

Tutela de urgência no código de processo civil brasileiro de 2015 e no direito comparado

Caio Augusto Nunes de Carvalho¹

Sumário: 1 – Introdução; 2 – Tutela de urgência: tutela cautelar e tutela antecipada; 3 – Requisitos atuais da tutela de urgência; Referências bibliográficas.

1. Introdução

A vigência de uma nova norma processual, especialmente com a introdução de todo um código novo como o Código de Processo Civil de 2015 no Brasil, enseja um grau de incerteza sobre a interpretação e a efetiva aplicação da norma processual que, normalmente, só será significativamente dissipada após certo período de reflexão e debate. O estudo de direito comparado pode jogar alguma luz nesse processo de compreensão de sistemas e modelos adotados, especialmente quando há reais inovações em relação à ordem jurídica nacional anterior, como se pretendeu com a estabilização da tutela, e, também, porque há uma tradição na doutrina brasileira, em matéria de tutelas de urgência, de candente controvérsia sobre institutos que permeiam esse tema e falta de consenso.

O direito comparado pode ser entendido como uma comparação sincrônica de ordens jurídicas diversas e sua regulamentação de

¹ Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo (USP), mestrando em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e Procurador do Estado de São Paulo.

problemas práticos ou sob o enfoque teórico e científico.² Conhecer outras ordens jurídicas pode auxiliar na compreensão de algumas das interpretações possíveis do texto legal, talvez mesmo em encontrar a norma vigente no texto. Para René David, o direito comparado é útil nas investigações históricas ou filosóficas referentes ao direito; é útil para conhecer melhor e aperfeiçoar o nosso direito nacional; é, finalmente, útil para compreender os povos estrangeiros e estabelecer um melhor regime para as relações da vida internacional.³

Mais do que conhecer melhor e eventualmente fazer propostas de *lege ferenda*, outras possibilidades de regular as tutelas de urgência podem implicar num melhor ou pior resultado da efetividade da prestação jurisdicional em escolhas diversas no direito positivo, mais do que a forma de visão dogmática da doutrina sobre essas escolhas legislativas ou mesmo a visão dessa escolha pela doutrina. Tem-se, assim, um convite à reflexão sobre a diversidade de sistemas jurídicos processuais e o significado de suas experiências, para além de uma visão estanque de enfoque dogmático classificatório.

Ao empreender uma obra de análise histórico-comparativa de alcance mundial, com visão geral de processos aplicáveis aos grandes sistemas jurídicos existentes, Mario Losano estabelece um conceito de direito que é indissociável da economia e das relações de produção existentes em tempo e espaço determinados, sendo um instrumento de gestão, transferência e distribuição da propriedade.

Conforme Mario Losano, todos os sistemas de normas jurídicas regulam os modos não violentos de transferência da propriedade e disciplinam a correção e a inibição das transferências violentas de propriedade.⁴

Nessa leitura, é afastada uma visão etnocêntrica dos sistemas jurídicos (eurocêntrica, normalmente), pois não há superioridade entre uns

2 Losano. Mario G. *Os Grandes Sistemas Jurídicos: Introdução aos sistemas jurídicos europeus e extraeuropeus* (tradução Marcela Varejão). São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 544.

3 David, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 1989. p. 3.

4 Losano. Mario G. *op. cit.*, p. 3-4.

e outros, mas menor ou maior aptidão de regular um determinado nível de produção e transação, conforme as possibilidades dispostas àquela civilização, num enfoque histórico.⁵ A ruptura com a visão eurocêntrica coloca o eixo da exposição na circulação de modelos jurídicos, marcada pelo aprimoramento de ideias e normas num contexto de análise horizontal de sistemas jurídicos e não pela maturação vertical dos institutos jurídicos através do amadurecimento interno de suas tradições.

Nesse enfoque, a cultura jurídica contemporânea se desenvolve pela “interferência horizontal” entre os sistemas jurídicos vigentes, com tendência à homogeneização ditada pela circulação dos modelos jurídicos.⁶

Denota-se que, desde as sociedades que não utilizavam da escrita até as sociedades pós-industriais, o direito assume uma complexidade proporcional à intensidade das transações e ao nível das culturas, com organização de um poder supraindividual, sem eliminar os conflitos, o que seria impossível, mas mantendo o controle sobre eles.⁷

Pode-se colocar a questão sobre a existência ou não do direito numa sociedade primitiva, que, nessa perspectiva, leva à indagação sobre a existência ou não de uma economia embrionária no seio social, o que dependerá das definições a serem adotadas. De um modo geral, a necessidade do homem de satisfação de suas necessidades básicas e a busca pelo que lhe é útil, através de meios ou fatores mais ou menos escassos, permite concluir que a propriedade e a economia são estruturantes das relações sociais.

Embora sujeita a rupturas no processo diacrônico de processos conflitantes, há uma correspondência relativa entre a estrutura de produção em voga e o direito vigente, ainda que não imediata, dada

5 Assim, não se parte do modelo europeu como padrão de análise de outros ordenamentos, como medida para avaliação dos demais, mas a partir da historicidade e da dinâmica local de cada sociedade como parâmetros para aferição do sucesso do ordenamento que regra aquela sociedade, todas num nível horizontal de coevolução.

6 Mitidiero, Daniel. A Técnica Antecipatória na Perspectiva do Direito Comparado. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*. n. 57, p. 26-41, Nov-Dez/2013. p. 26.

7 Losano. Mario G. *op. cit.*, p. 3-4.

a necessidade de constante ajuste das normas jurídicas, na perspectiva dinâmica. Mario Losano expõe que:

“É suficiente observar aqui que a propriedade humana tem como objeto a fruição de bens mais ou menos raros, não apenas necessários à conservação da espécie, mas também úteis para ampliar o poder do indivíduo sobre a natureza ou sobre outros indivíduos. Assim como a natureza, nas sociedades primitivas, é concebida em termos animistas, as regras para a aquisição e a transferência da propriedade se entrelaçam com o mundo dos espíritos que permeiam a natureza, isto é, com o universo extrassensorial da magia. O direito entra, assim, na sociedade humana mesclado ao tabu; à medida que as culturas se desenvolvem e se refinam, ele se une estreitamente às teologias e, quando o mundo religioso entra em crise, procura em si mesmo a sua razão de ser (positivismo jurídico), ou melhor, volta à realidade econômica, tomando consciência de que é um instrumento subordinado à gestão de tal realidade.”⁸

O ordenamento como um todo e a estruturação do direito processual refletem a complexidade e o estágio de desenvolvimento socioeconômico, sendo um reflexo desta realidade, como informa Eros Grau: “a sociedade capitalista é essencialmente jurídica, e nela o direito atua como mediação específica e necessária das relações de produção que lhe são próprias.”⁹ O mercado é expressão de um projeto político de organização social que se traduz num ordenamento jurídico positivo dotado de racionalidade para garantir um horizonte de previsibilidade e o modo de produção social capitalista, permitindo a fluência da circulação e acumulação.¹⁰

A crescente complexidade das relações sociais e econômicas acentuou a necessidade de instrumentos processuais voltados à satisfação imediata ou ao asseguramento de uma eventual tutela jurisdicional futura, ante a inviabilidade do processo civil compartimentado na sua formação clássica estanque entre atividade cognitiva e executiva, pressupondo a segunda uma sentença transitada em julgado após o encerramento da primeira e prevalência do procedimento ordinário.

8 Losano, Mario G. *op. cit.*, p. 19.

9 Grau, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juizes: a interpretação/aplicação do direito e dos princípios*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 124.

10 Grau, Eros Roberto. *op. cit.*, p. 17.

O sistema clássico era inspirado pelo liberalismo e sua estrutura faz correspondência aos valores deste ideário que afirma a igualdade formal e o absentismo do Estado, com a garantia do mais amplo espaço para a liberdade individual e da atuação judicial nos estritos termos da lei (confinado a ser *la bouche de la loi*), insuscetível de interpretação.¹¹ Assim, o papel da lei, do juiz e do Judiciário ficaram atrelados à realização de tais valores, que também passaram ao patrimônio da civilização.¹² A necessidade social e econômica, porém, voltou o sistema processual à efetividade da prestação jurisdicional e à celeridade numa sociedade de crescente complexidade, implicando a necessária correlação do direito positivado a esses pressupostos.

Numa perspectiva histórico-evolutiva, as demandas características do Estado liberal atinentes ao direito de propriedade, sucessão e matrimônio permitiam aguardar uma solução final, ainda que por dilatado período de tempo, e a burguesia jurisdicionada não era carente de recursos para necessitar de imediato um provimento,¹³ podendo aguardar o julgamento definitivo.

O tempo do processo, porém, veio a ser um fator negativo para os segmentos marginalizados que passaram a ser incluídos e as demandas sociais passaram a exigir um processo cautelar expedito, chegando-se a afirmar na França que a passagem da sociedade agrária para a sociedade industrial propiciava a mudança na cultura das medidas provisionais. E a jurisprudência na Itália, ainda sob a vigência do código de 1865 sentia a insuficiência do direito positivo para regular a tutela cautelar de forma ampla, com medidas atípicas.¹⁴

11 Arruda, Alvim. Evolução do Direito e Tutela de Urgência. In: Armelin, Donaldo (coord.). *Tutelas de urgência e cautelares*. Estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 152-156.

12 Arruda Alvim Netto, José Manuel de. Anotações sobre alguns aspectos das modificações sofridas pelo processo hodierno entre nós. Evolução da cautelaridade e suas reais dimensões em face do instituto da antecipação de tutela. As obrigações de fazer e de não fazer. Valores dominantes na evolução dos nossos dias. *Revista de Processo*. vol. 97/2000, p. 51-106, Jan-Mar/2000. p. 7 e 10.

13 Arruda Alvim Netto, José Manuel de. *op cit.*, p. 8-9.

14 Arruda Alvim Netto, José Manuel de. *op cit.*, p. 7-8.

O modelo evoluiu para a previsão de medidas cautelares típicas ao lado do poder geral de cautela deferido ao juiz para os outros casos.¹⁵ Contemporaneamente, não se entende que o direito à prestação jurisdicional corresponda ao direito de obtenção de uma sentença de mérito transitada em julgado, mas que haja uma prestação jurisdicional efetiva e eficaz.¹⁶

Os valores de segurança e celeridade estão em constante conflito na relação tempo-processo, na busca de novos pontos de homeostase do sistema processual, mediante mecanismos que possibilitem a decisão mais próxima da certeza num tempo razoável da prestação jurisdicional. E o fator tempo evidencia cada vez mais esse embate perene na atualidade, plasmada na discussão e edição de leis processuais que captam esse fenômeno e procuram dar meios aptos a tutelar tempestivamente o direito, no momento necessário e adequado.

O direito à tutela jurisdicional adequada e efetiva decorre do direito ao processo civil no Estado Democrático de Direito, assim, as técnicas processuais voltadas à proteção de posições jurídicas fundadas na urgência e na evidência adquirem dimensão constitucional num Estado de Direito, pautado por juridicidade, igualdade e segurança jurídica, conforme ensina Daniel Mitidiero,¹⁷ a fim de que seja prestada a tutela efetiva dos direitos e em prazo razoável.

A evolução e primazia desse modelo de Estado Constitucional e suas decorrências no processo civil confirmam a circulação de modelos no campo da tutela provisória, em que são adotados mecanismos semelhantes, com recíproca influência dos ordenamentos, para a resolução dessas espécies de conflito com notas particulares.

A necessidade histórica decorrente do panorama traçado impôs a criação de mecanismos diferenciados para a proteção de direitos, a que se poderia referir como tutela jurisdicional diferenciada, em contraposição e distinção ao modelo clássico de processo. Na lição de Ada Pellegrini

15 Arruda Alvim Netto, José Manuel de. *op cit.*, p. 9-11.

16 Arruda Alvim Netto, José Manuel de. *op cit.*, p. 11.

17 Mitidiero, Daniel. *Antecipação da Tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 62-65.

Grinover, a tutela diferenciada se contrapõe àquela obtida pelo procedimento ordinário, considerado paradigma das formas processuais na maior parte do século XX, em que a jurisdição se encontra cercada de garantias que possibilitem a cognição plena, culminando sentença de mérito e estabilidade da coisa julgada.¹⁸ Para José Roberto dos Santos Bedaque, a tutela jurisdicional diferenciada

“pode ser entendida de duas maneiras diversas: a existência de procedimentos específicos, de cognição plena e exauriente, cada qual elaborado em função de especificidades da relação material; ou a regulamentação de tutelas sumárias típicas, precedidas de cognição não exauriente, visando a evitar que o tempo possa comprometer o resultado do processo”¹⁹.

Neste segundo tipo e dentro deste contexto é que se alocam as tutelas de urgência e as tutelas provisórias, gênero do qual as primeiras são espécies, ao lado da tutela de evidência, para utilizar a nomenclatura adotada no Código de Processo Civil brasileiro de 2015.

Vale situar que a doutrina de Piero Calamandrei, tendo influenciado fortemente o direito processual brasileiro e italiano, compunha o estudo das cautelares compreendendo a técnica antecipatória nas cautelares classificadas em seu *Introduzione allo Studio Sistemático dei Provvedimenti Cautelari* sob a letra “c” (*anticipazione di provvedimenti decisorii*), que incidiria diretamente na relação jurídica principal controversa como um *accertamento interinale di merito*.²⁰

São hipóteses em que presente o requisito da urgência, ao passo que a tutela de evidência prescinde deste requisito, mas também busca afastar os males do transcurso do tempo no processo, a partir da noção da existência de um dano marginal no processo,²¹ decorrente da inexorável

18 Grinover, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. *O processo: Estudos e pareceres*. São Paulo: Perfil, 2005. p. 30-31.

19 Bedaque, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 26.

20 Calamandrei, Piero. *Introduzione allo Studio Sistemático dei Provvedimenti Cautelari*. Pádova: CEDAM, 1936. p. 57.

21 A respeito, Ítalo Andolina denomina *danno marginale in senso stretto* ou *danno marginale da induzione processuale* conforme genérica ou especificamente implicado pela prolongação temporal do processo (Andolina, Ítalo. *Cognizione ed esecuzione forzata nel sistema dela*

demora no trâmite do processo, beneficiando a parte que não tem razão, isto é, independentemente de uma situação específica de urgência, buscar-se-ia neutralizar este efeito que decorre de todo processo estar imerso no tempo.

No nosso estágio atual, de revolução das comunicações, Bruno da Rós Bodart pontua que as tecnologias aceleraram as relações, com a realização de operações a distância e com o agir instantâneo, colocando a sociedade e a história numa corrida em direção à barreira do tempo, o que provoca, com base em Paul Virilio, a “poluição dromosférica”, uma tirania do tempo.²² Esta percepção se dá pela “existência de diferentes valorações do tempo, diversas óticas pelas tantas lentes das múltiplas áreas do saber humano”²³; trata-se de uma percepção psicológica do tempo, acelerada pela forma de viver na civilização contemporânea e pelas representações sociais correlacionadas ao tempo e não pela dimensão física objetiva do tempo, mensurável por aparelhos destinados a marcar variações de mesmo período.

Assim, é razoável e até mesmo necessário que o modelo atual de processo civil propagado e os ordenamentos jurídicos atuais prevejam uma pluralidade de formas para minimizar os efeitos deletérios do consumo de tempo inerente ao desenvolvimento do processo até seu desiderato final, em atenção às necessidades socioeconômicas da sociedade pós-moderna. O estágio atual civilizatório não suporta a restrição ao exercício de certos direitos no tempo ao longo do desenrolar do processo, com consequências desastrosas ou excessivamente onerosas na morosidade em gozar de uma posição jurídica no âmbito econômico-social. E os fatores de risco, como o é suportar o tempo de um processo em situação desfavorável com a privação da fruição de um direito, possuem como reflexo modificar e induzir o comportamento social.

tutela giurisdizionale. Milano: Giuffrè, 1983. p. 20).

22 Bodart, Bruno Vinícius da Rós. *Tutela de Evidência: Teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC* (Coleção Liebman – Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo Talamini). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 67.

23 Bodart, Bruno Vinícius da Rós. *op cit.*, p. 68.

Há um desestímulo na aquisição de direitos e de posições jurídicas cujo adimplemento demorará a ser satisfeito se houver resistência do devedor, o que repercute, em escalas ampliadas, na redução dos investimentos, diminuição do crédito disponível, desaceleração da economia e diminuição no nível de atividade produtiva, entre outros efeitos derivados.²⁴

Conforme pontua Eros Grau, “o mercado não poderia existir sem a calculabilidade e a previsibilidade instaladas pelo direito moderno”²⁵. O direito como mecanismo social de organização das relações socioeconômicas e o processo civil como instrumento de aplicação do direito material devem estruturar-se levando em conta a minimização de seus custos e a maximização dos seus benefícios,²⁶ numa racionalidade econômica que amplie ao máximo a fruição e a efetividade dos direitos, finalidades inerentes ao processo, aspecto em que podem se situar as tutelas provisórias, medidas de otimização de resultado dessas finalidades.

Contudo, a tutela provisória deve ser dotada de *standards* decisórios para que não seja um novo fator de risco para diminuir a segurança e o ambiente negocial, inibindo o tráfego jurídico e a celebração de negócios jurídicos pela falta de critérios ou pela adoção de critérios arbitrários, em ação contraposta e contraprodutiva às suas finalidades internas de evitar o perecimento de direitos e a tutela jurisdicional intempestiva, morosa ou inócua, impedindo, também, suas externalidades positivas na dimensão socioeconômica.

No positivismo jurídico, o direito é criado e reconhecido pelo Estado para o ordenamento racional da sociedade, colocando ordem ao caos do direito primitivo e colocando a lei em posição de supremacia na criação do ordenamento jurídico;²⁷ o direito moderno é racional por conferir previsibilidade e calculabilidade ao comportamento humano, sendo posto pelo Estado para preservar os mercados, numa ordem jurídica que implique o cumprimento das obrigações contratuais e torne

24 Bodart, Bruno Vinícius da Rós. *op cit.*, p. 69.

25 Grau, Eros Roberto. *op cit.*, p. 121.

26 Bodart, Bruno Vinícius da Rós. *op cit.*, p. 79.

27 Bobbio, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito*. Tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006. p. 119-120.

calculável a expectativa desse cumprimento: “o capitalismo industrial deve poder contar com previsões seguras – deve poder contar com estabilidade, segurança e objetividade”.²⁸

A imprevisibilidade de quando as obrigações serão cumpridas e os direitos mais prementes ou mais evidentes implementados precisa ser superada nas ordens jurídicas nacionais, independentemente dos tipos de mecanismos que serão utilizados no processo civil e por razões comuns partilhadas pelas tradições jurídicas ocidentais.

É preciso ter em mente a existência de razões socioeconômicas para a instituição das tutelas diferenciadas e, mais especificamente, das tutelas provisórias a despeito da roupagem que adotem nos ordenamentos dos países do Ocidente: a ordem jurídica é uma estrutura que constitui uma totalidade de sentido no interior de uma estrutura mais ampla, sendo a estruturação interna dessa totalidade de sentido determinada pela infraestrutura²⁹.

Assim, voltando à ideia mencionada anteriormente por Mario Losano, os institutos criados na ordem jurídica para resolver os problemas socioeconômicos merecem ser comparados a partir de um enfoque na aptidão de regular a realidade que pretendem, não se pressupondo um padrão que sirva de medida para os demais.

E é nesse sentido que se procurará fazer uma breve elaboração sobre aspectos elementares da tutela de urgência, sempre tendo em conta que desempenham uma função na infraestrutura socioeconômica que implica a necessidade de sua existência nas ordens jurídicas analisadas, o que torna essa reflexão inicial determinante para a compreensão buscada, focando em aspectos de institutos em diferentes países mais do que numa exposição extensiva da completude de cada ordenamento jurídico.

2. Tutela de urgência: tutela cautelar e tutela antecipada

A exposição histórico-dogmática dos conceitos que envolvem a tutela de urgência, embora desejável para compreender o estágio atual,

28 Grau, Eros Roberto. *op cit.*, p. 15-17.

29 Poulantzas, Nicos. *Nature des choses et droit*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1965. p. 307-310 e 317-318. *Apud* Grau, Eros Roberto. *op cit.*, p. 15-17.

a construção e a influência de proposições, deve ser entendida como ambientação histórico-cultural destas concepções, mas não como um critério determinante para o pensamento e construção teórica atual, à luz da legislação vigente, como propõe Daniel Mitidiero: “sem isso, estaremos condenados a repetir de forma acrítica e sem o imprescindível filtro imposto pela necessidade de congruência entre as construções jurídicas e a realidade social – conceitos cujos pressupostos teóricos encontram-se totalmente superados pela nossa cultura”.³⁰

Como visto, a tutela caracterizada pela urgência surge no contexto de superação dos paradigmas do modelo clássico de processo, amparado na premissa do maior grau de certeza possível na decisão judicial, como corolário da segurança jurídica que visava garantir os ideais liberais da revolução burguesa; superação esta ocorrida desde o final do século XIX e ao longo do século XX³¹, podendo a tutela de urgência estar atrelada a um processo autônomo ou concedida e implementada incidentalmente, permeada pela sumariedade na cognição e procedimento.

Um conceito de tutela de urgência, que comporta uma amplitude variável, está atrelado com a identificação das tutelas sumárias, que, conforme José Roberto dos Santos Bedaque, são precedidas de cognição não exauriente, mas que podem ter resultados distintos quanto à eficácia do provimento, conforme tutela sumária cautelar ou não cautelar, em sua classificação:

Todas as tutelas sumárias são precedidas de cognição não exauriente. [...] Acontece que o legislador pode, discricionariamente, optar por soluções diversas quanto à eficácia da tutela sumária. Existem provimentos dessa natureza que acabam representando a solução definitiva do conflito de interesses, quer porque as partes se conformaram com o resultado e não provocaram a atividade cognitiva plena, quer porque o julgamento, embora sumária a cognição, adquire a qualidade de coisa julgada. Têm eficácia idêntica à produzida pela tutela de cognição plena. Diversa, quanto à estabilidade do resultado, é a tutela

30 Mitidiero, Daniel. 2014, p. 20.

31 Grinover, Ada Pellegrini. 2005, p. 30-31; Arruda, Alvim. *op cit.*, p. 155-157; Arruda Alvim Netto, José Manuel de. *op cit.*, p. 8-13.

sumária cautelar. Esta se destina a assegurar a realização do direito, mediante medidas provisórias e instrumentais, sem aptidão para solucionar o conflito.³²

A tutela de urgência está enquadrada no âmbito das tutelas sumárias, com a nota diferencial da urgência, trazendo ínsita noção de evitar ou minorar um dano ou um risco, e, conforme o art. 294, parágrafo único do Código de Processo Civil de 2015, consubstancia gênero do qual são espécies a modalidade cautelar e a antecipada.

Na concepção de Teresa Arruda Alvim Wambier, a tutela de urgência está precipuamente voltada a afastar o *periculum in mora*, sendo o ponto comum às espécies, que não pode prescindir do seu núcleo vital consistente na urgência em si considerada, numa definição aderente à situação do direito material que busca proteger, reputando pertinente a adoção de um regime jurídico comum a ambas no Código de 2015, modificando o foco da lei processual revogada que ensejava alongada discussão doutrinária sobre os contornos das espécies.³³

A classe dominante burguesa modelou uma ordem jurídica em prol de seus interesses de segurança;³⁴ contudo, a evolução das relações econômicas e sociais e a passagem de uma sociedade com modelo de produção predominantemente agrário para um modelo de produção industrial passaram a demandar tutelas de urgência, sendo que a assimilação dos novos valores no direito processual civil e a expansão das medidas de urgência também exigiram um processo gradual de conscientização, como a efetividade imediata do direito em detrimento do valor segurança.³⁵

O advento do Estado Social, calcado na concepção de promover igualdade material e não apenas prever igualdade formal, foi instrumentado pela constitucionalização de direitos que constituem prestações

32 Bedaque, José Roberto dos Santos. *op cit.*, p. 117-118.

33 Wambier, Teresa Arruda Alvim *et alli*. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 487 e 497-498.

34 A segurança advinda da cognição plena, com a maior certeza possível de um direito, e da separação estanque entre conhecer e executar, implica a impossibilidade dogmática de julgamentos e decisões fundadas em probabilidade (ou possibilidade) e na interdição à execução provisória, sem certeza do título.

35 Arruda, Alvim. *op cit.*, p. 157.

positivas, denominadas de segunda dimensão e, no plano processual civil, sobrevieram meios para garantia de efetividade, como as medidas liminares em mandado de segurança e em ação popular.³⁶

Em relação às tutelas de urgência, a partir da doutrina alemã do século XIX, a tutela cautelar era entendida como uma etapa possível do processo de execução, um apêndice desta tutela,³⁷ não apresentando autonomia conceitual, o que vem a ser modificado pela concepção de *azione assicurativa* proposta por Chiovenda, na Itália, ao lado da cognição e da execução,³⁸ pressuposto também tomado por Calamandrei.³⁹

O direito processual italiano evoluiu através da interpretação do art. 700 do *Codice di Procedura Civile*, originariamente restrito à cautelaridade, para açambarcar situações de antecipação da tutela, com aplicação jurisprudencial inovadora na medida em que passaram a se alterar os valores que permeiam o processo civil, com vistas à teleologia do provimento cautelar.⁴⁰ Já na segunda metade do século XIX, viu-se na Itália a possibilidade do poder geral de cautela, com a passagem da interpretação adstrita à lei, pautada pela concepção de legalidade e hipóteses taxativas em figuras típicas de tutela cautelar, para a interpretação extensiva, com a insuficiência do sistema positivo, extraindo-se o poder geral de cautela, embora essa posição inicial, defendida por Chiovenda, não tenha prosperado de imediato e tenha encontrado resistência.⁴¹ Essa construção enfocava a categoria sob a perspectiva da teoria da ação,⁴² como direito do Estado, sem a correspondência do direito à cautela

36 Arruda, Alvim. *op cit.*, p. 163-166.

37 Calamandrei, Piero. *op cit.*, p. 7.

38 Mitidiero, Daniel. 2014, p. 21-25; Scarparo, Eduardo. A supressão do processo cautelar como tertium genus no Código de Processo Civil de 2015. In: Boeckel, Fabrício Dani de; Rosa, Karin Regina Rick; Scarparo, Eduardo (organizadores). *Estudos sobre o Novo Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 107-108.

39 Calamandrei, Piero. *op cit.*, p. 7-9.

40 Arruda, Alvim. *op cit.*, p. 157-158.

41 Arruda, Alvim. *op cit.*, p. 158-159.

42 Scarparo, Eduardo. *op cit.*, p. 108.

no plano do direito material,⁴³ como instrumento para a garantia do processo (instrumento do instrumento).⁴⁴

Piero Calamandrei fez a sistematização e lançou as bases teóricas que seriam utilizadas na ciência processual civil e na legislação posterior sobre o tema.⁴⁵ Em seu estudo sistemático, a tutela cautelar não é teorizada como ação, mas como provimento (*provvedimento*),⁴⁶ sendo a tutela cautelar distinguível não pelo critério da atividade do juiz (cognitiva ou executiva), mas por um critério diverso, em dimensões diferentes,⁴⁷ que implicaria a divisão entre cautelar e não cautelar, porém, não oposta ou não na mesma dimensão que a distinção entre cognição e execução, pois a nota distintiva seria a estrutura provisória desta tutela.⁴⁸ Embora diferente porque não se confundia com atividade cognitiva ou executiva, o que pressupõe uma divisão entre essas atividades, a tutela cautelar seria um provimento diverso, mas não propriamente um *tertium genus* no mesmo plano de distinção entre cognição e execução.

A doutrina italiana da primeira metade do século XX e, em especial, o pensamento de Calamandrei, foi determinante na doutrina posterior e na construção legislativa dos providimentos cautelares na tradição romano-canônica e nos países da América do Sul,⁴⁹ inclusive no Brasil.⁵⁰ Essa doutrina italiana aglutina a tradição jurídica sul-americana de

43 Mitidiero, Daniel. 2014, p. 26.

44 “Se tutti i provvedimenti giurisdizionali sono uno strumento del diritto sostanziale che attraverso essi si attua, nei provvedimenti cautelari si riscontra una strumentalità qualificata, ossia elevata, per così dire, al quadrato;” (Calamandrei, Piero *op cit.*, p. 21-22)

45 Mitidiero, Daniel. 2014, p. 29.

46 Calamandrei, Piero. *op cit.*, p. 3-5. Conforme o autor: “Oggetto centrale dello studio che segue sarà, dunque, non il ‘processo cautelare’ ma il ‘provvedimento cautelare’: anche prechè, come si vedrà, il processo che mette capo ad un provvedimento cautelare non ha una caratteristica e costante struttura esteriore, che permetta di considerarlo formalmente come un tipo a parte (...)” (Idem, *op. cit.*, p. 5).

47 “Questi due criteri di classificazione, che sono situati per così dire su due diverse dimensioni, possono tra loro intersecarsi e combinarsi, ma non fondersi in una classificazione unica: il gruppo dei provvedimenti cautelari può distinguersi nei due sottogruppi dei provvedimenti cautelare di cognizione (...) e dei provvedimenti cautelari di esecuzione” (Calamandrei, Piero. *op cit.*, p. 8-9).

48 Calamandrei, Piero. *op cit.*, p. 9-10.

49 Mitidiero, Daniel. 2014, p. 32.

50 Bueno, Cássio Scarpinella. *Os Diferentes Tipos de Pericula in Mora em Calamandrei e (n)o Novo CPC Brasileiro de 2015.* [s.l., s.n.], 2015. p. 1; Mitidiero, Daniel. 2014, p. 34.

um modo uniforme, assim como Portugal e Espanha,⁵¹ sendo um fio condutor para a análise destes ordenamentos jurídicos, o que se nota pelos traços gerais da legislação da Argentina, Uruguai⁵² e Peru,⁵³ sendo a tutela cautelar tradicionalmente vista como provisória e instrumental em relação ao processo principal.⁵⁴

No Brasil, o Código de 1973,⁵⁵ previu o poder geral de cautela, permitindo medidas atípicas (artigo 798), com a verificação de condições no caso concreto, ao lado da previsão de outras medidas típicas, o que também abriu o caminho para o uso do processo cautelar para medidas de tutela preventiva do direito material e antecipação da tutela principal, desenvolvendo as modalidades de urgência.⁵⁶

No entendimento de Arruda Alvim, a evolução da tutela cautelar contribuiu para o *reequilíbrio* desfeito pela constante mutação da sociedade atual, o que não poderia ser feito por um processo envolto em institutos determinados pelas concepções liberais, pois estas medidas atendem aos anseios do Estado Social pautado na dignidade social e na concreção de valores como saúde, educação e alimentação. A fim de corrigir o descompasso entre a realidade existente e a escassez de instrumentos previstos para equacionar os ônus do tempo no processo, os tribunais se utilizaram do poder geral de cautela para conceder as medidas necessárias e diminuir o prejuízo sofrido com a demora no desfecho do processo, escrevendo, à época: “o auge da incorporação da prática jurisprudencial pelos textos legais no âmbito das tutelas de urgência consistiu na autorização expressa de aplicação do princípio da fungibilidade às medidas cautelares e antecipatórias, mediante observância dos

51 Mitidiero, Daniel. 2013, p. 37.

52 Couture, Eduardo Juan. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1969. p. 82. *Apud* Mitidiero, Daniel. 2013, p. 37.

53 Gálvez, Juan Monroy. *Introducción al Proceso Civil*. Tomo I. Bogotá: Temis, 1996. p. 140-141. *Apud* Mitidiero, Daniel. 2013, p. 37.

54 Mitidiero, Daniel. 2013, p. 37-38.

55 Eduardo Scarparo, mencionando Daniel Mitidiero, acentua que o Código Buzaid estava marcado pelo individualismo e patrimonialismo, sendo paradigmático da invasão e influência da cultura europeia sobre o processo civil brasileiro. (Scarparo, Eduardo. *op. cit.*, p. 120).

56 Arruda , Alvim. *op. cit.*, p. 166.

respectivos requisitos”.⁵⁷ Também na Argentina, Roberto Berizonce vê na ampliação do rol de direitos fundamentais o sustentáculo da criação de tutelas diferenciadas e sua diversificação, em especial para atender aos interesses dos grupos vulneráveis e aos direitos coletivos na sociedade contemporânea.⁵⁸

Na linha do que, como vimos, propugnavam Chiovenda e Calamandrei, a opção legislativa de prever a tutela cautelar como uma terceira espécie de processo no Código brasileiro de 1973 estava atrelada à linha teórica também adotada por Carnelutti, seguida no Brasil por Tulio Enrico Liebman, que norteou a estruturação daquele código, incluindo o processo cautelar como espécie apartada, diferentemente do modelo adotado no Código de Processo Civil brasileiro de 2015, que rompe com essa concepção.⁵⁹

As reformas no processo civil brasileiro ao longo das últimas duas décadas (podem ser citadas as Leis nº 8.952/94, 10.444/02 e 11.232/05), inspiradas pela efetividade, instalaram maior atividade executiva no processo de conhecimento e mesmo o processo chamado sincrético, inovações relevantes em favor da prestação jurisdicional adequada, com a consequência, porém, de modificar os pilares de sustentação da teorização que via a tutela cautelar como subordinada a um processo puro, dito principal, com função cognitiva ou executiva;⁶⁰ exemplo disso é a introdução da antecipação da tutela de forma geral, permitindo atos executivos imediatos no processo de conhecimento, o que, inclusive, influenciou a doutrina argentina⁶¹. Daniel Mitidiero aponta que se impunha a reconstrução dogmática dos parâmetros lançados na construção da doutrina italiana trazida ao Brasil no Código de 1973 sob outras bases conceituais, dado que a tripartição representa a ausência de um critério homogêneo, ao agrupar um meio e dois fins numa mesma classificação.⁶²

57 Arruda, Alvim. *op. cit.*, p. 171-175.

58 Berizonce, Roberto Omar. *Fundamentos y Confines de las Tutelas Procesales Diferenciadas*. Disponível em: [www.elateneo.org/Doctrina-seleccionada.php]. Acesso em 17.06.2016. p. 6-8.

59 Scarparo, Eduardo. *op. cit.*, p. 107.

60 Scarparo, Eduardo. *op. cit.*, p. 108-109.

61 Carbone, Carlos Alberto. *La revolución poscautelar como tutela procesal*. Disponível em: [www.elateneo.org/Doctrina-de-los-integrantes.php]. Acesso em: 17.06.2016. p. 4-5 e 8.

62 Mitidiero, Daniel. 2014, p. 38.

O Código de Processo Civil brasileiro de 2015 não mais prevê o processo cautelar como uma espécie terceira e diferente, como no código revogado, regulando a tutela cautelar no Livro V da Parte Geral, sob a nomenclatura “tutela provisória”, ao lado da tutela antecipada (antecipação da tutela), ambas sendo espécies das tutelas de urgência. Passa-se ao reconhecimento positivado de aplicação geral da tutela de urgência aos processos de conhecimento e execução e de desenvolvimento das atividades de cognição e executiva dentro de uma mesma relação processual, o que, ademais, já era uma realidade, dado que o exercício de uma única atividade no processo é mais exceção do que regra.

Ademais, os artigos 300 e 301 preveem o dever-poder geral de asseguramento e de satisfação, com base na probabilidade do direito e no perigo de dano ou risco ao resultado útil, mencionando o que no sistema de 1973 eram cautelares típicas, porém sem prever requisitos respectivos, instituindo um sistema aberto e atípico para a concessão de medidas de urgência; embora mantidas previsões específicas com condições e disciplina próprias em alguns casos como produção antecipada de provas (artigos 381 a 383) e exibição de documentos ou coisas (artigos 396 a 404), mantida a linha geral da atipicidade. Nesse sentido, entende Teresa Arruda Alvim Wambier que era mesmo desnecessária a presença de cautelares típicas no sistema processual, bastando o preenchimento dos requisitos gerais para conceder a tutela necessária e devendo ser desconsiderados no Código de 2015 requisitos específicos.⁶³

Assim, permanece válida e atual a lição de Arruda Alvim de que há profunda influência da situação socioeconômica no desenvolvimento das tutelas de urgência, tanto as assim designadas no Código de Processo Civil de 2015 quanto “aquelas que, em razão da dinamização das relações sociais e da necessidade de reequilibrar a situação das partes no processo, permitem a abreviação do feito e a antecipação dos efeitos ou do próprio julgamento”,⁶⁴ o que abarcaria outros modelos de tutelas diferenciadas.

63 Wambier, Teresa Arruda Alvim *et alli. op. cit.*, p. 502-503.

64 Arruda, Alvim. *op. cit.*, p. 175.

Para Ada Pellegrini Grinover, numa visão contemporânea, o traço comum nas tutelas de urgência (cautelar e antecipada) é a sumariedade da cognição, sendo que ambas estariam inseridas nas tutelas jurisdicionais diferenciadas, em que resta afastada a cognição profunda e exauriente do modelo sucumbente de procedimento ordinário.⁶⁵

A tutela de urgência se caracteriza pela existência de uma situação de perigo, em que se busca evitar um dano irreparável ou de difícil reparação, sendo concedida através de cognição sumária, verticalmente limitada⁶⁶, disto decorrendo a impossibilidade de formação da coisa julgada material nesta tutela e sua correspondente imutabilidade, pois não há tempo de aprofundar a cognição até que ela seja exauriente.⁶⁷

Verifica-se, assim, que as suas duas notas características estão relacionadas ao tempo no processo: uma denota o traço do requisito que lhe dá ensejo e justifica sua necessidade, a outra evidencia o tratamento expedito na análise ante impossibilidade de pesquisa aprofundada.

O aspecto funcional permanece na necessidade de resolução de questões socioeconômicas prementes (relativas à superestrutura socioeconômica que condiciona a estrutura do ordenamento jurídico e do processo civil), cada vez mais exacerbadas na atualidade, de modo a afastar as limitações relativas à tutela tempestiva e eficiente dos direitos: a superação da tipicidade das cautelares e de seus requisitos específicos, a superação da resistência a provimentos satisfativos e, na evidência, a superação da própria situação de urgência qualificada, pelo dano marginal decorrente simples e diretamente do transcurso do tempo para o trâmite do processo.

65 Grinover, Ada Pellegrini. Tutela Antecipatória em Processo Sumário. In: Armelin, Donaldo (coord.). *Tutelas de urgência e cautelares*. Estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 20.

66 A cognição, na perspectiva vertical, pode ser exauriente ou sumária (incompleta), consoante o grau de profundidade. A respeito: watanabe, Kazuo. *Da Cognição no Processo Civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. p. 111-112.

67 Ribeiro, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela Provisória: Tutela de urgência e tutela da evidência. Do CPC/1973 ao CPC/2015*. (Coleção Liebman – Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo Talamini). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 74-82.

O aspecto estrutural, expresso em Calamandrei pela provisoriedade ou interinidade da tutela,⁶⁸ passa à sumariedade da cognição, aceitando-se a possibilidade de que tutelas de urgente se estabilizem, como previsto no art. 304 do Código de Processo Civil brasileiro de 2015, potencialmente regulando de forma definitiva a questão.

O novo Código nasceu sob críticas quanto à nomenclatura da tutela provisória, Cássio Scarpinella Bueno entende que, lamentavelmente, o termo provisório está longe de descrever a contento o alcance do regime jurídico acobertado, o que não poderia, entretanto, “se sobrepor às realidades, ainda que normativas, que eles [nomes] descrevem”, o que deve restar claramente observado pela doutrina e jurisprudência.⁶⁹ A provisoriedade, entendida como algo para ser substituído por algo definitivo, vincula intrinsecamente estas medidas a um julgamento futuro e definitivo, o que não poderia ser aplicado igualmente à tutela antecipada (de natureza satisfativa) e à tutela cautelar (de natureza assecurativa), Scarparo chega a afirmar que a manutenção do traço da provisoriedade como traço dessas tutelas seria a marca do idealismo e do liberalismo no processo civil atual,⁷⁰ ainda relacionado ao estudo de Calamandrei, sendo que o provisório é o que se destina a ser substituído por algo definitivo e o temporário aquilo que está limitado no tempo, não durando para sempre.⁷¹

Contudo, a tutela cautelar, assecurativa, não estaria destinada a ser substituída por uma outra definitiva, posto ter outra função diferente da tutela principal, de assegurar seu resultado, enquanto a tutela

68 Calamandrei, Piero. *op. cit.*, p. 9-10. Mais à frente, expõe o autor: “Anche se la concessione di una misura cautelare è basata su cognizione ordinaria, non per questo gli effetti cautelari cessano di esser provvisori, nè aspirano a trasformarsi in effetti definitivi del merito. Il provvedimento cautelare ha effetti provvisori non perchè (o non necessariamente perchè) la cognizione su cui si basa sia meno piena di quella ordinaria e debba quindi esser bilanciata da una minore stabilità di effetti, ma perchè il rapporto che il provvedimento cautelare costituisce è per sua natura destinato ad esaurirsi, in quanto il suo scopo sarà ormai raggiunto, al momento in cui sarà emanato il provvedimento sul merito della controversia.” (Idem, *op. cit.*, p. 15), sendo oportuno lembrar que o autor compreendia os provimentos cautelares tanto assecuratórios quanto satisfativos (Idem, *op. cit.*, p. 31-44).

69 Bueno, Cássio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 247.

70 Scarparo, Eduardo. *op. cit.*, p. 129.

71 Scarparo, Eduardo. *op. cit.*, p. 127-129.

satisfativa não possui esta natureza ou mesmo uma contraposta:⁷² “A unificação do tratamento das cautelares e antecipações de tutela satisfativas não deve ficar imune à crítica. Essa associação, pautada em critérios heterogêneos, produz a associação de institutos processuais com naturezas bastante diversas.”⁷³

Assim, o autor conclui que o novo Código padece do equívoco de categorizar a tutela no binômio provisório-definitivo ao invés do critério cautelar-satisfativo, o que melhor permite entender as diferenças entre as formas de tutela jurisdicional.⁷⁴

Realmente, a tutela cautelar e a tutela antecipada apresentam distinção heterogênea quanto à forma de tutela (uma é fim e outra é meio), bastando pensar que a tutela cautelar, que busca assegurar, nesse sentido, pode ser antecipada, como também pode ser antecipada a tutela satisfativa, que busca o bem da vida perseguido, não sendo a técnica antecipatória algo oposto à tutela cautelar.⁷⁵

Em sentido um pouco diverso do defendido pelo autor,⁷⁶ a tutela antecipada, entendida como satisfativa, no novo Código não necessariamente se apresenta provisoriedade, justamente porque prevista a estabilização da tutela satisfativa no art. 304 do novo Código de Processo Civil, de modo que a provisoriedade deve ser compreendida, ao menos, com mitigação; nesta hipótese, aliás, a pretensão é justamente de que se estabilize e venha a regular definitivamente a situação jurídica, tendendo a ser definitiva, embora não se pudesse qualificá-la como tutela definitiva e não havendo coisa julgada.

Denota-se que, assim como nas reformas processuais das últimas duas décadas no Brasil, o sistema permanece com rachaduras nas bases

72 Scarparo, Eduardo. *op. cit.*, p. 127-130.

73 Scarparo, Eduardo. *op. cit.*, p. 130.

74 Scarparo, Eduardo. *op. cit.*, p. 129.

75 A respeito: Mitidiero, Daniel. 2014, p.39-56 e Tesser, André Luiz Bäuml. *Tutela Cautelar e Antecipação de Tutela: Perigo de dano e perigo de demora*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 101-115.

76 Scarparo, Eduardo. *op. cit.*, p. 129-130. Cássio Scarpinell a Bueno também afirma que a estabilização não infirma a provisoriedade, tanto que se faz necessária regra de direito positivo prevendo a estabilização (Bueno, Cássio Scarpinella. 2016, p. 252).

que sustentam o modelo: o critério de provisoriedade da tutela faz mais sentido se evocada a doutrina que elaborou a compreensão do fenômeno antes da vigência do novo Código, pois como mencionado alhures, o traço comum nas tutelas de urgência (cautelar e antecipada) é a sumariada da cognição.⁷⁷

Neste sentido, inclusive, Ada Pellegrini Grinover, mencionando os sistemas que serviram de inspiração ao Brasil nessa inovação – o *référé* francês e as reformas do processo civil italiano na década de 2000 – preleciona:

“a provisoriedade da tutela cautelar não é requisito essencial à tutela antecipatória. Embora o sistema brasileiro tenha feito essa opção (§ 4º do art. 273), outros ordenamentos conferem à antecipação característica de definitividade. Assim é, desde sempre, no *référé* francês (art. 848 a 850 do Code de Procédure Civile) – que leva a um provimento de natureza executiva; assim é, a partir de datas mais recentes, no sistema italiano, primeira pela disciplina dada à matéria no processo societário (...) e, depois, com a reforma de 2005, introduzida pela Lei n. 80, pelo art. 669-octies, inciso 6º, do Codice di Procedura Civile, aplicável somente às medidas antecipatórias, desfazendo a dúvida criada pelo art. 23 da lei societária. Com o art. 669-octies, inciso 6º, do CPC, como regra geral do ordenamento, o provimento antecipatório (e não o cautelar, definido no art. 700 do CPC) conserva sua eficácia independentemente do ajuizamento da demanda de mérito, pelo que a doutrina fala em instrumentalidade atenuada.”⁷⁸

Com efeito, o novo Código poderia ter adotado nomenclatura de gênero de tutela imediata, por ser característica compartilhada entre essas figuras, em que há julgamento com base em probabilidade (ou possibilidade ou verossimilhança) do direito do postulante, fundamentada através de cognição sumária, e possibilidade de produção de efeitos a partir da análise com base na possibilidade; afastando a crítica de não ocorrer uma substituição por outra tutela de mesma espécie na medida cautelar (e, sim, por uma satisfativa) e de não haver, ou haver atenuada

77 Grinover, Ada Pellegrini. 2010, p. 20.

78 Grinover, Ada Pellegrini. 2010, p. 19-20.

provisoriamente, na estabilização, que é vocacionada a perdurar indefinidamente e pacificar o conflito permanentemente.

Por outro lado, o critério distintivo cautelar-satisfativo na tutela de urgência deve ser compreendida *cum grano salis*, pois não necessariamente há uma relação de oposição entre tutela cautelar e satisfatividade, como tem sido compreendida tutela cautelar, consoante exposto alhures; contudo, não se desconsiderando que a antecipação de tutela corresponde a uma técnica antecipatória, não se confundindo com um provimento cautelar.

O provimento cautelar é tutela que visa à proteção assecuratória de um direito submetido a um perigo de dano irreparável ou de difícil reparação,⁷⁹ apenas assegura para que possa haver a satisfação futura, enquanto a tutela satisfativa é tutela jurisdicional que efetiva um direito imediatamente, ambas são passíveis de serem prestadas antecipadamente, com o fim de litisregulação.⁸⁰ Como aduz Daniel Mitidiero:

“o problema da dogmática processual não está em separar tutela cautelar e antecipação da tutela. Essa impositação da matéria está equivocada, porque não é possível tratar no mesmo plano de uma tutela e de uma técnica – são conceitos distintos. É claro que a tutela cautelar não se confunde com a tutela satisfativa antecipada. Esse, no entanto, já é um problema superado pela melhor doutrina. O problema agora está em perceber que a técnica antecipatória é apenas um meio para realização da tutela satisfativa ou da tutela cautelar e que essas formas de tutela jurisdicional devem ser pensadas a partir do direito material – mais propriamente, à luz da teoria da tutela dos direitos.”⁸¹

Não por acaso Ovídio Baptista, de forma precisa e conveniente, já classificava a tutela de urgência em três modalidades: a tutela propriamente cautelar, a tutela satisfativa interinal, concedida através de liminares satisfativas que serão confirmadas ou revogadas pela sentença e a tutela satisfativa autônoma, que dispensa demanda plenária *a*

79 Mitidiero, Daniel. 2014, p. 43.

80 Mitidiero, Daniel. 2014, p. 50-51.

81 Mitidiero, Daniel. 2014, p. 50.

posteriori, como ocorreria na tutela propriamente cautelar e na tutela satisfativa interinal.⁸²

A oposição real se dá entre tutela assecuratória e tutela satisfativa, sendo oportuno mencionar que a expressão cautelar tem sido identificada no Brasil como assecuratória – nesse sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves entende que não se justifica ou subsiste a existência de cautelar satisfativa no sistema do Código de 2015⁸³ –, embora ainda sujeita a dissenso e, em outros ordenamentos, como na Itália⁸⁴ e em Portugal⁸⁵, a legislação admita expressamente a cautelar de natureza satisfativa, isto é, a possibilidade de cautelares com provimento assecuratório e com provimento satisfativo.

A tutela assecuratória, assim, possui natureza de asseguramento, com a característica de referibilidade ou mediatidade, guardando vinculação a uma tutela satisfativa, que materialize o direito de forma imediata,⁸⁶ ao passo que a tutela satisfativa, oposta à anterior no mesmo plano de consideração, efetiva, satisfaz ao direito de modo imediato.

Desse modo, formula-se um conceito do provimento cautelar a partir de um perfil estrutural mínimo comum à tutela provisória (que denominamos imediata) e a distinção funcional, sendo o provimento cautelar uma espécie de verdadeira tutela jurisdicional, caracterizado pela cognição sumária, de cunho assecuratório; portanto, com referibilidade a um eventual provimento satisfativo, e motivado pela urgência, o que implica existência de risco ou perigo.

Essa formulação pressupõe que a cautela seja uma espécie de tutela, ligada ao plano do direito material, o que, ademais, dá lugar à categoria

82 Silva, Ovídio A. Baptista da. *Do Processo Cautelar*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 87.

83 Neves, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8. ed. Salvador: Juspodium, 2016. p. 428.

84 Ribeiro, Leonardo Ferres da Silva. *op. cit.*, p. 172-173 e Mitidiero, Daniel. 2013, p. 31.

85 Ribeiro, Leonardo Ferres da Silva. *op. cit.*, p. 175-176 e Mitidiero, Daniel. 2013, p. 33.

86 Conforme observa André Luiz Bäuml Tesser: *Ao mesmo tempo em que indica não haver necessidade de estabelecimento da diferença entre tutela cautelar e a tutela antecipada, no que tange aos seus requisitos positivos de concessão, ressalta ser muito importante a distinção entre aquilo que considerou espécies do gênero tutela provisória de urgência, especialmente a partir da possibilidade ou não de estabilização dos efeitos da medida concedida e, também, com a adoção de procedimentos diferenciados.* (Tesser, André Luiz Bäuml. *op. cit.*, p. 33.)

do interesse, sendo uma forma de efetivação do direito material, não imediatamente, mas mediadamente a partir da asseguaração ou asseguração que conserva a viabilidade do bem da vida em si buscado num provimento satisfativo; portanto, uma tutela com referibilidade a um direito material, tutelado mediadamente mediante provimento conservativo. Em sentido semelhante, expõe Daniel Mitidiero:

“Existe direito à tutela do direito e direito à segurança da tutela do direito. A postura dogmática preocupada em outorgar ao processo a função de adequada, efetiva e tempestiva proteção aos direitos está muito longe de concebê-lo a partir de um ângulo puramente interno de visão – e, portanto, puramente processual – e muito longe de ver os direitos como simples proclamações abstratas. Ter um direito é ter uma posição jurídica tutelável – isto é, digna de proteção, que goze de atuabilidade. Ser titular de um direito significa ter direito tanto à sua satisfação quanto ao seu acautelamento.”⁸⁷

A tutela cautelar é extraída do próprio direito material a ser tutelado, por uma forma distinta da satisfação e com o objetivo final nela (a ela referível), através de um método específico e adequado àquela situação, que é a tutela assecuratória; sem, contudo, supor um direito material à cautela ou à segurança em si, distintos do próprio bem da vida⁸⁸. E sem que haja confusão entre a pretensão de acautelar e a pretensão satisfativa do mesmo direito.

Aquele que possui um direito material possui não apenas a pretensão de exigir a prestação correspondente a este direito, mas também de exigir que não sejam realizados comportamentos, pelo devedor ou por terceiros, que frustrem a realização e o correto adimplemento daquela prestação – a isto correspondendo uma pretensão cautelar.

Há bastante tempo, o direito civil reconhece a existência de deveres anexos à prestação e deveres gerais de conduta,⁸⁹ doutrinariamente extra-

87 Mitidiero, Daniel. 2014, p. 57.

88 Embora trate sobre a existência de um direito material de cautela (em si) ou apenas uma proteção processual (*mera azione*) – tutela a outro processo –, a respeito da polêmica sobre a existência da cautela no plano do direito material: Tesser, André Luiz Bäuml. *op. cit.*, p. 115-135.

89 A respeito: Lôbo, Paulo Luiz Netto. *Teoria Geral das Obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 76-104.

idos da boa-fé objetiva, sendo o bastante para afirmar que o devedor não possui apenas o dever de prestar a obrigação, mas também de se abster de comportamentos prejudiciais ao cumprimento da obrigação ou que frustrem o adimplemento, em certas situações, inclusive exigível de terceiros.⁹⁰

Neste quadro, o provimento cautelar é forma específica de tutela do direito material, mantida a cognição sumária do direito a ser tutelado, o que corresponde à locução *fumus boni iuris*, que é a manifestação jurídica a ser apreciada no âmbito cautelar – e não um direito à segurança em si ou à cautela em si, o que pressuporia a procedência de qualquer provimento cautelar, uma vez que todo titular de um direito também seria titular de um direito à cautela do mesmo –, pois o que se averigua é a existência do direito material em si,⁹¹ sob um plano vertical não exauriente (sumário).

Já a antecipação não é propriamente forma específica de tutela, mas uma técnica, que também se caracteriza pela cognição sumária e por uma situação de urgência a ser evitada ou neutralizada, o que implica existência de risco ou perigo. Logo, pode ser conceituada como técnica que antecipa uma tutela jurisdicional, satisfativa ou cautelar, mediante cognição exauriente e motivada pela urgência, o que implica existência de risco ou perigo. O que pode ser feito de forma eminentemente provisória ou com vistas à definitividade, quando, nesta última situação, se estiver perante a antecipação de tutela satisfativa.

Contudo, embora seja possível a atribuição de uma definição precisa, a prática revela a dificuldade em se apartar determinadas

90 “Todavia, a evolução do direito fez despontar deveres de conduta, cujos fundamentos axiológicos se revestiram da dignidade de princípios normativos, de caráter constitucional e infraconstitucional, que deixaram de ter ‘caráter secundário, complementar do autêntico dever de adimplemento’, referido por Larentz, que tanta influência exerceu e exerce na civilística brasileira. Os deveres de conduta, hauridos de equivalentes princípios normativos, não são simplesmente anexos ao dever de prestar adimplemento. A evolução do direito fê-los deveres gerais de conduta, que se impõem tanto ao devedor quanto ao credor e, em determinadas circunstâncias, a terceiros.” (Lôbo, Paulo Luiz Netto. *op. cit.*, p. 77).

91 Neste ponto, há construção diversa da realizada por Daniel Mitidiero, que afirma: “O direito à cautela é conhecido de forma exauriente pelo juiz, sendo conhecido de maneira sumária tão somente o direito acautelado. É contraditório, a propósito, afirmar a existência de um direito material à cautela e *pari passu* eleger como elemento caracterizador da tutela cautelar a cognição sumária.” (Mitidiero, Daniel. 2014, p. 45).

situações entre cautelar assecuratória e provimento satisfativo, o que recomenda a adoção de posições uniformes e critérios unívocos na legislação, sendo, também, elogiável a unificação dos requisitos, pois sua diferença estrutural ou funcional não significa uma diferenciação de pressupostos de concessão que dê azo à denegação de direitos ou à tutela insuficiente de direitos.

A respeito, Cássio Scarpinella Bueno afirma que a enunciação do Código de 2015 esconde a enorme dificuldade existente na diferenciação na prática de quais técnicas são aptas a assegurar o direito e quais são idôneas a satisfazer.⁹² Heitor Sica aduz que, na vigência do Código de 1973, diversas hipóteses que ensejavam dúvidas, o que motivou a expressa previsão de fungibilidade no art. 273, §7º, a exemplo da separação de corpos e sustação de protesto, o que tornou irrelevante a anacrônica e injustificável diferença de procedimentos, questão que não restou resolvida com o Código de 2015 em face de procedimentos diversos em relação à tutela em caráter antecedente.⁹³

A fim de situar os elementos trazidos, num fechamento em relação ao que o novo Código denomina tutela provisória, embora não seja o foco do trabalho, necessário mencionar que a tutela de evidência dispensa a existência da urgência do provimento, do perigo de dano de difícil reparação ou ao resultado útil do processo, sendo deferida com a mera evidência de que aquele direito existe, no sentido de se mostrar evidente.⁹⁴

Isto não significa que o tempo não seja relevante nesta hipótese: com maior intensidade, dispensa-se uma *urgência qualificada*, pela exposição de uma situação especialmente gravosa, bastando o dano marginal

92 Bueno, Cássio Scarpinella, 2016, p. 247. O autor menciona que o projeto do Senado Federal continha dois parágrafos que buscavam lançar alguma luz ao intérprete no art. 269 do que era ainda um projeto, ainda que possa se sujeitar a crítica técnica: §1º. “São medidas satisfativas as que visam a antecipar ao autor, no todo ou em parte, os efeitos da tutela pretendida”; e o § 2º reputava cautelares “as que visam a afastar riscos e assegurar o resultado útil do processo”. (Bueno, Cássio Scarpinella. 2016, p. 248)

93 Sica, Heitor Vitor Mendonça. Doze Problemas e Onze Soluções quanto à Chamada “estabilização da Tutela Antecipada”. In: Didier Júnior, Fredie (coordenador). *Novo CPC Doutrina Seleccionada: Volume 4 – Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. Organizadores: Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire. 2. ed. Salvador: Juspodium, 2016. p. 249-250.

94 Bodart, Bruno Vinícius da Rós. *op. cit.*, p. 108-109.

que o tempo causa a quem espera o desenrolar do processo para que a medida seja deferida, inerente a qualquer processo, especialmente no procedimento ordinário. A tutela de evidência no Código de 2015 pode ser compreendida como “técnica de distribuição dos ônus decorrentes do tempo no processo, consistente na concessão imediata da tutela jurisdicional com base em alto grau de verossimilhança das alegações do autor, a revelar improvável o sucesso do réu em fase mais avançada do processo”⁹⁵, atrelado às hipóteses previstas na legislação.

A regulamentação geral da tutela de evidência e a possibilidade de sua adoção em quaisquer matérias talvez seja o aspecto mais evidente de que o atual sistema processual preza pelo impacto do tempo no processo e que o valor efetividade da prestação jurisdicional é um dos valores levados em maior consideração no panorama atual da tutela provisória no Código de Processo Civil brasileiro de 2015.

O contexto socioeconômico da atualidade não mais tolera que direitos sejam tolhidos ou que tenham sua concretização injustificavelmente postergada sob o argumento de inexistência ou inadequação de uma determinada categoria à tutela necessária e adequada do direito, o que exige a construção de conceitos e a adoção de modelos de processo pautados na efetividade e na flexibilidade, de modo que possam açambarcar as necessidades de tutela e proteção jurisdicional, sob pena de precisarem ser refeitas e sucumbirem à necessidade histórica imposta pela superestrutura socioeconômica de nosso tempo, através de novas regulações que atendam às finalidades do sistema jurídico.

Como vimos, com o *référé* na França e na tutela antecipatória italiana, o provimento jurisdicional antecipado pode ser tomado num processo autônomo e independente de um processo principal ou de um provimento definitivo, conferindo-se a característica de estabilidade à medida antecipatória concedida.⁹⁶

As *ordonnances de référé* nasceram da prática jurisprudencial, tendo suas origens entre os séculos XIV e XVI, no *Châtelet* de Paris, antes mesmo de ser contemplada expressamente pela legislação nos séculos

95 Bodart, Bruno Vinícius da Rós. *op. cit.*, p. 111.

96 Grinover, Ada Pellegrini. 2010, p. 20.

XVII e XVIII, até ser estendido a toda França pelo *Code de Procédure* de 1806⁹⁷, constituindo-se em decisões tomadas provisoriamente, através de cognição sumária, podendo ser revogadas e imediatamente executáveis.⁹⁸ Podem ser vistos como forma de provimento decisório jurisdicional sem acerto, em que se confere um provimento apto a tutelar um interesse relevante da parte, conferindo uma utilidade prática sem a declaração do direito com força de coisa julgada e imutabilidade do comando decisório.⁹⁹

O *référé*, na visão da doutrina francesa, é um instituto que permite um exame expedito da lide por meio de um procedimento específico, rápido e simples, perante todo gênero de órgãos judiciais, obtendo-se provimento provisório que pode restar definitivo, autônomo em relação ao juízo de mérito.¹⁰⁰ Os dois traços essenciais do instituto do *référé* são a sumariedade do procedimento e a inidoneidade a disciplinar com definitividade a relação jurídica controversa.¹⁰¹

Há estabilização, que se mantém acaso não for afastada judicialmente por iniciativa da outra parte, renunciando o autor à segurança da coisa julgada, que somente poderia obter através de um juízo de certeza, após cognição exauriente, em razão de um provimento que tutele de forma célere sua posição jurídica.¹⁰² O juízo tomado no *référé* não implica necessariamente a disciplina definitiva e imutável da relação jurídica, não vinculando ao juízo de mérito,¹⁰³ não havendo, também, necessidade sistemática ou orgânica de composição em caráter definitivo em outro processo, dada a completa autonomia no juízo de *référé*.¹⁰⁴

97 Bonato, Giovanni. I Référés nell'Ordinamento Francese. In: *La Tutela Sommaria in Europa – Studio*. A cura di Antonio Carratta. Napoli: Jovene, 2012. p. 38.

98 Ribeiro, Leonardo Ferres da Silva *op. cit.*, p. 177; Mitidiero, Daniel. 2014, p. 70-71 e Mitidiero, Daniel. 2013, p. 29-30.

99 Bodart, Bruno Vinícius da Rós. *op. cit.*, p. 100-101.

100 Bonato, Giovanni *op. cit.*, p. 35-36; e Theodoro Júnior, Humberto. Tutela Antecipada. Evolução. Visão Comparatista. Direito Brasileiro e Direito Europeu. *Revista de Processo*. vol. 157/2008, p. 129-146, mar/2008. p. 7.

101 Bonato, Giovanni *op. cit.*, p. 42.

102 Bodart, Bruno Vinícius da Rós. *op. cit.*, p. 100-101 e Ribeiro, Leonardo Ferres da Silva. *op. cit.*, p. 179.

103 Bonato, Giovanni. *op. cit.*, p. 40.

104 Theodoro Júnior, Humberto. *op. cit.*, p. 7.

A *ordonnance de référé* constitui uma litisregulação antecipada da demanda, e uma definição legal pode ser encontrada no artigo 484 do *Nouveau Code de Procédure Civile* de 1975,¹⁰⁵ conferindo ao juiz que não o de mérito o poder de determinar de imediato as medidas necessárias em favor de uma parte,¹⁰⁶ executável a título provisório (art. 489), sem autoridade de coisa julgada (art. 488), o que também se extrai dos artigos subsequentes do Código francês.¹⁰⁷¹⁰⁸

No ordenamento francês, deste modo, houve uma atuação prevalente no campo da sumarização de um processo cognitivo, mas sem coisa julgada material, para acelerar a prestação jurisdicional e realizar a tutela de urgência satisfativa, ao invés de atuar no campo da cautelaridade, como no caso brasileiro, que teve maior inspiração no modelo italiano, mais conhecido entre nós, em que o processo cautelar esteve historicamente vinculado a um principal no qual é feito o “acertamento”.¹⁰⁹

O instituto do *référé*, considerado componente essencial no sistema processual francês,¹¹⁰ pode ser utilizado em quaisquer matérias (cível, comercial, trabalhista, previdenciárias etc.) para a proteção de obrigações de toda natureza, e sua concepção original atrelada à urgência (art. 806 do Código de 1806), para neutralizar o perigo na demora da prestação jurisdicional, foi ampliada para mais outros casos (*dans tout les cas d'urgence*, art. 808): de cunho cautelar ou satisfativo, não existindo mais um *référé*, mas uma pluralidade,¹¹¹ alcançando outras situações,

105 “L’ordonnance de référé est une décision provisoire rendue à la demande d’une partie, l’autre présente ou appelée, dans les cas où la loi confère à un juge qui n’est pas saisi du principal le pouvoir d’ordonner immédiatement les mesures nécessaires.”

106 Bonato, Giovanni *op. cit.*, p. 37.

107 Ribeiro, Leonardo Ferres da Silva. *op. cit.*, p. 177-178; Mitidiero, Daniel. 2014, p. 71-72 e Mitidiero, Daniel. 2013, p. 30.

108 “Article 488. L’ordonnance de référé n’a pas, au principal, l’autorité de la chose jugée. Elle ne peut être modifiée ou rapportée en référé qu’en cas de circonstances nouvelles.”

“Article 489. L’ordonnance de référé est exécutoire à titre provisoire. Le juge peut toutefois subordonner l’exécution provisoire à la constitution d’une garantie dans les conditions prévues aux articles 517 à 522.

En cas de nécessité, le juge peut ordonner que l’exécution aura lieu au seul vu de la minute.”

109 Theodoro Júnior, Humberto *op. cit.*, p. 6-7.

110 Bonato, Giovanni. *op. cit.*, p. 35.

111 Bonato, Giovanni. *op. cit.*, p. 36-39.

como prevenir dano iminente, cessar conduta manifestamente ilícita (art. 809, §1º) ou em se tratando de obrigação que não seja seriamente contestável (*référé provision*, art. 809, §2º).¹¹²¹¹³ O sucesso do célere instituto no sistema francês se deve, especialmente, à ausência de previsão de execução provisória da sentença de primeira instância.¹¹⁴

É um provimento outorgado através de um processo cognitivo sumário independente, não dependendo de confirmação na causa principal, não se vinculando a uma tutela em cognição exauriente tomada nessa e não implicando decisão definitiva sobre a lide, mas compondo o litígio sem limite temporal¹¹⁵, com feição de definitividade, caso as partes não desejem instaurar o processo principal para buscar a decisão definitiva com força de coisa julgada.¹¹⁶

O que for decidido no *référé*, mesmo sendo autônomo, contudo, está subordinado ao juízo de mérito, que pode substituir a decisão ou prolatar outra em sentido diverso, acarretando a caducidade da primeira, se o caso.¹¹⁷ O *référé* tem sido usual em matéria de responsabilidade civil, como acidentes de veículo e construção civil, impondo uma obrigação de pagar, a título de provisão (*référé provision*), executável provisoriamente, que acaba se tornando definitiva em face do conhecimento do réu de que sua resistência é indefensável (não seriamente contestável), que não provoca a instauração do juízo de mérito e que antes se utilizava de todos os expedientes na via ordinária para retardar o pagamento.¹¹⁸

112 Ribeiro, Leonardo Ferres da Silva. *op. cit.*, p. 178-180; Bodart, Bruno Vinícius da Rós. *op. cit.*, p. 101-102; Mitidiero, Daniel. 2014, p. 72-73 e Mitidiero, Daniel. 2013, p. 30-31.

113 “Article 809. Le président peut toujours, même en présence d’une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s’imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Dans les cas où l’existence de l’obligation n’est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l’exécution de l’obligation même s’il s’agit d’une obligation de faire.”

114 Bonato, Giovanni. *op. cit.*, p. 37.

115 Bonato, Giovanni. *op. cit.*, p. 53-54.

116 Ribeiro, Leonardo Ferres da Silva. *op. cit.*, p. 178-179 e Bodart, Bruno Vinícius da Rós. *op. cit.*, p. 102-104.

117 Bonato, Giovanni *op. cit.*, p. 52.

118 Ribeiro, Leonardo Ferres da Silva. *op. cit.*, p. 179 e Bodart, Bruno Vinícius da Rós. *op. cit.*, p. 102-103.

Em geral, o sistema francês apresenta jurisdição facultativa e cumulativa entre o *référé* e o juízo de mérito (ou de fundo), podendo ser instaurados simultaneamente um processo de mérito e um processo *référé* sobre a mesma causa, não incorrendo em litispendência, dada a eficácia diversa dos provimentos nos processos; regra oposta ao sistema italiano que atribui ao mesmo juízo a medida cautelar e a de mérito (art. 669-*quater* do Código italiano),¹¹⁹ esta última semelhante à adotada no processo civil brasileiro.

O Código francês regula pouco do procedimento, que é simples e informal, estando mais adstrito às hipóteses de aplicação;¹²⁰ a assistência por advogado não é obrigatória, embora pouco usual; a atividade instrutória ocorre numa única audiência, podendo o julgador produzir prova de ofício; o provimento tem de ser motivado e pode ser exigida uma garantia na execução.¹²¹

Não há imposição pela legislação da instauração do processo para decidir o mérito e nem há prazo para que a parte exija a cognição exauriente; contudo, o desiderato de pacificação social é alcançado – em mais de 90% dos casos as partes se conformam com o provimento concedido no *référé* sem a necessidade de processo ordinário.¹²² Ao lado do *référé*, que pressupõe efetivo contraditório, o Código francês prevê, nos artigos 493 a 498, as *ordonnance sur requête*, que permitem medidas provisórias cautelares a pedido da parte sem a instauração prévia de contraditório *inaudita altera parte* em hipóteses de extrema urgência, sendo o contraditório instaurado à mercê da iniciativa da parte interessada.¹²³

Na Itália, encontra-se um sistema de tutela cautelar que prevê ainda atualmente formas típicas no *Codice di Procedura Civile*,¹²⁴ como o *sequestro giudiziario* (art. 669, sexies e art. 670), o *sequestro conserva-*

119 Bonato, Giovanni. *op. cit.*, p. 44.

120 Bonato, Giovanni. *op. cit.*, p. 47-49.

121 Bodart, Bruno Vinícius da Rós. *op. cit.*, p. 103-104.

122 Bodart, Bruno Vinícius da Rós. *op. cit.*, p. 104.

123 Bonato, Giovanni. *op. cit.*, p. 55-56.

124 O *Codice* possui, em seu Livro IV (*Dei procedimenti speciali*), o Título I dedicado a procedimentos sumários (*Dei procedimenti sommari*), em que se encontram os procedimentos cautelares no Capítulo III (*Dei procedimenti cautelari*).

tivo (art. 669, *sexies* e art. 671), a *denuncia di nuova opera e di danno temuto* (art. 669, *sexies* e art. 688) e a *istruzione preventiva* (art. 669, *sexies* e arts. 692 a 699), ao lado do provimento de urgência atípico (que se denominava poder geral de cautela)¹²⁵ previsto nos arts. 700 a 702, que, consoante o art. 700, pode ser concedido se houver fundado motivo de ameaça a um prejuízo iminente ou irreparável através das medidas idôneas a assegurar os efeitos da decisão de mérito: “Fuori dei casi regolati nelle precedenti sezioni di questo capo, chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso al giudice i provvedimenti d’urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito.”

Toda a disciplina geral, inclusive procedimento (669 *bis* e seguintes), também utilizado pela forma atípica, encontra-se regulado no art. 669, sendo o poder geral de cautela aplicável quando não houver medida específica.¹²⁶ Como fora visto, a forte influência da doutrina italiana trouxe o desenvolvimento das medidas de urgência atreladas ao âmbito da cautelar (na origem apenas para providências conservativas)¹²⁷, em que se desenvolveram, sendo a atual doutrina unânime quanto ao entendimento de que pode haver satisfação desde logo do direito ameaçado ou violado ou o asseguramento do direito para efetivação futura através dos *provvedimenti d’urgenza*,¹²⁸ tornando-se largamente difundido seu uso para medidas satisfativas da pretensão principal (de mérito), numa construção histórico-evolutiva que passa pela doutrina e jurisprudência, no plano teórico, com o reconhecimento e densificação de princípios relativos à efetividade da jurisdição.¹²⁹

125 Ribeiro, Leonardo Ferres da Silva. *op. cit.*, p. 171-172; Mitidiero, Daniel. 2014, p. 73 e Mitidiero, Daniel. 2013, p. 31.

126 Ribeiro, Leonardo Ferres da Silva. *op. cit.*, p. 171-172.

127 Theodoro Júnior, Humberto. *op. cit.*, p. 10.

128 Ribeiro, Leonardo Ferres da Silva. *op. cit.*, p. 172; Mitidiero, Daniel. 2014, p. 73 e Mitidiero, Daniel. 2013, p. 31.

129 Theodoro Júnior, Humberto. *op. cit.*, p. 10.

O provimento de urgência tem natureza cautelar, conforme a doutrina italiana, e pode assumir feição conservativa ou antecipatória, com traço de provisoriedade e sumariiedade da cognição, não subsistindo dúvida, após a reforma do *Codice* pela Lei 80 de 2005, com a alteração do art. 669-*octies*, que se refere expressamente a provimentos antecipatórios no âmbito cautelar¹³⁰ (“...provvedimenti di urgenza emessi ai sensi dell’articolo 700 e agli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, previsti dal codice civile o da leggi speciali”).¹³¹

Os provimentos de urgência, cautelares de cunho satisfativo, pela mesma reforma da Lei 80 de 2005, não mais se sujeitam à perda da eficácia do provimento pelo decurso do tempo, se não ajuizada a ação principal (de mérito), regra disposta no artigo 669-*octies*, em 60 dias¹³², expressamente afastada, de forma que o provimento cautelar satisfativo, equivalente à denominada tutela antecipada no Brasil, mantém sua eficácia se não for proposto o processo principal.¹³³ Independentemente de denominar cautelar satisfativa ou tutela antecipada, há um mecanismo semelhante, de manutenção dos efeitos da medida, até então, provisória, denotando-se que o processo civil italiano não deixou de continuar influenciando o brasileiro no Código de 2015.

A decisão antecipatória, nesses termos, adquire estabilidade, e a propositura do processo principal, para ver julgado o mérito, torna-se facultativa e atrelada ao interesse de obter decisão definitiva para o litígio com força de coisa julgada, que não ocorre nos provimentos de

130 Ribeiro, Leonardo Ferres da Silva. *op. cit.*, p. 172-173; Mitidiero, Daniel. 2014, p. 73-74 e Mitidiero, Daniel. 2013, p. 31.

131 Eis o texto integral do art. 669-*octies*, parágrafo sexto: “Le disposizioni di cui al presente articolo e al primo comma dell’articolo 669-novies non si applicano ai provvedimenti di urgenza emessi ai sensi dell’articolo 700 e agli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, previsti dal codice civile o da leggi speciali, nonché ai provvedimenti emessi a seguito di denuncia di nuova opera o di danno temuto ai sensi dell’articolo 688, ma ciascuna parte può iniziare il giudizio di merito.”

132 “In mancanza di fissazione del termine da parte del giudice, la causa di merito deve essere iniziata entro il termine perentorio di sessanta giorni.”

133 Ribeiro, Leonardo Ferres da Silva. *op. cit.*, p. 173 e Theodoro Júnior, Humberto. *op. cit.*, p. 11.

urgência (art. 669-*octies*)^{134,135} sendo que a extinção do processo principal não influi na eficácia da medida cautelar satisfativa,¹³⁶ desvinculando seu destino e permanecendo sua executividade protraída indefinidamente no tempo.¹³⁷

Assim, com as últimas reformas do processo civil italiano, não há mais que se falar em instrumentalidade atenuada com relação ao julgamento de mérito da demanda, pois os provimentos cautelares antecipados de urgência podem assumir feição definitiva, ainda que não adquiram força de coisa julgada (para fora do processo), não havendo, também, perspectiva temporal de que a demanda antes entendida como principal, seja proposta, tendo-se o esvaimento das características de provisoriedade e de instrumentalidade destas medidas.¹³⁸

A reforma de 2005 no processo civil italiano, nesse sentido, abandonou o traço da acessoriedade para adotar um modelo assimilado ao francês, em que prevalece a autonomia e a sumariedade na ação cautelar satisfativa, mas distinto do regime processual brasileiro que separa tutela cautelar e tutela antecipada como fenômenos distintos e submetidos a disciplina diferente,¹³⁹ embora o Código de 2015 procure unificar parcialmente o regime jurídico, ainda mantendo diferença significativa quanto ao procedimento em caráter antecedente. Nem por isso há confusão de características, sendo apenas a cautelar satisfativa apta a gerar efeitos indefinidamente, mas a tutela de urgência de caráter satisfativo deixa de portar a instrumentalidade e vinculação à garantia de outro provimento jurisdicional futuro, passando à aptidão de regular definitivamente um litígio.

134 Parágrafo nono: “L'autorità del provvedimento cautelare non è invocabile in un diverso processo.”

135 Ribeiro, Leonardo Ferres da Silva *op. cit.*, p. 173-174.

136 Art. 669-*octies*, parágrafo oitavo: “L'estinzione del giudizio di merito non determina l'inefficacia dei provvedimenti di cui al sesto comma, anche quando la relativa domanda è stata proposta in corso di causa.”

137 Theodoro Júnior, Humberto. *op. cit.*, p. 11-12.

138 Iofrida, Giulia; Scarpa, Antonio. *I Nuovi Procedimenti Cautelari*. Milano: Giuffrè, 2006. p.4-5. *Apud* Ribeiro, Leonardo Ferres da Silva. *op. cit.*, p. 174-175,

139 Theodoro Júnior, Humberto. *op. cit.*, p. 12.

A sua distinção com o processo ordinário é a sumariedade da cognição, sem produzir coisa julgada e a rapidez do alcance da tutela; há, assim, duas vias com a tutela cautelar antecipatória transformada em tutela sumária não definitiva: uma sumária e célere, sem formação de coisa julgada, e outra plena e exauriente, com criação de coisa julgada material.¹⁴⁰

O Código de Processo Civil português prevê no Livro II (Do processo em geral), o Título IV dedicado aos procedimentos cautelares (art. 362 a 409), dispondo sobre cautelares típicas e atípicas, que podem ter natureza assecuratória ou natureza satisfativa. O artigo 362, 1, do Código português¹⁴¹ é explícito sobre a abrangência dos provimentos cautelares nesse modelo: “sempre que alguém mostre fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável ao seu direito, pode requerer a providência conservatória ou antecipatória concretamente adequada a assegurar a efetividade do direito ameaçado.”

O modelo português não demonstra distinção entre provimentos satisfativos e conservativos no âmbito cautelar, abrangendo ambos no poder geral de cautela, sendo o fundado receio de lesão grave e dificilmente reparável (*periculum in mora*) elemento comum para a concessão de medida satisfativa ou assecuratória, assim como não se verifica diferenciação quanto à probabilidade, sendo significativa a influência da doutrina italiana do século XX nesse ordenamento.¹⁴²

A todo direito correspondem procedimentos que forem necessários a acautelar seus efeitos úteis, revestidos de caráter urgente tomados em cognição sumária, inclusive com fixação de prazo máximo para decisão

140 Theodoro Júnior, Humberto. *op. cit.*, p. 12-13.

141 “Artigo 362.º Âmbito das providências cautelares não especificadas

1 - Sempre que alguém mostre fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável ao seu direito, pode requerer a providência conservatória ou antecipatória concretamente adequada a assegurar a efetividade do direito ameaçado.

2 - O interesse do requerente pode fundar-se num direito já existente ou em direito emergente de decisão a proferir em ação constitutiva, já proposta ou a propor.

3 - Não são aplicáveis as providências referidas no n.º 1 quando se pretenda acautelar o risco de lesão especialmente prevenido por alguma das providências tipificadas no capítulo seguinte.

4 - Não é admissível, na dependência da mesma causa, a repetição de providência que haja sido julgada injustificada ou tenha caducado.”

142 Ribeiro, Leonardo Ferres da Silva. *op. cit.*, p. 175-176; Mitidiero, Daniel. 2014, p. 75-76; Mitidiero, Daniel. 2013, p. 33 e Theodoro Júnior, Humberto. *op. cit.*, p. 9.

na lei (art. 363, 2)¹⁴³, sendo a concessão da medida possível em caráter incidental ou antecedente (art. 362, 2), assim, também há possibilidade de ser conferido provimento satisfativo antecedente, como passou a ocorrer no Código brasileiro de 2015.¹⁴⁴

Há independência técnica ou de objeto entre o juízo cautelar e o da ação principal, não havendo influência da decisão final do procedimento cautelar no julgamento da principal (art. 383, 4), porém, em regra, há vinculação dos efeitos do provimento, seja assecuratório ou satisfativo, à propositura da ação principal, no prazo de 30 dias da notificação do deferimento (art. 389, 1), ficando a subsistência a depender do processo de mérito.¹⁴⁵

A instrumentalidade fica ressalvada na hipótese de “inversão do contencioso”, que passou a ser prevista por reforma legislativa de 2013 no art. 369 do Código português¹⁴⁶, permitindo-se que no procedimento cautelar que se destinava a determinar medidas provisórias, tome-se uma decisão que possa disciplinar de forma definitiva o litígio, se o juiz entender que pode “formar convicção segura acerca do direito acautelado” e se a “natureza da providência decretada for adequada a realizar a composição definitiva do litígio”, dispensando o requere-

143 “Artigo 363.º Urgência do procedimento cautelar

- 1 - Os procedimentos cautelares revestem sempre caráter urgente, precedendo os respetivos atos qualquer outro serviço judicial não urgente.
- 2 - Os procedimentos instaurados perante o tribunal competente devem ser decididos, em 1.ª instância, no prazo máximo de dois meses ou, se o requerido não tiver sido citado, de 15 dias.”

144 Ribeiro, Leonardo Ferres da Silva. *op. cit.*, p. 176; Mitidiero, Daniel. 2014, 75-76 e Mitidiero, Daniel. 2013, p. 33.

145 Theodoro Júnior, Humberto. *op. cit.*, p. 9.

146 “Artigo 369.º Inversão do contencioso

- 1 - Mediante requerimento, o juiz, na decisão que decreta a providência, pode dispensar o requerente do ónus de propositura da ação principal se a matéria adquirida no procedimento lhe permitir formar convicção segura acerca da existência do direito acautelado e se a natureza da providência decretada for adequada a realizar a composição definitiva do litígio.
- 2 - A dispensa prevista no número anterior pode ser requerida até ao encerramento da audiência final; tratando-se de procedimento sem contraditório prévio, pode o requerido opor-se à inversão do contencioso conjuntamente com a impugnação da providência decretada.
- 3 - Se o direito acautelado estiver sujeito a caducidade, esta interrompe-se com o pedido de inversão do contencioso, reiniciando-se a contagem do prazo a partir do trânsito em julgado da decisão que negue o pedido.”

rente de propor a ação principal, mediante requerimento da parte para produção desses efeitos.¹⁴⁷ Assim, permite-se que na cognição sumária tomada no âmbito cautelar ocorra a composição definitiva do litígio, sob os pressupostos legais e desde que a providência determinada for apta a tanto.

3. Requisitos atuais da tutela de urgência

Quanto aos requisitos, o Código de Processo Civil brasileiro de 2015 buscou unificá-los no artigo 300, ao estabelecer que a “tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”, mantendo os pressupostos já consagrados na doutrina pelas expressões *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, através da “probabilidade do direito” e do “perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo”. Conforme Cássio Scarpinella Bueno, não há mais espaço para discutir uma diferença de pressupostos para a profundidade da cognição jurisdicional entre tutela cautelar e tutela antecipada, sendo a mesma probabilidade que oportuniza ambos os provimentos e nem mesmo a artificial diferença entre o tipo de risco (perigo de dano e de resultado útil) foi mantida, à vista do emprego indistinto para as duas espécies,¹⁴⁸ o que vem a ser confirmado pelos *capi* dos artigos 303 e 305, não subsistindo a distinção dos provimentos pelo *pericolo di infruttuosità* e pelo *pericolo di tardività*.¹⁴⁹ Logicamente, tanto o risco de dano quanto o resultado útil pressupõem a potencialidade de um dano, que é o fundamento de ambos.

Grassava discussão na doutrina e na jurisprudência a respeito da distinção da cognição judicial para as medidas cautelares e para a antecipação da tutela (plausibilidade, probabilidade, verossimilhança, fundamento relevante, prova inequívoca), prevalecendo, ao longo dos vinte anos que antecederam o Código brasileiro de 2015, que a concessão de antecipação de tutela dependia de um direito mais intenso do que a

147 Ribeiro, Leonardo Ferres da Silva. *op. cit.*, p. 176

148 Bueno, Cássio Scarpinella. 2016, p. 254.

149 Bueno, Cássio Scarpinella. 2015, p. 13-14.

concessão de uma medida cautelar, pois o art. 273 do Código de 1973 previa um “plus”, externado na locução “prova inequívoca da verossimilhança da alegação”.¹⁵⁰

A respeito, Humberto Theodoro Júnior afirmava pela existência de maior rigor na constatação sumária do direito material quando conferida medida de antecipação de tutela, que exigiria mais que a análise de medida cautelar, de cunho conservativo, ante a determinação legal de “prova inequívoca”.¹⁵¹

Uma das críticas feitas pela identidade da configuração da probabilidade do direito, diz respeito à tutela antecipatória ter um grau mais elevado de interferência no direito do demandado, por sua natureza satisfativa, que equivaleria ao adiantamento, parcial ou total, da prestação principal de mérito, ao passo que a tutela cautelar conservativa poderia ser deferida com menor certeza, dada a menor incisividade, não outorgando o bem da vida ao demandante.

Contudo, essa pressuposição está muito mais atrelada à interferência na jurídica alheia do que na análise da probabilidade do direito do requerente (*fumus boni iuris*), ou seja, é atinente às consequências do deferimento da medida e não à possibilidade de que o autor realmente tenha o direito alegado.

Também não há correlação necessária entre o tipo de provimento ou de tutela (se assecuratória ou satisfativa) com o grau de invasividade da esfera jurídica do requerido, bastando imaginar um provimento de natureza cautelar em sua concepção original que seja mais gravoso ao réu do que o atendimento imediato do bem da vida que vier a ser postulado, como um candidato de concurso público para a polícia que peça a suspensão da posse e exercício de milhares de candidatos aprovados para o início de um curso de formação, o que causará grave impacto na segurança pública do Estado, ao invés de tomar posse provisoriamente e iniciar seu exercício sob tutela satisfativa a ser confirmada ou revogada *a posteriori*.

150 Bueno, Cássio Scarpinella. 2015, p. 4 e 6.

151 Theodoro Júnior, Humberto. *op. cit.*, p. 4.

Teresa Arruda Alvim Wambier menciona que a apreciação dos requisitos para a concessão da tutela de urgência, tanto para a tutela cautelar quanto para a antecipação da tutela satisfativa, resolve-se pela chamada “regra da gangorra”, de modo que, quanto maior o *periculum* demonstrado, menor o *fumus* exigido para a concessão da tutela pleiteada, a menos que se anteveja a total inconsistência do direito alegado.¹⁵²

Essa concepção está voltada a uma análise bidimensional dos requisitos, que colocados num plano, poderiam ser avaliados mediante a intensidade do perigo e a gradação da possibilidade do direito realmente ser fundado, o que omite uma ponderação acerca das consequências da medida para o demandado ou para terceiros, o que é considerado no direito português no art. 368, 2 (“A providência pode, não obstante, ser recusada pelo tribunal quando o prejuízo dela resultante para o requerido exceda consideravelmente o dano que com ela o requerente pretende evitar.”), que prevê os pressupostos para as medidas cautelares (com caráter assecuratório ou satisfativo).¹⁵³

No sistema americano, a *preliminary injunction* considera, além da probabilidade de o autor ter sucesso no mérito e da extensão e irreparabilidade do dano que o autor suportará se a medida não for deferida, um critério de sopesamento de prejuízos, comparando-se aos danos que serão impostos ao réu com a concessão da medida e o impacto do deferimento em outros interesses sociais gerais.¹⁵⁴

Embora não se trate de uma constatação verdadeiramente nova para o Código de 2015, que prevê a impossibilidade de concessão de

152 Wambier, Teresa Arruda Alvim *et alli. op. cit.*, p. 498.

153 “Artigo 368.º Deferimento e substituição da providência

1 - A providência é decretada desde que haja probabilidade séria da existência do direito e se mostre suficientemente fundado o receio da sua lesão.

2 - A providência pode, não obstante, ser recusada pelo tribunal quando o prejuízo dela resultante para o requerido exceda consideravelmente o dano que com ela o requerente pretende evitar.

3 - A providência decretada pode ser substituída por caução adequada, a pedido do requerido, sempre que a caução oferecida, ouvido o requerente, se mostre suficiente para prevenir a lesão ou repará-la integralmente.

4 - A substituição por caução não prejudica o direito de recorrer do despacho que haja ordenado a providência substituída, nem a faculdade de contra esta deduzir oposição, nos termos do artigo 370.º.”

154 Bodart, Bruno Vinícius da Rós. *op. cit.*, p. 67.

tutela de urgência de natureza antecipada caso haja irreversibilidade da medida no art. 300, §3º, o que já fora denominado como “*periculum in mora inverso*”, está restrita ao campo da satisfatividade, recebendo críticas da doutrina quanto à interpretação literal e recomendação de aplicação do princípio da proporcionalidade: a vedação não poderia “prevaler nos casos em que o risco que se busca evitar ou minimizar é qualitativamente mais importante para o requerente do que para o requerido”¹⁵⁵.

Daí advindo uma verificação da proporcionalidade, quanto aos efeitos, em relação ao risco evitado e à situação protegida,¹⁵⁶ e que pode ser compreendida não só para interpretar uma vedação legal, mas para considerar um terceiro critério de verificação para a tutela de urgência. Nesse sentido, a “gangorra” passaria de uma análise bidimensional para tridimensional, em que, além da probabilidade do direito (x) e do perigo de dano ou risco ao resultado útil (y), seja aferida a intensidade de ingerência na esfera jurídica do demandado ou de terceiros (z) para a concessão da medida, implicando plano inclinado que contenha a relação entre x e y cada vez em graus mais elevados à medida que a ingerência se mostra maior (z), como um terceiro requisito geral para a tutela de urgência, já apreciada ou positivada em outras ordens jurídicas, para fazer frente às necessidades atuais de tutela e de efetividade dos direitos envolvidos.

Referências bibliográficas

Andolina, Ítalo. *Cognizione ed esecuzione forzata nel sistema dela tutela giurisdizionale*. Milano: Giuffrè, 1983.

Arruda Alvim Netto, José Manuel de. Anotações sobre alguns aspectos das modificações sofridas pelo processo hodierno entre nós. Evolução da cautelaridade e suas reais dimensões em face do instituto da antecipação de tutela. As obrigações de fazer e de não fazer. Valores dominantes na evolução dos nossos dias. *Revista de Processo*. vol. 97/2000, p. 51-106, Jan-Mar/2000.

¹⁵⁵ Bueno, Cássio Scarpinella. 2016. p. 255.

¹⁵⁶ Bueno, Cássio Scarpinella. 2016. p. 255.

Arruda, Alvim. Evolução do Direito e Tutela de Urgência. In: Armelin, Donaldo (coord.). *Tutelas de urgência e cautelares*. Estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: Saraiva, 2010.

Bedaque, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

Berizonce, Roberto Omar. *Fundamentos y Confines de las Tutelas Procesales Diferenciadas*. Disponível em: [www.elateneo.org/Doctrina-seleccionada.php]. Acesso em: 17.06.2016.

Bobbio, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito*. Tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

Bodart, Bruno Vinícius da Rós. *Tutela de Evidência: Teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC* (Coleção Liebman – Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo Talamini). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

Bonato, Giovanni. I Référéés nell’Ordinamento Francese. In: *La Tutela Sommaria in Europa – Studio*. A cura di Antonio Carratta. Napoli: Jovene, 2012.

Bueno, Cássio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

Bueno, Cássio Scarpinella. *Os Diferentes Tipos de Pericula in Mora em Calamandrei e (n)o Novo CPC Brasileiro de 2015*. [s.l., s.n.], 2015.

Calamandrei, Piero. *Introduzione allo Studio Sistematico dei Provvedimenti Cautelari*. Pádova: CEDAM, 1936.

Carbone, Carlos Alberto. *La revolución poscautelar como tutela procesal*. Disponível em: [www.elateneo.org/Doctrina-de-los-integrantes.php]. Acesso em 17.06.2016.

David, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 1989.

Didier Júnior., Fredie; Braga, Paula Sarno; Oliveira, Rafael Alexandria, *Curso de direito processual civil*, vol. 2. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

Grau, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e dos princípios*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

Grinover, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. *O processo: Estudos e pareceres*. São Paulo: Perfil, 2005.

Grinover, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. *O processo: Estudos e pareceres*. São Paulo: Perfil, 2005. p. 30-31; Arruda, Alvim. Evolução do Direito e Tutela de Urgência. In: Armelin, Donald (coord.). *Tutelas de urgência e cautelares*. Estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: Saraiva, 2010.

Lôbo, Paulo Luiz Netto. *Teoria Geral das Obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2005.

Losano, Mario G. *Os Grandes Sistemas Jurídicos: Introdução aos sistemas jurídicos europeus e extraeuropeus* (tradução Marcela Varejão). São Paulo: Martins Fontes, 2007.

Marinoni, Luiz Guilherme; Arenhart, Sérgio Cruz; Mitidiero, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Medina, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Mitidiero, Daniel. A Técnica Antecipatória na Perspectiva do Direito Comparado. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*. n. 57, p. 26-41, Nov-Dez/2013.

Mitidiero, Daniel. *Antecipação da Tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

Neves, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

Ribeiro, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela Provisória: Tutela de urgência e tutela da evidência. Do CPC/1973 ao CPC/2015*. (Coleção Liebman – Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo Talamini). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

Scarparo, Eduardo. A supressão do processo cautelar como tertium genus no Código de Processo Civil de 2015. In: Boeckel, Fabrício Dani

de; Rosa, Karin Regina Rick; Scarparo, Eduardo (organizadores). *Estudos sobre o Novo Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

Sica, Heitor Vitor Mendonça. Doze Problemas e Onze Soluções quanto à Chamada “estabilização da Tutela Antecipada”. In: Didier Júnior, Fredie (coordenador). *Novo CPC Doutrina Seleccionada: Volume 4 – Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. Organizadores: Lucas Buriel de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

Silva, Ovídio A. Baptista da. *Do Processo Cautelar*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

Tesser, André Luiz Bäuml. *Tutela Cautelar e Antecipação de Tutela: Perigo de dano e perigo de demora*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

Theodoro Júnior, Humberto. Tutela Antecipada. Evolução. Visão Comparatista. Direito Brasileiro e Direito Europeu. *Revista de Processo*. vol. 157/2008, p. 129-146, mar/2008.

Wambier, Teresa Arruda Alvim *et alli*. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

Watanabe, Kazuo. *Da Cognição no Processo Civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

