

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO, APERFEIÇOAMENTO E
EXTENSÃO – COGEAE**

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO “LATO SENSU” EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

**TUTELAS DE URGÊNCIA – ANTECIPAÇÃO DA TUTELA E MEDIDAS
CAUTELARES – UM ESTUDO COMPARATIVO
TUTELAS DE URGÊNCIA NO PROJETO DO NOVO CPC**

SILMARA MARIA DE FREITAS CAMARGO

**São Paulo/SP
2011**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO, APERFEIÇOAMENTO E
EXTENSÃO – COGEAE**

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO “LATO SENSU” EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

**TUTELAS DE URGÊNCIA – ANTECIPAÇÃO DA TUTELA E MEDIDAS
CAUTELARES – UM ESTUDO COMPARATIVO. TUTELAS DE
URGÊNCIA NO PROJETO DO NOVO CPC**

SILMARA MARIA DE FREITAS CAMARGO

**Monografia apresentada à Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo –
Coordenadoria Geral de Especialização,
Aperfeiçoamento e Extensão – COGEAE/SP,
como exigência parcial para aprovação no
curso de Pós-Graduação “Latu Senu” –
Especialização em Direito Processual Civil,
desenvolvida sob a orientação do Prof. Ms.
Luciano Tadeu Telles**

São Paulo/SP

2011

FICHA CATALOGRÁFICA

CAMARGO, Silmara Maria de Freitas

Tutelas de Urgência – Antecipação da Tutela e Medidas Cautelares – Um Estudo Comparativo. Tutelas de Urgência no Projeto do Novo Código de Processo Civil 56 p.

Orientador: Prof. Ms. Luciano Tadeu Telles

Monografia apresentado como exigência parcial para aprovação no curso de Pós-Graduação “Latu Sensu” – Especialização em Direito Processual Civil – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão – COGEAE/SP.

1. CAMARGO, Silmara Maria de Freitas 2. Luciano Tadeu Telles 3. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC 4. Tutelas de Urgência – Antecipação da Tutela e Medidas Cautelares – Um Estudo Comparativo. Tutelas de Urgência no Projeto do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo/SP

2011

FOLHA DE APROVAÇÃO

Autora: Silmara Maria De Freitas Camargo

Título: Tutelas de Urgência – Antecipação da Tutela e Medidas Cautelares – Um Estudo Comparativo. Tutelas de Urgência no Projeto do Novo Código de Processo Civil.

Monografia apresentada, como requisito para a obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, na PUC-SP, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Ms. Luciano Tadeu Telles

Banca Examinadora:

Nome: _____

Titulação e Instituição: _____

Nome: _____

Titulação e Instituição: _____

Nome: _____

Titulação e Instituição: _____

São Paulo – SP, ____/____/____

DEDICATÓRIA

Ao meu querido marido Fábio que, com suas palavras de incentivo, foi fundamental para o estudo e a conclusão desta monografia.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor **LUCIANO TADEU TELLES** pelos ensinamentos e apoio no decorrer do curso, por ser exemplo de disciplina, organização e grande estímulo aos estudos.

RESUMO

O presente trabalho analisa as tutelas de urgência à luz do ordenamento jurídico brasileiro. A problemática das tutelas de urgência é abordada, mais especificamente, em sua operacionalização e em sua fungibilidade. A partir do exame da função da tutela cautelar.

Posiciona-se afirmativamente pela possibilidade da medida cautelar conter efeitos antecipatórios e, assim, reconhece a existência da tutela de urgência satisfativa autônoma. Analisa, em seguida, as tutelas de urgência satisfativas interinais e as controvérsias a respeito dos seus requisitos de aplicação. Distingue satisfatividade e jurisdição cautelar, que vão desde a mera assecuração até a necessidade de satisfação imediata.

Destaca-se também que a fungibilidade entre as tutelas de urgência deriva da consideração de que o necessitado não pode ficar à mercê das divergências doutrinárias e judiciais, pois nada é mais atentatório à efetividade do processo.

Finalmente, apresenta um esboço sobre a figura da tutela de evidência, prevista no Projeto do Novo Código de processo Civil, em trâmite no Congresso Nacional.

PALAVRA CHAVE: Tutelas de Urgência – Antecipação da Tutela e Medidas Cautelares – Fungibilidade entre as Tutelas de Urgência – Celeridade processual. Projeto de Lei

ABSTRACT

The present work analyzes the emergency guardianship under Brazilian law. The issue of emergency guardianship is addressed more specifically in its operation and its fungibility, by the examination of the role of precautionary tutelage.

It is positioned in favor of possibility of the precautionary measure to contain anticipatory effects and thus recognizes the existence of the guardianship of emergency remedial autonomous.

Analyzes then, the interim guardianship of emergency remedial, and the controversy about their application requirements. It distinguished satisfactorily and precautionary jurisdiction, ranging from the mere assurance to the need for instant satisfaction.

It is noteworthy that the fungibility between the tutelage of urgency stems from the consideration that the needy can not be at the mercy of the judicial and doctrinal differences, because nothing is more damaging to the effectiveness of the process.

Finally, it is presented an outline of the figure of the protection of evidence, provided in the Project of the New Code of Civil Procedure, pending in Congress.

Keywords: Emergency Guardianships - Guardianship and Advance and Preventive Measures – Commingling between the Emergency Guardianship - Speedy process – Bill

SUMÁRIO

I. INTRODUÇÃO

1. CONCEITO DE TUTELAS DE URGÊNCIA

II. FUNDAMENTOS, ESTRUTURA E FUNÇÃO DAS TUTELAS DE URGÊNCIA

1. TUTELAS DE URGÊNCIA - RAIZ CONSTITUCIONAL

2. TUTELAS DE URGÊNCIA TÍPICAS E ATÍPICAS.

3 MODALIDADES DE TUTELAS DE URGÊNCIA. VISÃO GERAL

4 DIFERENÇAS EXISTENTES ENTRE AS MODALIDADES DE TUTELAS DE URGÊNCIA:

4.1 TUTELA CAUTELAR E ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA;

4.2 TUTELAS DE URGÊNCIA SATISFATIVAS AUTÔNOMAS

5 SEMELHANÇAS ENTRE TUTELA CAUTELAR E ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

6. FUNGIBILIDADE ENTRE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA E TUTELA CAUTELAR:

7. FUNGIBILIDADE "DE MÃO DUPLA"

8. UNIFICAÇÃO PROCEDIMENTAL ENTRE AÇÃO CAUTELAR E AÇÃO "PRINCIPAL".

9. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA E OUTRAS TUTELAS DE URGÊNCIA

10. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA E JULGAMENTO ANTECIPADO PARCIAL DA LIDE

11. REQUISITOS DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

11.1. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, NOS CASOS DO ART. 273, I, DO CPC

11.2. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA EM RAZÃO DO ABUSO DO DIREITO DE DEFESA OU MANIFESTO PROPÓSITO PROTETATÓRIO DO RÉU (ART. 273, II, DO CPC)

12. *PERICULUM IN MORA* INVERSO E PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE – REVERSIBILIDADE DOS EFEITOS ANTECIPADOS (ART. 273, §2º, DO CPC).

13. EFETIVAÇÃO DA LIMINAR (ART. 273, § 3º DO CPC)

14. REVOGAÇÃO OU MODIFICAÇÃO DA DECISÃO QUE ANTECIPA EFEITOS DA TUTELA (ARTE 273, § 4.º). AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PARA O JUIZ

III. TUTELAS DE URGÊNCIA SATISFATIVAS AUTONOMAS

1. CONCEITO DE TUTELAS DE URGÊNCIA SATISFATIVAS AUTONOMAS

2. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO EXPRESSA E APLICAÇÃO SUPLETIVA DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS PARA OUTRAS MODALIDADES DE TUTELAS DE URGÊNCIA

3. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE OUTRA AÇÃO "PRINCIPAL" – ULTRATIVIDADE DA TUTELA SATISFATIVA AUTÔNOMA

4. ESTABILIDADE DA DECISÃO E INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA

5. INEXISTÊNCIA DE ÔNUS NO AJUIZAMENTO DE AÇÃO VOLTADA À OBTENÇÃO DE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL FUNDADO EM EM COGNIÇÃO EXAURIENTE. INICIATIVA QUE PODE SER TOMADA POR QUALQUER DAS PARTES.

IV. TUTELAS DE URGÊNCIA E TUTELAS DE EVIDENCIA NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

IV. CONCLUSÃO

V. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

I. INTRODUÇÃO

O princípio da proteção judiciária assegura a obtenção do provimento jurisdicional efetivo, adequado e tempestivo, garantia de cidadania ao povo brasileiro. E é isto que se busca na correta utilização da tutela de urgência, entendida como instrumento de combate à morosidade processual.

O presente estudo objetiva situar o instituto das tutelas de urgência no atual Código de Processo Civil e no Projeto do Novo Código de Processo Civil em trâmite no Congresso Nacional, de modo que se possa visualizar suas principais características positivamente discriminadas.

A intenção do texto é demonstrar que a fungibilidade das medidas cautelares e da tutela antecipada, não tem escopo de por fim ao processo, mas sim proporcionar a coexistência pacífica entre institutos que almejam proporcionar ao jurisdicionado um processo rápido, justo e efetivo.

Dessa forma, pode-se classificar o instituto da Tutela Antecipada dentro do Direito Processual Civil Brasileiro juntamente com as Medidas Cautelares, como as Tutelas de Urgência, que são aquelas que visam o resguardo de algum bem da vida, amparado pela norma de direito material, que não possa esperar o lento trâmite processual.

As tutelas de urgência são evocadas quando se está diante de um risco plausível de que a tutela jurisdicional não se possa efetivar e medidas devem ser promovidas, imediatamente, para garantir a execução ou antecipar os efeitos da decisão final, sob pena da impossibilidade

de execução futura e do direito da lide.

O estudo também objetiva apresentar a proposta do projeto do novo Código de Processo Civil, em trâmite no Congresso Nacional, o qual estabelecerá as “medidas de urgência”, que se dividirão em “tutela de urgência” e “tutela de evidência”, sendo que serão ajuizadas sempre nos mesmos autos do processo principal. A proposta do projeto é no sentido de eliminar o “processo cautelar”, atualmente, dedicado o Livro III do CPC.

A nova figura da Tutela de Evidência, visa proporcionar aos jurisdicionados meios aptos de tornar o exercício da jurisdição mais efetivo, afim de que o processo judicial seja eficaz, dinâmico e gere efeitos práticos na vida dos litigantes, antes mesmo de seu término. Nesta inovação que será introduzida pelo novo CPC estão implícitos os princípios constitucionais da efetividade e da economia processual.

1. CONCEITO DE TUTELAS DE URGÊNCIA

São instrumentos processuais destinados a tutelar pretensões que não podem esperar a tramitação do processo, muitas vezes, sequer aguardar a citação do réu. Tais medidas processuais são chamadas pela doutrina de tutelas de urgência, que têm por objetivo resguardar direito (tutela cautelar), antecipar o próprio provimento de mérito (tutela antecipatória) ou impedir que um dano iminente aconteça (tutela inibitória).

II. FUNDAMENTOS, ESTRUTURA E FUNÇÃO DAS TUTELAS DE URGÊNCIA

1. TUTELAS DE URGÊNCIA - RAIZ CONSTITUCIONAL

De acordo com o art. 5º, XXXV da Constituição Federal – “*A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”

Decorre do mencionado comando constitucional, ainda, que a previsão, na ordem jurídica, de um direito material compreende também uma dimensão processual adequada a garantir sua eficácia.

Para que se alcance, plenamente, a aspiração contida no art. 5º, XXXV da Constituição, prevê o ordenamento jurídico *formas de tutelas de urgência que tenham aptidão de evitar a ocorrência de lesão a direitos merecedores de proteção jurídica.*

Muitas vezes, tais modalidades de tutelas dizem respeito a fatos que ocorrem no cotidiano, dos quais emerge a necessidade de concessão de solução emergencial, ainda que provisória, sob pena de ocorrência de lesão grave ou irreparável ao bem jurídico que se pretende proteger.

A resposta jurisdicional muito demorada, mormente quando prestada através do processo de conhecimento, acaba orientando o legislador para a criação de soluções jurídicas tendentes a tutelar a parte que aparentemente tenha razão, através de estruturas procedimentais voltadas a evitar que o tempo de duração do processo acabe por frustrar o direito material da parte.

Tem-se, sob este prisma, a consagração do princípio disposto no art. 5º, LXXVIII da Constituição, segundo o qual “*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”.

Trata-se, no caso, de decorrência da garantia do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV).

Estes princípios levam à instituição, pelo legislador, de procedimentos que tenham a real aptidão de assegurar, com presteza, a eficácia dos direitos materiais.

De um lado, deve o legislador criar tais procedimentos adequados à obtenção deste resultado, e, de outro, veda-se, no plano constitucional, que se exclua da apreciação do Poder Judiciário a ameaça de lesão a direito.

Inferese que os procedimentos concebidos pelo legislador não são exaustivos nem podem excluir, da apreciação jurisdicional, quaisquer direitos ameaçados de lesão, devendo, pois, tais procedimentos serem interpretados em consonância com aquela disposição constitucional, que constitui sua matriz; ou seja, sempre que determinada disposição infraconstitucional puder ser interpretada de mais de um modo, deve prevalecer o entendimento que privilegie a incidência do princípio constitucional.

O Código de Processo Civil, antes mesmo das várias reformas que lhe foram impostas e da própria Constituição Federal de 1988, já estabelecia a possibilidade de obtenção imediata e satisfativa do bem de vida perseguido, em sede de liminar, em alguns procedimentos especiais. Assim é que, por exemplo, o Código admitia a proteção possessória, com evidente caráter satisfativo, já no início do trâmite do processo respectivo (art. 928 CPC).

As medidas cautelares, cujo objetivo é apenas o de assegurar o resultado prático do processo, também já estavam previstas nos arts. 796 e ss do Código de Processo Civil.

Portanto, pode-se afirmar que, antes da Carta Constitucional de 1988, já existiam dispositivos que objetivavam a maior efetividade do processo. Em outras palavras, a busca do processo “justo”.

Por força da Lei nº 8.952/94, foi introduzida na legislação processual civil brasileira, de uma forma genérica, a antecipação da tutela definitiva de mérito.

De início, lutava-se apenas para a preservação dos bens envolvidos no processo, lento, demorado, além de oneroso para o autor, e com essa preocupação construiu-se basicamente a teoria das medidas cautelares. Mas, ficava fora do campo demarcado para a tutela preventiva um outro grave problema que era o da demora na prestação jurisdicional satisfativa.

Contudo, essa alteração não foi tida como uma novidade se observada a sua previsão em outras leis igualmente aplicáveis a este sistema (ações possessórias, Lei do Inquilinato, Código de Proteção ao Consumidor, etc.).

O que realmente fez a citada regra do artigo 273, do CPC, foi deixar a matéria sob um regime procedimental mais livre e flexível, e não há sequer um momento exato para a postulação e o deferimento dessa tutela, que poderia ocorrer em sede de liminar ou no curso do processo de conhecimento.

Disto tudo sobressai que ainda subsiste, na atualidade, uma divisão nas medidas de urgência: tutela antecipada e cautelar, sendo que a primeira tem caráter satisfativo e a segunda visa garantir o resultado prático do processo.

Acontece que os requisitos à concessão das referidas medidas são diferentes, até mesmo porque o alcance da **tutela antecipada** é mais amplo e eficaz do que o da **cautelar**.

Sim, para a **tutela antecipada** é de rigor que haja “*prova inequívoca*” e “*verossimilhança da alegação*” (art. 273 CPC), requisitos estes que exigem uma quase certeza de que o pretendente tem razão em seu pleito e será vitorioso ao final.

Já para a **tutela cautelar**, há um rigor menor, na medida em que basta à sua concessão a relevância da fundamentação e o perigo de dano.

Na **tutela antecipada** predomina o entendimento de que não se trata de cautelar, pois não se limita a conservar situações para assegurar a efetividade do resultado final, mas implica antecipação do próprio resultado.

De maneira objetiva, Fredie Didier, Paula Sarno e Rafael Oliveira, evidenciam a distinção entre a **cautelar** e a **tutela antecipada**: “*sob essa perspectiva, somente a tutela antecipada pode ser satisfativa e atributiva, quando antecipa provisoriamente a satisfação de uma pretensão cognitiva e/ou executiva, atribuindo o bem da vida. Já a tutela cautelar é sempre não-satisfativa e conservativa, pois se limita a assegurar a futura satisfação de uma pretensão cognitiva ou executiva, conservando o bem da vida, embora possa ser tutelada antecipadamente.*”

Conforme entendimento de José Roberto dos Santos Bedaque, “*Distinguem-se, todavia, pelo caráter satisfativo de uma, inexistente na outra. As medidas cautelares exerceriam em nosso sistema apenas a função de assegurar a utilidade do pronunciamento futuro, mas não*

antecipar seus efeitos materiais, ou seja, aqueles pretendidos pela parte no plano substancial. A diferença fundamental entre ambas residiria, pois, nesse aspecto provisoriamente satisfativo do próprio direito material cuja tutela é pleiteada de forma definitiva, ausente na cautelar e inerente na antecipação.”

2. TUTELAS DE URGÊNCIA TÍPICAS E ATÍPICAS

As tutelas de urgência, em suas várias modalidades, são estabelecidas pelo legislador em formas típicas (ou nominadas) e atípicas (ou inominadas).

Assim, os arts. 273 e 798 do CPC preveem, genericamente, a possibilidade de o juiz, diante do *periculum in mora*, conceder medidas de urgência antecipatórias ou conservativas (cautelares, neste caso), desde que presentes os requisitos genericamente previstos nos referidos dispositivos legais (além do *periculum in mora*, a plausibilidade do direito afirmado pela parte). Está-se, no caso, diante de formas atípicas de tutelas de urgência.

O legislador atento a particularidades do direito material, às vezes prevê requisitos específicos para a concessão de tutelas de urgência.

Observa-se que, à luz do que dispõe o art. 5º, XXXV da Constituição, não pode o Poder Judiciário deixar de analisar situação em que se afirme haver risco de lesão a direito. Consequentemente, ainda que a regra procedimental não tenha previsto a tutela de determinada situação material, ainda assim deverá ser admissível a tutela de urgência, já que a *tutela de urgência atípica tem raiz constitucional*, a qual não se sobrepõe à tipicidade formal dos procedimentos criados pelo legislador.

3. MODALIDADES DE TUTELAS DE URGÊNCIA

É tradicional a classificação das diversas modalidades de tutela em cognitiva, executiva e cautelar. De outra parte, é igualmente sabido que esta classificação tem sido colocada em xeque, em tempos recentes, por uma série de razões entre as quais está a criação de modalidades diferenciadas de tutela e a generalização da possibilidade de concessão de antecipação dos efeitos da tutela (cf. art. 273 do CPC, na redação da Lei 8.952/1994).

Com o advento da Lei 10.444/2002 e a inclusão do §7º do 273 do CPC pela Lei 10.444/2002 passou a permitir a realização de tutela cautelar, incidentalmente, no curso de ação de conhecimento.

Tem-se, assim, que não mais se pode dizer que a separação entre processos de conhecimento, de execução e cautelar seja absoluta.

A **tutela cautelar** pode ser concebida incidentalmente ou em ação autônoma, figurando como uma das modalidades de tutela de urgências ao lado da **antecipação dos efeitos da tutela** (também chamada de tutela satisfativa interinal).

Conquanto tais fenômenos possam ser analisados separadamente, deve-se ter presente que em muitos aspectos os mesmos se assemelham, razão pela qual a própria norma jurídica reconhece poder haver fungibilidade entre **tutela cautelar** e **antecipação dos efeitos da tutela** (§ 6º do art. 273 do CPC).

Há, ainda, uma terceira modalidade de tutela de urgência que, mesmo que realizada através de procedimentos cautelares, não tem, verdadeiramente, natureza cautelar, em razão de ter caráter satisfativo. Para parte da doutrina, haveria, no caso, a denominada **tutela de urgência satisfativa autônoma**.

No direito brasileiro, existem três modalidades de tutela de urgência, que possuem características similares, mas têm estruturas sensivelmente distintas, e podem ser assim visualizadas:

a) **Tutela Cautelar**, antecedente ou incidental, que tem por finalidade conservar a situação de fato ou de direito sobre a qual haverá de incidir eficazmente o provimento “principal”;

b) **Antecipação dos Efeitos da tutela** (tutela provisional ou interinal), que permite a fruição imediata dos efeitos da tutela “principal”;

c) **Tutela de Urgência Satisfativa Autônoma**, com ou sem realização de cognição exauriente sucessivamente, no mesmo processo.

4. DIFERENÇAS EXISTENTES ENTRE AS MODALIDADES DE TUTELAS DE URGÊNCIA.

4.1. TUTELA CAUTELAR E ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

A **tutela cautelar** e a **antecipação dos efeitos da tutela** (inciso I do art. 273 do CPC) são modalidades de tutela de urgência expressamente previstas no direito positivo.

Concebida como forma de obtenção da tutela jurisdicional (satisfação), total ou parcial, em momento anterior à declaração do direito, a **antecipação dos efeitos da tutela** é prevista, de modo genérico, no art. 273 do CPC.

Trata-se, na hipótese do inciso I do referido dispositivo legal, de tutela de urgência, que, tal como a **tutela cautelar**, é concedida em razão do *periculum in mora*. Ambas as figuras consistem, portanto, em medidas concebidas para se “lutar contra o tempo”.

A diferença entre a *tutela cautelar* e a *antecipação dos efeitos da tutela* — nem sempre de fácil constatação, no cotidiano forense — está na instrumentalidade da **tutela cautelar** em relação à tutela “principal”.

Com efeito, a providência cautelar, a rigor, não tem a vocação de tornar-se definitiva. De outra parte, os efeitos antecipados tendem a tornar-se definitivos, se confirmado o pronunciamento judicial que os concedeu.

Por isso, afirma-se que a *antecipação dos efeitos da tutela* seria “*satisfativa*”, não no sentido de se conceder ao demandante providência definitiva acerca do direito pleiteado, mas no que se refere à possibilidade de se permitir a este a fruição total ou parcial dos efeitos oriundos da tutela pleiteada, ainda que provisoriamente.

Na *antecipação dos efeitos da tutela* há a satisfação fática, cria-se uma situação idêntica àquela que seria criada com a decisão definitiva de mérito (tutela satisfativa).

O processo cautelar não tem esta natureza satisfativa, sendo o seu objeto apenas a garantia da eficácia (condições de gerar efeitos) de um outro processo de conhecimento ou execução (tutela conservativa).

Em suma: a **tutela cautelar** conserva a situação de fato ou de direito sobre a qual haverá de incidir eficazmente o provimento "principal" (ou cria condições para que o pronunciamento futuro seja eficaz); a **antecipação dos efeitos da tutela** permite a fruição imediata dos efeitos da situação jurídica a ser reconhecida no provimento principal.

As vezes, só esta permissão da fruição imediata dos efeitos da tutela é que permite sejam conservadas ou criadas condições para a eficácia do provimento judicial "principal".

Nos dois casos, no entanto, há *provisoriedade*, seja em relação ao pronunciamento judicial, *em si mesmo considerado*, seja em relação aos efeitos do provimento judicial.

Admitindo-se haver graus de probabilidade de existência do direito (da mais intensa para a menos intensa), tem-se que este é mais intenso para a concessão de **antecipação dos efeitos da tutela** e é menos intenso para a concessão de **tutela cautelar**, pois enquanto a **antecipação dos efeitos da tutela** exige prova inequívoca da verossimilhança da alegação, a **tutela cautelar** se contenta com *fumus boni iuris*.

A **antecipação dos efeitos da tutela** não tem autonomia procedimental, sendo instituto incidental ao processo de conhecimento, proferido em seu próprio bojo. para a **tutela cautelar**, prevê o Código de Processo Civil procedimento autônomo (Arts. 796 ss.), salvo no caso do § 7º do art. 273 do CPC.

A *antecipação dos efeitos da tutela* tem sua concessão condicionada pelo art. 273 do CPC, ao requerimento da parte – excepcionalmente, no entanto, o § 3º do art. 461 do CPC admite a concessão de liminar *ex officio*, nas hipóteses que enuncia. Já as medidas cautelares, desde que já tenha se iniciado o processo, podem ser deferidas sem requerimento da parte, com base no poder geral de cautela.

4.2. TUTELAS DE URGÊNCIA SATISFATIVAS AUTÔNOMAS

A *tutela de urgência satisfativa autônoma*, não é apenas conservativa, o que a afasta da **tutela cautelar**. Distingui-se, da *antecipação dos efeitos da tutela* porque esta, embora satisfativa, é *provisória* (daí ser chamada, por alguns, de tutela satisfativa *provisional* ou *interinal*).

As *tutelas satisfativas autônomas*, diversamente, bastam por si mesmas, tendendo, em boa parte dos casos, a produzir efeitos *irreversíveis* (Ex.: liminar que autoriza transfusão de sangue).

Inexiste, no Código de Processo Civil, procedimento específico para as denominadas *tutelas de urgência satisfativas autônomas*. A jurisprudência, no entanto, tem admitido a utilização de procedimentos cautelares com este fim, ainda que, sob um ponto de vista dogmático, seja contraditório falar em “cautelares satisfativas”. Trata-se de orientação que se coaduna com os princípios constitucionais.

5. SEMELHANÇAS ENTRE TUTELA CAUTELAR E ANTECIPAÇÃO DOS

EFEITOS DA TUTELA

Há muitas semelhanças entre a *tutela cautelar* e a *antecipação dos efeitos da tutela*. Além de pertencerem ao gênero *Tutelas de Urgência*, assemelham-se ainda por serem concedidas pelo juiz mediante *cognição sumária*, isto é, sem maiores investigações sobre o acervo probatório e eventuais questões de direito objetivo de debate.

Ambas são provisórias e revogáveis, tendo, portanto, tempo de vida determinado (até a emissão do provimento principal ou a cassação no próprio processo em que concedidas).

Tanto uma como outra são concebidas para evitar que o tempo do processo gere a ineficácia da prestação jurisdicional futura ou o agravamento injustificado do dano, isto é, para que a prestação jurisdicional principal não seja imprestável quando concedida (*periculum in mora*) – ressalvando-se, quanto a *antecipação dos efeitos da tutela*, a hipótese prevista no inciso II do art. 273 do CPC, que não se funda em *periculum in mora* e, portanto, não pode ser inserida no rol de tutelas de urgência.

Embora seja possível apontar aspectos que distinguem a *tutela cautelar* da *antecipação dos efeitos da tutela*, tais figuras são muito semelhantes. Há, com efeito, situações em que é muito difícil, senão impossível, dizer se o caso é de *antecipação dos efeitos da tutela* ou de *tutela cautelar*. Admite-se, até mesmo, haver fungibilidade entre os institutos.

Por tais razões, para parte da doutrina, seria irrelevante a distinção, devendo a *antecipação dos efeitos da tutela* e a *tutela cautelar* merecerem o mesmo tratamento jurídico.

Candido Rangel Dinamarco escreve que: “Talvez a primeira e mais grave causa de incompreensão consista na falsa crença de que esses sejam dois conceitos absolutamente distintos e não, como convém, duas categorias de um gênero só, o das medidas urgentes.”

Semelhantemente, para José Roberto dos Santos Bedaque: “a discussão acaba sendo meramente terminológica”, e “será melhor tratá-las em conjunto e submetê-las ao mesmo regime jurídico. Esse parece ser o real interesse no estudo comparativo das espécies de tutelas provisórias, as de caráter meramente conservativo e as que possuem conteúdo antecipatório. Dada a similitude existente entre elas, aconselhável recebam o mesmo tratamento jurídico. Irrelevante considerá-las modalidades de cautelar ou considerar essas denominações apenas às conservativas e não antecipatórias. Importante, sim, é determinar sua substância e demonstrar que ambas existem com a mesma finalidade e possuem características praticamente iguais”

6. FUNGIBILIDADE ENTRE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA E DA TUTELA CAUTELAR

A fungibilidade é a possibilidade de conhecer de um instrumento jurídico proposto erradamente tal qual fosse o adequado, advindo de permissão legal expressa. A fungibilidade é um princípio processual implícito, decorre do princípio da instrumentalidade das formas e dos atos processuais.

Em nosso direito processual, antes da reforma oriunda da Lei 10.444/2002, nunca houve previsão de fungibilidade entre as ações. Havia previsões específicas como nas ações possessórias e nos recursos em geral.

A aplicação da regra da fungibilidade, já admitidas às tutelas cautelares, ganhou relevo com a

inclusão feita pela **Lei nº 10.444/2002, do §7º ao art. 273 do Código de Processo Civil**, que instituiu a aplicação do princípio da fungibilidade entre a *tutela antecipatória* e a *cautelar*.

Nem sempre é possível definir, com absoluta clareza, se, no caso concreto, a medida adequada é *cautelar*, a ser requerida de acordo com o procedimento descrito nos arts. 796 e ss. do CPC, ou *antecipação dos efeitos da tutela*, (art. 273 do CPC).

É o que ocorre, por exemplo, com a sustação de protesto, que, apesar de frequentemente ser pleiteada através de procedimento cautelar, tem também natureza de *antecipação dos efeitos da tutela*, já que é um dos efeitos da sentença que anula o título de crédito e pode ser pleiteada em ação principal.

Há situação em que pode haver dúvida acerca de se saber qual a modalidade de tutela de urgência mais adequada ao caso, e de que procedimento deve se valer a parte, para obter a medida.

Para evitar este inconveniente, estabelece o § 7.º do art. 273 do CPC que: “*se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado*”.

A inclusão do supracitado parágrafo demonstrou que o legislador procurou assegurar menor formalidade ao processo e, desta forma, otimizar a atuação do judiciário no que tange às medidas urgentes.

Assim, nas zonas limítrofes ou cinzentas entre os dois institutos (e até mesmo nos casos de erros explícitos em que se vislumbre boa-fé da parte requerente), autoriza a lei que o juiz aplique o *princípio da fungibilidade*, recebendo o pedido antecipatório como sendo cautelar, deferindo a proteção correspondente, desde que presentes os requisitos legais.

Há de ser ressaltado, entretanto, que a inclusão do mencionado parágrafo veio de encontro com o que a jurisprudência já vinha decidindo, em especial com as decisões do Egrégio Tribunal de Justiça que, diante de situação análoga em que se requeria provimento cautelar através de um pedido de antecipação de tutela, permitiu o uso do princípio da fungibilidade recebendo a tutela emergencial por outra.

Nada impede que o juiz, presentes os requisitos legais, defira tais medidas em caráter cautelar, incidentalmente ao processo principal, sem necessidade, portanto, de procedimento cautelar autônomo. O requerimento incidental de tutela cautelar não depende, de estar-se diante de hipótese que gere dúvida.

A *tutela cautelar incidental* pode ser pleiteada no curso da ação de conhecimento, independentemente de procedimento cautelar autônomo - o qual, com o § 7º do art. 273 do CPC, ficou reservado apenas para as cautelares pleiteadas *ante causam*.

7. FUNGIBILIDADE “DE MÃO DUPLA”

Controverte-se sobre a possibilidade de se interpretar o §7.º do art. 273 como autorizador de fungibilidade de "mão dupla" (duplo sentido vetorial), isto é, sobre a possibilidade de o juiz conceder medidas antecipatórias quando requeridas a título cautelar.

Há tendência majoritária na doutrina e na jurisprudência no sentido de se admitir a interpretação mais favorável à tutela dos direitos, com desapego às condicionantes de ordem formal, admitindo a concessão de medidas antecipatórias a despeito do pedido de medida cautelar, desde que preenchidos os requisitos do art. 273 do CPC.

É indiferente à tutela da urgência que a medida seja concedida a título de *antecipação dos efeitos da tutela* ou de *tutela cautelar*. *O que é indispensável para a adequada tutela dos direitos é que se defira a tutela.*

Dessa forma, requerida providência antecipatória através de medida cautelar, deverá o juiz deferi-la, se presentes os requisitos que àquela tutela de urgência são próprios (ou seja, os referidos no art. 273 do CPC).

Neste caso, a única ressalva que deve ser feita é que também seja convertido o procedimento cautelar ajuizado em processo de conhecimento, já que os pleitos antecipatórios não se processam de forma autônoma.

8. UNIFICAÇÃO PROCEDIMENTAL ENTRE AÇÃO E AÇÃO "PRINCIPAL".

O §7º do art. 273 do CPC admite, expressamente, a fungibilidade entre *tutela cautelar* e *antecipação dos efeitos da tutela*.

Antes do advento do § 7º do art. 273 do CPC (inserido pela Lei 10.444/2002), o STJ entendia não ser possível cumular a pretensão cautelar com a principal em um mesmo procedimento,

exigindo-se o ajuizamento de uma demanda autônoma para tanto, em razão da incompatibilidade entre o procedimento cautelar com o principal.

Todavia, *não se pode deixar de reconhecer que, à luz do §7º do art. 273 do CPC, perdeu sentido o ajuizamento de cautelares incidentais de modo autônomo*, e o julgador, por conta da fungibilidade legal, acabará por conceder, se presentes os requisitos legais, a medida cautelar incidentalmente.

Se é assim em relação a medidas cautelares pleiteadas incidentalmente, que justifique a manutenção, na Lei, de procedimento cautelar autônomo, quando tal medida é requerida *ante causam*, isto é, antes do ajuizamento da ação “principal”.

De acordo com o sistema atual, contudo, ao se requerer tutela cautelar *ante causam*, deverá a parte instaurar procedimento autônomo, em relação àquele em que se desenvolverá a ação 'principal', a ser posteriormente ajuizada situação que não deixa de ser paradoxal, já que, substancialmente, não se distinguem as cautelares concedidas incidentalmente ou *ante causam*.

9. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA E OUTRAS TUTELAS DE URGÊNCIA

Através da antecipação dos efeitos da tutela, permite-se a fruição imediata de efeitos que seriam produzidos apenas com a prolação do pronunciamento judicial pleiteado.

Uma vez antecipados um ou alguns dos efeitos, estes serão "confirmados" com a prolação da

decisão principal, ou, em caso de rejeição do pedido, serão revogados. Cria-se, portanto, em favor da parte, uma situação *provisória*, que pode vir a tornar-se definitiva, em caso de acolhimento do pedido feito em caráter principal.

Distingui-se das outras modalidades de tutela de urgência, pois, diversamente da tutela cautelar, não se limita a *conservar* ou *assegurar a fruição futura* da tutela. Além disso, deve haver, na antecipação dos efeitos da tutela, *coincidência* entre os efeitos antecipados e aqueles que devem ser produzidos pela tutela a ser concedida ao final.

Os efeitos antecipados, de todo o modo, o são *provisoriamente*, não se permitindo, de acordo com o § 2º do art. 273 do CPC, que os efeitos antecipados sejam irreversíveis.

De acordo com o entendimento hoje dominante na doutrina, as hipóteses de tutela de urgência que têm aptidão de gerar efeitos irreversíveis são consideradas *satisfativas autônomas*.

Portanto, no caso de *antecipação dos efeitos da tutela* está-se diante de *tutela de urgência satisfativa provisional* (ou *interinal*).

A *antecipação dos efeitos da tutela*, quando concedida com base no inciso I do art. 273 do CPC, pode ser classificada como modalidade de tutela de urgência, pois é concedida com fundamento em *periculum in mora* (“receio de dano irreparável ou de difícil reparação”).

O mesmo não ocorre, porém, na hipótese descrita no inciso II do art. 273 do Código. Neste caso, além da muito provável existência do direito (art. 273, *caput*, do CPC), deverá ser demonstrado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sendo

desnecessário verificar se há, ou não, urgência.

10. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA E JULGAMENTO ANTECIPADO PARCIAL DA LIDE

Havendo cumulação de pedidos, em ação de conhecimento, pode suceder que se verifiquem as condições referidas no art. 330 do CPC apenas em relação a um deles. Neste caso, não sendo a questão subordinada à resolução do outro pedido, pode o juiz julgá-la desde já, determinando que o feito prossiga para a produção de provas em relação ao outro pedido.

Embora tal situação não tenha sido explicitamente prevista no art. 330 do CPC, é a mesma cuidada pelo § 6º do art. 273 do CPC. Diz esta regra que "*a tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso*".

Não se trata, contudo, de instituto igual ao referido no *caput* do art. 273 do Código. No caso do § 6.º do art. 273, proferirá o juiz decisão fundada em cognição exauriente, e não sumária, e, julgando pedido em relação ao qual os fatos são incontroversos, estará, na verdade, a realizar o julgamento antecipado (ainda que parcial) da lide. Seria um pedido incontroverso ou parte incontroversa do pedido (alternativo)

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

(...)

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

Exemplos:

1) O Autor formulou dois pedidos: “A” e “B”. O réu só impugnou “A” e não contestou “B”. Não existe sobre o pedido “B” controvérsia, o pedido “B” tornou-se incontroverso. O autor pode pedir a antecipação da tutela em relação ao pedido “B”.

2) Autor pede a condenação do réu em R\$70.000,00, o réu diz que deve R\$15.000,00 (parte incontroversa). O autor pode fazer petição requerendo os R\$15.000,00 (parte incontroversa).

Nos exemplos acima, se o juiz conceder a tutela antecipada e não houver recurso, ela se torna definitiva, não podendo ser revista na sentença, só confirmada, pois a cognição aqui é exauriente, não é sumária, é final, não há o que fazer depois disso, o juiz não pode rever.

Há autores que entendem que o juiz pode sentenciar em relação à parte incontroversa. Haveria duas sentenças: uma em relação a matéria incontroversa e outra em relação à matéria controvertida.

Trata-se, pois, de decisão que se consubstancia em sentença, nos termos do art. 269 do CPC, não precisando ser ratificada, nos termos do art. 273, § 5º, do CPC, na decisão final que aprecia os demais pedidos, e que, caso não seja interposto recurso, opera os efeitos da coisa julgada.

11. REQUISITOS DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

São pressupostos da antecipação da tutela:

a) existência de prova inequívoca; e

b) verossimilhança da alegação (art. 273, caput, do CPC)

A prova inequívoca consiste na apresentação cabal da situação narrada, seja através de documentos, seja através de outro meio de prova idôneo. Já a verossimilhança da alegação decorre da grande probabilidade de que o direito reclamado esteja mesmo a favorecer o postulante da medida antecipada.

Nesse sentido, tem-se o julgado do STJ: “A tutela antecipada pressupõe direito evidente (líquido e certo) ou direito em estado de periclitção. É líquido e certo, o direito, quando em consonância com a jurisprudência predominante do STJ, o guardião da legislação infraconstitucional” (STJ, REsp 876.528/RS, 1ª T., 20.11.2007, rel. Min. Luiz Fux, DJ 03.12.2007, p. 280).

Tem-se de todo modo, que os requisitos referidos o *caput* do art. 273 do CPC devem estar sempre presentes, somando-se, alternativamente, às condições indicadas em um de seus incisos.

11.1. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, NOS CASOS DO ART. 273, I, DO CPC

Além dos requisitos disposto no *caput* do art. 273 do CPC, deve-se configurar uma das hipóteses, alternativamente nos incisos I e II do mesmo dispositivo legal.

Na hipótese prevista no **inciso I do art. 273**, exige-se a demonstração de fundado receio de dano grave ou de difícil reparação. Tem-se nesse primeiro fundamento o *periculum in mora*, isto é, o risco de ocorrer dano grave ou de difícil reparação em caso de não concessão da medida antecipatória.

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

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

Fundado no *periculum in mora* - que também é requisito das cautelares – parte da doutrina costuma considerar esta hipótese como sendo de natureza mista (em detrimento dos outros dois fundamentos que originariam tutelas antecipatórias puras). Daí porque classificam as antecipatórias requeridas sob este fundamento (art. 273, I, do CPC), ao lado das cautelares, como sendo espécies de um gênero maior denominado tutelas de urgência.

11.2. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA EM RAZÃO DO ABUSO DO DIREITO DE DEFESA OU MANIFESTO PROPÓSITO PROTTELATÓRIO DO RÉU

(ART. 273, II, DO CPC)

A hipótese prevista no inciso II do art. 273 não se insere na noção de tutela de urgência, já que, no caso, é irrelevante a presença de *periculum in mora*.

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

(...)

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

A possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela em razão de estar “*caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu*” (art. 273, II) muito provavelmente será possível apenas após a apresentação de respostas.

Nada exclui que o “manifesto propósito protelatório” fique caracterizado antes, caso, por exemplo, fique evidenciado que o réu, tomando conhecimento da existência da ação contra si, oculta-se com o intuito de frustrar a citação (art. 227 do CPC).

Art. 227 - Quando, por três vezes, o oficial de justiça houver procurado o réu em seu domicílio ou residência, sem o

encontrar, deverá, havendo suspeita de ocultação, intimar a qualquer pessoa da família, ou em sua falta a qualquer vizinho, que, no dia imediato, voltará, a fim de efetuar a citação, na hora que designar.

Pode, no entanto, ter-se convencido, o juiz, antes ou depois da apresentação da resposta pelo réu, acerca do "receio de dano irreparável ou de difícil reparação" (art. 273, I, do CPC).

Em qualquer dos casos deverá a parte convencer o juiz, através de "prova inequívoca", da verossimilhança da alegação (art. 273 do CPC)

12. PERICULUM IN MORA INVERSO E PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE – REVERSIBILIDADE DOS EFEITOS ANTECIPADOS (ART. 273, §2º, DO CPC).

O §2º do art. 273 do CPC dispõe sobre um requisito negativo: não poderá ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela se irreversíveis os seus efeitos.

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

(...)

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

Nesse sentido, eis um exemplo com o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: “Requeru, a parte, a antecipação dos efeitos da tutela em homologação de sentença estrangeira de divórcio, para que, dede logo, pudesse casar-se com sua atual companheira. Tal requerimento foi indeferido, em razão do risco de irreversibilidade dos efeitos que viriam a ser antecipados (*STJ, AgRg na SE 3.198/DE, Corte Especial, j. 05.12.2007, rel. Min. Barros Monteiro, DJ 11.02.2008, p. 7*).

Em outro julgado do Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcrito, não se considerou haver irreversibilidade, e a antecipação foi deferida: "A medida antecipatória, que assegurou à reintegração da impetrante no cargo público enquanto se discute o vício procedimental que ensejou a impetração (participação de servidor não-estável em comissão de processo administrativo disciplinar, nada tem de irreversível, podendo ser revogada a qualquer momento" (*STJ, AgRg no MS 12.636/DF, 3ª Seção, j. 08.08.2007, rel. Min. Felix Fischer, DJ 17.09.2007, p. 204*).

Na verdade, para a antecipação faz-se mister que, no plano fático, haja possibilidade de retorno das coisas ao *status quo ante*.

Ao examinar o requisito, assim, deverá o juiz verificar se se encontra presente o *periculum in mora* inverso, isto é, se, com a concessão da medida, causar-se-á dano irreparável ao réu.

No entanto, o STJ, em decisão recente decidiu-se, por exemplo, que não era o de se conceder a antecipação da tutela que suspenderiam benefícios previdenciários outrora concedidos em favor da ré, pessoa de idade avançada. Na hipótese dos autos em que se informam a idade avançada da ré e a ausência de recursos financeiros para sua subsistência, verifica-se a

existência do *periculum in mora* ante o caráter alimentar da pensão especial de ex-combatente, concedida pelo julgado que se pretende rescindir com a presente ação. Em verdade, diante de tais fatos noticiados na petição dos embargos de declaração, imperioso concluir que a manutenção da antecipação da tutela, suspendendo a execução do julgado rescindendo, pode ocasionar danos irreparáveis à parte ré, em razão da demora do processo" (**STJ, EDcl no AgRg na AR 3.16/PR, 3ª Seção, j. 08.03.2006, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ20.03.2006, p. 190**).

A vedação constante do § 2º do art. 273 do CPC, no entanto, não impede que, conforme o caso, se conceda tutela de urgência que produza efeitos irreversíveis – ainda que, para parte expressiva da doutrina, em tal hipótese se esteja diante de tutela de urgência satisfativa autônoma, e não antecipação dos efeitos da tutela. Em atenção aos princípios constitucionais, a ameaça a direito não pode deixar de ser objeto de apreciação jurisdicional, ainda que, ocasionalmente, a medida seja dotada de irreversibilidade.

Assim, por exemplo, pode o juiz deferir a realização de transplante de coração para paciente em estado grave, em ação movida contra operadora de plano de saúde renitente, embora haja irreversibilidade *in natura* da medida (nem se cogita de retirar o coração do autor em caso de julgamento de improcedência do pedido). Sendo julgado improcedente o pedido, deve ser admitida a indenização *in pecunia* em detrimento da reversibilidade *in natura*. No caso, mesmo se o autor for pessoa de poucos recursos financeiros (irreversibilidade *in pecúnia*), há de se aplicar o *princípio da proporcionalidade*, admitindo a tutela do direito à vida, em que se pese a impossibilidade de reparação financeira final (**STJ, REsp, 408828/MT, 4ª T., j. 01.03.2005, rel. Min. Barros Monteiro**).

No caso exemplificado, não há antecipação dos efeitos da tutela, mas *tutela de urgência satisfativa autônoma*. Observa-se, porém, que, para uma outra concepção, entende-se que, no caso, se estaria diante de antecipação dos efeitos da tutela, devendo ser mitigado o requisito negativo constante do § 2º do art. 273 do CPC.

Para esta concepção, o requisito em questão não seria absoluto, pois há casos em que, se não concedida a liminar, irreversíveis poderão ser os danos sofridos pelo autor da demanda.

Qualquer que seja a concepção adotada, no entanto, a conclusão a que se chega é uma só: deverá o juiz comparar os bens jurídicos que se encontram em confronto. Assim, o juiz, atentando às circunstâncias da causa, avaliará e decidirá, justificadamente, se é o caso de se conceder a medida urgente, ainda que disso decorra efeitos irreversíveis – considere-se, no caso, haver a *antecipação dos efeitos da tutela* ou *tutela de urgência satisfativa autônoma*.

13. EFETIVAÇÃO DA LIMINAR (ART. 273, § 3º DO CPC)

A efetivação da decisão que antecipa os efeitos da tutela haverá de se realizar nos mesmos autos, e, nos casos em que houver execução, devem ser observados, como parâmetro operativo, os procedimentos descritos no art. 461, 461-A e 475-O do CPC.

Refere-se o § 3º do art. 273 do CPC ao art. 588 do mesmo código, no entanto, este dispositivo legal foi revogado pela Lei 11.232/2005, e o tema relacionado à execução provisória da sentença é hoje tratado no art. 475-O do CPC, também inserido pela Lei 11.232/2005.

Assim, por exemplo, admitiu-se para a execução de liminar concedida pela Fazenda Pública,

o bloqueio de verbas públicas. A obrigatoriedade do reexame necessário das sentenças preferidas contra a Fazenda Pública (art. 475 do CPC) não é óbice à antecipação dos efeitos da tutela pleiteada (STJ, REsp 742814/RJ, 1ª T., j. 08.08.2006, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 31.08 2006, p. 223).

14. REVOGAÇÃO OU MODIFICAÇÃO DA DECISÃO QUE ANTECIPA EFEITOS DA TUTELA (ARTE 273, § 4.º).

Prevê o § 4.º do art. 273 a possibilidade de revogação ou modificação da decisão que antecipou os efeitos da tutela.

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

(...)

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

A manutenção da decisão que concede a liminar depende da persistência, no curso do processo, dos pressupostos que autorizaram a sua concessão.

Embora possibilite a fruição imediata do direito material, a tutela antecipada não perde a sua característica de provimento provisório e precário, daí porque a sua futura revogação acarreta a restituição dos valores recebidos em decorrência dela (art. 273, § 3º e 475-O do CPC)" (STJ, REsp 988171/RS, 5ª T., j. 04.12.2007, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.12.2007,

p. 343).

A cessação de tais pressupostos, por sua vez, poderá decorrer da alteração do quadro probatório - suponha-se, por exemplo, que o juiz tome conhecimento de fatos trazidos pelo réu em sua contestação que infirmam aqueles antes expostos pelo autor.

Embora seja a decisão que concede a tutela antecipatória imediatamente executável, seus requisitos poderão, pois, ser revistos pelo juiz, sendo possível assim, sua revogação.

III. TUTELAS DE URGENCIA SATISFATIVAS AUTÔNOMAS

É importante que se reconheça, inicialmente, a impropriedade da expressão "cautelar satisfativa".

Observa-se que a tutela cautelar, a rigor, é meramente conservativa, isto é, tem por finalidade assegurar que a providência "principal", pleiteada em ação de conhecimento ou de execução, tenha condições de gerar efeitos. A tutela cautelar, assim, não é satisfativa.

A antecipação dos efeitos da tutela, por sua vez, é satisfativa, no sentido de permitir à parte a fruição imediata de efeitos da tutela pleiteada *principaliter*.

No entanto, é provisória, apenas antecipando efeitos de sentença de procedência. Por isso que a tutela antecipada pode ser revogada (cf. 4º do art. 273 do CPC). No caso, afirma-se estar diante de *tutela de urgência satisfativa provisional ou interinal*.

As "cautelares satisfativas", no entanto, ainda que fundadas em cognição sumária, bastam em si mesmas, tornando irrelevante o ajuizamento de ação principal (diversamente do que ocorre com as genuínas cautelares - art. 806 do CPC) ou a confirmação por sentença de procedência (como sucede com a antecipação dos efeitos da tutela), chegando, muitas vezes, a produzir efeitos fáticos irreversíveis. É o que ocorre, por exemplo, em ação de exibição de documentos (tratada, no CPC, como cautelar - art. 844): exibidos os documentos, nada mais há a fazer no processo, sendo injustificável o ajuizamento de ação "principal".

Decidiu-se que "a cautelar de exibição exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos" (STJ, REsp 104356/ES, 4ª T.,j. 06.12.1999, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 17.04.2000, p,67)

Dessa forma, no caso, é mais adequado o uso da expressão *tutelas satisfativas autônomas*. Há que se reconhecer, no entanto, que, enquanto ausente regulamentação procedimental a respeito, continuará a ser empregado, no dia-a-dia forense, o termo "*cautelar satisfativa*", seja porque alguns procedimentos cautelares nominados têm índole satisfativa (a exibição de documentos referida no art. 844 do CPC é exemplo disso) seja porque, a falta de procedimento próprio, acabam as partes ajuizando "*ações cautelares inominadas*", ainda que para pleitear *tutelas satisfativas*.

Após a generalização da antecipação dos efeitos da tutela em nosso sistema jurídico processual, parte das ações que se fundavam no art. 798 do CPC deslocaram seu fundamento para o art. 273 do CPC, mas ainda persistem situações, como se mencionou, que não são tuteladas adequadamente pelo sistema legal, e por isso uma interpretação extensiva acaba por compreendê-las ou no art. 798 ou no art. 273 do CPC, embora não se possa dizer que se esteja

diante de antecipação dos efeitos da tutela - porque é a própria tutela, e não seus efeitos, que é concedida de imediato - ou de tutela cautelar - porque é o próprio direito que se tutela, e não meramente se acautela. Esta interpretação extensiva, no entanto, tem no art. 5º, XXXV da CF/1988 seu supedâneo maior, razão pela qual não se poderá falar, no caso, em inadequação procedimental.

1. CONCEITO TUTELAS DE URGÊNCIA SATISFATIVAS AUTÔNOMAS.

As *tutelas de urgência satisfativas autônomas* são suficientes em si mesmas, já que realizam, integralmente, o objetivo da ação, prescindindo-se, pois, de confirmação por sentença fundada em cognição exauriente. Embora fundada em cognição sumária, acaba, muitas vezes, por criar situações fáticas irreversíveis, em virtude da imutabilidade dos efeitos da tutela concedida.

As *tutelas de urgência satisfativas autônomas* são distintas da *antecipação dos efeitos da tutela*, pois estas são provisórias, enquanto aquelas, uma vez realizadas, esgotam a finalidade da ação ajuizada.

2. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO EXPRESSA E A APLICAÇÃO SUPLETIVA DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS PARA OUTRAS MODALIDADES DE TUTELAS DE URGÊNCIA

Não há no Código de Processo Civil, procedimento específico para as denominadas *tutelas de urgência satisfativas autônomas*.

Tem-se admitido, na jurisprudência, no caso, a utilização do procedimento cautelar,

afastando-se aspectos deste procedimento que sejam incompatíveis com a satisfatividade da tutela concedida. Não se exige, por exemplo, a indicação da ação principal a ser ajuizada (CPC, art. 801, III), já que, satisfativa a medida, dispensa-se o ajuizamento de ação principal (CPC, art. 806).

Pode-se dizer que, no caso, o procedimento cautelar acaba sendo empregado como *parâmetro* por ser aquele que mais se aproxima da situação de direito material levada ao Poder Judiciário pelas partes.

3. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE OUTRA AÇÃO "PRINCIPAL" – ULTRATIVIDADE DA TUTELA SATISFATIVA AUTÔNOMA

A *tutela de urgência satisfativa autônoma*, ainda que concedida no curso de procedimento previsto no direito positivo como cautelar, não se aplicam disposições próprias da tutela cautelar que com o caráter satisfativo são incompatíveis.

Não incidem, assim, em tal procedimento, *in concreto*, exigências injustificáveis, como a de ajuizamento de ação principal, a que se refere o art. 806 do CPC. A ação "*principal*" é desnecessária, naturalmente, já que a ação antes ajuizada é *satisfativa*. É irrelevante, no caso, que a parte tenha denominado a ação de "cautelar", devendo tal deficiência formal ser desconsiderada.

Nesse sentido são os julgados do STJ: "Via de regra, as medidas cautelares, nos termos dos arts. 806 e 808, inciso I, do CPC, estão vinculadas à propositura da ação principal. Entretanto, a jurisprudência do STJ, considerando a natureza satisfativa da medida cautelar, dispensa, em

casos excepcionais, o ajuizamento da ação principal" (STJ, REsp 139587/ RS, 2ª T., j. 02.12.2004, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 28.02.2005, p. 260). No mesmo sentido: STJ, REsp 285279/MG, 4.a T., j. 26.08.2003, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 13.10.2003, p. 366; STJ, REsp 453083/SE, 4ª T., j. 07.11.2002, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 09.12.2002, p. 355; STJ, REsp 104356/ES, 4ª T., j. 06.12.1999, rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 17.04.2000, p. 67; STJ, REsp 875993/RS, 1ª T., j. 13.02.2007, rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 18.05.2004, DJ 01.03.2007, p. 245.

No mesmo sentido, pode-se afirmar que a decisão judicial que concede tutela satisfativa autônoma é dotada de ultratividade, já que é dotada de estabilidade e continua a produzir efeitos, ainda que não “*confirmada*” ou “*absorvida*” por uma sentença fundada em cognição exauriente.

É importante notar, por outro lado que tal decisão não produz coisa julgada (porque fundada em cognição sumária), tal ultratividade perdura apenas enquanto não for proferida sentença fundada em cognição exauriente, em ação eventualmente ajuizada por uma das partes.

4. ESTABILIDADE DA DECISÃO E INEXISTÊNCIA DA COISA JULGADA

As tutelas de urgência satisfativas autônomas têm como características o fato de, uma vez realizadas, esgotarem a finalidade da ação ajuizada.

Com efeito, nos casos frequentemente citados pela doutrina (por exemplo “ação cautelar” de busca e apreensão de filho, ou para autorizar a transfusão de sangue), a tutela jurisdicional realiza-se de imediato, embora com base em decisão liminar fundada em cognição sumária.

Embora não fundada em cognição exauriente, o diferencial de tais demandas é que *o bem jurídico pleiteado é entregue ao autor de imediato*, e nada mais poderá ele (o autor) esperar daquele processo.

Na hipótese, a decisão proferida produz efeitos *fora do processo em que foi proferida*, efeitos estes que perduram, enquanto não alterada a decisão que lhes serve de base. Trata-se da ultratividade da tutela.

Há, aí, situação peculiar: a decisão não precisa ser "*confirmada*" por decisão fundada em cognição exauriente (como a sentença que julga a ação em que foi comedita a antecipação dos efeitos da tutelas ou a sentença proferida em ação principal, que "*absorve*" a liminar concebida em ação cautelar), sendo, portanto, dotada de estabilidade, que não se confunde, contudo, com a coisa julgada.

Nestes casos, embora efetivado aquilo que aparentemente encontra-se de acordo com o direito, ante a cognição realizada sumariamente pelo juiz, não se poderá dizer terá havido julgamento capaz de ficar acobertado pela autoridade da coisa julgada.

Por isto, muito embora as *tutelas de urgência satisfativas autônomas* possam até gerar um estado de coisa irreversível, tal situação pode configurar-se contrária ao direito, o que se poderá verificar em cognição mais aprofundada, realizada posteriormente, em outra ação, que venha a ser ajuizada por qualquer das partes.

Observe-se, a propósito, que, uma vez realizada de modo completo a tutela pleiteada, diversas situações podem ocorrer, de acordo com a estrutura do processo e a possibilidade de

restituição das partes ao estado anterior. Em qualquer caso, no entanto, não se poderá negar ao réu o direito à apresentação de suas razões, na mesma ou em outra relação jurídico-processual.

Nos casos em que a situação é reversível, embora realizada a tutela em procedimento que não permita a realização de cognição mais aprofundada acerca da existência ou inexistência dos direitos, nada impede que, em demanda judicial posterior, se discuta o direito outrora tido como existente exclusivamente como pressuposto para a concessão da medida pleiteada. Tendo a ação ajuizada inicialmente exaurida a sua finalidade, nada mais haverá a realizar no referido processo.

Por exemplo, nos casos de ação de exibição, em que o autor pretende apenas examinar o documento ou a coisa, se realizada liminarmente a exibição, a finalidade da demanda judicial se terá exaurido completamente.

De todo modo, em ações satisfativas autônomas fundadas em cognição sumária, *a decisão aí proferida não será atingida pela coisa julgada*. Nos casos mencionados, pode ocorrer que o estado de coisas venha a ser alterado por nova decisão judicial, preferida em outro processo.

Note-se que nestas ações a satisfatividade consiste na realização do direito pleiteado em ação judicial que não permite, ante a redução da cognição, discussão acerca da existência ou inexistência do direito. Em outros casos, a satisfatividade é realçada por um outro elemento, consistente na irreversibilidade dos efeitos obtidos com a tutela urgente.

No exemplo citado – medida cautelar para autorizar a transfusão de sangue, nota-se que, a

rigor, não se estará diante de mera “cautelar”, pois a própria tutela pleiteada é concedida ao autor. Acresce-se que, neste caso, a situação fática da decisão judicial não mais poderá ser alterada.

Poder-se-ia dizer que, em tal situação, se estaria diante de fenômeno semelhante à coisa julgada. No entanto, realizando-se a pretensão do autor com base de cognição sumária, também aí não haverá decisão hábil a gerar coisa é. Ainda no que tange ao exemplo citado, nada impede que, investigando-se mais aprofundadamente o direito afirmado (do qual a mera aparência serviu de base para a concessão e realização da liminar), se verifique que, a rigor, não havia direito a tutelar.

Notar-se-á, nestes casos, que o que antes foi efetivado poderá não estar acorde com o Direito. A compreensão do fenômeno é interessante, porque a realização do comando Contido na decisão judicial poderá gerar danos que, ante a irreversibilidade da situação fática e/ou jurídica, deverão ensejar a respectiva reparação, que deverá ser avaliada caso a caso, ainda que em outra ação.

Por exemplo, notando-se que não era caso, efetivamente, de ser realizar a transfusão de sangue - porque desnecessária -, não se pode excluir a possibilidade de que aquele que não queria sofrer a referida transfusão ter sido lesado, ao menos moralmente

Se se considerasse que, no caso, a decisão que concedeu a tutela fosse abrangida pela coisa julgada, a postulação de ressarcimento deveria ter como pressuposto a desconstituição da decisão judicial. Não sendo este o caso, nada impede que a questão seja discutida na mesma ação em que a decisão tenha sítio preferida, caso a tutela tenha sido concedida no curso de

outra demanda judicial, ou em ação posterior, em que o tema seja objeto de litígio.

5. INEXISTÊNCIA DE ÔNUS NO AJUIZAMENTO DE AÇÃO VOLTADA À OBTENÇÃO DE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL FUNDADO EM COGNIÇÃO EXAURIENTE. INICIATIVA QUE PODE SER TOMADA POR QUALQUER DAS PARTES

No caso das *tutelas de urgência satisfativas autônomas*, duas situações distintas podem ocorrer:

(a) se a ação é daquelas em que, realizada a tutela de urgência, exaure-se a razão de ser do processo e, não obstante, a situação é reversível, nada impede que o tema seja novamente objeto de litígio, hipótese em que a situação amparada pela tutela de urgência poderá prevalecer.

Obs.: As demais categorias de tutelas de urgência (antecipação dos efeitos da tutela e tutela cautelar propriamente dita) não devem gerar efeitos irreversíveis. Neste caso deverá ser determinada a restituição das partes ao status *quo ante*.

No caso, já citado, de busca e apreensão de filho menor, nada impede que o direito de visitas seja objeto de nova regulação judicial, ou mesmo a questão da guarda do filho seja revista.

Assim sendo, nestes casos a situação decorrente da tutela concedida é imutável no *processo em que a tutela foi concedida*, nada impedindo que, *a posteriori*, o assunto (guarda do filho; direito de visita, etc.) seja discutido em outra ação judicial, pois em relação a tal tema não houve coisa julgada;

(b) sendo a situação irreversível, contudo, também aí a decisão realizada com base em cognição sumária não será atingida pela coisa julgada. Mas o novo tratamento dado por uma decisão judicial ao caso não terá, evidentemente, o condão de determinar a restituição das partes ao *status quo ante*, em razão da irreversibilidade da tutela antes concebida.

Em casos assim, deverá buscar-se a reparação do dano ocasionado, do modo mais próximo possível da restituição em forma específica, e, não sendo isso possível, deverá ser determinada a reparação por perdas e danos.

A iniciativa de ajuizar ação em busca de um pronunciamento fundado em cognição exauriente sobre a lide pode ser tomada por qualquer das partes, isto é, tanto o autor da ação em que foi concedida a tutela satisfativa autônoma, quanto o réu. Tendo em vista a ultratividade da decisão que concede a tutela satisfativa autônoma, parece correto supor que, com mais frequência, tal iniciativa acabará sendo tomada pelo réu, e não pelo autor.

IV - TUTELA DE URGÊNCIA E TUTELA DE EVIDENCIA NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

No Projeto de Lei n.º 166/2010, que trata do Novo Código de Processo Civil Brasileiro, texto elaborado por uma comissão de juristas nomeada em setembro de 2009, originou-se do Anteprojeto de Código de Processo Civil.

Após diversos debates e trabalhos desenvolvidos pela Comissão Revisora, em dezembro de 2010 o Projeto de Lei n.º 166/2010 foi aprovado pelo Senado e agora tramita na Câmara dos Deputados como Projeto de Lei n.º 8.046/10.

Esse Projeto de Lei contempla relevantes mudanças que se pretende implementar com o novo Código de Processo Civil.

Dessa forma, nota-se que o bom funcionamento da Justiça é de interesse público difuso, pois afeta os cidadãos em sua totalidade. Em razão disto, o Poder Judiciário deve ser dinâmico e ágil porque através destas características constrói-se uma sociedade justa e igualitária, protegendo a democracia e o Estado de Direito.

Diante dessa premissa, o Projeto do Novo Código de Processo Civil brasileiro, com enfoque nos princípios gerais; nas inovações referentes ao procedimento; no tratamento dedicado à atuação das partes e do juiz; na nova disciplina dos recursos; no julgamento das questões repetitivas em primeiro grau e em sede recursal, entre outras inovações, buscou-se descrever as regras numa perspectiva comparada com o sistema do Código de Processo Civil brasileiro vigente, apontando em que medida o Projeto pretende manter ou aprimorar as normas vigentes e quais são as propostas inovadoras.

Com o intuito de aprimorar as normas vigentes, o projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro, no sentido de eliminar o “*Processo Cautelar*”, estabelece as Medidas de Urgência, que se dividirão em “*Tutela de Urgência*” e “*Tutela de Evidência*”, sendo que serão ajuizadas sempre nos mesmos autos do processo principal.

Influenciado pela fungibilidade atualmente em vigor, o projeto prevê o cabimento dessas medidas, seja em caráter cautelar seja como natureza satisfativa.

Dessa forma, cabe ressaltar que entre as alterações previstas no projeto do novo Código de Processo Civil, a mudança no processo cautelar, incluindo novas terminologias para tratar do assunto, tem sido um dos pontos mais discutidos pelos juristas.

Para Candido Rangel Dinamarco a maioria das cautelares é composta de antecipação de tutela e, segundo o jurista, é muito difícil entender bem a diferenciação que o sistema vigente estabelece entre umas e outras. Portanto, a importância de se estabilizar as chamadas decisões cautelares, de um modo geral, se estabelece pela preocupação com a estabilidade das decisões proferidas, pois essas decisões ficam ali no processo e depois, na estrutura de hoje, há um limbo. O juiz muitas vezes não sabe como lidar com essas decisões precedentes

Dessa forma, os autores do projeto do novo CPC decidiram justapor de uma forma melhor estruturada a *Tutela de Urgência* e a *Tutela de Evidência*. Ao mesmo tempo, o que pode se tornar a nova legislação, prevê que não há a necessidade de que se demonstre o “*periculum in mora*” nos casos de tutela de evidência e, para operar bem as duas espécies, o legislador ampliou poderes dos juízes na concessão de ambas.

O Projeto considerou ser conveniente esclarecer, na legislação, que o Judiciário deve dar uma resposta rápida não só nas situações em que há risco de o direito perecer ou de ferir a eficácia do processo.

Quando as alegações da parte revelarem juridicidade ostensiva, a tutela deve ser antecipada

total ou parcialmente, independentemente de *periculum in mora*, por não haver razão relevante para a espera, até porque, via de regra, a demora do processo gera agravamento do dano.

A regulação das tutelas de urgência e evidência é exemplo de simplicidade e equilíbrio no novo CPC. As tutelas de urgência e de evidência possuem natureza satisfativa ou cautelar. Isso é algo tão simples e que irá supera polêmicas do dia-a-dia processual.

Ainda no que diz respeito às cautelares, há a distinção entre coisa julgada e eficácia da decisão. Com o novo projeto, depois da efetivação da medida, caso não tenha havido resistência, o juiz extinguirá o processo. Ficará conservada a eficácia da medida concedida, sem que seja considerada a existência de coisa julgada.

Dessa forma, o novo Projeto de Lei trará benefícios palpáveis aos jurisdicionados, eis que o prejuízo pela incorreta proposição de uma medida antecipatória em desfavor de uma cautelar, não mais será motivo para o indeferimento do pleito e a conseqüente inflação temporal no curso processual.

V. CONCLUSÕES

Nosso sistema legal tem passado por uma fase de profundas modificações, evoluindo no que tange a efetividade processual e operacionalidade. As reformas processuais caminharam a passos largos em direção à modernização e efetividade das decisões judiciais.

O processo cognitivo foi o mais reformulado após o direito material civil. Pontificando a reformulação mais incisiva nas tutelas de urgência que sofreram modificações que as

tornaram mais eficazes, através da sua sumarização. Apesar da evolução do processo civil brasileiro nas últimas duas décadas, ainda existe um longo caminho a se percorrer na direção de uma mais ampla efetividade da tutela jurisdicional. Este caminho se alarga em razão das deficiências da administração da Justiça.

As mudanças feitas na legislação processual, todas primando à satisfação eficaz dos direitos combatidos na demanda e, no caso do §7.º, do art. 273 do Código de Processo Civil, com vista a proteger o bem tutelado que se encontra em risco, não se importando, para tanto, com maiores rigores formalísticos.

A instituição da fungibilidade entre as tutelas de urgência demonstra que, não só por observância ao princípio da economia processual, mas por questão de preservação de uma garantia Constitucional, deve o Poder judiciário colocar à frente das questões eminentemente teóricas o direito a que se busca, a proteção que se pretende com o pedido, sob pena de naufragar nas regras de formalidade.

O que se busca na correta utilização das tutelas de urgência é o princípio da proteção judiciária que assegura a obtenção do provimento jurisdicional efetivo, adequado e tempestivo.

Com o advento da Lei 10.444/2002, eis que o prejuízo pela incorreta proposição de uma medida antecipatória em desfavor de uma cautelar, não é mais motivo para o indeferimento do pleito e a conseqüente inflação temporal no curso processual, trazendo benefícios aos jurisdicionados,

Por outro lado, os objetivos das tutelas de urgência aparecem na doutrina, mas não se

encontram ainda totalmente delineados. Dessa forma, o Projeto do novo CPC, influenciado pela fungibilidade atualmente em vigor, prevê o cabimento dessas medidas, seja em caráter cautelar seja com natureza satisfativa.

O projeto também traz um avanço, no qual prevê a tutela de evidência. A grande diferença entre a tutela de evidência e a tutela de urgência (ambas estão inseridas no gênero medidas de urgência) é que a primeira dispensa o requisito do dano irreparável ou de difícil reparação.

Na nova lei, a tutela de urgência exigirá, para ser concedida, o chamado *periculum in mora*. Já a tutela de evidência, será concedida, independentemente da demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

A regulação das tutelas de urgência e evidência no projeto do novo CPC, é exemplo de simplicidade e equilíbrio, o qual procura oferecer uma visão ampla e atual do judiciário. Essa concessão da medida pretendida, sem o requisito do *periculum in mora* também representa um avanço no campo da efetividade e economia processual, pois ao contrário de criar dificuldades desnecessárias, a norma processual deve acenar para a definição segura e definitiva sobre a lide.

Diante de todas as considerações invocadas, o que resta a refletir e entender é que o processo civil moderno encontra-se em evidente processo de desburocratização, ou seja, há um consenso na doutrina e nos legisladores de que o processo é um instrumento para a aquisição e/ou proteção de um direito e não um fim em si mesmo.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar E Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência: Tentativa de Sistematização**, 3ª ed., Ed. Malheiros. São Paulo, 2003.

_____. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. Ed. Malheiros Editores. São Paulo, 2006

DIDDIER JR., Fredie, BRAGA Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil. Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela**. 6ª edição, vol.2. Ed. Podivm. 2011.

LOPES, João Batista. **Tutela Antecipada no Processo Civil Brasileiro**. São Paulo. Ed. Saraiva, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A Antecipação de Tutela**. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. **A Antecipação de Tutela**. 6ª ed., São Paulo. Ed. Malheiros, 2000

_____. **Tutela específica: artigos 461 do CPC e 84 do CDC**. São Paulo. Ed. RT, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso De Processo Civil Vol. 4 - Processo Cautelar** - 3ª Ed.. Ed. RT. 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O Projeto do CPC - Críticas e**

Propostas Teoria Geral da Responsabilidade Civil. Ed. RT. 2011

MARINS, Victor A. A. Bomfim. **Tutela Cautelar – Teoria Geral e Poder Geral de Cautela.** Curitiba. Ed. Juruá, 1996.

MEDINA, José Miguel Garcia; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; ARAÚJO, Fábio Caldas. **Procedimentos Cautelares e Especiais.** 2ª Ed. Ed. Revista dos Tribunais. 2010

MESQUITA, Eduardo Melo de. **As Tutelas Cautelar e Antecipada.**v.52. São Paulo: Ed. RT. 2002.

NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional.** São Paulo: RT, 2ª Ed . 2009

_____. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor.** São Paulo: RT, 11ª Ed

THEODORO JR., Humberto. **Processo Cautelar - Com Análise das Reformas do CPC -** 25ª Ed. Ed. Leud. 2010

_____. **Código de Processo Civil Anotado - 15ª Ed..** Ed. Forense. 2011

WAMBIER, Luiz Rodrigues. DE ALMEIDA, Flávio Renato Correia. TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil V.3.** Editora: Afiliada, 2006.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de Tutela.** São Paulo. Ed. Saraiva. 2005.