

## REPENSANDO AS TUTELAS DE URGÊNCIA E AS FRONTEIRAS ENTRE MEDIDAS CAUTELARES E ANTECIPATÓRIAS

Lívio Goellner Goron

Mestre em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Especialista em Direito Público. Procurador da Fazenda Nacional.

**RESUMO:** O artigo propõe uma releitura do tema das tutelas de urgência no processo civil brasileiro, situando-as no quadro das tutelas jurisdicionais diferenciadas que buscam regular os efeitos da passagem do tempo no processo. Após apresentar duas perspectivas fundamentais (*dualista* e *unitária*) sobre a relação entre as medidas urgentes *cautelares* e *antecipatórias*, o texto discute a melhor adequação da visão unitária ao perfil constitucional dessas tutelas. Aborda, finalmente, a unidade valorativa e funcional das tutelas cautelares e antecipatórias como um possível critério interpretativo do direito processual vigente, e como fonte de inspiração para a futura construção da sua unidade dogmática.

**PALAVRAS-CHAVE:** Tutela processual. Tutelas de urgência. Cognição sumária. Medidas cautelares. Tutela antecipatória.

**ABSTRACT:** *This article proposes a revision of the theme of urgent measures in the Brazilian civil process, by placing these measures in the framework of differentiated judicial techniques that seek to regulate the effects of the passing of time within the process. After presenting two fundamental perspectives (dual and unitary) concerning the relation between provisional remedies and preliminary injunctions, the article discusses the better connection of the unitary perspective to the constitutional profile of such measures. Finally, the text addresses the axiological and functional unity of provisional remedies and preliminary injunctions as interpretative standard applicable to the existing procedural law, and as a source of inspiration for the future construction of its dogmatic unity.*

**KEYWORDS:** *Judicial protection. Urgency measures. Superficial cognition. Provisional remedies. Preliminary injunctions.*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Tutelas sumárias, tutelas de urgência e tutelas provisórias de urgência; 2 Tutela cautelar e tutela antecipatória: perspectiva dualista; 3 Tutela cautelar e tutela antecipatória: perspectiva unitária; 4 Conclusão; Referências.

### INTRODUÇÃO

A doutrina brasileira tem dispensado uma ênfase merecida às tutelas urgentes fundadas na técnica de cognição sumária, destacando-as como mecanismos importantes para o enfrentamento da crise de efetividade do processo. Persistem, no entanto, problemas de ordem teórica e prática no tratamento desse tema, cuja origem, segundo pensamos, reside na forma como o CPC de 1973 deu às medidas cautelares e antecipatórias um tratamento *estranque*, dedicando-lhes regimes jurídicos apartados e assimétricos. Não são pequenas as perplexidades que a disciplina normativa do Código provoca no intérprete, conduzindo a questionamentos dotados de real significado prático. *Cautelares* e *liminares antecipatórias* obedecem a requisitos diversos ou comuns? Quais os limites entre essas espécies? Questões reguladas pelo Código a propósito do processo cautelar, como a caução, a concessão em caráter antecedente e a competência do Tribunal, podem ser aproveitadas para suprir a disciplina lacônica da tutela antecipatória no CPC?

Como tais deficiências normativas suscitam dificuldades no cotidiano forense, parece-nos um empreendimento útil voltar ao tema das tutelas de urgência para *reexaminar a relação entre provimentos antecipatórios e cautelares*, investigando a existência de uma possível identidade de fundo entre tais institutos. Eis o objetivo deste artigo.

Em sua primeira parte o texto oferece uma visão panorâmica dos provimentos baseados em cognição sumária, segundo a perspectiva de que consistem em tutelas diferenciadas destinadas a mediar a relação entre *processo e tempo* (num quadro que não deixa de incluir as chamadas tutelas sumárias *autônomas*, tema de elaboração doutrinária reconhecidamente difícil). Na segunda parte o ensaio trata da orientação metodológica, prevalecte na doutrina brasileira, que considera as medidas cautelares e antecipatórias como *institutos funcionalmente diversos*, buscando apontar seus pressupostos históricos e dogmáticos.

Por fim, examina-se na terceira parte uma *perspectiva unitária* em relação às medidas cautelares e antecipatórias, baseada na constatação de uma identidade de *estrutura, função e valor constitucional*, retirando-se dessa concepção as conseqüências cabíveis quanto à interpretação do Código atual.

## **1 TUTELAS SUMÁRIAS, TUTELAS DE URGÊNCIA E TUTELAS PROVISÓRIAS DE URGÊNCIA**

Um dos acentos inequívocos do processo civil contemporâneo repousa na noção de “tutela jurisdicional”<sup>1</sup>. Superando o apego a questões conceituais, outrora relevantes para instrumentalizar a emancipação da ciência processual, o foco da atualidade voltou-se para o resultado final da atividade jurisdicional e para a sua aptidão de realizar o direito material, concretizando no processo os valores da Constituição exprimidos pelos direitos processuais fundamentais<sup>2</sup>. O regresso da *tutela jurisdicional* ao palco do processo civil é evidência de que a ciência processual encontra-se madura para essa reaproximação com o direito substancial.

A palavra *tutela* não é unívoca em direito, sendo utilizada como sinônimo ora do procedimento, ora do provimento jurisdicional, ora do resultado jurídico-substancial da demanda (isto é, da atuação do direito material, com a entrega do bem da vida)<sup>3</sup>. O ponto de unidade desses usos é sua relação com as idéias de amparo, assistência e defesa. A tutela prestada no processo consiste na proteção

<sup>1</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Teoria e prática da tutela jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 1; TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa: CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art. 84*. 2ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 25.

<sup>2</sup> A postura identifica-se, no plano metodológico, com os movimentos contemporâneos da ciência processual que aspiram à concretização dos valores constitucionais na estrutura do processo. Essa proposta metodológica coincide, em muitos pontos, com aquela que a precedeu – o *instrumentalismo* –, apresentando, no entanto, como uma de suas notas específicas, a identificação do *conflito entre efetividade e segurança* como núcleo do fenômeno processual (AMARAL, Guilherme Rizzo. Cumprimento e execução da sentença sob a ótica do formalismo-valorativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 21). Para um exame detalhado das diferentes fases metodológicas do processo civil, entendidas como formas de pensar e trabalhar da ciência processual, cf. MITIDIERO, Daniel Francisco. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 29-47. Para uma síntese dos aspectos do instrumentalismo criticados pelo movimento referido, cf. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Curso de processo civil: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil*. v. 1. São Paulo: Atlas, 2010. p. 14-16.

<sup>3</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Ainda sobre a distinção entre a tutela antecipada e tutela cautelar. *Biblioteca Digital Revista Brasileira de Direito Processual*. Belo Horizonte, ano 16, n. 64, out./dez./2008. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=56140>>. Acesso em: 7 de junho de 2010. p. 4.

de interesses pela via jurisdicional para resolver a crise do direito material e assegurar a integridade da esfera jurídica do indivíduo<sup>4</sup>. A idéia de tutela não é exclusivamente *endoprocessual*. Ela define-se pelo valor da ação judicial e pelas suas conseqüências no mundo da vida<sup>5</sup>. Surpreende-se nesse fenômeno o inegável ciclo entre *processo* e *direito*: o processo toma como ponto de partida a proteção prometida pelo direito material, abstratamente considerada, e retorna ao plano material uma proteção de caráter concreto<sup>6</sup>.

O processo, o veículo da tutela jurisdicional, demanda tempo. Isto faz com que a própria idéia de tutela tenha que ser considerada a partir do ponto de vista do tempo que exige o processo. O fato jurídico, em seus diversos aspectos exibe uma estrutura tipicamente temporal, e o direito processual – longe de constituir exceção – aprofunda essa dimensão. O processo nasce, desenvolve-se e se extingue numa conexão natural com a temporalidade<sup>7</sup>, estando bem colocada por Italo Andolina a dupla perspectiva dessa relação: existe tanto o *tempo no processo* (isto é, o tempo que organiza o fluir interno do processo) como o *processo no tempo* (a sintonia entre o processo e sua realidade externa, que assegura a coerência entre a tutela resultante do processo e os fatos mutáveis da realidade)<sup>8</sup>. Claro que o tempo no processo não é o *tempo ordinário* experimentado cotidianamente. Trata-se de um tempo *ritualístico*, “inteiramente ordenado, que permite à sociedade regenerar a ordem social e jurídica”<sup>9</sup>.

O tempo não é, porém, apenas um dos componentes, mas verdadeiro fundamento axiológico de toda a divisão de ônus, faculdades e poderes no processo, repartição esta que deve possibilitar a prática ordenada e tempestiva dos atos processuais, rumo ao seu resultado natural<sup>10</sup>. No âmbito do processo é habitual que o tempo seja enfrentado como *ônus* – como óbice à efetividade da jurisdição – enfatizando-se a probabilidade de acontecerem prejuízos à parte que pretende obter a modificação de um estado de coisas por intermédio do processo.

<sup>4</sup> Consoante Michele Taruffo, a doutrina italiana – situada, no particular, em posição de atraso com relação ao processo civil brasileiro – ainda se debate em controvérsias sobre a extensão do significado da tutela, se compreensiva apenas da declaração do direito, ou também de sua atuação (Notte sul diritto alla condanna e all’ esecuzione. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 32, n. 144, p. 57-84, fev./2007. p. 59).

<sup>5</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Teoria e prática da tutela jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 73. Sobre a perspectiva de Luiz Guilherme Marinoni, que enfatiza a *tutela dos direitos, residente no plano material*, como construção mais adequada à dogmática contemporânea do direito processual, cf. Da ação abstrata e uniforme à ação adequada à tutela dos direitos. In: *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Org: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 228; Técnica processual e tutela dos direitos. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 113. Segundo o autor paranaense, o juiz presta *tutela jurisdicional dos direitos* quando reconhece a procedência do pedido de tutela do direito; nessa situação, o réu recebe a prestação de *tutela jurisdicional*, que consiste na resposta do Judiciário à participação em juízo das partes. Quando o juiz rejeita o pedido do autor ou extingue o processo sem julgamento de mérito, nenhuma das partes recebe “tutela dos direitos”, apenas *tutela jurisdicional*, em razão do direito incondicionado de ação.

<sup>6</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Direito material, processo e tutela jurisdicional. In: *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Org: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 316

<sup>7</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 20.

<sup>8</sup> Il tempo e Il processo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 34, n. 176, p. 259-274, out./2009. p. 261-274.

<sup>9</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 26.

<sup>10</sup> ANDOLINA, Italo. Il tempo e Il processo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 34, n. 176, p. 259-274, out./2009. p. 260.

Nesse contexto, cabe ao processo posicionar-se diante dos efeitos da passagem do tempo sobre a lide. As alternativas disponíveis – intervir ou não intervir sobre a relação litigiosa – são igualmente dotadas de conseqüências, e a impressão de que qualquer delas constitua a opção “natural” encerra dentro de si, mesmo que não o pareça, uma premissa ideológica. De largo proveito no tema revela-se a original concepção de José Tesheiner, processualista responsável por forjar idéia de *litisregulação*, ou regulação provisória da lide. Segundo o autor gaúcho, a *litisregulação* refere-se ao conjunto de normas processuais que disciplinam, *desde sua entrada no plano processual*, as relações sociais já reguladas pelo direito material. As normas *litisreguladoras* superpõem-se às normas de direito material, paralisando temporariamente sua eficácia. Há sempre *litisregulação*, ainda que se mantenha o estado de fato original durante o tramitar do processo. Tal compreensão tem a vantagem de explicitar tanto os casos de concessão como de indeferimento de medidas jurisdicionais, desvestindo a neutralidade da opção – inclusive legislativa – que mantém o *status quo* da lide<sup>11</sup>.

A regulação dos efeitos da passagem do tempo sobre os direitos controvertidos é um dos fundamentos para a criação das *tutelas jurisdicionais diferenciadas*. Para cumprir sua finalidade o processo reclama adequação objetiva e subjetiva ao direito material, isto é, à natureza do direito material posto em causa e à qualidade das partes. A norma da *adaptabilidade* é a expressão deontológica dessa exigência de adequação dos procedimentos ao direito material e de criação de *tutelas diferenciadas*, relacionando a estrutura dos procedimentos à função processual<sup>12</sup>. Tal adequação só pode ser alcançada com a estruturação de um número suficiente de ferramentas jurídico-processuais adaptadas aos reclames das diferentes realidades jurídico-materiais<sup>13</sup>, que correspondem às exigências organizacionais e procedimentais dos direitos fundamentais à tutela efetiva e adequada e à razoável duração do processo. As *tutelas diferenciadas* são instituições destinadas à equalização e à compensação das situações concretas das partes em litígio, e sua previsão baseia-se no pressuposto de que necessidades diferenciadas de proteção devem corresponder a formas processuais diversas. Elas tendem à proteção dos valores fundamentais da comunidade em cada momento histórico, e seu repertório se modifica à medida que aqueles valores substanciais se alteram<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> TESHEINER, José Maria Rosa. *Antecipação da tutela e litisregulação: estudo em homenagem a Athos Gusmão Carneiro*. Revista Jurídica, São Paulo, v. 48, n. 274, p. 27-43, agosto/2000. p. 28 e 43. Entre os casos de *litisregulação* elencados por Tesheiner insere-se aquela que é objeto de processo específico, de caráter acessório ao procedimento principal – a tutela cautelar – e os atos integrantes, embora não necessários, do procedimento, representados pelas “liminares” (*Litisregulação*. Revista da Consultoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, v. 2, n. 3, p. 55-69, 1972. p. 56 e 58). O que legitima a qualificação da tutela de urgência como mecanismo *litisregulador* é o atendimento dos dois requisitos formulados pelo autor, a saber: a regulação da situação de fato enquanto pender a ação principal, e a extinção de seus efeitos como decorrência da extinção do procedimento principal (Medidas cautelares. São Paulo: Saraiva, 1974. p. 39). Sobre o tema cf., do mesmo autor, Elementos para uma teoria geral do processo. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 155-162.

<sup>12</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Curso de processo civil: volume 1: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 74-78; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Do formalismo no processo civil. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 116-120.

<sup>13</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. A crise de eficiência do processo: a necessária adequação processual à natureza do direito posto em causa, como pressuposto de efetividade. In: Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 182.

<sup>14</sup> BERIZONCE, Roberto Omar. Técnicas orgánico-funcionales y procesales de las tutelas diferenciadas. Revista de Processo, São Paulo, v. 34, n. 175, p. 130-163, setembro/2009. p. 132; Fundamentos y confines de las tutelas procesales diferenciadas. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 33, n. 165, p. 131-143, novembro/2008. p. 134 e ss. A questão guarda afinidade com o princípio da *elasticidade procedimental*, o qual preconiza que os procedimentos devem manter uma relação proporcional com o grau de evidência das pretensões que se buscam realizar através do processo, devendo crescer na

A diferenciação das tutelas processuais compreende a disposição de procedimentos de cognição plena e exauriente e de formas típicas de tutela sumária, modeladas de acordo com as particularidades do direito substancial controvertido<sup>15</sup>. A atuação das tutelas diferenciadas tanto pode dar-se ao nível legislativo abstrato como ser exercida em concreto pelo juiz, no marco de liberdade estabelecido pelas cláusulas gerais e pelos conceitos indeterminados<sup>16</sup>. O sistema processual ergue limites à expansão das tutelas diferenciadas, sendo inconcebível, por exemplo, a construção de um procedimento *ad hoc* para cada cidadão que busque os Tribunais para receber proteção judicial. Às tutelas diferenciadas não cabe o papel de substitutas do procedimento comum, devendo existir entre este e aquelas um ponto de equilíbrio *móvel*, necessariamente variável em função das transformações do próprio direito substancial<sup>17</sup>.

Duas técnicas fundamentais de diferenciação são empregadas para enfrentar a propensão do processo judicial à demora. A primeira consiste nas providências que visam a imprimir celeridade ao processo sem o sacrifício da atividade cognitiva do juiz. Sumariza-se, nesse caso, apenas o procedimento<sup>18</sup>.

A segunda técnica abrange providências que retiram do juiz o conhecimento completo da matéria litigiosa. Sumariza-se a própria cognição. Avultam, pois, no plano das tutelas diferenciadas, as tutelas estruturadas mediante formas de *cognição*<sup>19</sup> *materialmente sumária*<sup>20</sup>. Na formulação que distingue os planos horizontal (extensão, amplitude) e vertical (profundidade), a cognição sumária descreve a *apreensão superficial – limitada no plano vertical* – do objeto cognoscível de um determinado processo<sup>21</sup>. É sumária a cognição que não admite a

su razão inversa (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *O processo civil e sua recente reforma: os princípios do direito processual civil e as novas exigências, impostas pela reforma, no que diz respeito à tutela satisfativa de urgência dos arts. 273 e 461*. In: Aspectos polêmicos da antecipação de tutela. Coord.: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: RT, 1997. p. 41-414).

<sup>15</sup> PROTO PISANI, Andrea Sulla tutela giurisdizionale differenziata. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, ano 34, n. 4, p. 536-591, outubro-dezembro/1979. p. 536-538.

<sup>16</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Curso de processo civil: volume 1: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 29.

<sup>17</sup> BERIZONCE, Roberto Omar. Fundamentos y confines de las tutelas procesales diferenciadas. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 33, n. 165, p. 131-143, novembro/2008. p. 138-139, 141-142.

<sup>18</sup> A sumarização procedimental aspira a bons resultados, mas não constitui solução geral. Com o sucesso inicial a via aberta tende a exaurir-se sob o peso da demanda, fato evidenciado pelo esgotamento do modelo dos Juizados Especiais (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela de urgência e efetividade do direito. *Revista de Direito Processual Civil Gênesis*, Curitiba, n. 28, p. 286-297, abril-junho/2003. p. 287).

<sup>19</sup> A cognição é predominantemente um ato de inteligência das questões de fato e de direito deduzidas no processo. O objeto da cognição do juiz no processo é mais amplo que a noção de objeto litigioso do processo, locução sentido abrange apenas o *thema decidendum*, isto é, a questão sobre o qual deve o juiz decidir *principaliter*. No objeto da cognição judicial incluem-se, além do objeto litigioso, "todos os pontos relevantes, de direito e de fato, alegados pelas partes, mesmo permaneçam eles incontroversos" (WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil. 2. ed. atual. Campinas: Bookseller, 2000. p. 58-59; 106).

<sup>20</sup> Para uma distinção entre os procedimentos sumários e os plenários rápidos, cf. GUILLÉN, Victor Fairén. *El juicio ordinario y los plenarios rápidos*. Barcelona: Bosch, 1953. p. 55-57.

<sup>21</sup> No *plano horizontal* têm-se em conta os "elementos objetivos do processo", englobando as questões processuais, as condições da ação – para aqueles que lhes reconhecem autonomia frente ao mérito – e o mérito. No plano horizontal a cognição poderá ser *plena* ou *limitada* (ou parcial), conforme a extensão dos elementos objetivos conhecidos. No *plano vertical* pode ser distinguida, de acordo com a profundidade do exame, em *exauriente* (completa) e *sumária* (incompleta) (WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil. 2. ed. atual. Campinas: Bookseller, 2000. p. 111-112). Segundo aponta Luiz Guilherme Marinoni, "a cognição no sentido horizontal indaga sobre 'o que' (qual a matéria) pode formar o objeto cognoscível, ao passo que a cognição no sentido vertical pergunta 'como' (mediante a plenitude probatória, ou não), se pode formar o juízo." (Técnica processual e tutela dos direitos. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 151).

plena produção de provas e autoriza o juiz a decidir com base num nível de convencimento que não aspira à certeza<sup>22</sup>. Assim, enquanto a cognição exauriente – cuja essência reside na realização do contraditório sob forma plena e antecipada<sup>23</sup> – persegue essa (sempre relativa) certeza, privilegiando o valor da segurança, a cognição sumária exprime-se pelos juízos de verossimilhança e se presta à salvaguarda da efetividade da jurisdição<sup>24</sup>. Não deve passar despercebida, aliás, a conexão entre sumariedade e efetividade. Sempre que o legislador privilegia o aspecto da efetividade, a lide – aqui considerada, com alguma liberdade, como categoria *sociológica* – ingressa no processo em forma parcial, operando-se um recorte do conflito a ser tratado pelo juiz<sup>25</sup>. Desse modo, a técnica de sumarização cognitiva atua essencialmente pela restrição do conteúdo material do processo e pela limitação do direito fundamental das partes com relação aos meios de defesa de suas posições<sup>26</sup>.

As tutelas sumárias constituem uma resposta do sistema processual à necessidade de conjurar os efeitos do tempo no processo, removendo obstáculos à celeridade e efetividade da função jurisdicional. É constante na história do direito processual, desde Roma, a previsão de tutelas que permitam, com base em cognição *prima facie*, a produção de efeitos no mundo dos fatos<sup>27</sup>. Como fenômeno mais amplo, porém, a sumarização remonta à Alta Idade Média, tendo nascido em resposta às crescentes necessidades de rapidez do tráfico mercantil<sup>28</sup>.

Nas suas diversas modalidades, as tutelas sumárias sempre se mostraram um componente ineliminável do sistema de tutela jurisdicional<sup>29</sup>. Historicamente o recurso a elas tem-se justificado nas seguintes situações: (a) quando se busca evitar o custo do processo de cognição plena e exauriente, na falta de uma séria contestação por parte do réu, a exemplo do que ocorre no procedimento monitório; (b) quando se busca evitar que fatos comprometam a utilidade da tutela definitiva, afetando os meios de prova ou a garantia patrimonial do direito do autor; (c) quando se busca garantir a efetividade da tutela definitiva, evitando que os direitos devam permanecer num estado de insatisfação pelo tempo necessário à emanção de uma sentença definitiva ao final de um processo de cognição plena e exauriente. Nas tutelas sumárias é possível que o legislador deixe ao juiz, de forma atípica e

<sup>22</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela dos direitos. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 150.

<sup>23</sup> PROTO PISANI, Andrea. La tutela sommaria in generale e il procedimento per ingiunzione nell'ordinamento italiano. Revista de Processo, São Paulo, ano 23, n. 90, p. 22-35, abril-junho/1998. p. 23-24.

<sup>24</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Antecipação da tutela. 10. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 32; ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 33.

<sup>25</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. A "plenitude de defesa" no processo civil. In: As garantias do cidadão na justiça. Coord.: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 155.

<sup>26</sup> GUILLÉN, Victor Fairen. El juicio ordinario y los plenarios rápidos. Barcelona: Bosch, 1953. p. 55.

<sup>27</sup> Consoante Hans Karl Briegleb, contam-se catorze exemplos da espécie no direito romano (12 nas Pandectas e 2 nos Códigos), como a *actio exhibendum*, a *bonorum possessio ex carboniano* e a *missio ventris in possessionis* (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; LACERDA, Galeno. Comentários ao Código de Processo Civil: lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Volume VIII, tomo II. 8. ed. rev. atual. aum. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 1-3).

<sup>28</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Do formalismo no processo civil. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 119. Elaine Macedo localiza a origem dos procedimentos sumários no direito justiniano, sem deixar de referir o impulso dado ao fenômeno pelo processo medieval (Do procedimento monitório. Porto Alegre, 1996. p. 27-28).

<sup>29</sup> PROTO PISANI, Andrea. La tutela sommaria in generale e il procedimento per ingiunzione nell'ordinamento italiano. Revista de Processo, São Paulo, ano 23, n. 90, p. 22-35, abril-junho/1998. p. 25.

concreta, a valoração da oportunidade do recurso à tutela de urgência, mediante o exame do *periculum*. Quando o legislador toma para si essa valoração, subtraindo ao juiz o exame do *periculum*, pode conservar a característica provisória da medida sumária, mantendo-a incapaz de dar uma disciplina definitiva à relação material. Também pode “saltar o fosso” e conferir-lhe feição *autônoma*, permitindo que se torne definitiva se o juízo de cognição plena não for instaurado<sup>30</sup>. Assim, nem todas as tutelas sumárias correspondem às formas provisórias tradicionalmente denominadas “tutelas de urgência”<sup>31</sup>, podendo o fenômeno da sumariedade ser encontrado, além das tutelas sumárias provisórias, nas tutelas sumárias *tout court*, ou autônomas<sup>32</sup>.

A categoria das tutelas sumárias autônomas ressent-se até os dias atuais de uma sistematização teórica mais adequada. Proto Pisani aponta tratar-se de classe heterogênea, integrada por institutos diversos como a condenação com reserva de exceções e os variados procedimentos injuncionais<sup>33</sup>. Os procedimentos sumários *tout court* substituem no seu campo operacional os procedimentos de cognição exauriente, oportunizando um pronunciamento de mérito capaz de tornar-se definitivo. Nasce da relação entre a evidência do direito que está submetido à cognição judicial, de um lado, e a intensidade dessa cognição e as formas procedimentais adotadas, de outro. Tais procedimentos permitem que direitos evidentes – pouco afeiçoados ao procedimento ordinário – recebam uma resposta judicial pronta e eficaz<sup>34</sup>. Ao mesmo tempo, asseguram à parte exposta aos efeitos da decisão o poder de acarretar que o processo se prolongue na via ordinária, evitando a conclusão do procedimento sumário<sup>35</sup>. Os procedimentos sumários autônomos definem-se pela *provisoriedade eventual*, que poderá vir a prevalecer, ou se converter em definitividade, na dependência do comportamento adotado pela parte que suporta os seus efeitos. Trata-se, pois, de procedimentos caracterizados pela *eventualidade da realização do contraditório*, sendo possível a supressão de toda uma fase tipicamente jurisdicional em razão do comportamento do réu<sup>36</sup>.

A tutela sumária autônoma atinge a estabilidade se o réu não oferece a oposição, ou a fase de cognição plena e exauriente conclui-se com a rejeição da oposição ou com a extinção, hipótese em que se consolidam os “efeitos executivos”

---

<sup>30</sup> PROTO PISANI, Andrea. Appunti sulla tutela cautelare nel processo civile. *Rivista di Diritto Civile*, Milão, ano 33, n. 2, março-abril/1987. p. 126.

<sup>31</sup> SILVA, Ovídio Baptista da. Curso de processo civil. V. 2. 4. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 63.

<sup>32</sup> PROTO PISANI, Andrea. Sulla tutela giurisdizionale differenziata. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, ano 34, n. 4, p. 536-591, outubro-dezembro/1979. p. 576. A expressão “tutelas sumárias autônomas” é empregada, dentre outros, por Ovídio Baptista da Silva (Curso de processo civil. V. 2. 4. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 70).

<sup>33</sup> Sulla tutela giurisdizionale differenziata. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, ano, n. , p. 536-591, 1979. p. 570-571. Para uma ampla exposição comparativa dos procedimentos injuncionais adotados no direito processual europeu e sul-americano, ver MACEDO, Elaine Harzheim. Do procedimento monitorio. Porto Alegre, 1996. p. 41-68. O direito processual civil brasileira registra exemplos característicos de tutela sumária autônoma, a exemplo do mandado de segurança, da ação de prestação de contas e dos processos ‘materialmente sumários’, com cognição superficial, previstos no Livro III do CPC, destituídos de cautelaridade, como o procedimento para “entrega de bens de uso pessoal do cônjuge e dos filhos” (art. 888, II) e a ação de exibição de coisa em “poder de outrem em que o requerente reputa sua ou tenha interesse em conhecer” (art. 884, I) (WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil. 2. ed. atual. Campinas: Bookseller, 2000. p. 120 e 141).

<sup>34</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*. V. 2. 4. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 62.

<sup>35</sup> FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Trad.: Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006. p. 228.

<sup>36</sup> WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2. ed. atualizada. Campinas: Bookseller, 2000. p. 120.

da tutela<sup>37</sup>. Também é possível, nesse gênero de medidas, que o procedimento resulte na prolação de uma decisão sumária destituída da qualidade da coisa julgada material, permitindo-se a cognição exauriente em nova relação processual que deverá ser instaurada por iniciativa do réu. Cuida-se, nessa hipótese, da classe de ações sumárias em que o contraditório pleno não se desenvolve em fase subsequente, porém num *eventual processo autônomo*, de modo que, como afirma Ovídio Baptista da Silva, “o que seria matéria de contestação torna-se conteúdo da 'demanda inversa' correspondente, cabendo [ao réu], assim, o encargo de iniciar, como autor, o contraditório em demanda posterior”. Na espécie, prossegue o autor, “além da inversão do contraditório, com a simples 'redução da cognição', em sua fase *primitiva inicial*, agora é a própria demanda original que se fraciona, fazendo com que certas questões litigiosas sejam relegadas para tratamento posterior, a ter lugar, não mais numa fase subsequente da 'mesma ação', mas em demanda plênaria independente, na *eventualidade* de que o sucumbente se disponha iniciar, como autor, o contraditório”<sup>38</sup>.

Em síntese, as técnicas autônomas de sumarização destinam-se à tutela imediata de certos interesses, deixando para momento posterior do processo (ou para demanda posterior) a função reparadora de eventuais *injustiças* que a busca da efetividade tenha proporcionado<sup>39</sup>.

Diante desse quadro de tutelas sumárias, a doutrina brasileira reservou a locução “tutelas de urgência” apenas às tutelas *sumárias provisórias*<sup>40</sup>, ou seja, às medidas cautelares e antecipatórias – estas por vezes designadas pela expressão “liminares”<sup>41</sup> –, que são dependentes da emissão de um provimento principal. O

<sup>37</sup> PROTO PISANI, Andrea. Sulla tutela giurisdizionale differenziata. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, ano 34, n. 4, p. 536-591, outubro-dezembro/1979. p 586.

<sup>38</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense: 2004. p. 157-158.

<sup>39</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. A “plenitude de defesa” no processo civil. In: *As garantias do cidadão na justiça*. Coord.: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. São Paulo: Saraiva, 1993.

<sup>40</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência: tentativa de sistematização*. 5. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 166.

<sup>41</sup> O tema das “liminares” inspira certa confusão conceitual no processo civil brasileiro. À primeira vista parece tentador definir o vocábulo pelo seu sentido corrente – também encontrado na palavra *limiar* –, de modo a descrever *quaisquer decisões proferidas pelo juiz no início do processo*, antes da instauração do contraditório. O conceito seria mais bem afeiçoado ao momento da tomada da decisão no procedimento do que ao seu conteúdo (RIGHI, Eduardo. *Direito fundamental ao justo processo nas tutelas de urgência*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 162-163). Entretanto, o critério exclusivamente topográfico não corresponde ao uso da expressão na linguagem jurídica. A ninguém ocorreria qualificar de *liminar* a decisão que recebe a inicial da ação, ou determina sua emenda, ou resolve questão processual antes da citação do réu, apesar de proferidas no *limiar* do processo. Tal critério, como bem sublinhou Teori Zavascki, é insuficiente para apreender o completo significado da palavra *liminar*. Embora as liminares sejam concedidas, em geral, no estágio inicial do procedimento, o sentido comum do termo é dado pela forma elíptica da expressão “medida liminar”, realçando o seu *conteúdo*, e apenas secundariamente o momento da sua concessão. É certo que o momento da concessão do provimento não chega a mostrar-se desinfluyente. De um modo geral, a expressão *liminar* pressupõe uma decisão proferida anteriormente ao saneamento do processo. Faltaria, v.g., à decisão tomada na sentença, ou pelo Tribunal – ainda que concessiva de tutela cautelar ou antecipatória – a correspondência com o sentido amplamente reconhecido ao vocábulo *liminar*. O conteúdo que realmente distingue as liminares, porém, separando-as de outras decisões interlocutórias, consiste na *antecipação, em caráter provisório, de todas ou algumas das providências que, pelo curso normal do processo, sobreviriam apenas como efeito da sentença de procedência*. Existe, como é perceptível, uma direta vinculação entre a liminar e a sentença que julgar a pretensão do autor (ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 197-198), qualquer que seja a natureza da tutela por ela concedida. Por tal motivo é possível falar tanto numa liminar cautelar (que antecipa efeitos da sentença cautelar) como numa liminar satisfativa (antecipatória dos efeitos da sentença direcionada à tutela do direito material), sendo distinção conceitual nem sempre presente na doutrina e na jurisprudência, que por vezes reservam o qualificativo de “liminar” à *liminar satisfativa*. Num sentido mais específico – porém igualmente digno de nota – o emprego do termo *liminar* referencia certa classe de provimentos antecipatórios que,



uso corrente, todavia, não está inteiramente correto. Explica-se. De certa forma, a *urgência*, aqui definida, muito amplamente, como a *situação factual que proporcione um risco ou embaraço à efetividade da jurisdição*<sup>42</sup>, é pressuposto comum a todas as tutelas sumárias, sejam elas provisórias ou autônomas<sup>43</sup>. A necessidade de uma atuação judicial célere – fator justificativo da adoção da cognição sumária – está presente nas medidas cautelares, nas medidas antecipatórias e nos procedimentos autônomos, com a peculiaridade de que em determinados casos (nomeadamente, nas medidas cautelares e antecipatórias fundadas no inciso I do artigo 273 do CPC) o juiz é incumbido de aferir a urgência, e em outros (nas medidas antecipatórias fundadas no inciso II do artigo 273 do CPC e nos provimentos sumários autônomos) ela é definida abstratamente pelo legislador. A idéia de “urgência” é suficientemente ampla para abarcar tanto o perigo de um dano aferido em concreto como a valoração abstrata do tipo de causa ou da situação processual que resultou na redistribuição, em favor do autor, do ônus do tempo no processo. Sob essa perspectiva, se todos os provimentos à base de cognição sumária são “urgentes”<sup>44</sup>, fica evidenciada a insuficiência da expressão “tutelas de urgência” para diferenciar os provimentos cautelares e antecipatórios das medidas autônomas. É somente apondo o termo *provisório* à tradicional expressão que se torna possível individualizar as medidas cautelares e antecipatórias. Esta, portanto, a terminologia empregada no texto, e sua justificação.

Como modalidades de tutela jurisdicional diferenciada<sup>45</sup>, as *tutelas provisórias de urgência* propiciam a adoção de providências imediatas, anteriores ao esgotamento de um procedimento jurisdicional, como forma de compor

tendo regime próprio, distinto dos artigos 273 e 461 do CPC, ocupa-se das tutelas interinais diferenciadas em relação às quais o requisito da *urgência* não é tão aparente. Eis o caso das liminares possessórias e dos alimentos provisionais, institutos anteriores à introdução da antecipação da tutela genérica do CPC. Afirma-se que a previsão de antecipação da tutela nos “procedimentos especiais” corresponde à tutela de um *direito evidente*, prescindindo do perigo de dano, à qual bastaria a demonstração sumária do direito afirmado ou a comprovação de certos requisitos (ex: a posse datada de menos de ano e dia) (MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. 10. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 150). Na realidade, em casos tais o requisito da urgência está *objetivado pela norma*. Seja como for, trata-se de verdadeira tutela antecipatória, na qual, entretanto, o adjetivo *liminar* parece ter aderido com maior constância.

<sup>42</sup> Essa a definição também acolhida por Teori Zavascki (*Antecipação da tutela*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 29).

<sup>43</sup> Na linha do entendimento exposto, Ovídio Baptista da Silva aponta que a distinção entre os provimentos monitorios e as antecipações da tutela apresenta-se mais simbólica do que real, observando que a urgência a ser comprovada no juízo antecipatório também se faz presente no juízo monitorio, porém presumida *jure et de jure* pela lei (Curso de processo civil. V. 1, tomo II. 6. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 19). Daniel Mitidiero insere a *tutela autônoma de urgência* no gênero das tutelas urgentes, ao lado da tutela satisfativa interinal e da tutela cautelar. Dela exclui, todavia, a tutela antecipatória fundada no “abuso do direito de defesa” (artigo 273, inciso II), por entender inexistente, nesse caso, o requisito da urgência (O direito fundamental à tutela jurisdicional satisfativa interinal de urgência no estado constitucional e o caso paradigmático do direito ambiental. In: *Processo civil e estado constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 60-61).

<sup>44</sup> Claro, é possível o ponto de vista de que a urgência só existe, de fato, quando a lei atribui ao juiz o preenchimento da *fattispecie* relativa ao risco de dano jurídico. Não é mesmo tão significativo saber se nas “antecipações” que dispensam tal preenchimento – na antecipação da tutela calcada no “abuso do direito de defesa” (CPC, artigo 273, inciso II), por exemplo – o requisito processual da urgência inexistente, ou se está presente sob a forma de uma presunção normatizada abstratamente. No fundo, trata-se de formas diversas de afirmar a mesma realidade. O importante, no contexto aqui analisado, é que a opção metodológica que restringe o campo da urgência apenas à “urgência valorada no caso concreto pelo juiz” *leva igualmente à conclusão de ser inadequado* o uso da expressão “tutela de urgência” como gênero das medidas cautelares e antecipatórias – pois quem acolhe o ponto de vista em questão deveria necessariamente concluir que as medidas antecipatórias abrangem provimentos urgentes (artigo 273, inciso I) e não-urgentes (inciso II).

<sup>45</sup> ARIETA, Giovanni. *I provvedimenti d’urgenza*: ex art. 700 c.p.c. Padova: Cedam, 1982. p. 35.

situações de perigo de dano ou de comprometimento da atividade judicante<sup>46</sup>. A finalidade de tais provimentos reside em manter ou criar o “estado de fato mais conveniente ao resultado prático do [provimento] principal”<sup>47</sup>. Tanto as medidas antecipatórias como as cautelares concretizam a idéia de efetividade processual, sendo inerentes a um sistema que assegura acesso eficaz à justiça e promete a garantia de um *processo devido*. O direito à tutela provisória de urgência conta no Brasil com estatura constitucional inequívoca. Semelhante tutela insere-se com naturalidade no arcabouço do processo civil brasileiro, sendo indispensável à estruturação de um processo efetivo<sup>48</sup>.

## 2 TUTELA CAUTELAR E TUTELA ANTECIPATÓRIA<sup>49</sup>: PERSPECTIVA DUALISTA

A doutrina majoritária no Brasil sustenta que os provimentos cautelares e antecipatórios correspondem a funções jurisdicionais diversas, o que tornaria legítima a diferenciação de seus regimes jurídicos<sup>50</sup>. Tal posição contrasta com a clássica formulação de Calamandrei a respeito dos *provvedimento cautelari*<sup>51</sup>, ainda

<sup>46</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 29.

<sup>47</sup> CALAMANDREI, Piero. Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares. Trad. Carla Roberta Andreasi Bassi. Campinas: Servanda, 2000. p. 144. A tutela de urgência tem sentido bem definido, não se confundido com a noção de *tutela preventiva*. A linha divisória, no que tange à questão, foi há bom tempo demarcada por Calamandrei, ao identificar a existência de casos em que o sistema processual admite a invocação da tutela jurisdicional antes que o direito tenha sido definitivamente lesado, tão-somente pelo prenúncio de uma lesão próxima ou provável. Nessas situações, segundo o processualista italiano, a tutela jurisdicional atua *preventivamente* com a finalidade de evitar o dano que poderia derivar da lesão ameaçada, porém ainda não efetivada. A tutela preventiva, todavia, não se opõe à tutela *definitiva*; ela contrasta com a tutela *repressiva* e envolve provimentos direcionados a impedir a lesão, afastando a ameaça. Assim, diante de casos dessa ordem não se está *no campo da tutela provisória ou de urgência*; a tutela outorgada em caráter preventivo é tutela caracteristicamente ordinária, com efeitos definitivos (Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares. Trad. Carla Roberta Andreasi Bassi. Campinas: Servanda, 2000. p. 34-35). Sobre a individualização da tutela preventiva frente às medidas de urgência, e sua contraposição à chamada tutela sancionatória/repressiva, cf. ainda o já clássico estudo de José Carlos Barbosa Moreira. Tutela sancionatória e tutela preventiva. In: Temas de direito processual: 2ª série. São Paulo: Saraiva, 1988, especialmente p. 25.

<sup>48</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo na constituição federal: processo civil, penal e administrativo*. 9. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: RT, 2009. p. 182; ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 60.

<sup>49</sup> Athos Gusmão Carneiro censura a expressão “tutela antecipatória”, observando que “a ‘decisão’ do juiz é que será antecipatória da tutela. A tutela não é o sujeito, mas sim o *objeto da antecipação*.” Da antecipação de tutela. 6. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 120, nota 4). Embora correta a crítica, o emprego da expressão justifica-se como forma *elíptica*, i.é, com o significado de *tutela concedida em caráter antecipatório*.

<sup>50</sup> Confira-se, por todos, THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela antecipada. In: Aspectos polêmicos da antecipação de tutela. Coord.: WAMBIER, Teresa Arruza Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 200-201.

<sup>51</sup> Calamandrei distingue três diferentes grupos de medidas “cautelares” (um quarto, constituído pelas cauções cautelares, não será examinado aqui). Existem situações em que a certificação do direito alegado está sob risco, fazendo-se necessária a preservação dos meios que habilitam o juízo a realizá-la. Em outros casos, é a própria execução do direito certificado que corre perigo, sem que haja necessidade, entretanto, de assegurar sua imediata fruição pelo requerente. Nessas duas hipóteses, a medida de urgência garante o direito (no primeiro grupo, de modo indireto) sem satisfazê-lo. Por fim, há situações em que, não obstante nem a certificação nem a execução estejam sob risco, a satisfação imediata do direito é necessária, constituindo-se a *demora na sua fruição* em fonte de um dano provável. O primeiro grupo é constituído de procedimentos instrutórios antecipados, segundo os quais, “em vista de um possível futuro processo de conhecimento, se objetiva fixar e deixar de lado certos resultados probatórios, positivos ou negativos, que poderão ser depois utilizados naquele processo no momento oportuno”. No segundo grupo estão os provimentos que objetivam assegurar o resultado prático de uma execução futura, atuando de forma a conservar e evitar a dispersão dos bens que estarão sujeitos ao procedimento executivo. O terceiro grupo compõe-se de medidas que

seguida por contingente expressivo da doutrina italiana<sup>52</sup>. O que talvez escape à percepção geral é o caráter recente desse ponto de vista.

Nos primeiros anos do Código de 1973, ainda sensibilizada pelo prestígio de Calamandrei, a doutrina brasileira não parecia fazer maior caso da separação entre provimentos conservativos e antecipatórios. Diante do poder geral de cautela instituído pelo Código concebia-se ampla liberdade de construção de medidas de urgência, inclusive de provisórias satisfativas<sup>53</sup>. Mesmo a preocupação com o propalado “inchaço” do processo cautelar – verbalizada, dentre outros, por José Carlos Barbosa Moreira – devia-se menos a uma incompatibilidade de princípios com a função antecipatória do que ao desconforto da doutrina com a inclinação das “cautelares satisfativas” a assumirem uma *autonomia* que seria incompatível com a sua natureza instrumental<sup>54</sup>. A afirmação de que o processo cautelar não foi construído para prestar tutela satisfativa, hoje tomada como senso comum<sup>55</sup>, apresenta, na realidade, um caráter curiosamente *retrospectivo*, tendo em vista que a estrutura da tutela cautelar no Código Buzaid não excluía essa função de forma tão peremptória. Aliás, a doutrina daqueles primeiros tempos não ignorava o caráter heterogêneo do Livro III do Código, baseando-se nessa constatação para advertir que a “essência” da tutela cautelar não residia apenas nas medidas conservativas. Para dizer a verdade, havia – como ainda há – numerosas medidas satisfativas compartilhando de espaço no recinto do “processo cautelar”<sup>56</sup>.

---

*antecipam procedimentos decisórios; por meio delas o juiz, constatando que o estado de indecisão da relação controversa pode acarretar dano a uma das partes, regula provisoriamente a lide, aguardando que a decisão definitiva se aperfeiçoe no curso do procedimento ordinário (CALAMANDREI, Piero. Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares. Trad. Carla Roberta Andreasi Bassi. Campinas: Servanda, 2000. p. 54-55, 59 e 64; ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 49).*

<sup>52</sup> Assim, por todos, PROTO PISANI, Andrea. Appunti sulla tutela cautelare nel processo civile. Rivista di Diritto Civile, Milão, ano 33, n. 2, março-abril/1987. p. 112. Não obstante, como observou Giuseppe Tarzia, sumariando impressões recolhidas em colóquio europeu realizado em 1984 na *Università degli Studi di Milano*, a função *conservativa* é aquela tradicionalmente atribuída pela doutrina europeia às medidas provisórias (Considerazioni comparative sulle misure provvisorie nel processo civile. Rivista di Diritto Processuale, Padova, v. 40, n. 2, p. 240-254, abril-junho/1985. p. 244-245). O próprio Calamandrei apontava que a inserção das antecipações provisórias no gênero das medidas “cautelares” não era recebida a aceitação pacífica da doutrina italiana, citando as posições divergentes de Giovanni Cristofolini e Enrico Allorio (Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares. Trad. Carla Roberta Andreasi Bassi. Campinas: Servanda, 2000. p. 66-67, nota 1).

<sup>53</sup> TESHEINER, José Maria Rosa. Medidas cautelares. São Paulo: Saraiva, 1974. p. 44. Outros exemplos podem ser recolhidos. Galeno Lacerda, no início de 1973, em palestra alusiva ao novo Código, reconhecia a função antecipatória do processo cautelar (Processo cautelar. Revista Forense, Rio de Janeiro, ano 70, n. 246, p. 151-159, abril-junho/1974. p. 151). Em 1987 José Ignácio Botelho de Mesquita escrevia que o cabimento das “cautelares antecipatórias” – questão outrora problemática – já podia ser considerado irrecusável, deslocando-se o problema para os limites do poder discricionário do juiz (Limites ao poder do juiz nas cautelares antecipatórias. Revista Brasileira de Direito Processual, São Paulo, n. 56, p. 43-52, outubro-dezembro/1987. p. 41).

<sup>54</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. A antecipação da tutela jurisdicional na reforma do Código de Processo Civil. Revista de Processo, São Paulo, ano 21, n. 81, p. 198-211, janeiro-março/1996. p. 199. Nesse sentido a crítica de Luiz Guilherme Marinoni, a citar que o equívoco fundamental da jurisprudência e de parte doutrina da época residia em confundir satisfatividade com definitividade, de modo a dispensar, uma vez efetivada a cautelar, o ajuizamento de ação principal (A consagração da tutela antecipatória na reforma do CPC. In: Reforma do código de processo civil. Coord.: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 115).

<sup>55</sup> Cf. FLACH, Daisson. Processo e realização constitucional: a construção do “devido processo”. In: Visões críticas do processo civil brasileiro: uma homenagem ao Prof. Dr. José Maria Rosa Tesheiner. Coord. Guilherme Rizzo Amaral e Márcio Louzada Carpena. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 26.

<sup>56</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. A tutela específica do credor nas obrigações negativas. Revista Brasileira de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 5, n. 20, p. 61-79, outubro-dezembro/1979. p. 77. O tratamento das tutelas de urgência no processo civil brasileiro é tarefa sobremaneira dificultada pela sua falta de sistematicidade. À semelhança de seu congêneres italiano – que mereceu a censura da doutrina por reunir um conjunto não homogêneo de medidas sob a insígnia dos “procedimentos

Foi o ciclo de reformas dos anos 1990 que forjou no artigo 273 do Código um instituto até então desconhecido como categoria ampla e geral, levando à reavaliação da dogmática tradicional e suscitando o problema da autonomia conceitual da tutela antecipatória<sup>57</sup>. No processo brasileiro o tema da dualidade das medidas provisórias de urgência emergiu, substancialmente, dessa intervenção legislativa<sup>58</sup>. Ao encaixar a tutela antecipatória no Livro I do CPC (artigo 273 e artigo 461, parágrafo 3º) o próprio legislador sugeriu a exclusão de sua natureza cautelar<sup>59</sup>, dando corpo à doutrina que considerava superado o alvitre de Calamandrei segundo a qual *antecipação* e *conservação* são funções de um mesmo gênero de tutela provisória<sup>60</sup>. Num primeiro momento, é bom reconhecer, a autonomia conceitual da tutela antecipatória também representou uma garantia de imunidade do sistema processual contra a denegação, pelos juízes, das medidas provisionais-satisfativas de urgência, que era praticada antes da reforma sob o argumento de que tal ordem de providências seria incompatível com a tutela cautelar<sup>61</sup>.

Nesse cenário a doutrina prevaiente passou a segregar as medidas cautelares e antecipatórias, isolando as funções de garantia e de antecipação<sup>62</sup> e negando caráter instrumental à tutela antecipatória. Essa ênfase resultou numa distinção ontológica – não apenas de grau – entre as duas formas, chancelando a

---

especiais” (FAZZALARI, Elio. Instituições de direito processual. Trad.: Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006. p. 208) – o Código de 1973 foi pouco rigoroso no tratar das tutelas sumárias e provisórias de urgência. Ao lado do processo cautelar (Livro III), existem tutelas sumárias esparsas (CPC, arts. 273, 461) e outras previstas em leis extravagantes. O Livro III do CPC, dedicado ao Processo Cautelar – merecedor, desde o início, da crítica que lhe censurou o artificialismo da segregação da função cautelar num processo autônomo (LACERDA, Galeno. Função e processo cautelar: revisão crítica. Revista AJURIS, Porto Alegre, ano 19, n. 56, p. 5-13, novembro/1992. p. 8 e 12; SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Curso de processo civil. V. 2. 4. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 100) – caracteriza-se pelo seu conteúdo heterogêneo, tratando promiscuamente de medidas cautelares, antecipatórias e de provimentos sumários definitivos (resultado visível da ausência, à época em que foi redigida a versão originária do Código, de uma elaboração teórica mais profunda de tais institutos) (WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. Breves comentários à nova sistemática processual civil: emenda constitucional n. 45/2004 (reforma do judiciário); Lei 10.444/2002; Lei 10.358/2001 e 10.352/2001. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: RT, 2005. p. 180).

<sup>57</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. O regime jurídico das medidas urgentes. Revista Jurídica, Sapucaia do Sul, ano 49, n. 286, p. 5-28, agosto/2001. p. 6; MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. Observações sobre a natureza cautelar da tutela antecipatória do art. 273, I do CPC. In: Reforma do código de processo civil. Coord.: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 216.

<sup>58</sup> FUX, Luiz. Curso de direito processual civil: processo de conhecimento, processo de execução, processo cautelar. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 73.

<sup>59</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. Revista de Processo. São Paulo, v. 20, n. 79, p. 65-76, julho-setembro/1995. P. 71, nota 26; ARAGÃO, E. D. Moniz de. Alterações no código de processo civil: tutela antecipada, perícia. In: Reforma do código de processo civil. Coord.: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 238.

<sup>60</sup> MITIDIERO, Daniel Francisco. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo III. São Paulo: Memória Jurídica, 2006. p. 45-56.

<sup>61</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. Antecipação de tutela específica nas obrigações de declaração de vontade, no sistema do CPC. In: Aspectos polêmicos da antecipação de tutela. Coord.: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: RT, 1997. p. 172, nota 1.

<sup>62</sup> Para Luiz Guilherme Marinoni a tutela sumária que satisfaz não tem nenhuma relação com a tutela cautelar; *satisfazer é missão inteiramente diversa de assegurar, indo além do que se contém nesse último fenômeno* (Antecipação da tutela. 10. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 107). No mesmo sentido PORTO, Sérgio Gilberto. Comentários ao código de processo civil. V. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 121; ASSIS, Araken de. Antecipação da tutela. In: Doutrina e prática do processo civil contemporâneo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 406-407; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Tutela antecipada: uma interpretação do art. 273 do CPC, na redação conferida pela lei n. 8.952, de 13-12-1994. In: Reforma do código de processo civil. Coord.: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 181; ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 52-53.

conclusão de que seus requisitos são substancialmente diversos<sup>63</sup>. Para além de outras diferenças realçadas pela doutrina<sup>64</sup>, é consenso nessa corrente que a *summa divisio* entre provimentos cautelares e antecipatórios permanece em vigor a despeito da introdução de sua "fungibilidade" (CPC, artigo 273, parágrafo 7º), pois esta ficaria limitada a situações excepcionais de dúvida objetiva entre as duas formas<sup>65</sup>.

### 3 TUTELA CAUTELAR E TUTELA ANTECIPATÓRIA: PERSPECTIVA UNITÁRIA

O quadro esboçado até aqui não afasta a possibilidade de uma perspectiva diversa, que defenda a aproximação, e, no limite, a unidade dogmática de ambas as formas de tutela provisória de urgência no processo civil brasileiro. Cumpre, portanto, voltar o foco a essa distinta abordagem.

Naturalmente, certa diferenciação entre as medidas cautelares e antecipatórias é real e deixa perceber-se com nitidez. Não se há de negar, por exemplo, que a tutela antecipatória importa na satisfação provisória do próprio direito, enquanto a tutela cautelar tem caráter conservativo. A distinção decorre, aliás, de necessidades diversas (embora aparentadas) de proteção<sup>66</sup>. Também é verdade que os efeitos do provimento cautelar caracterizam-se pela *efemeridade* – jamais podem tornar-se definitivos. Já os efeitos provisórios da tutela antecipatória podem aspirar à permanência mediante a sua confirmação pela sentença de mérito<sup>67</sup>. Finalmente, existe a singularidade (inclusive em termos históricos) das

<sup>63</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 46.

<sup>64</sup> Afirma-se, por exemplo, que as medidas cautelares visam a *aparelhar o processo* de meios adequados e suficientes para que possa desenvolver-se regularmente e com utilidade, caracterizando-se como processo justo, enquanto as antecipações se propõem a oferecer *a um sujeito*, em sua *vida exterior ao processo*, o mesmo resultado que ele espera obter ao fim do procedimento, ou parte desse resultado. As cautelares dão apoio ao processo e as antecipações, às pessoas (DINAMARCO, Cândido Rangel. O regime jurídico das medidas urgentes. Revista Jurídica, Sapucaia do Sul, ano 49, n. 286, p. 5-28, agosto/2001. p. 22). Foi também apontada como elemento distintivo a autonomia da lide cautelar com referência ao direito substancial de cautela (concebida por Enrico Allorio, mas hoje recusada pela doutrina majoritária). Enquanto a medida antecipatória antecipa eficácias próprias da sentença de procedência da lide, a medida cautelar seria expressão de uma lide própria, com pressupostos característicos e inconfundíveis (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Curso de processo civil. V. 2. 4. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 84 e 94; RIBEIRO, Darci Guimarães. Da tutela jurisdicional às formas de tutela. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 155; 158-159). Fredie Didier Jr. – revelando, no ponto, aderência à teoria do direito substancial de cautela – concebe formulação original: distingue as medidas cautelares e antecipatórias sob a nota de que a tutela antecipatória é uma técnica fundada em decisão *provisória* que antecipa os efeitos da tutela definitiva; a tutela cautelar é uma espécie de tutela jurisdicional definitiva (baseada em cognição exauriente, embora de eficácia temporária), destinada a garantir os futuros efeitos da tutela definitiva satisfativa, que dá solução definitiva a seu objeto (o pedido de segurança, fundado no perigo de demora) (DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Ainda sobre a distinção entre a tutela antecipada e tutela cautelar. Biblioteca Digital Revista Brasileira de Direito Processual. Belo Horizonte, ano 16, n. 64, outubro-dezembro/2008. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=56140>>. Acesso em: 7 de junho de 2010. p. 1 e 3). Para uma crítica do posicionamento baseado no direito substancial de cautela, cf. ARIETA, Giovanni. I provvedimenti d'urgenza: ex art. 700 c.p.c. Padova: Cedam, 1982. p. 33-34.

<sup>65</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Antecipação da tutela. 10. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 131; TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa: CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art. 84. 2ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 371.

<sup>66</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; LACERDA, Galeno. Comentários ao Código de Processo Civil: lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Volume VIII, tomo II. 8. ed. rev. atual. aum. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 23.

<sup>67</sup> BERMUDEZ, Sérgio. A reforma do Código de Processo Civil: observações às Leis 8.950, 8.951, 8.953, de 13-12-1994, 9.079, de 17-7-1995, 9.139, de 30-11-1995, e 9.245, de 26-12-1995, que alteraram o CPC. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 28.

noções de dano irreparável e *periculum in mora*, associadas, respectivamente, à tutela cautelar e à tutela antecipatória<sup>68</sup>.

A despeito desses pontos, a realidade é que todas as medidas provisórias de urgência respondem ao mesmo propósito de assegurar a utilidade da prestação jurisdicional<sup>69</sup>. Sob a ótica dos direitos fundamentais à tutela efetiva e adequada e à duração razoável do processo (CF, art. 5º, XXXV e LXXVIII) não é desarrazoada a convergência das tutelas cautelar e antecipatória sob a mesma categoria processual (a exemplo do que propusera Calamandrei quanto aos *provvedimento cautelari*), em detrimento da criação de limites estanques entre a conservação e a antecipação da solução final do processo. Trata-se de proposta que, com boa razão, conservou seu espaço na doutrina brasileira, continuando a receber a acolhida de excelentes autores<sup>70</sup>.

A linha metodológica que enfatiza o aspecto funcional dos institutos é adequada ao direito processual, diante do seu cunho finalístico de realização do direito material. E, sob esse ângulo finalístico, ambas – tutela cautelar e tutela antecipatória – *atuam no sentido de prevenir o dano*. Do ponto de vista teleológico faz sentido conceber a existência de *apenas um instituto processual*, que conjuga as funções “estática” (a conservação de uma situação de fato até a superveniência da tutela principal) e “dinâmica” (referente à possível antecipação do conteúdo da tutela definitiva)<sup>71</sup>.

<sup>68</sup> O primeiro exprime um risco associado à possibilidade da frustração do resultado final do processo (*infruttuosità*). Receia-se uma modificação do estado de fato, causada por ato da parte capaz de neutralizar a utilidade da demanda (PASSOS, Joaquim José Calmon de. Da antecipação da tutela. In: Reforma do código de processo civil. Coord.: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 197). Para conjurá-lo o sistema dispõe de medidas conservativas (cautelares), que tencionam manter inalterada determinada situação fática. Hipótese diversa (*periculum in mora*) está associada ao “estado de insatisfação”, isto é, à não-fruição do bem jurídico pretendido pelo autor. Na tutela antecipatória não se trata de prevenir dano posterior que resulta de fatos lesivos, mas conter o prejuízo de continuidade de uma situação antijurídica (o estado de insatisfação do direito provável) (TOMMASEO, Ferruccio. I provvedimenti d’urgenza: struttura e limiti della tutela anticipatoria. Padova: CEDAM, 1983. p. 135). O que se considera no campo antecipatório é unicamente a necessidade da aceleração da satisfação do direito (PASSOS, Joaquim José Calmon de. Da antecipação da tutela. In: Reforma do código de processo civil. Coord.: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. São Paulo: Saraiva, 1996. P. 198). Sobre o tema cf., com largo proveito, COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado. La tutela cautelare in Italia: profili sistematici e riscontri comparativi. Rivista di Diritto Processuale, Padova, v. 45, n. 4, p. 963-981, 1990. P. 975-976; PROTO PISANI, Andrea. Appunti sulla tutela cautelare nel processo civile. Rivista di Diritto Civile, Milão, ano 33, n. 2, março-abril/1987. p. 119-120; MITIDIERO, Daniel Francisco. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo III. São Paulo: Memória Jurídica, 2006. p. 48; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; LACERDA, Galeno. Comentários ao Código de Processo Civil: lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Volume VIII, tomo II. 8. ed. rev. atual. aum. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 11.

<sup>69</sup> ARAGÃO, E. D. Moniz de. Alterações no código de processo civil: tutela antecipada, perícia. In: Reforma do código de processo civil. Coord.: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 236; LACERDA, Galeno. Comentários ao Código de Processo Civil: lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Volume VIII, tomo I. 8. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 11-12. Consoante o artigo 721 da *Ley de Enjuiciamiento Civil* espanhola, a adoção de medidas cautelares (medidas provisórias de urgência) vincula-se ao valor fundamental de *assegurar a efetividade da tutela judicial*.

<sup>70</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência: tentativa de sistematização. 5. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 128; 144-148; LACERDA, Galeno. Função e processo cautelar: revisão crítica. Revista AJURIS, Porto Alegre, ano 19, n. 56, p. 5-13, novembro/1992. p. 11; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 193, nota 79; TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa: CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art. 84. 2ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 367; MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. Observações sobre a natureza cautelar da tutela antecipatória do art. 273, I do CPC. In: Reforma do código de processo civil. Coord.: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 220.

<sup>71</sup> ARIETA, Giovanni. I provvedimenti d’urgenza: ex art. 700 c.p.c. Padova: Cedam, 1982. p. 53.

A unidade revela-se ainda no plano estrutural, porque ambas as espécies revestem-se da natureza de tutelas provisórias<sup>72</sup> e instrumentais<sup>73</sup>. A *instrumentalidade* denota a ausência de autonomia e a qualidade dessas tutelas jurisdicionais de não constituírem um fim em si próprio, mas de estarem, no âmbito do processo, a serviço de uma tutela de caráter definitivo<sup>74</sup>. Supõem uma providência definitiva posterior, da qual buscam assegurar o resultado efetivo. Dizê-las *provisórias*, numa acepção ampla – sem desconhecer a distinção ulterior entre *provisoriedade* e *temporiedade*<sup>75</sup> – significa afirmar que se destinam a exaurir-se se o direito para cuja proteção foram deferidas não for reconhecido *in fine*, num provimento “definitivo”. Daí decorre que as medidas provisórias de urgência podem ser revogadas ou modificadas a qualquer tempo pelo juiz.

É freqüente a afirmação de que a *satisfatividade* das medidas antecipatórias abriria uma fenda intransponível entre essas e as cautelares. Não resta dúvida de que a tutela antecipatória é satisfativa num certa acepção – a da coincidência dos efeitos da medida provisória com aqueles da decisão definitiva. Lembre-se, no entanto, que esse caráter satisfativo não pode ser assimilado ao da tutela definitiva, pois a medida antecipatória limita-se a oferecer uma regulação provisória do conflito e é inapta para *regular o direito da parte com características definitivas*. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira refuta a concepção de que a realização prática do direito com base em cognição sumária seria indistinguível da verdadeira satisfação, na base da qual está a noção de que *o importante é a satisfação do direito no plano social*. E o faz observando, acertadamente, que a satisfação provisória não priva da *força, da qualidade e dos efeitos* da satisfação definitiva, sendo tal distinção

<sup>72</sup> Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero reconhecem o caráter provisório do provimento que antecipa a tutela jurisdicional, afirmando que ele “se encontra naturalmente destinado a ser substituído por outro provimento que disponha de maneira definitiva sobre a situação litigiosa”. *Provisório*, segundo os autores, “é tudo aquilo que tem a duração limitada no tempo em função de algo que irá necessariamente lhe substituir.” (Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 275).

<sup>73</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; LACERDA, Galeno. Comentários ao Código de Processo Civil: lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Volume VIII, tomo II. 8. ed. rev. atual. aum. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 9; 20-21. Conforme registram Comoglio e Ferri, a doutrina italiana define como caracteres sistemáticos e fundamentais da *tutela cautelare* – correspondente ao gênero da tutela provisória de urgência – a *sumariedade*, a *instrumentalidade* e a *provisoriedade* (La tutela cautelare in Italia: profili sistematici e riscontri comparativi. Rivista di Diritto Processuale, Padova, v. 45, n. 4, p. 963-981, 1990. p. 965-966 e 973). Ovídio Baptista da Silva aceita que as liminares satisfativas compartilham com as cautelares da qualidade de medidas *instrumentais*, mas tal coincidência *não penetraria o campo estrutural, não permitindo, assim, a assimilação de tais medidas a um mesmo grupo* (Curso de processo civil. V. 2. 4. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 87). Marinoni nega provisoriedade à tutela antecipatória a partir de uma perspectiva de direito material. Segundo o autor, “o fato de uma tutela ser provisória nada diz para quem está pensando nos seus resultados no plano do direito material”, assumindo relevo apenas para quem tem como indiferente o resultado produzido pela tutela sumária no plano do direito material (Tutela específica: arts. 561, CPC e 84, CDC. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 58).

<sup>74</sup> ARIETA, Giovanni. I provvedimenti d’urgenza: ex art. 700 c.p.c. Padova: Cedam, 1982. p. 39-40 e 44. Não se justifica a crítica de Luiz Guilherme Marinoni segundo a qual a afirmação do caráter instrumental da tutela antecipatória reduziria todas as tutelas fundadas em cognição sumária a instrumentos da tutela definitiva (Técnica processual e tutela dos direitos. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 83). Com efeito, segue possível discernir perfeitamente a tutela sumária autônoma da tutela antecipatória: o fator de separação reside *justamente na instrumentalidade*, que é natural às medidas antecipatórias e inexistente nas medidas autônomas.

<sup>75</sup> Parcela da doutrina, invocando Calamandrei, estabelece uma separação específica entre “provisoriedade” e “temporiedade”. Provisórias são as medidas “destinadas a durar até que sobrevenha a tutela definitiva, *que as sucederá*, com eficácia semelhante”. Já temporários são os provimentos cuja duração se limita no tempo, sem serem sucedidos por medida de mesma natureza (ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 35; grifo no original). Só poderia haver provisoriedade naquilo que está apto a ser substituído pelo definitivo; assim, ambos – o provisório e o definitivo – deveriam ser de mesma natureza, de tal modo que o provisório possa ser “trocado” pelo definitivo (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Curso de processo civil. V. 2. 4. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 52).

perceptível nos tratamentos diferenciados que o CPC empresta ao adiantamento da execução e à execução definitiva<sup>76</sup>.

A despeito dos argumentos em contrário<sup>77</sup>, existe uma diferença entre a satisfação *precária* do interesse e a sua satisfação *definitiva*; basta que se tenha presente a maneira como o processo estrutura a desconstituição dos efeitos práticos da decisão. Com efeito, a restituição do indevido, nas medidas de antecipação, ocorre no mesmo processo, ao passo que na hipótese de sentença é necessário que a parte que pretende a devolução proponha uma ação subsequente, o que não deixa de constituir evidência do caráter provisório das antecipações.

O contraste mais relevante não ocorre, por conseguinte, entre cautelaridade e satisfatividade, mas entre *provisoriedade e definitividade*. Existe uma diferença qualitativa entre a tutela provisória e a definitiva, que são expressões de um binômio caracterizado pela instrumentalidade. Sendo decisões de caráter provisório, anteriores à sentença, as cautelares e as medidas antecipatórias mais têm de semelhante do que a distingui-las<sup>78</sup>. Aliás, um atributo das tutelas de urgência, segundo Tommaseo, reside na sua fluidez e resistência em ser reconduzidas a um sistema rigoroso<sup>79</sup>: a separação entre medidas satisfativas e conservativas freqüentemente exhibe zonas de penumbra que são de difícil distinção prática<sup>80</sup>. Não parece prudente, sobretudo diante desse cenário característico, insistir demasiadamente no isolamento entre as tutelas de urgência satisfativas e conservativas, ignorando que ambas as espécies, no seu aspecto essencial, destinam-se assegurar a efetividade da tutela definitiva.

Tampouco é critério suficiente para apartá-las a circunstância de serem emanadas em um procedimento especial, separado e independente da controvérsia principal, ou então inseridas no curso do próprio processo que versa sobre a relação de direito material. Prova disso é que a tradicional *autonomia do procedimento cautelar*, instituída pelo artigo 796 do CPC – que já inexistia a propósito das medidas deferidas de ofício (artigos 797 a 799) – foi estremecida pelo artigo 273, parágrafo 7º, acrescentado pela Lei nº 10.444/2002, que passou a autorizar a concessão da “medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado”<sup>81</sup> (tal

<sup>76</sup> Alcance e natureza da tutela antecipatória. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 93, n. 337, p. 47-53, janeiro-março/1997. p. 52.

<sup>77</sup> Ovídio Baptista da Silva censura a assimilação das medidas satisfativas às assecuratórias, entendendo que os autores que a defendem menosprezam a *satisfação* proporcionada pela tutela antecipatória. Segundo Ovídio, ao ver nas medidas antecipatórias mera “satisfação fática”, e negar-lhes a condição de “verdadeira satisfação” do interesse da parte, os que assim apensam identificam-se com a ideologia da ordinariedade e prestam homenagem ao *normativismo* jurídico, para o qual as “meras” conseqüências factuais das decisões não satisfazem “juridicamente” os direitos (Curso de processo civil. V. 2. 4. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 20 e 35). Luiz Guilherme Marinoni, apesar de fazer coro à crítica de Ovídio Baptista da Silva à doutrina que, no seu entender, *minimiza* a satisfatividade das decisões fundadas em cognição sumária, não se furta a reconhecer que a satisfação proporcionada pela sentença exhibe um *plus*: a aptidão para estabilidade, por ele denominada de “satisfação processual” (Antecipação da tutela. 10. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 127).

<sup>78</sup> ARAGÃO, E. D. Moniz de. Alterações no Código de Processo Civil: tutela antecipada, perícia. In: Reforma do código de processo civil. Coord: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 237.

<sup>79</sup> I provvedimenti d’urgenza: struttura e limiti della tutela anticipatoria. Padova: CEDAM, 1983. p. 45.

<sup>80</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Curso de processo civil. V. 2. 4. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 109.

<sup>81</sup> Daisson Flach registra interessante observação proferida em palestra por Teori Zavascki, um dos artífices do parágrafo 7º do artigo 273, no sentido de que a intenção dessa alteração fora “acabar com a autonomia procedimental das cautelares” (Processo e realização constitucional: a construção do “devido processo”. In: Visões críticas do processo civil brasileiro: uma homenagem ao Prof. Dr. José Maria Rosa Tesheiner. p. 28). A grande riqueza sistemática do parágrafo 7º do artigo 273 está



disposição, aliás, uma vez lida sob a ótica do modelo constitucional do processo, não se revela como fonte de fungibilidade ou conversão, mas de verdadeira *indiferença* da técnica processual empregada<sup>82</sup>).

Tanto as tutelas cautelares como antecipatórias pressupõem o exercício, pelo órgão judicial, de um juízo de *verossimilhança* a respeito das pretensões do postulante. Mesmo aqui o jurista encontrará dificuldade para descobrir qualquer diferença de fundo. Como a cognição sumária cumpre a função de instrumentalizar juízos provisórios, que não demandam a declaração de certeza, de modo geral a “verossimilhança” significa que as tutelas provisórias de urgência não exigem o grau máximo de probabilidade para as finalidades às quais se destinam. No dias atuais a própria certeza jurídica não aspira senão a ser uma “convicção da verdade”, em cuja base está a consciência de que a verdade não pode ser descoberta na sua *essência*<sup>83</sup>. Toda demanda oferece ao juiz múltiplas “verdades”, incontáveis alternativas de solução do conflito, por vezes igualmente plausíveis<sup>84</sup>. No sentido filosófico, vinculado à teoria do conhecimento – que resgata uma visão aristotélica de verdade<sup>85</sup> – nenhum juízo pode ultrapassar o estágio da verossimilhança, dada a impossibilidade de se alcançar a verdade. É apenas num sentido elíptico que se concebe um juízo de verossimilhança, como um juízo que não é formado com base na plenitude das provas e argumentos, mas suscita uma “convicção de verdade”<sup>86</sup>. Tampouco convém ignorar o *vínculo estrutural* existente, na expressão de Tommaseo, entre o provimento de urgência e o direito substancial, evidenciado pelo fato de que a medida é deferida com base numa valoração da probabilidade da existência do direito substancial<sup>87</sup>. Curioso é constatar que o reconhecimento desse vínculo enfrenta resistências no tocante à tutela antecipatória<sup>88</sup> e – sobretudo – nas medidas cautelares, fruto da tendência de considerá-las como mecanismo puramente processual. Afirma-se que os provimentos cautelares protegem o *próprio processo*, sem observar que a concessão de medida cautelar depende de dados colhidos do direito material. Na verdade, a verificação da plausibilidade do pedido envolve o exame do plano substancial (elementos como o *fumus* e *periculum* constituem recortes de elementos da relação jurídica substancial), assim como avaliação da situação de

---

no servir de veículo para uma possível *unificação da teoria das tutelas urgentes* (DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma da reforma. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 91-92).

<sup>82</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. Tutela antecipada. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 147.

<sup>83</sup> KNIJNIK, Danilo. A prova nos juízos cível, penal e tributário. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 14.

<sup>84</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. A “plenitude de defesa” no processo civil. In: As garantias do cidadão na justiça. Coord.: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 163.

<sup>85</sup> Na clássica concepção grega, que remonta a Aristóteles, o juízo não se baseia no *verdadeiro*, como dado externo ao processo, mas numa reconstrução mental dos fatos. Existe tão somente a verdade *do juízo*, perdendo sentido a distinção entre verdade *formal* e *material* (ZANETI JÚNIOR, Hermes. Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 82-83; RIBEIRO, Darci Guimarães. A instrumentalidade do processo e o princípio da verossimilhança como decorrência do “due process of law”. Revista de Processo, São Paulo, v. 19, n. 75, p. 183-188, julho-setembro/1994. p. 185-186).

<sup>86</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Antecipação da tutela. 10. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 169.

<sup>87</sup> I provvedimenti d’urgenza: struttura e limiti della tutela anticipatoria. Padova: CEDAM, 1983. p. 90.

<sup>88</sup> Para Ovídio Baptista da Silva, a recusa em identificar na decisão antecipatória um exame do mérito da causa deriva do *racionalismo jurídico*, doutrina que reluta em aceitar as categorias jurídicas processuais destituídas do selo da *definitividade* (Processo e ideologia: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense: 2004. p. 109).

perigo para o direito alegado. As *medidas cautelares, como as antecipatórias, protegem o direito material, embora o façam indiretamente*<sup>89</sup>.

Finalmente, irmanam-se as duas espécies pela vocação natural de que se revestem para produzir *transformações reversíveis* no plano dos fatos. Nas tutelas provisórias de urgência a irreversibilidade dos efeitos é situação notadamente excepcional, exigindo uma justificação especial fundada em critérios de ponderação. Em termos gerais, assim como sucede às medidas antecipatórias, a tutela cautelar não admite a emanção de uma situação factual irreversível.

Sem minimizar as dificuldades metodológicas de qualquer investigação comparativa entre sistemas jurídicos de diferentes tradições<sup>90</sup>, um olhar para além dos domínios do processo civil brasileiro demonstra que os mecanismos de salvaguarda adotados por outros sistemas processuais têm amplitude suficiente para abranger a regulação provisória da situação litigiosa. São numerosas as experiências que negam a idéia de uma função cautelar *exclusivamente conservativa*, apartada das medidas antecipatórias<sup>91</sup>. Segundo dá conta Giuseppe Tarzia, na Alemanha, França, Suíça, Bélgica, Áustria, Grécia, Itália e Espanha prevalece a noção de que uma medida urgente pode, se necessário, *antecipar a sentença definitiva*, outorgando, sob o ponto de vista dos efeitos, a mesma tutela que receberia o autor, se vitorioso, através do procedimento ordinário<sup>92</sup>. Semelhantemente, Elio Fazzalari observa que o *provvedimento d'urgenza* do c.p.c. italiano (artigo 700) admite medidas antecipatórias e é sempre mais freqüentemente utilizado para esse fim<sup>93</sup>. No processo civil português a tutela antecipatória está regulada inteiramente no âmbito dos procedimentos cautelares, compartilhando ambas as espécies de uma disciplina igual. Tal condição é constatável no artigo 381º do CPC português, que regular, em caráter único, sob a epígrafe "providências cautelares", todas as medidas destinadas a "assegurar a efetividade do direito ameaçado", quer sejam elas conservativas ou antecipatórias. Também a *Ley de Enjuiciamiento Civil* espanhola, de 2000, explicita em seu artigo 726 que o provimento cautelar pode consistir em ordens e proibições de conteúdo similar ao que se pretenda no processo. As disposições provisionais do processo civil alemão que tutelam pretensões não pecuniárias (*einstweilige Verfügungen*) podem apresentar caráter conservativo (disposições de segurança, disposições de regulação), ou, excepcionalmente, satisfativo<sup>94</sup>. Finalmente, cabe referência ao poder cautelar geral instituído pelo Código de Processo Civil Modelo para

<sup>89</sup> SILVA, Ovídio Baptista da. Curso de processo civil. V. 2. 4. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 5.

<sup>90</sup> COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado. La tutela cautelare in Italia: profili sistematici e riscontri comparativi. Rivista di Diritto Processuale, Padova, v. 45, n. 4, p. 963-981, 1990. p. 963-964.

<sup>91</sup> Para um esboço comparativo das medidas sumárias interinais em diferentes sistemas processuais, com ênfase no aspecto de sua (a)tipicidade, cf. COMOGLIO, Paolo; FERRI, Corrado. La tutela cautelare in Italia: profili sistematici e riscontri comparativi. Rivista di Diritto Processuale, Padova, v. 45, n. 4, p. 963-981, 1990. p. 967-972.

<sup>92</sup> Considerazioni comparative sulle misure provvisorie nel processo civile. Rivista di Diritto Processuale, Padova, v. 40, n. 2, p. 240-254, abril-junho/1985. p. 245-246.

<sup>93</sup> Instituições de direito processual. Trad.: Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006. p. 244. Sobre as recentes alterações introduzidas no CPC italiano que aproximaram a medida cautelar peninsular ao *référé* francês, situando a medida sumária como alternativa ao procedimento ordinário, cf., com indicação de bibliografia específica, BERIZONCE, Roberto. Técnicas orgánico-funcionales y procesales de las tutelas diferenciadas. Revista de Processo, São Paulo, v. 34, n. 175, p. 130-163, setembro/2009. p. 150.

<sup>94</sup> TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa: CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art. 84. 2ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 81.

Iberoamérica, de 1988, o qual, em capítulo único dedicado ao processo cautelar (Título II, artigos 274 a 281), autoriza o juiz a conceder medidas provisionais e a assegurar provisoriamente os efeitos da decisão de mérito (artigo 280).

Em síntese, tem razão Barbosa Moreira ao aquilatar de excessiva a preocupação de traçar fronteiras entre as funções de conservação e antecipação, sendo a pesquisa dos seus elementos comuns mais relevante do que a *busca metafísica dos fatores que as distinguem*<sup>95</sup>. Sem negar a riqueza de suas origens históricas, é na *dogmática contemporânea* que as tutelas cautelar e antecipatória partilham da mesma função constitucional, predicado que está à base de sua fungibilidade<sup>96</sup>. Servem à efetividade da jurisdição, diferenciando-se pelo seu conteúdo preponderante, mais achegado, ora à conservação, ora à satisfação. As diferenças entre essas espécies reproduzem-se, aliás, em alguma medida, *no interior* de cada uma delas. Sob o rótulo da tutela cautelar e antecipatória abrigam-se medidas diversas que primam pela heterogeneidade, podendo-se afirmar o predomínio, em alguns casos, de uma identidade mais acentuada da medida considerada em relação à espécie congênere de tutelas de urgência, e em outras, de um maior distanciamento.

Essencialmente, medidas cautelares e antecipatórias, na sua intensa variedade tipológica, têm a mesma natureza por serem *formas irmanadas de regulação da lide*, dotadas de sentidos complementares: a preservação da situação de fato e, inversamente, a sua inovação<sup>97</sup>. O fundamental é que as sutilezas técnicas da distinção entre tutela antecipatória e cautelar não devem interpor-se diante das necessidades do cotidiano forense. Essa é a visão realmente compatível com a postura metodológica que confere à forma o valor de garantia, jamais de obstáculo à justiça<sup>98</sup>. Ao cogitar da visão unitária dessas tutelas como premissa não se pretende, naturalmente, ocultar suas características específicas. Trata-se, sobretudo, de *evitar sobrevalorizar suas diferenças*. Diante disso, a questão terminológica é secundária. Se a expressão “tutela cautelar” é inadequada para exprimir tal unidade, pode-se muito bem adotar a locução sugerida neste texto (“tutelas provisórias de urgência”), ou qualquer outra suficientemente precisa.

Como consequência de todo o exposto, a apreciação dos elementos e dos requisitos das tutelas provisórias urgentes exige uma coerência *valorativa e interpretativa* capaz de identificar um regime fundamental comum. O Livro III do CPC oferece uma *disciplina geral* daquelas tutelas, não especificamente da tutela cautelar<sup>99</sup>. Pela intimidade da ligação entre esses instrumentos, muitas disposições referidas especificamente à tutela cautelar merecem ser aplicadas à tutela antecipatória. As regras previstas para uma espécie aplicam-se à congênere, exceto quanto às questões que estiverem reguladas de forma expressa e diferenciada<sup>100</sup>.

---

<sup>95</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela de urgência e efetividade do direito. Revista de Direito Processual Civil Gênesis, Curitiba, n. 28, p. 286-297, abril-junho/2003. p. 293; DINAMARCO, Cândido Rangel. O regime jurídico das medidas urgentes. Revista Jurídica, Sapucaia do Sul, ano 49, n. 286, p. 5-28, agosto/2001. p. 9.

<sup>96</sup> MITIDIERO, Daniel Francisco. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo III. São Paulo: Memória Jurídica, 2006. p. 71-72.

<sup>97</sup> TESHEINER, José Maria Rosa. Antecipação da tutela e litisregulação: estudo em homenagem a Athos Gusmão Carneiro. Revista Jurídica, São Paulo, v. 48, n. 274, p. 27-43, agosto/2000. p. 28; ASSIS, Araken de. Fungibilidade das medidas cautelares inominadas e satisfativas. In: Doutrina e prática do processo civil contemporâneo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 56.

<sup>98</sup> ZANETI JÚNIOR, Hermes. Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 49.

<sup>99</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma da reforma. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 91.

<sup>100</sup> TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa: CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art. 84. 2ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo:

## CONCLUSÃO

Como foi sublinhado, os provimentos baseados em cognição sumaria – que constituem formas de tutela jurisdicional diferenciada – tendem à promoção do valor da efetividade no processo, o que vem justificar a grande importância que assumiram na dogmática processual civil contemporânea. Considerando-se que a urgência está presente, como dado normativo, em todas essas tutelas sumárias (sejam provisórias ou autônomas), a expressão “tutelas provisórias de urgência” é mais adequada para descrever a classe de provimentos formada pelas medidas cautelares e antecipatórias, de modo a separá-las das medidas propriamente autônomas.

A perspectiva dualista acerca das tutelas provisórias de urgência recebeu no Brasil a influência de fatores específicos, como a formulação dos artigos 273 e 461, parágrafo 3º do CPC de 1973 e a experiência passada do sistema com as cautelares “autônomas”. Seu prestígio doutrinário é, portanto, justificável. A despeito disso, impõe-se na atualidade o reconhecimento de que as medidas cautelares e antecipatórias compartilham de caracteres funcionais e estruturais, estando irmanadas pelos elementos da prevenção do dano, da provisoriedade e da instrumentalidade, de tal modo que o contraste relevante no plano das tutelas sumárias não se dá entre *cautelariedade e satisfatividade*, mas entre *provisoriedade e definitividade*.

Neste contexto, é possível concluir que o direito constitucional fundamental à tutela efetiva, adequada e tempestiva, na perspectiva da razoável duração do processo, imprime uma unidade de função constitucional às medidas cautelares e antecipatórias, levando à sua fungibilidade e a legitimando a perspectiva da adoção de um regime jurídico-processual comum. Justificam-se, em síntese, o reconhecimento da *tutela de urgência* como uma categoria dogmática e a unificação do regime jurídico das medidas antecipatórias e cautelares. Acreditamos que as razões expostas no texto oferecem argumentos ponderáveis para que essas idéias sejam tomadas em consideração por aqueles que lidam diariamente com o direito processual civil.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Guilherme Rizzo. *Cumprimento e execução da sentença sob a ótica do formalismo-valorativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ANDOLINA, Italo. Il tempo e Il processo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 34, n. 176, p. 259-274, outubro/2009.

ARAGÃO, E. D. Moniz de. Alterações no código de processo civil: tutela antecipada, perícia. In: *Reforma do código de processo civil*. Coordenação de Sálvio de Figueiredo. São Paulo: Saraiva, 1996.

ARIETA, Giovanni. *I provvedimenti d'urgenza: ex art. 700 CPC*. Padova: Cedam, 1982.

ASSIS, Araken de. Antecipação da tutela. In: *Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

\_\_\_\_\_. Fungibilidade das medidas cautelares inominadas e satisfativas. In: *Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência: tentativa de sistematização*. 5. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

BERIZONCE, Roberto Omar. Fundamentos y confines de las tutelas procesales diferenciadas. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 33, n. 165, pp. 131-143, novembro/2008.

\_\_\_\_\_. Técnicas orgânico-funcionais y procesales de las tutelas diferenciadas. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 34, n. 175, p. 130-163, setembro/2009.

BERMUDES, Sérgio. A reforma do Código de Processo Civil: observações às Leis 8.950, 8.951, 8.953, de 13-12-1994, 9.079, de 17-7-1995, 9.139, de 30-11-1995, e 9.245, de 26-12-1995, que alteraram o CPC. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BUENO, Cássio Scarpinella. Tutela antecipada. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares*. Tradução de Carla Roberta Andreasi Bassi. Campinas: Servanda, 2000.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela*. 6. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado. La tutela cautelare in Italia: profili sistematici e riscontri comparativi. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, v. 45, n. 4, pp. 963-981, 1990.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Ainda sobre a distinção entre a tutela antecipada e tutela cautelar. Biblioteca Digital *Revista Brasileira de Direito Processual*. Belo Horizonte, ano 16, n. 64, outubro-dezembro/2008. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=56140>>. Acesso em: 7 de junho de 2010

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. O regime jurídico das medidas urgentes. *Revista Jurídica*, Sapucaia do Sul, ano 49, n. 286, pp. 5-28, agosto/2001.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Trad.: Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FLACH, Daisson. Processo e realização constitucional: a construção do "devido processo". In: *Visões críticas do processo civil brasileiro: uma homenagem ao Prof. Dr. José Maria Rosa Tesheiner*. Coord. Guilherme Rizzo Amaral e Márcio Louzada Carpena. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil: processo de conhecimento, processo de execução, processo cautelar*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 20, n. 79, pp. 65-76, julho-setembro/1995.

GUILLÉN, Victor Fairen. *El juicio ordinario y los plenarios rápidos*. Barcelona: Bosch, 1953.

KNIJNIK, Danilo. *A prova nos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil: lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. V. VIII, tomo I. 8. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

\_\_\_\_\_. *Função e processo cautelar: revisão crítica*. Revista AJURIS, Porto Alegre, ano 19, n. 56, pp. 5-13, novembro/1992.

\_\_\_\_\_. Processo cautelar. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, ano 70, n. 246, p. 151-159, abril-junho/1974.

MACEDO, Elaine Harzheim. *Do procedimento monitorio*. Porto Alegre, 1996.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. Observações sobre a natureza cautelar da tutela antecipatória do art. 273, I do CPC. In: *Reforma do código de processo civil*. Coordenação de TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. São Paulo: Saraiva, 1996.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Tutela antecipada: uma interpretação do art. 273 do CPC, na redação conferida pela lei n. 8.952, de 13-12-1994. In: *Reforma do código de processo civil*. Coordenação de TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. São Paulo: Saraiva, 1996.

MARINONI, Luiz Guilherme. A consagração da tutela antecipatória na reforma do CPC. In: *Reforma do código de processo civil*. Coord.: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. São Paulo: Saraiva, 1996.

\_\_\_\_\_. *Antecipação da tutela*. 10. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008,

\_\_\_\_\_. Da ação abstrata e uniforme à ação adequada à tutela dos direitos. In: *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Org: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

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

\_\_\_\_\_. *Tutela específica: arts. 561, CPC e 84, CDC*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. Limites ao poder do juiz nas cautelares antecipatórias. *Revista Brasileira de Direito Processual*, São Paulo, n. 56, p. 43-52, outubro-dezembro/1987.

MITIDIERO, Daniel Francisco. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo III. São Paulo: Memória Jurídica, 2006.

\_\_\_\_\_. O direito fundamental à tutela jurisdicional satisfativa interinal de urgência no estado constitucional e o caso paradigmático do direito ambiental. In: *Processo civil e estado constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A antecipação da tutela jurisdicional na reforma do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 21, n. 81, p. 198-211, janeiro-março/1996.

\_\_\_\_\_. A tutela específica do credor nas obrigações negativas. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 20, pp. 61-79, outubro-dezembro/1979.

\_\_\_\_\_. Tutela de urgência e efetividade do direito. *Revista de Direito Processual Civil Gênesis*, Curitiba, n. 28, p. 286-297, abril-junho/2003.

\_\_\_\_\_. Tutela sancionatória e tutela preventiva. In: *Temas de direito processual: 2ª série*. São Paulo: Saraiva, 1988.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo na constituição federal: processo civil, penal e administrativo*. 9. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: RT, 2009.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Alcance e natureza da tutela antecipatória. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 93, n. 337, p. 47-53, janeiro-março/1997.

\_\_\_\_\_. Direito material, processo e tutela jurisdicional. In: *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Org: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

\_\_\_\_\_. *Do formalismo no processo civil*. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 116-120.

\_\_\_\_\_. *Teoria e prática da tutela jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; LACERDA, Galeno. Comentários ao Código de Processo Civil: lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Volume VIII, tomo II. 8. ed. rev. atual. aum. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel Francisco. Curso de processo civil. v. 1. *teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 14-16.

PASSOS, Joaquim José Calmon de. Da antecipação da tutela. In: *Reforma do código de processo civil*. Coordenação de TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. São Paulo: Saraiva, 1996.

PORTO, Sérgio Gilberto. A crise de eficiência do processo: a necessária adequação processual à natureza do direito posto em causa, como pressuposto de efetividade. In: *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. Coord: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao código de processo civil*. V. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PROTO PISANI, Andrea. Appunti sulla tutela cautelare nel processo civile. *Rivista di Diritto Civile*, Milão, ano 33, n. 2, março-abril/1987.

\_\_\_\_\_. La tutela sommaria in generale e il procedimento per ingiunzione nell'ordinamento italiano. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 23, n. 90, p. 22-35, abril-junho/1998.

\_\_\_\_\_. Sulla tutela giurisdizionale differenziata. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, ano 34, n. 4, p. 536-591, outubro-dezembro/1979.

RIBEIRO, Darci Guimarães. A instrumentalidade do processo e o princípio da verossimilhança como decorrência do "due process of law". *Revista de Processo*, São Paulo, v. 19, n. 75, p. 183-188, julho-setembro/1994

\_\_\_\_\_. *Da tutela jurisdicional às formas de tutela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

RIGHI, Eduardo. *Direito fundamental ao justo processo nas tutelas de urgência*. Curitiba: Juruá, 2007.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. A "plenitude de defesa" no processo civil. In: *As garantias do cidadão na justiça*. Coord.: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. São Paulo: Saraiva, 1993.

\_\_\_\_\_. *Curso de processo civil*. V. 1, tomo II. 6ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

\_\_\_\_\_. *Curso de processo civil*. V. 2. 4ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

\_\_\_\_\_. *O processo civil e sua recente reforma: os princípios do direito processual civil e as novas exigências, impostas pela reforma, no que diz respeito à tutela satisfativa de urgência dos arts. 273 e 461*. In: Aspectos polêmicos da antecipação de tutela. Coord.: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: RT, 1997.

\_\_\_\_\_. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense: 2004.

TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa: CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art. 84.* 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

TARUFFO, Michele. *Noite sul diritto alla condanna e all' esecuzione.* *Revista de Processo.* São Paulo, v. 32, n. 144, pp. 57-84, fevereiro/2007

TARZIA, Giuseppe. *Considerazioni comparative sulle misure provisorie nel processo civile.* *Rivista di Diritto Processuale,* Padova, v. 40, n. 2, p. 240-254, abril-junho/1985.

TESHEINER, José Maria Rosa. *Antecipação da tutela e litisregulação: estudo em homenagem a Athos Gusmão Carneiro.* *Revista Jurídica,* São Paulo, v. 48, n. 274, pp. 27-43, agosto/2000.

\_\_\_\_\_. *Elementos para uma teoria geral do processo.* São Paulo: Saraiva, 1993.

\_\_\_\_\_. *Litisregulação.* *Revista da Consultoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul.* Porto Alegre, v. 2, n. 3, pp. 55-69, 1972

\_\_\_\_\_. *Medidas cautelares.* São Paulo: Saraiva, 1974.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Tutela antecipada.* In: *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela.* Coord.: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

TOMMASEO, Ferruccio. *I provvedimenti d'urgenza: struttura e limiti della tutela anticipatoria.* Padova: CEDAM, 1983.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil: emenda constitucional n. 45/2004 (reforma do judiciário); Lei 10.444/2002; Lei 10.358/2001 e 10.352/2001.* 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: RT, 2005.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil.* 2. ed. atual. Campinas: Bookseller, 2000.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação de tutela específica nas obrigações de declaração de vontade, no sistema do CPC.* In: *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela.* Coord.: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: RT, 1997.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela.* 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.