78-82.

<sup>46</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**, p.37.

<sup>47</sup> Vale ressaltar que toda reconstrução de um fato pretérito se dá em cognição de verossimilhança, de forma que a pretensão do Estado liberal de limitar tutelas baseadas em tal cognição fracassou, sendo tão somente uma limitação às decisões anteriores ao contraditório.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p.35.

processo<sup>49</sup>. Todavia, não conseguiram resolver os problemas teóricos que se colocavam, como a distinção das providências cautelares de outras tantas medidas processuais. Daniel Mitidiero ressalta a importância de Piero Calamandrei para a tutela cautelar:

É inquestionável que o grande teórico da tutela cautelar no período do desenvolvimento das bases da ciência processual civil foi Piero Calamandrei. Com a publicação de seu clássico *Introduzione allo Studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, em 1936, estabeleceu-se os principais traços que posteriormente serviriam para a doutrina e para a legislação trabalharem o tema<sup>50</sup>.

Chiovenda, em 1903, incluiu o conceito de ação dentre as categorias processuais em uma generalização neopandectística afirmando que a ação processual se exerce em face do adversário e é um verdadeiro direito potestativo de seu titular<sup>51</sup>. Para ele, a ação é o ponto de contato entre o interesse estatal e o privado através da atuação da lei<sup>52</sup>.

Giuseppe Chiovenda, em suas Instituições de Direito Processual Civil, trata as medidas de urgência como decorrentes de uma mera ação, uma vez que o direito de pleitear uma dessas medidas “não se pode considerar como acessório do direito acautelado, porque existe como poder atual quando ainda não se sabe se o direito acautelado existe”<sup>53</sup>. Segundo ele:

Medidas especiais, determinadas pelo perigo ou urgência, dizem-se provisórias acautelatórias ou conservadores, porque expedidas antes de se declarar a vontade concreta da lei que nos garante um bem, ou antes de se realizar a sua atuação, para garantia de sua futura atuação prática; e são várias, conforme varia a natureza do bem a que aspira.<sup>54</sup>

Assim, a medida provisória provém da necessidade de se evitar um dano jurídico e “atua a vontade da lei, mas uma vontade consistente em garantir a atuação de outra suposta vontade de lei<sup>55</sup>”. Chiovenda aponta, ainda, como

---

<sup>49</sup> CALAMANDREI, Piero. **Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares**, p. 16.

<sup>50</sup> MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela**: da tutela cautelar à técnica antecipatória, p. 27.

<sup>51</sup> TARELLO, Giovanni. **Dottrine del processo civile**: Studi storici sulla formazione del diritto processuale civile, p. 244.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p.244-245.

<sup>53</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, v. I, p. 332.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 331.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 333.

condições para expedição dessas medidas provisórias urgentes o justificado temor de um evento danoso e a cognição superficial<sup>56</sup>.

Segundo Francesco Carnelutti “cautelar se chama o processo que, em lugar de ser autônomo, serve para garantir (constitui uma cautela para) o bom final de outro processo (definitivo)<sup>57</sup>” e sua função implica a existência de dois processos para a mesma lide<sup>58-59</sup>. Esse processo é concluído com a constituição da cautela e tem efeitos análogos à cognição e execução, mas opera de maneira mediata sobre a lide. Carnelutti aponta que sua eficácia temporal é condicionada ao processo definitivo e sua eficácia processual é mutável, dependendo da verificação de seus pressupostos<sup>60</sup>. Quanto às diferenças entre o processo cautelar e os demais gêneros, Carnelutti destaca seu caráter constitutivo provisional e assevera que:

Ao contrário do processo judicial de cognição e do processo executivo, o processo cautelar não conduz nem a coisa julgada nem a restituição (execução) forçada: a coisa julgada, porque seu propósito não é de dar razão ou negá-la a uma das partes; a restituição (execução) forçada, porque não se destina a reparar o prejuízo a uma pretensão. Por outro lado, cria um estado jurídico provisório, que dura até que se efetue o processo judicial de cognição e o processo executivo<sup>61</sup>.

Daniel Mitidiero leciona que o Código de Processo Civil de 1973 se aproximou da lição de Carnelutti, disciplinando o processo cautelar como *tertium genus*, ao lado de conhecimento e execução<sup>62</sup>.

Alessandro Pekelis, ao tratar da ação, sustentou que as polêmicas sobre a ação são, a bem da verdade, polêmicas sobre o conceito e organização do Estado e que a cada posição subjetiva juridicamente relevante corresponde uma

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 334.

<sup>57</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**, p. 134.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 135.

<sup>59</sup> É importante ter em mente que Carnelutti pensa a atividade jurisdicional a partir da função de realizar a justa composição da lide. CARNELUTTI, Francesco. **Lite e processo**, p. 99-105

<sup>60</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**, p. 205-207.

<sup>61</sup> Tradução livre. “A diferencia del proceso jurisdiccional [*de cognición*] y del proceso ejecutivo, el proceso cautelar no conduce ni a la cosa juzgada ni a la restitución [*ejecución*] forzosa: a la cosa juzgada, porque su finalidad no consiste en darle razón o negársela a uno u otro de los litigantes; a la restitución [*ejecución*] forzosa, porque no tiene por finalidad remediar la lesión a una pretensión. Por el contrario, mediante él se trata de crear un estado jurídico provisional, que dura hasta que se efectúe el proceso jurisdiccional [*de cognición*] o el proceso ejecutivo”. *Apud* DEHO, Eugenia Ariano. La tutela cautelar entre certezas y dudas: reflexiones sobre el momento de producción de sus efectos. *In*: BRAIN, Renzo I. Cavani (coord.) **Estudios sobre las medidas cautelares en el proceso civil**: tutela cautelar, anticipatoria y urgente, p. 21.

<sup>62</sup> MITIDIERO, Daniel. **Antecipação de tutela**: da tutela cautelar à técnica antecipatória, p. 33.

ação<sup>63</sup>. Note-se que entre aquela produção teórica de Chiovenda e a de Alessandro Pekelis ocorreu a instauração de um regime fascista na Itália<sup>64</sup>.

Assim, na produção de Pekelis vê-se uma visão bastante forte do Estado, na medida em que, segundo ele, para cada posição jurídica subjetiva há um agir, o qual se dá no âmbito do direito público perante o Estado<sup>65</sup>. Trata-se de uma tentativa doutrinária de apresentar o Estado como protagonista da relação jurídica de direito processual<sup>66</sup>.

Dois anos após a produção de Alessandro Pekelis, Piero Calamandrei escreve seu artigo “*Relatività del concetto di azione*”. Importa menos saber pormenores a respeito dessa produção teórica do processualista de Florença do que do sujeito histórico Calamandrei, até porque Calamandrei desenvolveu sua teoria sobre as cautelares a partir do procedimento, e não da ação.

Calamandrei tomou uma posição bastante ambígua em relação ao fascismo italiano. Conquanto fosse discípulo de Giuseppe Chiovenda e não escapasse da visão autoritária de seu mestre, foi adversário e conspirou contra o regime fascista. Todavia, integrou a comissão ministerial da reforma do Código Processual proclamado como “a codificação fascista” ao lado de Redenti e Carnelutti<sup>67</sup>.

Giovanni Tarello encontra na escrita de Calamandrei marcas autoritárias ligadas ao regime fascista<sup>68</sup>, que talvez sejam, na verdade, apenas uma visão “estatista” do processo civil. Como homem de seu tempo, não pode passar ao largo da influência cultural da sociedade que o envolveu. Isso, a bem da verdade, fica evidente no que pode ser apontado como a principal produção teórica de Piero Calamandrei: a “Introdução ao Estudo Sistemático dos Procedimentos Cautelares”.

Calamandrei analisou as cautelares a partir do procedimento, ou seja, não as contrapõem aos processos de conhecimento e execução. Sustentou que “pode-se, portanto, falar de um *conhecimento cautelare* contraposto àquele

---

<sup>63</sup> TARELLO, Giovanni. **Dottrine del processo civile**: Studi storici sulla formazione del diritto processuale civile, p. 246.

<sup>64</sup> *Idem*.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 247.

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 249.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 252,

<sup>68</sup> *Idem*.

ordinário; de um título *executivo cautelar* e de uma *execução cautelar* distinta daquela execução ordinária forçada<sup>69</sup>.

Entretanto, para ele não é a provisoriedade<sup>70</sup> a característica diferenciadora dos procedimentos cautelares. É, sim, que nunca constituem fins em si próprios e existem em razão de um procedimento definitivo<sup>71-72</sup>.

É sabido que o processo civil se desenvolve entre a tensão de duas garantias opostas, a rápida solução do litígio e a segurança jurídica, calcada em garantias de defesa, contraditório, formalidades nas realizações de atos e na fluência de prazos<sup>73</sup>. Os procedimentos cautelares têm por escopo justamente “impedir com medidas provisórias que o dano ameaçado se produza ou se agrave naquela espera<sup>74</sup>”. São, na visão de Calamandrei, a conciliação entre essas duas exigências do direito processual civil<sup>75</sup>.

Calamandrei aponta que a melhor terminologia para os procedimentos cautelares é de acessórios, posto que há posição de subordinação entre eles e procedimento principal<sup>76</sup>. Ressalta que “há nos procedimentos cautelares, mais do que o objetivo de aplicar o direito, a finalidade imediata de assegurar a eficácia do procedimento definitivo que servirá por sua vez a exercer o direito<sup>77</sup>”.

Piero Calamandrei classifica os procedimentos cautelares em: instrutórios antecipados, quando tem por finalidade obter resultados probatórios que serão utilizados em outro momento<sup>78</sup>; assecuratórios de execução forçada, nas hipóteses em que “servem a auxiliar o resultado prático de uma futura execução forçada impedindo a dispersão dos bens que poderão ser objetos

---

<sup>69</sup> CALAMANDREI, Piero. **Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares**, p. 24.

<sup>70</sup> Calamandrei faz a distinção entre provisoriedade e temporariedade. Enquanto temporário é aquilo que tem duração limitada no tempo e não será substituído por nada, provisório é aquilo que também sofre essa limitação temporal, mas que será definido por algo definitivo. CALAMANDREI, Piero. **Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares**, p. 25-26.

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 41.

<sup>72</sup> Indica ainda que todas as sentenças prolatadas com cláusulas *rebus sic standibus* são provisórias, sem, contudo, serem cautelares, de forma que resta evidente que a provisoriedade não é a característica distintiva dos procedimentos cautelares. CALAMANDREI, Piero. **Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares**, p. 26.

<sup>73</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel, **Instituições de direito processual civil**, vol. I, p. 144-145.

<sup>74</sup> CALAMANDREI, Piero. **Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares**, p. 36.

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 39.

<sup>76</sup> *Ibidem*, p.43-47.

<sup>77</sup> *Ibidem*, p. 42.

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 54.

dela<sup>79</sup>; de antecipação de procedimentos decisórios, quando se satisfaz antecipadamente o direito, estando aí incluída a execução provisória<sup>80</sup> e; cauções processuais, se impõem contracautela<sup>81</sup>.

Portanto, o procedimento cautelar é um procedimento que serve à tutela da seriedade e eficiência da prestação jurisdicional. Há uma preocupação exacerbada com a tutela do Estado, do processo judicial, e não com o direito da parte. Esse é o perfil autoritário da teoria processual dos procedimentos cautelares desenvolvida por Piero Calamandrei.

Por outro lado, essa concepção de processo cautelar não foi incontestada na doutrina italiana. Em 1936, Enrico Allorio publicou um artigo de título “*Per una nozione del processo cautelare*” no qual afirmou que a todo direito subjetivo corresponde uma sanção e, assim, que cada sanção principal está atrelada a uma sanção cautelar. Ou seja, defendeu a existência de um direito material de cautela, o qual seria tutelado pela ação cautelar<sup>82</sup>.

Ainda, Franco Lancelotti, em 1939, questionou não apenas a teoria processual das cautelares, mas a própria autonomia desses procedimentos de urgência. Segundo Lancelotti ao se afirmar que um provimento cautelar seria identificado pelo objetivo de pré-ordenação à emanção de um sucessivo provimento, ele não é identificado substancialmente, mas ele é apenas colocado em uma posição de natureza indeterminada relativa ao provimento final, isso porque autonomia e relatividade – a instrumentalidade hipotética de Calamandrei – são antíteses. Ele finaliza sustentando que é necessário deixar de sistematizar a tutela cautelar partindo-se do âmbito da jurisdição, ou seja, é necessário considerar a efetiva natureza e função substancial da cautela<sup>83</sup>.

## 2.3 GRAUS DE COGNIÇÃO E ESTABILIDADE DAS DECISÕES

---

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 59.

<sup>80</sup> *Ibidem*, p. 64.

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 73.

<sup>82</sup> ALLORIO, Enrico. **Per una nozione del processo cautelare**, p. 18-44.

<sup>83</sup> LANCELOTTI, Franco. **Osservazioni critiche intorno all'autonomia processuale de la tutela cautelare**, p. 232-271.

No direito brasileiro atual, a tutela de urgência submete-se a uma eficácia temporal precária, nem tanto em razão de sua natureza intrínseca, mas por conta da formação histórica do processo civil clássico e da teorização acerca das tutelas de urgência no bojo dessa mentalidade processual. A opção do legislador foi associar perenidade a determinados tipos de cognição judicial.

A cognição judicial pode dar-se nos planos horizontal e vertical. Naquele, pode ser ampla, quando não há qualquer tipo de limitação quanto ao conhecimento do litígio trazido a juízo, ou parcial, naquelas hipóteses em que a lei impõe restrições como, por exemplo, nas ações possessórias em que é vedado discutir domínio. Já no plano vertical, a cognição é exauriente, quando possibilita vasta dilação probatória, com oportunidade de se exercer o amplamente contraditório, e sumária, naqueles provimentos judiciais urgentes proferidos previamente ao contraditório pleno<sup>84-85</sup>.

Conquanto haja profunda discussão a respeito, simplificada, pode-se dizer que aos provimentos de cognição sumária a lei processual civil prevê uma eficácia temporal provisória<sup>86</sup>: são destinados a serem substituídos por futuros provimentos de cognição exauriente.

Só é atribuída a coisa julgada àqueles provimentos expedidos em juízo de cognição exauriente ou completa. Coisa julgada é a imutabilidade atribuída a certa espécie de decisões judiciais<sup>87-88</sup>. É necessária ao tranquilo exercício dos

---

<sup>84</sup> MUNHOZ DA CUNHA, Alcides Alberto. **Das técnicas de cognição e do grau de estabilidade das decisões judiciais**, p. 21-22;

<sup>85</sup> A esse respeito, é importante ressaltar que, já em 1955, Piero Calamandrei demonstrou que toda reconstrução de um fato pretérito ensinará apenas um juízo de verossimilhança. CALAMANDREI, Piero. **Verità e verossimiglianza nel processo civile**, p. 166.

<sup>86</sup> MUNHOZ DA CUNHA, Alcides Alberto. **Das técnicas de cognição e do grau de estabilidade das decisões judiciais**, p. 33-34.

<sup>87</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, vol.II, p. 293.

<sup>88</sup> Conforme será explicitado adiante, há efeitos das decisões que independem de trânsito em julgado, como por exemplo a possibilidade de hipoteca judiciária. Dessa maneira, reputa-se equivocada a associação entre trânsito em julgado e efeitos da decisão. Não são os efeitos que ganham imutabilidade, mas a carga declaratória de determinadas decisões de mérito.

direitos<sup>89-90</sup> e decorre da imperatividade e universalidade características da jurisdição, bem como do próprio direito de ação<sup>91</sup>.

O instituto da coisa julgada tem sede constitucional, no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna, e é protegido contra superveniência de lei contrária ao nela decidido. Seu conteúdo é dotado de autoridade indiscutível e imutável<sup>92</sup>, de forma que seu descumprimento passa a ser não só uma violação do direito do jurisdicionado, mas uma afronta a própria autoridade estatal.<sup>93</sup> Isso porque, “o instituto da coisa julgada pertence ao direito público e mais precisamente ao direito constitucional”<sup>94</sup>, constituindo um elemento basilar de um Estado que se pretenda Democrático de Direito, dada a imprescindibilidade de garantia de segurança aos jurisdicionados<sup>95</sup>.

Essa qualidade chamada coisa julgada decorre de um “equilíbrio entre exigências opostas, inerente a todo sistema processual”<sup>96</sup>. São elas a celeridade processual, que tem por escopo a rápida solução do litígio, e a segurança jurídica, calcada em garantias de defesa, contraditório, formalidades nas realizações de atos e na fluência de prazos.<sup>97</sup> Por isso, o processo é um conjunto concatenado de atos regido por um sistema de preclusões<sup>98</sup>, que em certo momento pode produzir uma decisão estável e imutável, não só no bojo daquela relação jurídica processual, mas expandindo seus efeitos para além dessa relação.<sup>99</sup>

---

<sup>89</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, vol. I, p. 512-513.

<sup>90</sup> Herbert Hart assevera que: “As disputas sobre se uma regra admitida foi ou não violada ocorrerão sempre e continuarão interminavelmente em qualquer sociedade, excepto nas mais pequenas, se não houver uma instância especialmente dotada de poder para determinar, de forma definitiva e com autoridade, o facto da violação. A falta de tais determinações de forma definitiva e dotada de autoridade deve distinguir-se de um ou outro ponto fraco associado com ela” (HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**, p. 103.) O direito responde a essa necessidade de estabilização com a atribuição de imutabilidade às decisões jurisdicionais de mérito, de forma a alcançar a pacificação social e a segurança jurídica.

<sup>91</sup> Vide: COUTURE, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**, p. 411-412; MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**, p. 55-67.

<sup>92</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**, v. 1, p. 332.

<sup>93</sup> *Idem*.

<sup>94</sup> LIEBMAN, Enrico Tulio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**, p. 55.

<sup>95</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. **Dogma da coisa julgada**, p. 22.

<sup>96</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, vol. II, p. 294.

<sup>97</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel, **Instituições de direito processual civil**, vol. I, p. 144-145.

<sup>98</sup> *Ibidem*, p. 143.

<sup>99</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, vol. II, p. 294.



A atribuição dessa qualidade a determinada decisão tem sérias consequências na ordem democrática e apenas se sustenta num Estado democrático de direito se observados os cânones do devido processo legal e do contraditório, sendo excepcionais as hipóteses em que uma decisão transitará em julgado sem passar pelo crivo desses direitos processuais fundamentais. Por esse motivo, há na legislação uma correlação entre imutabilidade e cognição exauriente.

Há duas modalidades diversas de coisa julgada: a coisa julgada formal e a coisa julgada material<sup>100</sup>.

Seguindo o ensinamento de Egas Dirceu Moniz de Araújo, Fredie Didier afirma que a coisa julgada formal é “a imutabilidade da decisão judicial dentro do processo em que foi proferida (...). Trata-se de um fenômeno endoprocessual, decorrente da irrecorribilidade da decisão judicial. Revela-se, em verdade como uma espécie de preclusão”<sup>101</sup>.

A coisa julgada material “corresponde ao ‘bem’, à ‘relação’, ao caso sobre que as partes litigaram em juízo depois de estar a demanda solucionada pela sentença que houver acolhido ou rejeitado o pedido do autor”<sup>102</sup>.

Segundo dispõe o artigo 467 do CPC, a coisa julgada material é “a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.” De redação sofrível, o mencionado artigo dá a entender que a coisa julgada se trata de uma eficácia da sentença, o que passa ao largo da realidade. Muito embora já tenha sido esse o entendimento sustentado<sup>103</sup>, a doutrina mais abalizada demonstra o “erro lógico em que incorre essa maneira de sistematizar a coisa julgada ao lado dos outros possíveis efeitos da sentença; porque se colocam, assim, no mesmo plano coisas heterogêneas e de qualidade bem diversa”<sup>104</sup>.

---

<sup>100</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**, p.339-340.

<sup>101</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**, vol. 2. p. 418-419..

<sup>102</sup> ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Sentença e coisa julgada**, p. 192.

<sup>103</sup> Vide: PIMENTEL, Wellington Moreira. **Os limites objetivos da coisa julgada, no Brasil e em Portugal**, p. 335-337; CARNELUTTI, Francesco, **Instituições de processo civil**, vol. I, p. 184-192.

<sup>104</sup> LIEBMAN, Enrico Tulio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**, p. 22.

Como se sabe, a sentença pode ser dotada de cinco modalidades de eficácia – declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental ou executiva<sup>105</sup> - e, caso ela seja uma sentença que acolhe ou rejeita o pedido postulado<sup>106</sup>, será, em certo momento, dotada dessa qualidade e autoridade denominada coisa julgada.<sup>107</sup>

Quando a lei atribui a um provimento jurisdicional a *auctoritas rei iudicata*, não atribui novos efeitos a essa sentença, mas torna imutáveis os que já tem<sup>108</sup>, assim, “a *res iudicata* outra coisa não é para os romanos do que a *res in iudicium deducta* depois que foi *iudicata*”.<sup>109</sup> Referindo-se a autoridade da coisa julgada, leciona Eduardo Couture:

A definição proposta enfatiza que coisa julgada é uma forma de autoridade.

Como tal, é uma qualidade. Na linguagem comum se repete diariamente o conceito “autoridade de coisa julgada” para referir-se aos seus efeitos. Entretanto, observando-se com atenção, não se podem confundir autoridade com efeito: o poder de mandar com a ordem proferida por quem manda.

Autoridade de coisa julgada é, portanto, qualidade, atributo próprio da decisão que emana de um órgão jurisdicional quando adquire caráter definitivo.<sup>110</sup>

Há de se apontar, ainda, que a coisa julgada não se confunde com qualquer dos efeitos da sentença, que, aliás, é apta a produzir efeitos antes mesmo de transitar em julgado.<sup>111</sup>

<sup>105</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**, p.421-428; TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, Arts. 461 e 461-A; CDC, Art. 84), p. 187-197.

<sup>106</sup> CHIOVENDA, Giuseppe, **Instituições de direito processual civil**, vol. I, 200, p. 452.

<sup>107</sup> LIEBMAN, Enrico Tulio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**, p. 50-52.

<sup>108</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, vol II, p. 302.

<sup>109</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, vol. I, p. 446.

<sup>110</sup> Tradução livre. “La definición propuesta subraya que la cosa juzgada es una forma de autoridad. Como tal, es una calidad, una inherencia. En el lenguaje común se repite diariamente el concepto “autoridad de cosa juzgada” para referirse a los efectos de ella. Pero cuando bien se observa, se advierte que no es posible confundir la autoridad con el efecto: el poder de mando con la orden impartida por el que manda. Autoridad de la cosa juzgada es, pues, calidad, atributo propio del fallo que emana de un órgano jurisdiccional cuando ha adquirido carácter definitivo.” COUTURE, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**, p. 401.

<sup>111</sup> Dentre os efeitos produzidos pela sentença independentemente de passar em julgado ou não, pode-se citar a hipoteca judiciária, prevista no artigo 466 do CPC, *in verbis*: “A sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos.” e a execução provisória, assim regulada no artigo 475-O: “A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a

Impende salientar que a coisa julgada material se opera sobre uma única modalidade de decisão: a sentença de mérito. Nas palavras de Egas Moniz de Aragão:

Assim fica bem nítido que no processo de conhecimento (cfr. Art. 270) a coisa julgada tem por pressuposto essencial a sentença de mérito, com tal considerada a que reúne em si a decisão material e a decisão processual única que pode acolher ou rejeitar o pedido (material e processual do autor). Nesse “julgamento”, que se torna imutável ao precluir (esgotar-se) a faculdade de impugná-lo mediante recurso (ou quando nasce irrecurável), consiste a “coisa julgada”; ela é o pronunciamento imutável emitido pelo Estado no exercício soberano da função jurisdicional, por ele autoritariamente imposto aos litigantes como solução formulada *in specie* para compor o conflito de interesses submetido à apreciação do juiz. Não se deve falar em coisa julgada, portanto, relativamente a outras manifestações do juiz, que não acolhem nem rejeitam o pedido do autor, muito embora esses pronunciamentos também possam revestir-se de algumas das qualidades peculiares à coisa julgada – sobretudo uma certa estabilidade.<sup>112</sup>

Ainda é relevante ressaltar o momento em que a sentença de mérito adquire a imutabilidade garantida pela coisa julgada. O art. 6.º, § 3.º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, dispõe que “chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso”. Ou seja, decorrido o prazo de interposição de recurso ou esgotadas as vias recursais, a sentença transita em julgado. Em nossa sistemática, decisão passa em julgado quando contra ela não pode mais a parte sucumbente insurgir-se.

Dessa maneira, a atribuição da qualidade da coisa julgada material não é algo natural, mas uma construção legislativa, cuja atribuição à determinada decisão não se deve dar sem cautela, sob pena de se retirar a legitimidade perante a sociedade da coisa julgada e das decisões judiciais.

A coisa julgada formal mais usualmente chamada de preclusão, pode ser definida como:

A perda, ou a extinção, ou a consumação de uma faculdade processual que se sofre pelo fato:

a) ou de não ter observado a ordem estabelecida pela lei para o seu exercício, como os prazos peremptórios ou a sucessão legal das atividades e das exceções;

---

definitiva.”. Saliente-se que a execução provisória é possível desde que respeitadas as normas previstas nos incisos do art. 475-O.

<sup>112</sup> ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Sentença e coisa julgada**, p. 197-198.

- b) ou de ter praticado uma atividade incompatível com o exercício da faculdade, como a proposição de uma exceção incompatível com outra, ou a prática de um ato incompatível com a intenção de impugnar a sentença;
- c) ou de já ter uma vez validamente exercido a faculdade (consumação propriamente dita)<sup>113</sup>.

Chiovenda aponta o equívoco de se denominar coisa julgada à relativa estabilidade atribuída a decisões tomadas no curso do processo<sup>114</sup> e é enfático ao afirmar “que a preclusão tem eficácia unicamente para o processo em que ocorre<sup>115</sup>”.

As tutelas de urgência, por serem associadas a um juízo de cognição sumária, submetem-se a essa eficácia temporal precária, vale dizer, são destinadas a serem substituídas por uma decisão de mérito final ou a perderem sua eficácia quando o direito for tutelado definitivamente e, portanto, não recebem a proteção da coisa julgada.

---

<sup>113</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **A preclusão no direito processual civil**, p. 20-21.

<sup>114</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, vol. I, p, 456-460.

<sup>115</sup> *Ibidem*, p. 460.

### 3 TUTELAS DE URGÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO ATUAL

No presente capítulo, apresentar-se-á a sistemática da tutela de urgência no código de processo civil em vigor. O capítulo terá início com a sistematização da tutela cautelar na redação original do Código Buzaid. Após, será exposta a teoria material das cautelares de Ovídio Baptista da Silva, que desembocou na antecipação de tutela e nas reformas no CPC da década de 90.

#### 3.1 A TUTELA DE URGÊNCIA NO CPC DE 1973

O Código de Processo Civil promulgado na data de 11 de janeiro de 1973, em plenos anos de ferro da ditadura militar<sup>116</sup>, foi extremamente celebrado por sua superioridade técnica em relação à lei processual civil de 1939<sup>117</sup>. Uma das importantes inovações legislativas nele consagradas é a regulação sistemática das medidas cautelares e, com isso, a inclusão da disciplina de um chamado poder geral de cautela de juiz, seus requisitos e procedimento<sup>118</sup>. Todavia, Dinamarco aponta a ausência de rompimentos com os pressupostos ideológicos que informavam o diploma processual revogado:

No presente, porém, examinando o Código de 1973 com os sentidos aguçados pela consciência das modernas conquistas da ciência processual, vê-se que em substância ele reproduziu o mesmo sistema processual vigente no de 1939. À sua superioridade técnica não corresponde uma evolução ideológica nem a implantação de um novo *modelo processual*, porque trouxe em si, como o outro, o desenho de um sistema individualista da tutela jurisdicional, além de não propor instrumentos aceleradores de tutela (como a antecipação de tutela jurisdicional, agora ditada no novo art. 273) nem oferecer ao juiz meios para a enérgica imposição da efetividade de seus resultados (p. ex., como no novo art. 461).<sup>119</sup>

---

<sup>116</sup> É de se apontar que, conquanto o Código de Processo Civil tenha sido editado e promulgado em um período autoritário e de violações de diversas liberdades políticas na história brasileira, ele não passou ao largo da influência liberal que já marcava o diploma processual anterior.

<sup>117</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, v. I, p. 286.

<sup>118</sup> *Idem*.

<sup>119</sup> *Idem*

Originalmente, o CPC de 1973, conhecido como Código Buzaid, era marcado por uma cisão radical entre conhecimento e execução<sup>120</sup>, adotando a classificação de Carnelutti ao instituir o processo cautelar como *tertium genus*, ao lado do processo de conhecimento e de execução.

É de se apontar que, por conta Segunda Guerra Mundial, Liebman permaneceu no Brasil até 1946, sendo o elo entre o direito processual civil pátrio e a construção doutrinária europeia.

Se a ligação entre a doutrina alemã do final do século XIX e a doutrina italiana da primeira metade do século XX ocorreu por conta de Chiovenda, a ligação da doutrina brasileira com o processualismo europeu se dá pela presença de Enrico Tullio Liebman entre nós. Trata-se de fato de radical e fundamental importância para o direito brasileiro<sup>121</sup>.

Portanto, não só foi quase integralmente acolhida a doutrina de Piero Calamandrei no que se refere às medidas cautelares, como foi implantada a estrutura lógica daquele processo pensado durante a primeira metade do século XX<sup>122</sup>.

O Código Buzaid foi originalmente dividido em quatro livros dedicados ao processo de conhecimento, ao processo de execução, ao processo cautelar e aos procedimentos especiais.

O processo de conhecimento tinha por objetivo colocar fim a um estado de dúvida objetiva um direito ou relação jurídica por meio de sentença declaratória, constitutiva ou condenatória<sup>123</sup>.

Já o processo de execução visa realizar o direito já declarado no processo de conhecimento prévio<sup>124</sup> ou consubstanciado num título executivo, que traduz obrigação certa, líquida e exigível, nos termos do art. 586 do CPC.

O processo cautelar, por sua vez, tem por finalidade proteger o resultado útil do processo de eventual dano jurídico decorrente da demora processual<sup>125</sup>.

---

<sup>120</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Comentários ao código de processo civil**, v. 1, p. 24-25.

<sup>121</sup> MITIDIERO, Daniel. **O processualismo e a formação do código Buzaid**, p. 173.

<sup>122</sup> *Ibidem*, p. 176.

<sup>123</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**, v. II p. 349-355.

<sup>124</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**, p. 4-5.

<sup>125</sup> CALAMANDREI, Piero, **Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares**, p. 36.

O Livro IV, contendo os procedimentos especiais, não constava do Anteprojeto de Código inicialmente apresentado por Alfredo Buzaid. Não se pode deixar de notar que, enquanto os demais livros tratam de “processos” (conhecimento, execução e cautelar), este último se refere a procedimentos, terminologia que indica o desprezo da mentalidade jurídica de então por ações<sup>126</sup> vinculadas ao direito material, vistas como ligadas ao período imanentista<sup>127</sup>.

Sobre o processo cautelar no Código Buzaid, Humberto Theodoro Junior ensina:

Em tese, conhecer e executar deveriam exaurir toda a missão atribuída ao processo, como instrumento de realização da tutela jurisdicional. Acontece, todavia, que, qualquer que seja a prestação a cargo da jurisdição, o provimento definitivo não pode ser ministrado instantaneamente. A composição do conflito de interesses (lide), através do processo, só é atingida mediante sequência de vários atos essenciais que ensejam a plena defesa dos interesses antagônicos das partes e propiciam ao julgador a formação do convencimento acerca da melhor solução da lide, extraído do contato com as partes e com os demais elementos do processo<sup>128</sup>.

José Carlos Barbosa Moreira já em 1976 apontou que a finalidade do processo cautelar “consiste apenas em assegurar, na medida do possível a eficácia prática de providências quer cognitivas, quer executivas<sup>129</sup>”

Enrico Tullio Liebman ensina que a tutela cautelar “se destina a assegurar, a garantir o curso eficaz e o resultado útil das outras duas, concorrendo, assim, indiretamente, para a consecução dos objetivos gerais da jurisdição<sup>130</sup>”, ou seja, a cautelar objetiva dar efetividade a uma cautela, a garantir o resultado útil da ação principal. Todavia, a ação cautelar é autônoma, condicionando-se, a princípio, à “provável existência de um direito<sup>131</sup>” e a

---

<sup>126</sup>Na realidade, essa racionalidade é tão impregnada no processualismo brasileiro que salta aos olhos a impropriedade técnica de se utilizar o termo “ação”, que é direito público, subjetivo, autônomo e abstrato, porém condicionado de se provocar a tutela jurisdicional, no presente caso, como se a cada direito material correspondesse uma ação. Opta-se, contudo, por manter a impropriedade técnica na redação exatamente para contrapor a concepção imanentista, deixada de lado por Buzaid no CPC de 1973, à teoria eclética da ação desenvolvida por Enrico Tullio Liebman.

<sup>127</sup> MITIDIERO, Daniel. **O processualismo e a formação do código Buzaid**, p. 177-178.

<sup>128</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, 2 v., p. 1103.

<sup>129</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O novo processo civil: exposição sistemática do procedimento**. vol. II, p.171.

<sup>130</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**, 1, p. 216.

<sup>131</sup> *Ibidem*, p. 217.

“fundado temor de que, enquanto se espera, venham a faltar as circunstâncias de fato favoráveis a essa tutela<sup>132</sup>”.

Quanto à sistemática das medidas cautelares no CPC de 1973, Alcides Alberto Munhoz da Cunha afirma:

Em face da *ordinarização* quase absoluta do sistema, fosse quanto ao *modo de formação do provimento* em cognição exauriente, fosse quanto ao *isolamento das funções processuais* para só admitir a atividade executiva após o trânsito em julgado do provimento cognitivo (*nulla executio sine titulo*) e, preferentemente, mediante outra ação (ação de execução), prevaleceu largamente a noção de que todos os provimentos que não tinham a virtude de certificar direitos e de receber a eficácia da coisa julgada material eram cautelares<sup>133</sup>.

Dessa maneira, foram agrupados no Livro III do Código Buzaid as medidas concedidas em razão de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, tendo por elemento de distinção a sua provisoriedade<sup>134</sup>, já que “os provimentos cautelares podem ser no Código Buzaid tanto assecuratórios quanto satisfativos<sup>135</sup>”.

Foi igualmente adotada a terminologia proposta por Calamandrei. O processo cautelar é contraposto a um processo principal e “enquanto o processo principal (de cognição ou execução) busca a composição da lide, o processo cautelar contenta-se em outorgar situação provisória de segurança para os interesses dos litigantes<sup>136</sup>”.

Idêntica é a lição de Barbosa Moreira, que ressalta o caráter instrumental do processo cautelar em relação aos processos de conhecimento e de execução<sup>137</sup>. José Frederico Marques, por sua vez, indica que o processo cautelar distingue-se dos demais pela finalidade que almeja alcançar, que é assegurar “o resultado da cognição ou do processo executivo<sup>138</sup>”.

Alcides Alberto Munhoz da Cunha não deixa dúvidas sobre a recepção da teoria processual das cautelares:

---

<sup>132</sup> *Idem*.

<sup>133</sup> MUNHOZ DA CUNHA, Alcides Alberto. **Comentários ao código de processo civil**, v. 11: do processo cautelar, arts. 796 a 812, p. 29.

<sup>134</sup> MITIDIERO, Daniel. **O processualismo e a formação do código Buzaid**, p. 181.

<sup>135</sup> *Idem*.

<sup>136</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, 2 v., p. 1105.

<sup>137</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O novo processo civil: exposição sistemática do procedimento**. vol. II., p.171.

<sup>138</sup> MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**, 5 v., p. 430.



O esquema do processo cautelar delineado por CALAMANDREI, CARNELUTTI e LIEBMAN foi recepcionado com todo o vigor pelo Código de Processo Civil de 1973, no Livro III, no qual se conferiu à função cautelar a dignidade de uma categoria de processo ao lado dos processos de conhecimento e de execução. *Processo e não procedimento* como acentuava CARNELUTTI para destacar a sua autonomia funcional, como categoria de tutela, em confronto com o processo principal e para distingui-lo dos processos especiais enquanto estes se enquadravam como variantes do processo de conhecimento do tipo padrão<sup>139</sup>.

Nessa esteira, Humberto Theodoro Junior aponta a existência de uma ação cautelar, que corresponde a provocar a tutela jurisdicional para que proteja o resultado útil do processo principal<sup>140</sup>.

A eficácia temporal das medidas cautelares é precária. Segundo o art. 807 do CPC “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”. O artigo 806, a que se refere o dispositivo em comento, dispõe que deve ser proposta a ação principal no prazo de 30 dias após a efetivação da medida cautelar.

É essa também a lição de Nelson Nery Júnior, para quem, além da acessoriedade, são características do processo cautelar a provisoriedade e a revogabilidade.<sup>141</sup>

Sobre as tutelas diferenciadas do CPC de 73, Daniel Mitidiero leciona:

Tirante as verdadeiras tutelas jurisdicionais diferenciadas conferidas aos fazendeiros (ações possessórias, arts. 920 a 933) e aos comerciantes (ações executivas fundadas em títulos de crédito, art. 585, I), que comportam, no primeiro caso, possibilidade de tutela preventiva e antecipação de tutela e, no segundo, execução prévia à cognição, fruto evidente do poder da ideologia dominante na conformação do processo, o processo padrão para a tutela dos direitos no Código Buzaid é individualista, patrimonialista, dominado pela ideologia da liberdade e da segurança, pensado a partir da ideia de dano e apto tão somente a prestar uma tutela jurisdicional repressiva<sup>142</sup>.

<sup>139</sup> MUNHOZ DA CUNHA, Alcides Alberto. 11: do processo cautelar, arts. 796 a 812, p. 130.

<sup>140</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, 2 v., p. 1106

<sup>141</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Do processo cautelar**, p. 180-181.

<sup>142</sup> MITIDIERO, Daniel. **O processualismo e a formação do código Buzaid**, p. 185.

Portanto, permanece no Código de Processo Civil de 1973 a estabilidade de um provimento jurisdicional condicionada ao grau de cognição em que foi embasada a decisão que o prolatou.

### 3.2 A TEORIA MATERIAL DAS CAUTELARES E AS REFORMAS DO CPC

No Brasil, o professor Ovídio Baptista da Silva apontou que as construções teóricas dos processualistas italianos pressupõem um conceito de jurisdição essencialmente ligado à declaração do direito discutido em juízo<sup>143</sup>, “de modo que todos os provimentos tomados pelo julgador com base num juízo de verossimilhança não poderão ter a virtude de encerrar uma demanda (o que, para a doutrina, somente poderá dar-se se a sentença declarar a real existência de um direito)”<sup>144</sup>.

Portanto, fica claro que para a doutrina tradicional um direito é satisfeito quando declarado existente. Confundem-se, assim, dois conceitos diversos, quais sejam satisfação do direito e sua declaração.

Ovídio Baptista da Silva aponta a necessária distinção, de raízes medievais, entre processos monitórios ou injuncionais, em que há postecipação do contraditório com satisfação antecipada do direito, e os verdadeiramente cautelares, nos quais apenas se assegura sua posterior satisfação:

A distinção entre *satisfação antecipada* – equivalente a satisfação do direito concedida em processo sumário – e a forma de tutela outorgada contra o *estado perigoso*, sem implicar satisfação do direito protegido, era, no entanto, feita com razoável clareza pelos juristas medievais, através do manejo de dois conceitos fundamentais que nos foram transmitidos e de que ainda hoje nos valem: os conceitos de *damnum irreparabile* e de *periculum in mora*. Veremos que a categoria a que correspondia este último conceito, dizia respeito a *certas causas* que, por sua simplicidade, ou por sua relevância, ou mesmo pela urgência com que exigiam uma resposta jurisdicional, recomendavam que se as tratasse por meio de um processo sumário, enquanto a tutela concedida nos casos de perigo de *damnum irreparabile* a resposta jurisdicional nada tinha a ver com a *natureza da causa*, mas com a irrupção de um elemento ocasional de risco de dano iminente, capaz de ocorrer, em princípio, com relação a qualquer causa<sup>145</sup>.

---

<sup>143</sup>SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Do processo cautelar**, p. 32.

<sup>144</sup> *Idem*

<sup>145</sup> *Ibidem*, p. 12.

Na construção teórica acerca do processo cautelar, sempre predominou a associação entre *periculum in mora* e esse tipo de medida de tutela de urgência. A bem da verdade, Piero Calamandrei indica a existência de dois tipos de *periculum in mora*, o perigo de desproveito e o perigo de demora do procedimento principal.

O primeiro está ligado a garantir os meios para que a declaração ou execução do direito objeto daquela relação processual ocorram, “o que é urgente, em outras palavras, não é a satisfação do direito, mas a garantia preventiva dos meios capazes de possibilitar que o procedimento principal, quando vier, seja justo e praticamente eficaz”<sup>146</sup>. Esse tipo de perigo de dano está associado aos procedimentos instrutórios antecipados, aos procedimentos dirigidos a assegurar a execução forçada e às cauções processuais.

A segunda modalidade de *periculum in mora*, por outro lado, está intrinsecamente ligada à antecipação dos procedimentos decisórios. Ele “visa acelerar de modo provisório a satisfação do direito”<sup>147</sup>, de forma que esse chamado procedimento provisório tem por objeto a própria situação controversa<sup>148</sup>.

Sobre a reverberação dessa distinção na doutrina italiana, André Tesser assevera:

A partir dessa noção, a doutrina italiana ainda hoje conserva essas duas formas de manifestação do *periculum in mora* como situações de perigo distintas e que dão justificativa à adoção de provimentos de urgência de natureza distintos, ora conservativos, ora antecipatórios.<sup>149</sup>

Dessa maneira, a tutela cautelar tem por escopo conservar o *status quo*, possibilitando futura atuação jurisdicional, enquanto os provimentos de urgência baseados no perigo de demora do procedimento principal garantem o direito contra a própria demora da atuação jurisdicional<sup>150</sup>.

---

<sup>146</sup> CALAMANDREI, Piero. **Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares**, p. 88.

<sup>147</sup> *Ibidem*, p. 89-90.

<sup>148</sup> *Ibidem*, p. 90.

<sup>149</sup> TESSER, André Luiz. **Perigo de dano e perigo de demora**: observações para uma distinção entre tutela cautelar e antecipação de tutela urgente e alguns reflexos, p. 60.

<sup>150</sup> *Ibidem*, p. 61-62.

Essa teorização sobre as medidas cautelares no processo civil foi acompanhada por o surgimento de um *iter* processual que não previa em seu bojo a concessão de medidas de urgência, vale dizer, o processo de conhecimento tramitando, via de regra, pelo rito ordinário não possibilitava a atuação jurisdicional anterior à formação do título executivo judicial, qual seja, a sentença.

Além disso, a despeito do poder geral de cautela previsto no art. 798 do Código de Processo Civil promulgado em 1973, a doutrina majoritária não admitia a concessão de medidas satisfativas a título de medida cautelar<sup>151</sup>.

Houve, portanto, um uso inadequado da ação cautelar, que passou a ser manejada não apenas com os fins para que foi proposta. A esse respeito, Luiz Guilherme Marinoni ensina:

Como se vê, escolheu-se a via (ou instrumento) pensada para cumprir a função cautelar para realizar a função preventiva apenas pelo motivo de que está última não podia ser desempenhada por meio do processo de conhecimento, o qual, conforme já foi dito, foi imaginado para realizar funções meramente declaratórias, constitutivas ou condenatórias, e jamais se importou com a tempestividade e a preventividade da tutela dos direitos.<sup>152</sup>

Galeno Lacerda, por outro lado, classificando as medidas cautelares, afirmou que podem conceder segurança quanto à prova, quanto aos bens e segurança satisfativa, mencionando como exemplo de cautelar satisfativa os alimentos provisionais<sup>153</sup>. Ocorre que o texto do referido jurista vem em uma época de verdadeira hiperatividade do processo cautelar, quando a liminar cautelar era um dos principais instrumentos de solução rápida para os litígios<sup>154</sup>.

Tanto isso é visível que, no mesmo artigo em que afirma a existência de cautelares satisfativas, Galeno Lacerda afirma que a liminar possessória é verdadeira tutela cautelar e o mandado de segurança à ela é análogo<sup>155</sup>, do que há que se discordar. Via de regra, não há cautelaridade nas liminares do mandado de segurança ou das ações possessórias, seus pressupostos são diversos e o corte na cognição não faz da tutela concedida cautelar.

---

<sup>151</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação de tutela**, p. 103.

<sup>152</sup> *Ibidem*, p. 69.

<sup>153</sup> LACERDA, Galeno. **Processo cautelar**, p. 187-188.

<sup>154</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Efetividade e processo cautelar**, p. 88.

<sup>155</sup> LACERDA, Galeno. **Processo cautelar**, p. 191.

Luiz Guilherme Marinoni espanca a ideia de que antecipar efeitos da decisão seja cautelar demonstrando que enquanto a antecipação realiza, a cautelar assegura<sup>156</sup>.

Ovídio Baptista da Silva lecionava a necessidade de distinção entre antecipação de tutela e os verdadeiros procedimentos cautelares<sup>157</sup>.

Segundo Ovídio Baptista da Silva, o requisito do *periculum in mora* é exigido ante a necessidade de uma aceleração procedimental e, quem antecipa, satisfaz<sup>158</sup> e a cautelar não tem essa finalidade de aceleração procedimental para satisfação antecipada.

O professor Ovídio Baptista da Silva trabalha com os conceitos de segurança para a execução e execução para a segurança. Enquanto a segurança para a execução está interligada ao processo cautelar, o execução para a segurança comporta verdadeira antecipação da tutela jurisdicional<sup>159</sup>, apontando, contudo, que é inviável a antecipação da decisão final, mas apenas de seus efeitos<sup>160</sup>.

Diferença fundante entre a concepção de tutela cautelar sustentada por Ovídio e aquela ensinada por Piero Calamandrei é que o processualista gaúcho afasta-se da instrumentalidade e da teoria processual das cautelares. Além disso, crítica a identificação da cautelares por características que não lhe são próprias:

Esse desprezo pela estrutura, ou pela ontologia, das medidas cautelares, é a marca fundamental da doutrina de Calamandrei, que, ao isolar a tutela cautelar, como um *tertium genus*, não o define pela qualidade interna de seus efeitos, mas, simplesmente, por sua instrumentalidade<sup>161</sup>.

Contudo, é preciso reconhecer o equívoco de Ovídio Baptista da Silva ao dizer que Calamandrei definiu a cautelar como *tertium genus*. É bem verdade que em sua “Introdução ao Estudo Sistemático dos Procedimentos Cautelares”

---

<sup>156</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória não é tutela cautelar**, p. 99-101.

<sup>157</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Do processo cautelar**, p. 14.

<sup>158</sup> SILVA, Ovídio Baptista da. **Teoria da ação cautelar**, p. 193.

<sup>159</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Do processo cautelar**, p. 50.

<sup>160</sup> *Ibidem*, p. 45-46.

<sup>161</sup> *Ibidem*, p. 63.

Piero Calamandrei definiu a cautelar a partir da instrumentalidade hipotética<sup>162</sup>, mas não se pode dizer que tratou-a como um terceiro gênero, na medida em que não é definida por característica diversa do conhecimento da execução, mas pode ter em si qualquer uma, ou até mesmo ambas, dessas funções.

Ovídio Baptista pensa a teoria das cautelares a partir da ação de direito material. Segundo ele, tem-se no plano material o direito subjetivo, a pretensão de direito material e a ação de direito material. Quando violado o direito subjetivo, o mesmo passa a ser dotado de exigibilidade, nascendo a pretensão de direito material. A ação de direito material, por sua vez, é o cumprimento forçado da obrigação correlata àquele direito subjetivo<sup>163</sup>.

Afirmando a existência desse direito substancial à ação e o conseqüente direito material à cautela, Ovídio Baptista recorre aos clássicos autores italianos:

Wach sustentou a existência de um direito material à segurança e, ao mesmo tempo, era partidário da doutrina da ação como direito concreto à tutela jurídica. Se isso fosse razão suficiente para recusar seu ponto de vista a respeito da materialidade da pretensão à segurança, teriam aqueles que assim pensam de repelir, desde logo, toda concepção que com tanta veemência defendem, sobre a *instrumentalidade* da tutela cautelar, posto que seus criadores – Chiovenda e Calamandrei – eram tão concretistas quanto Wach<sup>164</sup>.

Dessa maneira, ele reforça a noção de que há um direito substancial à cautela, vale dizer, o jurisdicionado ocupa uma posição jurídica que lhe garante, no plano material, o direito a uma prestação jurisdicional que lhe assegure a satisfação de seu direito contra dano irreparável. Esse posicionamento é, na verdade, uma virada paradigmática na racionalidade da cautelar esculpida por

---

<sup>162</sup> Instrumentalidade hipotética porque é um instrumento que tutela o processos na hipótese de o direito nele discutido merecer guarda jurisdicional.

<sup>163</sup> Importante salientar que essa posição doutrinária não é isenta de críticas, críticas essas não oriundas apenas daqueles que sustentam a inexistência dessa ação no plano material. É que ao trabalhar com direito subjetivo e obrigação correlata, o processualista gaúcho alinha-se à ideia de relação jurídica, transportando, por conseguinte, a ideia de relação jurídica também para o plano do processo, nos moldes delineados por Oskar Bülow, conforme anteriormente mencionado.

Ocorre que há muito a ideia de relação jurídica tem sido contestada por sua matriz eminentemente individualista, já que surgiu num contexto moderno que valorizava extremadamente essa característica. Com base nessas premissas, Aroldo Plínio Gonçalves propõe uma revisão das teorias sobre o processo com base na teoria das situações jurídicas, que possivelmente não poderia se adequar a essa concepção material do direito de agir sustentada por Ovídio Baptista sem grande esforço. GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**, p. 59-86 e p. 124-134.

<sup>164</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Do processo cautelar**, p. 64.

Piero Calamandrei, eis que com ela a preocupação teórica passa a ser não mais a seriedade da prestação jurisdicional, mas o direito tutelado.

Assim, compatibiliza-se a prestação jurisdicional de urgência com o modelo democrático do Estado de Direito, em que a preocupação da atuação jurisdicional não pode se voltar para o próprio Poder Judiciário, mas sim com os atores da relação de direito material, o que é evidenciado pela nomenclatura utilizada.

Mais do que uma mera divergência teórica, a teoria material das cautelares tem algumas consequências importantes. É preciso lembrar que o modo tradicional de se pensar a tutela de urgência confunde satisfação do direito com sua declaração e, além disso, não se pode esquecer que o modelo de ação adotado pelo Código de Processo Civil, que remonta à teoria eclética de Enrico Tullio Liebman coloca a posição do titular da ação como direito a receber uma sentença de mérito<sup>165</sup>. Logo, a primeira consequência da teoria material das cautelares é afirmar que o direito de ação se estende à execução do direito, ou seja, a execução deve ser assegurada pelo ordenamento jurídico, já que é apenas ela que tem o condão de satisfazer o direito debatido em juízo.

Um exemplo prático que essa divergência teórica traz é o momento em que cessa a eficácia da medida cautelar. Segundo dispõe o artigo 808, III, do CPC, a medida cautelar deixa de produzir efeitos quando é prolatada sentença que extinga o processo principal, com ou sem resolução do mérito.

Ocorre que julgada procedente a ação, a permanência da medida cautelar torna-se ainda mais necessária até o momento de satisfação o direito, ou substituição da cautelar por outra medida de execução, como a substituição do arresto pela penhora.

---

<sup>165</sup> Como anteriormente frisado, para a teoria eclética da ação a ação é um direito subjetivo, público, autônomo, abstrato, porém condicionado de se provocar a prestação jurisdicional. Se de um lado é interessante que sejam colocadas condições para a instauração de um processo perante o Judiciário, há uma pergunta que deve ser feita: condições para quê? A resposta é dada no art. 267, VI, do CPC, que tem a seguinte redação: “Exingue-se o processo sem resolução do mérito: quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual”. Portanto, segundo o referido artigo, ter ação é ter direito a uma decisão de mérito. Ao fim e ao cabo, uma “decisão de mérito” é um pedaço de papel que nada altera a realidade extraprocessual. Daí se dizer que o modelo de ação insculpido no CPC de 1973 corrobora a confusão entre satisfação e declaração do direito. Contudo, é necessário relembrar que há decisões que por si sós são satisfativas, são elas, a saber, as de natureza eminentemente declaratória e constitutiva.

Além disso, não é difícil sustentar, à luz da teoria material das cautelares, que a extinção do processo sem resolução do mérito nem sempre enseja a cassação da medida cautelar. Ora, concedida medida cautelar previamente à ação de conhecimento, caso seja indeferida a inicial, nos termos do art. 267, I, do CPC, esse indeferimento não é, por si só, motivo para que tenham termo os efeitos da cautelar, isso porque, subsistindo o *periculum in mora*, e atendidos os requisitos temporais da lei, mantém-se a urgência da segurança para a execução, sem haver qualquer juízo acerca do mérito do litígio deduzido em juízo.

Fato é que todas essas considerações acerca das medidas de urgência fizeram com que o legislador realizasse uma série de reformas no Código de Processo Civil. No que toca ao presente trabalho, importa mais a Lei n.º 8.952/94, que acrescentou ao CPC medidas de urgência diversas das cautelares.

Com os artigos 273 e 461 passou a ser possível pleitear medidas antecipatórias sem o desvirtuamento da cautelar inominada. Tornou-se possível oferecer medidas de urgência no bojo do processo de conhecimento<sup>166</sup>.

A compreensão da inovação legislativa que inseriu as tutelas de urgência no processo de conhecimento passa, necessariamente, pela discussão acerca da classificação das ações de conhecimento, pois são insuficientes os esquemas tradicionais do processo<sup>167</sup>.

É sabido que até 1994 o direito brasileiro adotava nas ações de conhecimento o modelo trinário ou ternário, vale dizer, existiam três espécies dentro do gênero ação de conhecimento, sendo elas a ação declaratória, a ação constitutiva e a ação condenatória. Essa classificação está de acordo com a ideologia processual já exaustivamente exposta. Não se podia ainda na pendência do processo de conhecimento interferir na esfera jurídica do réu.

A ação declaratória tinha por escopo a mera declaração de existência ou inexistência de relação jurídica; a ação constitutiva visava criar, modificar ou extinguir relação jurídica. Essas duas espécies de ações, por sua própria natureza satisfazem ao autor, sem, contudo, interferir em patrimônio ou conduta do réu.

---

<sup>166</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação de tutela**, p 126-129.

<sup>167</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada**, p. 161-162.



A ação condenatória, por outro lado, é caracterizada exatamente por seu escopo endoprocessual: ação condenatória é aquela apta a ensejar a formação de um título executivo judicial. Busca-se com a ação condenatória a condenação do réu ao pagamento de quantia em dinheiro, condenação essa que estaria apta a produzir plenamente os seus efeitos após o trânsito em julgado da sentença ou, excepcionalmente, em execução provisória do título.

Assim, o direito processual antes da reforma em comento não tinha mecanismos aptos a tutelar os novos direitos que ganharam relevo com o que a doutrina civilista-constitucional chamou de “Virada de Copérnico”<sup>168</sup>, ou seja, com a mudança de paradigma causada pela Constituição da República de 1988, em que passaram a ganhar especial destaque os valores não patrimoniais que para os quais a tutela condenatória é insuficiente<sup>169</sup>.

O regime anterior recebia a crítica de Ovídio Baptista da Silva, que discorria sobre a “universalização da ordinarização”, ou seja, a crença de que todos os direitos poderiam ser igualmente satisfeitos por um modelo único de procedimento que levava ao final a formação do título executivo judicial. A universalização da ordinarização, tão criticada pelo processualista gaúcho, pressupunha, portanto, a ação condenatória ao lado do procedimento comum ordinário.

Para que se pudesse obter um provimento jurisdicional apto a antecipar os efeitos decisórios e ainda no curso do processo de conhecimento satisfazer antecipadamente o direito urgente ou evidente, possibilitando a tutela de situações existências ou de direitos não patrimoniais, foi necessário inserir no bojo do processo de conhecimento a possibilidade genérica de se recorrer a certas espécies de ações: as mandamentais e executivas, consagradas nos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil.

A ação mandamental é aquela que visa obter uma ordem da autoridade jurisdicional para que o réu cumpra obrigação de fazer ou não fazer ou entregue coisa. É necessário ressaltar que, como ensina Eduardo Talamini, o legislador não foi técnico ao utilizar a expressão “obrigação”. Não se trata de tutela exclusiva de relações obrigacionais, mas a expressão abarca, também, deveres

---

<sup>168</sup> CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. **Para além das coisas (breve ensaio sobre o direito, a pessoa e o patrimônio mínimo)**, p. 156.

<sup>169</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis de tutela inibitória coletiva**, p. 59-62.

legalmente impostos<sup>170</sup>. O magistrado atua sobre a vontade do réu, fazendo-o cooperar com a satisfação ou preservação do direito debatido<sup>171</sup>.

Na ação executiva, por outro, lado o Estado-juiz se sub-roga no lugar do réu e ele mesmo cumpre a obrigação de fazer ou não fazer por meio do aparato estatal.

Assim, com a correspondência lógica que existe entre cada tipo de ação e provimento jurisdicional<sup>172</sup>, passou a ser possível a determinação de condutas para o réu, condutas essas que, por expressa previsão legal, podem ser determinadas até mesmo previamente ao contraditório.

A antecipação de tutela não é, entretanto, a antecipação da declaração que se quer obter ao final do processo, de forma que a antecipação dos efeitos da decisão não significa uma identidade entre ela e a sentença de mérito que virá ao final do processo. Em primeiro lugar porque essas decisões pressupõem cognições diversas, sendo absolutamente possível que aquilo que se mostrou verossímil não seja confirmado por ocasião da sentença. Em segundo, porque mesmo que a tutela de urgência se confirme, a tutela definitiva prestada pelo processo de conhecimento é a declaração, que pouco interessa àquele que necessita de uma providência urgente. Ao autor que necessita desse tipo de medida importam os efeitos produzidos pela sentença, ou seja, não interessa a condenação ao pagamento de alimentos, mas a ordem para que sejam pagos, exemplificadamente. Antecipam-se, como já frisado, os efeitos da decisão final, por meio de uma ordem ou uma providência executiva.

---

<sup>170</sup> TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, Arts. 461 e 461-A; CDC, Art. 84), p. 187-197.

<sup>171</sup> Por opção metodológica, optou-se por não discorrer a fundo sobre os meios de que o magistrado dispõe para atuar sobre a vontade do réu. É necessário, contudo, destacar que, ao contrário da execução clássica, esses meios são atípicos. O juiz poderá se valer de qualquer meio não legalmente vedado para forçar o réu ao cumprimento de sua obrigação ou dever legal. O meio majoritariamente usado pelo Judiciário é a multa coercitiva que, na forma que foi pensada, tende a ser extremamente eficiente. Contudo, a jurisprudência pátria ainda presa aos valores que informaram o processo civil clássico desvirtuou por completo essa multa, tornando-a incapaz de tutelar adequadamente os direitos.

<sup>172</sup> Ora, com o princípio da congruência entre a demanda e a sentença, que comporta exceções, inclusive trazidas pelo art. 461, mas que não vêm ao caso no momento, se o autor pede declaração, o juiz pode declarar a existência do direito. Se é pedida a constituição, o magistrado poderá constituir. Uma vez que se pede condenação, deverá o réu ser condenado, tudo isso em caso de procedência da demanda, já que a improcedência é sempre uma declaração negativa, ou melhor, uma declaração inversa aquilo que foi pedido pelo autor. Abrindo-se a possibilidade de pedir cominações de obrigações de fazer ou não fazer, passou a ser possível a emissão de provimentos jurisdicionais nesse sentido.

A antecipação de tutela consagrada no art. 273 de CPC encontra dois fundamentos. Aquela descrita no art. 273, I, é a antecipação de tutela baseada na urgência, é aquilo que Ovídio Baptista chamou de execução para a segurança. Havendo receio de dano irreparável ou de difícil reparação em razão da demora do trâmite processual, antecipam-se os efeitos da decisão final, satisfazendo-se de modo antecipado o direito, a fim de evitar que a demora processual impeça a satisfação segura. É a antecipação de tutela em razão da urgência.

A antecipação de tutela baseada no art. 273, II, do CPC, por outro lado, não se baseia na demora do processo, mas no que o Código chama de “abuso do direito de defesa”. Há de se notar que esse abuso no direito de defesa não é uma conduta abusiva do réu, mas quando o modo em que o direito de defesa foi inculcado no CPC torna-o abusivo. É o exemplo de antecipação da parte incontroversa da demanda, que inclusive posteriormente ganhou menção própria. Essa é a antecipação de tutela fundada na evidência e importa menos ao presente trabalho, já que o projeto de CPC propõe a estabilização apenas da tutela de urgência.

Ocorre que essa mudança paradigmática na concessão das tutelas de urgência no bojo do processo de conhecimento manteve a necessidade de se postergar o contraditório. Vale dizer, ainda que a medida antecipada seja irreversível<sup>173</sup>, ainda que não haja impugnação, no regime atual é necessária a continuação do processo até seus ulteriores termos, com prolatação de sentença definitiva.

O modelo de processo civil atual não conseguiu superar o mito da busca da verdade por meio do processo, seja ela verdade formal ou real, ainda que Calamandrei já tenha demonstrado há cerca de 60 anos que a reconstrução de um fato pretérito importará sempre em um juízo de verossimilhança<sup>174</sup>.

---

<sup>173</sup> Vale dizer que o Código de Processo Civil veda a concessão de medidas antecipatórias irreversíveis. Aqui é necessário ler com cautela a Lei. Não se pode admitir que apenas ao autor seja vedada a irreversibilidade da atuação jurisdicional em cognição sumária, isso porque em diversos casos a omissão em decidir antecipadamente pode ser igualmente irreversível. Desse modo, se a decisão ou a falta dela forem igualmente irreversíveis, o Judiciário deverá proteger o direito mais provável. Se, por outro lado, a concessão da medida for irreversível, mas a não concessão possa ser revertida, aí se aplica o dispositivo que impede a as medidas antecipadas irreversíveis.

<sup>174</sup> CALAMANDREI, Piero. **Verità e verossimiglianza nel processo civile**, p. 166.

## 4 A TUTELA DE URGÊNCIA NO PROJETO DE CPC

O último capítulo tratará da tutela de urgência conforme projetada para o Código de Processo Civil que possivelmente será aprovado ainda no ano de 2014.

Serão apresentados o conteúdo da expressão “tutela de urgência” no projeto, a estabilização dessa tutela e alguns problemas decorrentes dessa medida que se mostra interessante, porém não exaustivamente trabalhada pelo legislados.

### 4.1 TUTELA DE URGÊNCIA: SIGNIFICADO E ORIGEM

Dentro de toda a problemática envolvida pela proposta de estabilização de tutela de urgência, é preciso, antes de tudo, delimitar o que se entende por tutela de urgência.

No Projeto de Código de Processo Civil, a tutela antecipada é gênero dentro do qual se encontram as espécies tutela cautelar (medidas conservativas) e tutela antecipada (medidas satisfativas)<sup>175</sup>.

O código projetado divide as medidas antecipatórias em medidas baseadas na urgência e medidas fundadas na evidência. É uma classificação já adotada no CPC ainda em vigor dentro da antecipação de tutela, quando as divide em antecipação de tutela urgente e antecipação de tutela por conta no abuso do direito de defesa. Assim, “o Projeto de novo Código põe em destaque outra contraposição, já existente no atual ordenamento, ainda que não explicitada. Passa-se a distinguir a tutela de urgência (cautelar ou ‘satisfativa’) da tutela da evidência”<sup>176</sup>.

---

<sup>175</sup> MACHADO, Marcelo Pacheco. **Simplificação, autonomia e estabilização das tutelas de urgência**: análise de proposta do projeto de novo código de processo civil, p. 236-237.

<sup>176</sup> 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, p. 18.

A tutela da evidência não se preocupa com o *periculum in mora*, mas tão somente com a elevadíssima probabilidade do direito alegado somada a falta de justificação para satisfazer o direito tão somente após o demorado procedimento ordinário, o que acarretaria uma espera absolutamente injusta para o titular do direito<sup>177</sup>.

Nos termos do art. 301, *caput*, do projeto, os requisitos para concessão da tutela de urgência são a existência de “elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo na demora da prestação da tutela jurisdicional”, enquanto os requisitos da tutela de evidência, conforme o art. 306 do projeto, são, alternativamente, a caracterização de abuso de direito de defesa, que as alegações de fato possam ser provadas apenas documentalmente e haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante ou, por fim, se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito.

Tutela de urgência e tutela de evidência, embora sejam formas de antecipação dos efeitos de uma decisão, não se confundem. Possuem fundamentos jurídicos diversos e, a princípio, como a estabilização é prevista legalmente apenas para tutelas de urgência, não parece existir autorização legislativa para a estabilização de tutela de evidência.

A proposta de estabilização da tutela de urgência surgiu em um contexto específico: desde a última década do século XX, o Código de Processo Civil brasileiro vem passando por alterações legislativas e reformas, visando garantir uma mais efetiva tutela dos direitos.

A preocupação com a demora do trâmite processual esteve presente nessas reformas e pautou outras tantas propostas de mudanças, tendo especial destaque no Projeto de Código de Processo Civil hoje em vias de aprovação no Senado Federal.

Já no ano de 1997, a professora Ada Pellegrini Grinover veiculou na Revista de Processo uma proposta de alteração do Código de Processo Civil. Dentre outras sugestões, sua proposta encaminhava duas ideias: a execução da medida antecipatória deveria dar-se nos moldes da execução provisória e a falta

---

<sup>177</sup> FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela de evidência**, p. 305-306.

de impugnação à tutela antecipatória concedida a converteria em sentença de mérito, protegida pela qualidade da coisa julgada<sup>178</sup>.

Sua preocupação com a execução da medida antecipatória advém do fato de que o regime inserido em 1994 dava a uma decisão de cognição sumária métodos mais efetivos de execução do que aqueles previstos para decisões fundadas em cognição exauriente<sup>179</sup>. Há de se repudiar por completo tal proposta, uma vez que, ao invés propor meios mais idôneos e adequados para a efetivação de direitos, simplesmente se preocupa em retirar a efetividade<sup>180</sup> em nome de uma suposta coerência interna da sistemática processual.

A segunda proposta, por outro lado, merece ser lida e pensada com atenção. A ideia trazida é a de que não há motivo para prosseguimento do feito após a concessão de uma tutela de urgência se contra ela o réu não se insurgir, ou seja, se o réu com ela concordar. A autora aponta as semelhanças entre a estabilização da tutela de urgência e a técnica monitória<sup>181</sup>, que já vigorava na legislação pátria à época.

---

<sup>178</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Proposta de alteração ao Código de Processo Civil justificativa**, p. 191-192.

<sup>179</sup> *Ibidem*, p. 192-193.

<sup>180</sup> A redação dos artigos 273 e 461 do CPC, dada pela lei 8.952/94, permitia, desde a época da proposta de alteração de Ada Pellegrini Grinover, o manejo de ações de conhecimento diversas das abarcadas pela classificação trinária. Isso é, o magistrado, ao dar cumprimento a uma medida antecipatória, poderia agir sobre a vontade do réu, fazendo-o cumprir sua obrigação contratual ou dever legal, por meio de um provimento jurisdicional mandamental, ou então subrogar-se em seu lugar, valendo-se do aparato estatal para faticamente proteger os interesses do autor cuja aparência de direito se tutelava.

A proposta previa que não seria mais possível a utilização desses efetivos mecanismos de tutela dos direitos. A execução da medida liminar dar-se-ia nos moldes típicos do processo de execução e, ainda, com a necessidade de depósito de caução para atos de alienação ou que causassem graves danos ao executado. Assim, a proposta sugere que, para a execução de uma medida concedida tão somente por conta da urgência, deveria haver citação do réu para pagar ou indicar bens à penhora – isso com possibilidade de oposição de embargos, que poderiam ser dotadas de efeito suspensivo –, penhora de bens, avaliação, alienação – condicionada a depósito prévio de caução – para só então se satisfazer o direito do autor.

É evidente que tal *iter* procedimental é absolutamente incompatível com a urgência que autoriza a concessão de uma medida de urgência, assim como é evidente que o depósito de caução impossibilita a satisfação do direito em questão. Por exemplo, se determinado indivíduo com doença grave tem a cirurgia de que precisa negada pelo seu plano de saúde e ajuíza ação com pedido liminar, caso a medida antecipatória fosse deferida e executada pelo procedimento sugerido por Ada Pellegrini Grinover, esse autor deveria depositar caução. Ora, tivesse ele a quantia para pagar a cirurgia, parece muito mais crível que a faria desde logo com seus próprios recursos, ajuizando ação de reparação contra o plano depois. Por fim, com a devida vênia, a sugestão em comento beira o absurdo e é pensada para a satisfação de interesses puramente patrimoniais que, via de regra, não são objeto de preocupação da tutela de urgência, que se preocupa precipuamente com direitos existenciais.

<sup>181</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Proposta de alteração ao Código de Processo Civil justificativa**, p. 193.

No projeto:

Previa-se que, verificada eventual preclusão quanto à decisão proferida em procedimento antecedente, o réu teria 60 dias para propor a demanda principal, e ali questionar a medida concedida. Se deferida parcialmente, o autor também poderia propor a ação principal, no mesmo prazo de 60 dias. Em qualquer hipótese, se não proposta a ação principal, previa o projeto que a decisão então adquiriria força de coisa julgada, nos limites em que foi proferida.

E quando proferida a decisão de modo incidental, a parte interessada poderia então requerer o prosseguimento da demanda, no prazo de 30 dias após a preclusão da decisão antecipatória, sob o ônus dessa decisão também adquirir força de coisa julgada material<sup>182</sup>.

Se seria constitucional ou não a atribuição de coisa julgada à decisão obtida não mediante contraditório é problema que, no momento, importa muito pouco, porque a proposta em comento chegou ao Senado Federal como Projeto de Lei 186/2005 e por razões diversas nunca foi aprovada.

Conquanto o PL 186/05 tenha inovado ao atribuir coisa julgada material à decisão de cognição sumária não impugnada, não se pode dizer que a estabilização da tutela de urgência não encontre precedentes no direito alienígena.

O referido projeto buscou inspiração no direito italiano e no direito francês, influências que persistem no Projeto de Código de Processo Civil hoje em trâmite no Senado Federal.

No direito francês, a tutela de situações urgentes se dá por meio de ordenanças de *référé*, havendo diversas modalidades de *référés*. Dentre os previstos nos procedimentos dos *tribunaux de grande instance*, que possuem ampla competência cível não especializada<sup>183</sup>, estão:

(a) *Référé classique* ou *référé em cas d'urgence*, previsto para as situações de urgência (art. 808); (b) *référé de prévention* ou *de remise en état*, que visa a evitar um dano iminente ou transtornos manifestamente ilícitos art. 809); (c) *référé provision*, concedendo um provimento sobre crédito pecuniário e (d) *référé provision*, ordenando o cumprimento de uma obrigação de fazer (art. 809)<sup>184</sup>.

---

<sup>182</sup> FREITAS JUNIOR, Horival Marques de. **Breve análise sobre as recentes propostas de estabilização das medidas de urgência**, p. 199.

<sup>183</sup> *Apud* FREITAS JUNIOR, Horival Marques de. **Breve análise sobre as recentes propostas de estabilização das medidas de urgência**, p. 182.

<sup>184</sup> FREITAS JUNIOR, Horival Marques de. **Breve análise sobre as recentes propostas de estabilização das medidas de urgência**, p. 183.

Além dessa divisão, há quem os classifique em apenas três modelos: o *référé* baseado na urgência (art. 808 do CPC francês), o *référé* cuja urgência é presumida (art. 809, 1.<sup>a</sup> parte, do CPC francês) e o *référé* em que a urgência é dispensada (art. 809, 2.<sup>a</sup> parte, do CPC francês)<sup>185</sup>.

O procedimento francês acaba por prever uma hipótese na qual “a decisão não será alterada se o devedor assim não requerer”<sup>186</sup>. Dessa maneira, se a decisão de cognição sumária satisfaz aos interesses de ambas as partes da relação jurídica de direito processual, não é a lei que impõe o prosseguimento do feito, empenhando tempo e recursos para declarar algo a respeito de uma causa que no plano dos fatos já está resolvida. Trata-se de uma hipótese de técnica antecipatória não cautelar que, em termos carneluttianos, compõe a lide, sem a necessidade de passar em julgado, de modo que não cessa sua eficácia com a extinção do feito<sup>187</sup>, a exemplo do que ocorre hoje com as tutelas de urgência.

Os *référés* acabam por criar “procedimentos simples que impedem o devedor de má-fé ou que queira se valer do processo para fins meramente protelatórios se valha de todos os artifícios do processo de cognição plena para evitar que a obrigação seja rapidamente acertada pelo juízo<sup>188</sup>”. Conforme reconhecido pela doutrina francesa, o *référé* faz com que o réu busque o procedimento de cognição plena quando possui motivo sério para contestar o teor da decisão<sup>189</sup>.

Segundo pesquisa realizada por Ada Pellegrini Grinover, no sistema francês, mais de 90% dos casos são resolvidos sem a necessidade de se recorrer ao procedimento ordinário de cognição exauriente<sup>190</sup>.

Entretanto, esse dado precisa ser lido com cautela e não significa que a estabilização da tutela de urgência seja a solução milagrosa para os problemas do judiciário brasileiro. A pesquisa desenvolvida pela professora Grinover

---

<sup>185</sup> THEODORO JÚNIO, Humberto. ANDRADE, Érico. **A autonomia e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC**, p. 30-31.

<sup>186</sup> FREITAS JUNIOR, Horival Marques de. **Breve análise sobre as recentes propostas de estabilização das medidas de urgência**, p. 184.

<sup>187</sup> *Idem*.

<sup>188</sup> THEODORO JÚNIO, Humberto. ANDRADE, Érico. **A autonomia e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC**, p. 32.

<sup>189</sup> *Idem*.

<sup>190</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Tutela jurisdicional diferenciada: antecipação e sua estabilização**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo: estudos e pareceres**, p. 95.



consistiu em uma série de perguntas realizadas para doutrinadores de diversos países e a estatística apontada não indica sua fonte, de forma que pode muito bem corresponder a percepção individual e aproximada – diga-se, sem um critério objetivo de aferição – do professor entrevistado.

Impende ainda destacar que, no sistema francês, a decisão antecipatória estabilizada é provisória, porque pode vir a ser substituída por uma de cognição exauriente, mas não temporária, já que, se não questionada, tende a produzir efeitos indefinidamente<sup>191</sup>.

A Itália também adotou, a partir do Decreto Legislativo 5/2003, um sistema que confere autonomia ao provimento sumário.

É bem verdade que não há grande discussão no direito italiano sobre as distinções entre as espécies de medidas de urgência<sup>192</sup> e havia regulamentação única para medidas satisfativas e conservativas, o art. 700 do CPC<sup>193</sup>.

Entretanto, Querzola aponta que há duas modalidades de cautelar. A primeira é qualificada pela provisoriedade do provimento e, sobretudo, pela instrumentalidade em relação ao mérito. A segunda, por prevenir um perigo de tardança<sup>194</sup>, ou seja, de demora do provimento final. Dessa distinção, pode-se chegar aos provimentos cautelares e aos antecipatórios<sup>195</sup>.

Após a citada reforma de 2003, essas duas modalidades de cautelares do direito italiano passaram a receber regulamentação diversa e, desde então, foi dispensado o ajuizamento da ação principal nas medidas antecipatórias concedidas com fulcro do art. 800 do CPC italiano<sup>196</sup>.

Para Comoglio, Ferri e Taruffo as ideias centrais da reforma são que: uma vez concedida a medida de urgência, o juízo de mérito é facultativo; a extinção do processo sem o julgamento de mérito não acarreta a ineficácia da medida de urgência concedida; a tutela de urgência estabilizada produz efeitos exclusivamente endoprocessuais, ou seja, em nada afetará juridicamente

---

<sup>191</sup> THEODORO JÚNIO, Humberto. ANDRADE, Érico. **A autonomia e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC**, p. 35.

<sup>192</sup> BAUERMANN, Desiré. **As tutelas de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil**, p. 428.

<sup>193</sup> FREITAS JUNIOR, Horival Marques de. **Breve análise sobre as recentes propostas de estabilização das medidas de urgência**, p. 186-187.

<sup>194</sup> Apud THEODORO JÚNIO, Humberto. ANDRADE, Érico. **A autonomia e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC**, p. 19.

<sup>195</sup> *Ibidem*, p. 20.

<sup>196</sup> FREITAS JUNIOR, Horival Marques de. **Breve análise sobre as recentes propostas de estabilização das medidas de urgência**, p. 187.

processos diversos daquele em que foi concedida; e a tutela de urgência fica gravada com efeitos análogos ao da cláusula *rebus sic standibus*, podendo ser revogada ou alterada se houve mudança no conjunto fático<sup>197</sup>.

Assim, “à semelhança do *référé* francês, as partes não estão obrigadas a intentar a ação principal<sup>198</sup>” e passa a haver uma quebra no vínculo de instrumentalidade e obrigatoriedade entre cautelar e decisão de cognição exauriente<sup>199</sup>:

A tutela sumária sai da sua condição de mera suplência da tutela de cognição plena e ganha o palco da justiça civil e passa a constituir autonomamente, ao lado dos processos de cognição plena, uma alternativa autônoma para a solução mais célere das crises de direito material, sem, contudo, eliminar-se ou suprimir-se a possibilidade de escolha da via de cognição plena<sup>200</sup>.

Viu-se que em certos casos a própria decisão de cognição sumária é apta a, por si só, resolver a crise de direito material, prescindindo-se da declaração dessa relação jurídica. Passa a ser desnecessário fornecer declaração quando as partes anseiam por pura atuação no plano dos fatos.

#### 4.2 A ESTABILIZAÇÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA NO PLS 166/2010

No Brasil, o Projeto de Lei 166/2010, do Senado Federal, ou Projeto de Lei 8.046/2010, da Câmara dos Deputados, conhecido como Novo Código de Processo Civil, ao regular a tutela de urgência inova traz essas inovações inspiradas no direito alienígena, sobretudo no *référé* francês<sup>201</sup>, “trata-se de

<sup>197</sup> *Apud* MACHADO, Marcelo Pacheco. **Simplificação, autonomia e estabilização das tutelas de urgência**: análise de proposta do projeto de novo código de processo civil, p. 256.

<sup>198</sup> *Ibidem*, p. 188.

<sup>199</sup> THEODORO JÚNIO, Humberto. ANDRADE, Érico. **A autonomia e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC**, p. 23.

<sup>200</sup> *Idem*.

<sup>201</sup> Art. 301. A tutela antecipada de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo na demora da prestação da tutela jurisdicional. § 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer; a caução pode ser dispensada se parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la. § 2º A tutela antecipada de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

tentativa de sumarizar formal e materialmente o processo, privilegiando-se a cognição sumária como meio para prestação da tutela dos direitos<sup>202</sup>”.

---

§ 3º A tutela cautelar antecipada pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito.

§ 4º Pode ser objeto de arresto bem indeterminado que sirva para garantir execução por quantia certa; pode ser objeto de sequestro bem determinado que sirva para garantir execução para a entrega de coisa.

Art. 302. A tutela antecipada de urgência não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 303. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela antecipada cautelar causar à parte adversa, se:

I – a sentença lhe for desfavorável;

II – obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de cinco dias;

III – ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal;

IV – o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.

Art. 304. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada satisfativa e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição sumária da lide, do direito que se busca realizar e do perigo da demora da prestação da tutela jurisdicional.

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

I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação da sua argumentação, juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em quinze dias, ou em outro prazo maior que o órgão jurisdicional fixar;

II – o réu será citado imediatamente, mas o prazo de resposta somente começará a correr após a intimação do aditamento a que se refere o inciso I deste § 1º.

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

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

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

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

§ 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão da tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial, em até cinco dias. Não sendo emendada neste prazo, a petição inicial será indeferida e o processo, extinto sem resolução de mérito.

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

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

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

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

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

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

<sup>202</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: críticas e propostas**, p. 111.

É interessante notar que o novo código elimina a autonomia estrutural das tutelas de urgência. Se o Código Buzaid foi elogiado por conferir autonomia ao processo cautelar, dando-lhe livro próprio, enquanto retirava a medidas de urgência do procedimento ordinário, o PLS 166/2010 trata das tutelas de urgência e evidência em sua parte geral. Se aprovado, essas tutelas poderão ser pleiteadas no bojo das ações de conhecimento, bem como haverá a possibilidade de que sejam requeridas medidas antecedentes ou preparatórias, vale dizer, será possível pugnar por medida satisfativa antes da propositura da pedido principal<sup>203</sup>.

O novo código tem a evidente vantagem de uniformizar proceduralmente as medidas satisfativas liminares e as medidas assecurativas, sobretudo porque nem sempre é fácil, unânime e até mesmo útil sua distinção. Fazendo menção e definindo as duas modalidades de tutela de urgência, submete-lhes a procedimento idêntico.

Assim, diante da unificação proposta para o código projetado, pode-se afirmar que a estabilização da tutela de urgência deve ocorrer tanto nas hipóteses assecurativas, quanto nas satisfativas, inexistindo utilidade em sua diferenciação, que não pode deixar de ser mencionada aqui, sobretudo pela intensa discussão doutrinária acerca do tema.

O regime único evita a confusão que ocorreu com a inserção da antecipação de tutela no Código de Processo Civil em 1994. Não são raros os relatos de que, ajuizada uma ação cautelar a extinta sem resolução do mérito por inadequação da via, já que, segundo o magistrado, tratava-se de medida satisfação, com o ajuizamento da ação principal e manejo de pedido antecipatório o mesmo foi indeferido porque, na visão do magistrado para quem foi distribuída a nova ação, é uma medida cautelar.

É verdade que a inserção do parágrafo sétimo ao art. 273 do CPC resolveu a princípio o problema. De todo modo, melhor a previsão do CPC projetado que, ao prever procedimento único para medidas que tem

---

<sup>203</sup> Atualmente, admite-se a possibilidade de uma medida conservativa antes do ajuizamento do pedido por ela assegurado. Há também previsão legal expressa a respeito da fungibilidade entre medida cautelar e antecipação de tutela, contudo, ainda é extremamente controversa na doutrina a possibilidade de concessão de tutela satisfativa liminar antes da propositura do pedido principal.

fundamentação constitucional semelhante<sup>204</sup>, evita que erro formal na demanda de medida urgente impeça a apreciação do pedido com a maior brevidade possível<sup>205</sup>.

Além disso, o Código projetado visa eliminar a duplicidade de processos. A ideia inserida na lei é que a medida antecipatória, cautelar ou satisfativa, seja pleiteada no bojo dos mesmos autos em que será feito o pedido de mérito. Quando o pedido antecipatório for antecedente e, com isso, houver a necessidade de formulação de pedido de mérito, ele o será nos próprios autos já formados<sup>206</sup>.

Por um lado, o Código de Processo Civil projetado dá à tutela de urgência uma autonomia funcional que sequer se vislumbrava na legislação recente. Na medida em que deixa de ser necessária a propositura da ação dita principal, ou seja, do pedido de mérito e de declaração baseada em cognição exauriente, o Estado-jurisdição passa a permitir uma tutela que tende à definitividade baseada na cognição sumária da tutela de urgência.

Por outro lado, o Projeto de Código de Processo Civil mina a autonomia estrutural da tutela de urgência. Não há mais um livro próprio todo dedicado a esse tipo de medidas judiciais, elas vêm reguladas na Parte Geral do código a partir do art. 295 e são compreendidas como parte integrante ou antecedente do processo que, se necessário, tutelar de modo definitivo o direito.

É de se lembrar que o processualismo de cuja tradição somos herdeiros confunde satisfação com declaração e esses traços podem ser vistos no Código de Processo Civil de 1973 ainda em vigor em 2014.

Essa autonomia funcional da tutela de urgência é uma virada paradigmática. Na legislação anterior, era absolutamente impossível a perenização de efeitos de uma decisão que não fosse baseada em uma declaração fundada em cognição exauriente e legitimada por amplo contraditório prévio. Com a autonomia funcional, diminui-se a importância da declaração em

---

<sup>204</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Medidas cautelares e medidas antecipatórias**: técnicas diferentes, função constitucional semelhante, p. 57-58.

<sup>205</sup> BAUERMANN, Desiré. **As tutelas de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil**, p. 430.

<sup>206</sup> 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, p. 19.

prol de uma tutela mais efetiva do direito material no plano dos fatos, o que, segundo Denti, é uma tendência nos sistemas processuais de hoje<sup>207</sup>.

A referida autonomia vem consagrada no art. 305 do Projeto de CPC. Segundo ele, a medida concedida com base no art. 304 tornar-se-á estável se contra ela não for interposto recurso.

A redação final dada pela Câmara dos Deputados ao art. 305 resolveu dúvida que havia sobre a redação anterior, que previa a necessidade de “impugnação” e a doutrina perguntava-se o que seria impugnação hábil a obstar a estabilização da tutela de urgência<sup>208</sup>:

Inicialmente, surgem dúvida sobre o que exatamente seria essa *impugnação*. Entendemos por impugnação, conforme mencionada no § 2.º do art. 281, a contestação, eventual recurso ou mera petição em que o réu alega estar impugnando a tutela de urgência.<sup>209</sup>

Entretanto, apesar de por fim a dúvida, talvez a necessidade de interposição de recurso contra a decisão que concedeu tutela de urgência possa não ser a melhor solução, porque terá por consequência a imprescindibilidade do recurso, mesmo quando configurados os requisitos da antecipação de tutela urgente.

Vale dizer, não é requisito da antecipação de tutela a certeza quanto ao direito, basta a probabilidade. Tutela-se a situação provável, mesmo que posteriormente a instrução probatória demonstre que se tratava de uma aparência de direito enganosa. Há na doutrina, inclusive, quem sustente que há um direito material à tutela de urgência<sup>210</sup>, ou seja, não só a medida antecipatória não precisa ser confirmada pela decisão de mérito, como também a não confirmação não afeta a legitimidade dessa antecipação.

Nessa perspectiva, mesmo que aparente o direito e presente a situação de urgência, se o réu não possui prova para de plano refutar a probabilidade do direito, deverá interpor recurso, que terá ares de absolutamente infundado, para ter a possibilidade de discutir o mérito com ampla dilação probatória.

---

<sup>207</sup> *Apud* THEODORO JÚNIO, Humberto. ANDRADE, Érico. **A autonomia e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC**, p. 40.

<sup>208</sup> Vide 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, p. 29.

<sup>209</sup> FREITAS JUNIOR, Horival Marques de. **Breve análise sobre as recentes propostas de estabilização das medidas de urgência**, p. 207.

<sup>210</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Do processo cautelar**.

Além disso, é pouco crível que o sucesso do *référé* francês repita-se aqui. Ocorrendo isso, para cada medida antecipatória concedida, haverá um novo recurso a ser julgado no tribunal, o que pode ser mais prejudicial ao bom funcionamento da segunda instância.

### 4.3 ALGUNS PROBLEMAS ACERCA DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA

Um primeiro questionamento sobre a estabilização da tutela de urgência é se tal medida é idônea para desafogar o judiciário brasileiro. A despeito de qualquer consideração técnica a respeito da estabilização e da desnecessidade de declaração quando autor e réu se contentam com a satisfação do direito no plano material, é evidente que uma medida legislativa que tem por finalidade diminuir o número de processos tramitando tem origem nos “problemas estruturais do judiciário brasileiro”, que poderiam ser combatidos, segundo Juliana Pondé Fonseca, pela diminuição da rigidez do procedimento ordinário, pela exequibilidade das decisões de primeiro grau, pelo maior acesso à justiça e pelo incremento dos recursos materiais<sup>211</sup>.

Os problemas estruturais do judiciário levam ao seu mal funcionamento, que não se pode chamar de crise, pois, como também demonstrado por Juliana Pondé Fonseca, crise se trata de um funcionamento anormal e o judiciário nunca foi capaz de atender às demandas da população<sup>212</sup>.

Portanto, pretende-se combater o mau funcionamento do aparato judicial com uma mudança pontual sobre a possibilidade de um processo continuar tramitando ou não. Sobre a utilização de medidas de urgência para esse fim, Alcides Munhoz da Cunha escreveu:

Enquanto permanecer este estado de coisas; enquanto não se encontrar “o ponto de equilíbrio entre a Justiça célere e a Justiça cercada de garantias”; enquanto não se tomar consciência de que a perspectiva longínqua do ‘ótimo’ não deve impedir a obtenção atual do

---

<sup>211</sup> FONSECA, Juliana Pondé. **Problemas estruturais do judiciário brasileiro**: por um processo factível, p. 121-135.

<sup>212</sup> *Ibidem*, p. 5-13.

'razoável' (mesmo porque o "razoável atual" possivelmente coincide com o "ótimo", se posto em confronto do "ótimo longínquo", a expansão das medidas cautelares tenderá a prosseguir<sup>213</sup>.

É verdade que Alcides escreveu sobre o fenômeno em outro contexto. Discutia, nessa ocasião, o emprego desenfreado das medidas cautelares para satisfação de direitos, ou seja, o desvirtuamento da tutela cautelar como técnica antecipatória, uma vez que não existia medida genérica de antecipação de tutela no direito brasileiro pré-1994.

De todo modo, o fenômeno tem fundamento semelhante e a crítica é a mesma: "a doença atinge mesmo o processo definitivo, não o cautelar"<sup>214</sup>. Não existe grande clamor social quanto à antecipação de tutela. O direito brasileiro atual tem mecanismos satisfatórios de antecipação de decisões e de execução dessas medidas antecipadas<sup>215</sup>, mas existe em relação à demora do Judiciário em julgar processos. Portanto, parafraseando Alcides Alberto Munhoz da Cunha, a doença atinge a tutela definitiva, não a de urgência.

Isso se soma ao fato de que, já partindo de uma preocupação questionável, a intenção de diminuir a tramitação de processos até a decisão de cognição exauriente pode ser frustrada mediante uma simples conduta do réu: a interposição de recurso contra a medida antecipatória. Não se sugere aqui a estabilização sem qualquer possibilidade de impugnação pelo réu, o que seria flagrantemente inconstitucional. Questiona-se apenas qual a efetividade prática de tal alteração. Basta que o réu interponha o recurso competente para fazer tramitar o processo até o final, não apenas não retirando um processo da primeira instância, mas também acrescentando um novo recurso à segunda.

Em sua tese de doutorado, Ivo Gico Junior criticou duramente o fenômeno conhecido como jurisprudência lotérica e demonstrou como há um incentivo à litigância em nosso ordenamento jurídico. Ante a incerteza sobre como o judiciário decidirá, aliada à demora da prestação jurisdicional e à

---

<sup>213</sup> MUNHOZ DA CUNHA, Alcides Alberto. **A lide cautelar no processo civil**, p. 21.

<sup>214</sup> *Idem*

<sup>215</sup> Ressalvada aqui a interpretação dada à multa cominatória, bem como sobre sua execução *secundum eventum litis*, tema que passa ao largo do objeto do presente trabalho e mereceria, por sua relevância, extensão e complexidade, monografia própria.



facilidade de acesso ao judiciário – o que não significa acesso à justiça –, vale a pena litigar, sobretudo para aquele que não tem razão<sup>216</sup>.

Portanto, no cenário atual, o natural é que para cada medida antecipatória concedida será interposto um recurso, pois não importa se a tese defensiva é minoritária, não importa se o autor efetivamente tenha razão, a jurisprudência é tão vacilante em seus vaís e vens que sempre haverá a chance de se obter uma decisão favorável.

Outra questão que se coloca é que a estabilização da tutela e urgência foi pensada dentro do procedimento comum e para a primeira instância. Os artigos que a regulam não fazem qualquer menção a sua aplicação nas demais instâncias e nos tribunais.

Exemplo problemático é a ação rescisória. A possibilidade de rescindir decisão passa em julgado está regulada a partir do art. 978 no código projetado e, segundo o art. 981, o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão por ela atacada, salvo hipótese de antecipação de tutela. Portanto, não há como se discutir a possibilidade de concessão de medida antecipatória: a lei expressamente indica que é possível sua concessão.

Não há no Projeto de Código de Processo Civil dispositivo que preveja qualquer diferença entre a concessão de medida urgente na ação rescisória e nos demais procedimentos. Dessa forma, é não apenas razoável, mas legalmente autorizado, que a medida urgente concedida em ação rescisória tenha seus efeitos estabilizados se não atacada pela via recursal idônea.

Ocorre essa possibilidade enfrenta dois graves problemas de ordem lógica. O primeiro é evidente: existe a possibilidade de uma decisão de cognição sumária tornar-se perene em detrimento de uma decisão fundada em cognição exauriente. O segundo é que o principal fundamento da estabilização é que as partes por si estão satisfeitas com a decisão de cognição sumária e prescindem da declaração, o que não parece ser verdade no exemplo, já que outro processo foi levado ao cabo exatamente para se obter tal declaração judicial.

O Projeto de CPC não se preocupa também com a concessão da tutela urgente antecedente nos tribunais. Não é pouco factível a hipótese de o magistrado de primeira instância indeferir o pedido de antecipação de tutela e

---

<sup>216</sup> GICO JUNIOR, Ivo. **A tragédia do Judiciário**: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário.

somente após a interposição de recurso contra a decisão de indeferimento ser concedida a medida antecipatória. Não há no projeto menção a essa situação, presumindo-se aplicar o regime geral, ou seja, o réu deverá recorrer de tal medida, o que certamente gerará confusão e recursos inúteis.

A doutrina já tem apontado dúvidas quando aos limites da estabilização da tutela de urgência. Dentre elas pode-se mencionar as hipóteses em que o réu foi citado fictamente, as causas que envolvam direitos indisponíveis e processos em face da fazenda pública<sup>217</sup>.

No que tocante à estabilização de tutela de urgência contra a fazenda pública, é importante notar que a nova técnica processual contém as principais características da técnica monitoria:

- a) Há o emprego da cognição sumária com o escopo de rápida produção de resultados concretos em prol do autor;
- b) A falta de impugnação da medida urgente pelo réu acarreta-lhe imediata e intensa consequência desfavorável;
- c) Nessa hipótese, a medida urgente permanecerá em vigor por tempo indeterminado – de modo que, para subtrair-se de seus efeitos, o réu terá o ônus de promover ação de cognição exauriente. Ou seja, sob essa perspectiva, inverte-se o ônus da instauração do processo de cognição exauriente;
- d) Não haverá coisa julgada material<sup>218</sup>.

Diante dessas semelhanças entre a estabilização da tutela de urgência e a tutela monitoria, Leonardo José Carneiro da Cunha aponta que a execução contra a fazenda pública depende de sentença, nos termos do art. 100 da Constituição da República Federativa do Brasil. Entretanto, é admissível a execução de título executivo extrajudicial contra o Estado, de modo que na ação monitoria tão somente o pagamento espontâneo por parte do ente público violaria a ordem do art. 100 da Constituição<sup>219</sup>. Ocorre que o procedimento monitorio pressupõe a revelia, cujos efeitos não atingem a fazenda pública<sup>220</sup>, de modo que não seria compatível com as prerrogativas especiais da fazenda.

Note-se, por outro lado, que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que é admissível que ação monitoria em face da fazenda

---

<sup>217</sup> 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**, p. 25-26.

<sup>218</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>219</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**, p. 347-348.

<sup>220</sup> TALAMINI, Eduardo. **Tutela monitoria**, p. 179.

pública em sua súmula 339 e, ao lado desse entendimento, a estabilização da tutela de urgência tutela também valores não pecuniários, os quais não se submetem ao regime de precatórios estabelecido pela Constituição e, assim, é perfeitamente compatível com as garantias processuais dadas ao Estado. Não há, contudo, resposta legal para esse questionamento.

A lei também deixou de prever o que se dará com a antecipação de tutela satisfativa não impugnada em caso de cumulação de ações. Em nosso direito é possível a cumulação de ações num mesmo processo, desde que o procedimento seja compatível, o Juízo seja competente, as ações sejam compatíveis entre si e cumpram-se os pressupostos processuais<sup>221-222</sup>. É perfeitamente possível que sejam cumuladas ações, seja porque se fazem pedidos diferentes em face de um mesmo ré, seja porque sejam realizados pedidos distintos em face de réus distintos. Nesses casos, não há qualquer regulamentação: deve a ação toda ser extinta sem resolução do mérito na ausência de recurso contra a decisão que concedeu antecipação de tutela satisfativa? Deve ser extinto o processo apenas no que toca ao pedido satisfativo antecipado? Ou deve prosseguir o trâmite processual até o fim? O projeto de CPC silencia a esse respeito.

Tais questionamentos mostram que a estabilização da tutela de urgência ainda possui um longo trajeto a percorrer e, tão somente após a promulgação do novo Código de Processo Civil e a manifestação dos tribunais superiores sobre esse instituto, poder-se-á ter certeza sobre algumas especificidades da lei, dada suas lacunas e situações que carecem de regulamentação suficiente.

---

<sup>221</sup> ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações**, p. 195-199.

<sup>222</sup> Impende lembrar que os elementos da ação são partes, pedido e cauda de pedir. Com a alteração de qualquer um desses elementos, tem-se uma nova ação.

## 5 CONCLUSÃO

A tradição que informou a legislação processual civil brasileira até hoje atribuiu autonomia estrutural à tutela cautelar, negando-lhe, todavia, autonomia funcional. Há no Código de Processo Civil promulgado em 1973 livro e procedimento próprio para essa tutela urgente, entretanto ela é dependente da tutela definitiva do direito.

A antecipação de tutela fundada na urgência e prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, por sua vez, não goza nem de autonomia estrutural, nem de funcional. Deve ser pleiteada no bojo de uma ação dita principal e a ela se refere.

A eficácia temporal de ambas as medidas é precária: podem ser revogadas a qualquer tempo, desde que mudem as condições fáticas que lhes deram suporte.

O Projeto de Código de Processo Civil passa a tratar ambos os institutos simplesmente como tutela de urgência, tolhendo de ambos a autonomia estrutural. São pedidos ou no bojo da ação principal ou lhe são antecedentes, e esse procedimento anterior se tornará a ação que tutelar definitivamente o direito.

Por outro lado, a estabilização da tutela de urgência dá a ela autonomia funcional, na medida em que casos haverá nos quais a tutela de urgência satisfativa poderá a vir tutela o direito em questão definitivamente.

É preciso, ainda, pôr as coisas no devido lugar. O Projeto de Código de Processo Civil não pretende – e nem poderia – resolver os problemas do Judiciário. É por isso que a estabilização da tutela de urgência não pode ser encarada como meio de diminuição das demandas em tramitação. Ela é, tão somente, um passo rumo ao reconhecimento da dissociação entre satisfação e declaração do direito.

Pode-se atribuir a estabilização da tutela de urgência também o desvelar daquele direito material à tutela e urgência já defendido minoritariamente, mas com argumentos de peso, na doutrina processual, além da existência de uma

“lide cautelar”, ou seja, um mérito de urgência diverso do que tradicionalmente se entende como “mérito”.

Apesar de seus méritos, a estabilização da tutela de urgência ainda está inserida num paradigma ultrapassado no qual se acredita poder chegar a uma “cognição exauriente” por meio do processo. Ainda que se criem novas formas de eficácia temporal tendentes à perenidade, a imutabilidade conferida pela coisa julgada é associada ao suposto grau de cognição da decisão, o que carece de embasamento filosófico, uma vez que toda reconstrução de fato histórico é baseada em verossimilhança.

Além disso, a lei processual não regula exhaustivamente – ou até suficientemente – as hipóteses de antecipação de tutela de urgência, de modo que na eventual promulgação de um novo Código de Processo Civil certamente haverá intensa discussão sobre hipóteses de estabilização parcamente reguladas.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALLORIO, Enrico. Per una nozione del processo cautelare. **Rivista di Diritto Processuale Civile**, Padova, vol. XIII, parte I, p. 18-44, 1936.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Sentença e coisa julgada**. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. **Perfis de tutela inibitória coletiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações**. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O novo processo civil**: exposição sistemática do procedimento. vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

BAUERMANN, Desiré. As tutelas de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 224, p. 425-448, out. 2013.

CALAMANDREI, Piero. **Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares**. Campinas: Servanda, 2000.

\_\_\_\_\_. Verità e verossimiglianza nel processo civile. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, vol. X, parte I, p. 164-192, 1955.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. vol. I, Campinas: Servanda, 1999.

\_\_\_\_\_. Lite e processo. **Rivista di Diritto Processuale Civile**, Padova, vol. V, parte I, p. 99-105, 1928.

\_\_\_\_\_. **Sistema de derecho procesal civil**. vol. I. Buenos Aires: UTEAH, 1944.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. v. I, Campinas: Bookseller, 2000.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Processual Civil**. V. II, São Paulo: Saraiva, 1969.

CHIOVENDA, José. **Derecho procesal civil**, vol. I. Madrid: Editora Reus, 1922.

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. **Lezione sul processo civile**. vol. II. Bologna: il Mulino, 2006.

CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Para além das coisas (Breve ensaio sobre o direito, a pessoa e o patrimônio mínimo). In: RAMOS, Carmem Lucia; TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; GEDIEL, José Antônio Peres; FACHIN, Luiz Edson; MORAES, Maria Celina Bodin de. (orgs.) **Diálogos sobre direito civil. Construindo a racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 155-165.

COUTURE, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1993.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex, 2010.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 5 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Dialética, 2007.

DEHO, Eugenia Ariano. La tutela cautelar entre certezas y dudas: reflexiones sobre el momento de producción de sus efectos. In: BRAIN, Renzo I. Cavani (coord.) **Estudios sobre las medidas cautelares en el proceso civil: tutela cautelar, anticipatoria y urgente**. Lima: Normas Legales, 2010. p. 19-34.

DENTI, Vittorio. **La giustizia civile**. Bologna: il Mulino, 2004.

DIDIER JUNIOR, Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. vol. 2. 7. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, v. I, 6.<sup>a</sup> ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

\_\_\_\_\_. **Instituições de direito processual civil**, vol. II, 3.<sup>a</sup> ed. rev. atual. e com remissões ao Código Civil de 2002. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **A preclusão no direito processual civil**. Curitiba: Juruá, 1991.

FONSECA, Juliana Pondé. **Problemas estruturais do judiciário brasileiro: por um processo factível**. 184 f. 03/03/2011. Dissertação (mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

FREITAS JUNIOR, Horival Marques de. Breve análise sobre as recentes propostas de estabilização das medidas de urgência. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 225, p. 179-219, nov. 2013.

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

GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. **A tragédia do judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário**. 146 f. 2012. Tese (doutorado). Departamento de Economia, Programa de Pós-Graduação em Economia, Universidade de Brasília, DF, 2012.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Proposta de alteração ao Código de Processo Civil justificativa. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 86, p. 191-195, abr./jun. 1997.

\_\_\_\_\_. Tutela jurisdicional diferenciada: antecipação e sua estabilização. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo: estudos e pareceres**. São Paulo: Dpj Editora, 2009, p. 83-110.



GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade**. 2. ed. ver. e atual., tradução de Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

\_\_\_\_\_. **L'Europa del diritto**. 6.<sup>a</sup> Ed. Roma-Bari: Larterza, 2010.

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

\_\_\_\_\_. **O caleidoscópio do direito: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje**. Coimbra: Almedina, 2007.

LACERDA, Galeno. Processo cautelar. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 44, p. 186-194, out./dez. 1986.

LANCELOTTI, Franco. Osservazioni critiche intorno all'autonomia processuale della tutela cautelare. **Rivista di Diritto Processuale Civile**, Padova, vol. XVI, parte I, p. 232-271, 1939.

LIEBMAN, Enrico Tulio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito processual civil**. v.1. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984.

\_\_\_\_\_. **Processo de execução**. 5. Ed. com notas de atualização do prof. Joaquim Munhoz de Mello. São Paulo: Saraiva, 1986.

MACHADO, Marcelo Pacheco. Simplificação, autonomia e estabilização das tutelas de urgência: análise de proposta do projeto de novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 202, p. 233-268, dez. 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação de tutela**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. **Coisa julgada inconstitucional:** a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC:** críticas e propostas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo cautelar.** 4. ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento.** 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. **Técnica processual e tutela dos direitos,** 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. **Teoria Geral do Processo.** 4. ed. São Paulo: RT, 2010.

\_\_\_\_\_. Tutela antecipatória não é tutela cautelar. **Revista de Processo.** São Paulo, vol. 74, p. 98-101, abr./jun. 1994.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil.** 5 v. Campinas: Millennium, 1999.

MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. O processualismo e a formação do código Buzaid. **Revista de Processo,** São Paulo, vol. 183, p. 165-194, maio 2010.

MUNHOZ DA CUNHA, Alcides Alberto. Das técnicas de cognição e do grau de estabilidade das decisões judiciais. **Revista do Instituto dos Advogados do Paraná,** Curitiba, vol. 34, p. 17-34, dez. 2006.

\_\_\_\_\_. **A lide cautelar no processo civil.** Curitiba: Juruá, 1992.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao código de processo civil**, v. 11: do processo cautelar, arts. 796 a 812. Coord.de Ovídio Baptista Araújo da Silva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

NERY JÚNIOR, Nelson. Do processo cautelar. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 39, p. 178- 189, jul./set. 1985.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Efetividade e processo cautelar. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 76, p. 88-93, out./dez. 1994.

PIMENTEL, Wellington Moreira. Os limites objetivos da coisa julgada, no Brasil e em Portugal. In: GRIONOVER, Ada Pellegrini (org.). **Estudos de direito processual em homenagem à José Frederico Marques no seu 70.º aniversário**. São Paulo: Saraiva, 1982.

QUERZOLA, Lea. **La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito**. Bologna: Bononia University Press, 2006.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**. v. 1. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Comentários ao código de processo civil**, v. 1, do processo de conhecimentos, arts. 1.º a 100. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. **Do processo cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

\_\_\_\_\_. Teoria da ação cautelar. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 59, p. 187-200, jul./set. 1990.

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**, São Paulo, vol. 209, 13-34, jul. 2012.

\_\_\_\_\_. **Tutela monitoria:** a ação monitoria – Lei 9.079/95: doutrina; jurisprudência anotada, aproximadamente 200 acórdãos. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

\_\_\_\_\_. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer:** e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, Arts. 461 e 461-A; CDC, Art. 84). 2. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

TARELLO, Giovanni. **Dottrine del processo civile:** Studi storici sulla formazione del diritto processuale civile. Bologna: Mulino, 1989.

\_\_\_\_\_. **Storia della cultura giuridica moderna:** assolutismo e codificazione del diritto. Bologna: Società il Mulino, 1976.

TESSER, André Luiz Bäuml. **Perigo de dano e perigo de demora:** observações para uma distinção entre tutela cautelar e antecipação de tutela urgente e alguns reflexos. 231 f. 06/02/2013. Dissertação (mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. A autonomia e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 206, p. 13-59, abr. 2012.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito processual civil.** Ed. Universitário. 2 v. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

VERDE, Giovanni. Attualità del principio nulla executio sine titulo. In: **Tecniche di attuazione dei provvedimenti del giudice.** Milane: Giuffrè Editore, 2001, p. 55-85.

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

ZAVASCKI, Teori Albino. Medidas cautelares e medidas antecipatórias: técnicas diferentes, função constitucional semelhante. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 82, p. 53-69, abr./jun. 1996.