



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - PUC/SP
COGEAE – Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão
Curso de Especialização em Direito Processual Civil

BIANCA DE MELO SILVEIRA
RA 00141423

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA DE URGÊNCIA

São Paulo
2016



BIANCA DE MELO SILVEIRA

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA DE URGÊNCIA

Monografia apresentada à banca do curso de pós-graduação *lato sensu*, na modalidade Curso de Especialização em Direito Processual Civil, como parte das atividades para a obtenção do título de especialista em Direito Processual Civil, sob a orientação da Prof.^a Stella Economides Maciel.

São Paulo

2016



BIANCA DE MELO SILVEIRA

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA DE URGÊNCIA

Monografia apresentada à banca do curso de pós-graduação *lato sensu*, na modalidade Curso de Especialização em Direito Processual Civil, como parte das atividades para a obtenção do título de especialista em Direito Processual Civil, sob a orientação da Prof.^a Stella Economides Maciel.

Aprovada em

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Stella Economides Maciel – Orientadora

Examinador 02

Examinador 03



PUC-SP

À minha família e amigos, por todo o apoio e incentivo na realização deste trabalho.



AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Deus, por toda a força e luz que me concedeu, de forma a me guiar por toda essa trajetória.

À minha família e amigos, pelo apoio incondicional, pois sem eles nada disso seria possível.

À Prof.^a Stella Economides Maciel, meus sinceros agradecimentos, por ter sido minha orientadora e por todos os ensinamentos transmitidos durante o curso, os quais serviram de base para estruturar todo esse trabalho.



De nada adianta um processo seguro e justo,
mas demorado; também não pode ser cultuada
apenas a celeridade, gerando risco de decisões
injustas. (José Roberto dos Santos Bedaque)



RESUMO

Demonstra a importância de se garantir, de um lado, a segurança jurídica que demanda um período de maturação das decisões judiciais e, de outro lado, a necessidade de impor uma maior celeridade ao provimento jurisdicional, especialmente com o regramento das tutelas de urgência. Relata a influência do direito romano pós-clássico no sistema processual civil brasileiro e ordinariiedade do procedimento. Discorre sobre as tutelas provisórias e os aspectos gerais das tutelas de urgência, especialmente sobre os requisitos para a concessão da tutela específica de urgência no Código de Processo Civil de 1973 e no novo Código de Processo Civil. Traz uma breve descrição dos institutos similares existentes no direito comparado que influenciaram a introdução no ordenamento jurídico brasileiro da possibilidade de estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Conceitua a estabilização da tutela antecipada e apresenta seus requisitos e seu regramento no novo Código de Processo Civil. Demonstra a importância da estabilização da tutela antecipada. Conclui que a possibilidade de estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente é um importante mecanismo processual à disposição dos operadores do direito para garantir uma maior efetividade e impor uma maior celeridade ao provimento jurisdicional.

Palavras Chaves: Direito à duração razoável do processo. Efetividade. Tutela de urgência. Tutela específica. Estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.



ABSTRACT

It demonstrates the importance of ensuring, on the one hand, the legal certainty which requires a maturation period of judicial decisions and, on the other hand, the need to impose a faster speed to the jurisdictional provision, especially with the regulation of the preliminary injunctions. It reports the influence of post-classical Roman law in the Brazilian civil procedure law system and the ordinary procedure. It discusses about the preliminary injunctions and their general aspects, especially their requirements to its concession in the Civil Procedure Code of 1973 and in the new Civil Procedure Code. It provides a brief description of similar institutes in the comparative law that influenced the introduction into the Brazilian law about the possibility of stabilization of the preliminary injunction. It conceptualizes the stabilization of the preliminary injunction and their rules in the new Civil Procedure Code. It demonstrates the importance of stabilizing the preliminary injunctions. It concludes that the possibility of stabilization of the preliminary injunction is an important procedural mechanism available to law professionals to ensure greater effectiveness and to impose a faster speed to the jurisdictional provision.

Keywords: Right to reasonable length of the process. Effectiveness. Preliminary injunction. Specific judicial decisions. The possibility of stabilization of the preliminary injunction.



SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. DO DIREITO À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO	15
2. EFETIVIDADE X SEGURANÇA JURÍDICA	23
2.1. A influência do direito romano pós-clássico e a ordinariedade do procedimento	24
2.2. A sumarização dos procedimentos: A busca da efetividade da tutela jurisdicional	28
3. ASPECTOS GERAIS DAS TUTELAS DE URGÊNCIA	34
3.1. Medidas cautelares e a antecipação de tutela no Código de Processo Civil de 1973	35
3.2. O regime jurídico da tutela de urgência no novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015)	45
4. DA TUTELA ESPECÍFICA	53
4.1. Conceito	53
4.2. Tutela específica de urgência e seus requisitos	57
4.3. Medidas de apoio	64
5. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA	71
5.1. Conceito	72



5.2. A estabilização da tutela específica de urgência: requisitos e procedimento ..	77
5.3. A coisa julgada e a estabilização da tutela antecipada	77
CONSIDERAÇÕES FINAIS	85
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	88



INTRODUÇÃO

A tutela específica de urgência e a possibilidade de sua estabilização é um tema há muito discutido na doutrina e que finalmente restou positivado no novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), aprovado em 16 de março de 2015.

Antes de se adentrar, contudo, nos contornos e implicações práticas de se estabilizar a tutela específica de urgência torna-se necessário analisar o direito à duração razoável do processo e a tendência atual, cada vez mais presente, à sumarização dos procedimentos, bem como os aspectos gerais de todas as tutelas de urgência.

O presente trabalho mostra-se necessário e importante no cenário atual, pois trata de uma entre as várias técnicas processuais que viabilizam uma maior efetividade do direito, como é o caso da possibilidade de estabilização da tutela específica de urgência.

A tutela específica, prevista nos arts. 497 a 501 do novo Código de Processo Civil (CPC/73, arts. 461 e 461-A), apresenta-se como uma forma de garantir que as obrigações, tais como assumidas no plano material, sejam asseguradas no plano processual, sem que o tempo inerente à prestação jurisdicional se apresente como obstáculo. Somente em último caso deve a obrigação ser convertida em cunho pecuniário, priorizando-se o seu cumprimento de forma específica, ou seja, tais como assumidas pelo devedor inadimplente.



No presente estudo, será tratada especificamente da tutela jurisdicional de urgência que implique no cumprimento de obrigações de fazer e não fazer, inclusive com o emprego dos mecanismos processuais trazidos pelo legislador para se garantir o seu cumprimento de forma específica, mediante a utilização das conhecidas medidas de apoio, tais como *astreintes*, como forma de compelir o devedor ao cumprimento das obrigações assumidas *in natura* (CPC/15, arts. 536 e 537).

Em seguida, será estudado o regramento das tutelas de urgência na vigência do novo Código de Processo Civil, notadamente as que impliquem o cumprimento de obrigações de fazer e não fazer, para, ao final, tratar da possibilidade de sua estabilização, outro mecanismo incorporado ao direito processual civil brasileiro com vistas a garantir uma maior efetividade do provimento jurisdicional.

Com a nova redação do art. 304 do Código de Processo Civil, que trata da possibilidade de estabilização das tutelas de urgência requeridas em caráter antecedente e satisfativo, permitir-se-á que uma decisão, concedida em sede de cognição sumária, caso não haja resistência do demandado, regule, em definitivo, a situação de fato, sem, contudo, formar a coisa julgada material, inerente às decisões finais de mérito.

Para tanto, faz-se necessário analisar os institutos similares existentes no direito comparado, especialmente o *référé provision* do direito francês e a alteração legislativa ocorrida na Itália, em razão da chamada lei de competitividade, que fortemente influenciaram no Projeto de Lei n. 166/2010, que culminou no novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015).

De modo articulado com o presente trabalho, procurar-se-á adentrar nas questões relativas à premente necessidade de imprimir celeridade ao



procedimento, que levou, cada vez mais, à sumarização das demandas, especialmente com regramento das tutelas de urgência. O estudo das garantias constitucionais e dos aspectos gerais das tutelas de urgência é essencial para posterior análise pormenorizada do tema central do estudo.

É crescente a necessidade de se garantir o direito à duração razoável do processo e impor celeridade às controvérsias submetidas à apreciação do Judiciário, atenuando-se os efeitos deletérios da tardia prestação jurisdicional. Um dos grandes problemas atuais da justiça é, sem dúvida, a morosidade na solução litígios, razão pela qual a técnica processual abordada no presente trabalho revela-se de grande importância no cenário atual.



1. DO DIREITO À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

O direito à duração razoável do processo foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Emenda Constitucional n. 45, que inseriu o inc. LXXVIII ao art. 5º, do Título II - “Dos direitos e garantias fundamentais”.

Dispõe o referido dispositivo constitucional que: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Ocorre que, por ser o Brasil signatário do Pacto de São José da Costa Rica, que adquiriu eficácia internacional em 26 de maio de 1992, que já previa o direito à duração razoável do processo, em seu art. 8º, inc. I¹ pode-se dizer que, muito antes do advento da Emenda Constitucional n. 45, esta garantia já era presente no ordenamento jurídico brasileiro.

José Rogério Cruz e Tucci lembra, ainda, do art. 6º, inc. I da Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, subscrita em Roma, no dia 4 de novembro de 1950, que tem a seguinte redação: “Toda pessoa tem direito a que sua causa seja examinada equitativa e publicamente num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial instituído por lei, que decidirá sobre seus direitos e obrigações civis ou

¹ Artigo 8º - Garantias judiciais: “1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”.



sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal contra ela dirigida”. Segundo o autor, foi, sem dúvida, a partir da edição desse diploma que o direito à duração razoável do processo passou a ser concebido como um direito subjetivo constitucional, de caráter autônomo, de todos os membros da coletividade, decorrente da proibição do *non liquet*, ou seja, do dever que têm os agentes do Poder Judiciário de julgar as causas com estrita observância das normas de Direito Positivo.²

Uma leitura literal e precipitada deste dispositivo constitucional levaria à conclusão de que há apenas a necessidade de se garantir a celeridade na tramitação do processo. Note-se, entretanto, que o direito à duração razoável do processo não se restringe ao conceito de celeridade, mas antes é indispensável para que se tenha um provimento jurisdicional adequado e justo, conferindo segurança e eficácia prática ao resultado.

Este direito garantido em âmbito constitucional, conforme se observa, vai muito além do dever do Estado de dar tempestividade à tutela jurisdicional do autor, mas também do réu e da própria sociedade. Deve-se garantir, no âmbito processual, o exercício de direito material da parte.

Luiz Guilherme Marinoni, em artigo científico publicado sobre o tema, ensina que três são os destinatários do direito fundamental à duração razoável do processo: o legislador que tem o dever da proteção normativa; o juiz que tem o dever de dar a tutela jurisdicional em prazo razoável e o executivo que tem o dever de dotação. O legislador, segundo o autor, tem o dever de editar normas que regulem a prática dos atos processuais em prazo razoável e fixar sanções pela sua

² CRUZ E TUCCI, José Rogério; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes e MARTINS, Sandro Gilbert, coord. **Código de Processo Civil Anotado**. Curitiba: AASP, 2015, p. 10.



inobservância - tal como é o caso dos arts. 536 e 537 do novo Código de Processo Civil (CPC/73, arts. 461, §§ 4º a 6º e 461-A, §3º) que preveem a imposição de medidas de apoio para assegurar o cumprimento das decisões judiciais de forma específica que impliquem no cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer -, bem como tem o dever de garantir às partes determinados meios de controle das decisões judiciais e instituir meios processuais capazes de permitir o exercício da pretensão à tutela ressarcitória contra o Estado. O juiz, por sua vez, deve garantir um processo justo e adequado de modo tempestivo, ou seja, respeitando-se os direitos de participação adequada das partes, dar a máxima celeridade ao processo, o que significa dizer que não devem ser, injustificadamente, praticados atos meramente dilatórios. Por fim, o executivo deve garantir uma boa estrutura, com pessoal qualificado, tecnologia e material de expediente idôneos, como forma de lhe permitir prestar uma tutela jurisdicional efetiva e célere.³

Como se vê tal direito fundamental não pode servir apenas para gerar um direito subjetivo para as partes demandarem o Estado, mas também, e principalmente, deve servir de norte para todos os operadores do direito (leia-se, tanto na esfera jurisdicional, quanto na legislativa e executiva) procurem mecanismos para tornar efetiva a prestação jurisdicional.

Benedito Cerezzo Pereira Filho ensina:

“A luta por um tempo razoável, ideal, não pode prescindir de outro tema caro para o processo, qual seja, a efetividade”.⁴

De nada adiantaria uma decisão justa e adequada se não for

³ MARINONI, Luiz Guilherme. Direito fundamental à duração razoável do processo. **Revista Estação Científica**. Juiz de Fora: Ed. Especial Direito, vol. 01, n. 04, outubro e novembro/2009, p. 84-90.

⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. **O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 39.



proferida dentro de um prazo razoável, entenda-se prazo razoável como aquele lapso temporal necessário para garantir às partes o exercício do contraditório e da ampla defesa, mediante o uso de todos os meios e recursos a eles inerentes, também garantido em âmbito constitucional (CF, art. 5º, inc. LV).

A morosidade da prestação jurisdicional, como destaca José Roberto dos Santos Bedaque, é um dos maiores problemas atuais enfrentados pela justiça brasileira:

[...] entre os grandes problemas da Justiça está, sem dúvida, a excessiva demora dos processos. Talvez seja o maior deles. Além da notória deficiência estrutural do Poder Judiciário e da produção desenfreada de normas legais pelos juristas de plantão, sempre pontos a atender aos interesses não necessariamente legítimos dos detentores ocasionais do Poder, existe outra causa para a morosidade dos processos.⁵

E continua o autor:

De nada adianta um processo seguro e justo, mas demorado; também não pode ser cultuada apenas a celeridade, gerando risco de decisões injustas. É preciso buscar o tempo razoável a que se refere o art. 5º, LXXVIII, da CF, suficiente para conferir segurança e eficácia prática ao resultado. Afinal de contas, a efetividade da tutela jurisdicional constitui direito fundamental, assegurado também em sede constitucional.⁶

Daniel Amorim Assumpção Neves adverte:

“É notório que o processo brasileiro – e nisso ele está acompanhado de vários outros países ricos e pobres – demora muito, o que não só sacrifica o direito das partes, como enfraquece politicamente o Estado”.⁷

Humberto Theodoro Júnior ensina que a insatisfação do direito

⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 46-47.

⁶ Idem, p. 78.

⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Vol. Único. 5ª ed. São Paulo: Método, 2013, p. 79.



material da parte já é um dano imediato que o adversário impõe à outra parte, de modo que ao processo cabe repará-lo da forma mais justa e adequada possível, o que implica na necessidade de impor um tempo razoável à sua duração. É o que o autor denomina de dano marginal:

O processo, nessa ordem de idéia, deve amoldar-se aos desígnios do direito material, de sorte a não simplesmente assegurar a composição do litígio e a reparação do dano que o titular do direito lesado suportou, mas proporcionar a melhor e mais rápida e objetiva concretização do direito da parte que tem razão. O processo tem de estar voltado para a efetividade, evitando, quando possível, o dano ou o agravamento do dano ao direito subjetivo.

[...]

Fala-se, a propósito, dessa eventualidade periculosa, em dano marginal, como sendo aquele que sobrevém ao do descumprimento do dever jurídico pela parte faltosa e é causado ou agravado pela duração do processo.⁸

Benedito Cerezzo Pereira Filho assevera, ainda, que melhor seria a utilização da palavra “suportável” ao invés de “razoável”, haja vista que as dificuldades próprias da jurisdição não podem ser transferidas para as partes:

Seria mais propício utilizarmos a expressão suportável. É que “razoável” dá o sentido (critério) de algo distante das partes. Transforma-o em etéreo, metafísico, abstrato. Leva em consideração, em sua definição, até as dificuldades próprias da jurisdição que, aliás, não podem ser transportadas para as partes.⁹

O jurisdicionado, ao consentir com a mediação institucional, concordando em abrir mão da autotutela¹⁰ e submeter os litígios à apreciação do

⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual: Processo de execução e cumprimento da sentença. Processo Cautelar e Tutela de urgência.** Vol. II. 44^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 649.

⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. **O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas.** São Paulo: Atlas, 2015, p. 52.

¹⁰ Como ensinam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart: “Antigamente, quando o Estado ainda não tinha poder suficiente para ditar normas jurídicas e fazer observá-las, aquele que tinha um interesse e queria vê-lo realizado fazia, através da força, com que aquele que ao seu interesse



Judiciário para a satisfação de suas pretensões, abdicou do imediatismo temporal, uma vez que o direito é indissociável do tempo, pois há de se garantir, também ao adversário, mecanismos para exercer o seu direito, o que exige alguma duração. É exatamente essa busca de mecanismos para se garantir a efetividade da garantia constitucional à duração razoável do processo ao lado de se garantir o devido processo legal, um dos grandes problemas do ordenamento jurídico:

Há uma cristalina desarmonia entre a dilação temporal dos procedimentos jurídicos pátrios e as imperiosas demandas por uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, capaz de salvaguardar o direito posto em causa. Tal desajustamento não é um fenômeno recente, embora tenha ocorrido em drástico agravamento dele nos últimos anos.

Inseparáveis são, pois, o direito e o tempo, sofrendo aquele os inevitáveis influxos das contingências deste. A busca da justiça pela satisfação do direito pleiteado depende de uma solução, muitas vezes, urgente, em que não poderia a parte se sujeitar aos caprichos de uma jurisdição lenta e gélida, desvinculada da realidade fática.¹¹

É importante não confundir, contudo, o direito à duração razoável do processo com a sumarização das demandas (v. cap. 2 *infra*), pois, mesmo nas tutelas de urgência, há essa preocupação do legislador com o tempo. A própria redação do antigo art. 811, inc. II¹² do Código de Processo Civil de 1973, repetida no inc. II do art. 302¹³ do novo Código de Processo Civil, traz que o autor responde

resistisse acabasse observando-o. Na verdade, realizava o seu interesse aquele que tivesse força ou poder para tanto, prevalecendo a denominada “justiça do mais forte sobre o mais fraco”. (in MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. Vol. 2. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 30).

¹¹ PAIM, Gustavo Bohrer Paim. **Estabilização da tutela antecipada**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012, p. 16.

¹² “Art. 811. Sem prejuízo do disposto no art. 16, o requerente do procedimento cautelar responde ao requerido pelo prejuízo que lhe causar a execução da medida:

[...] II - se, obtida liminarmente a medida no caso do art. 804 deste Código, não promover a citação do requerido dentro em 5 (cinco) dias;”

¹³ “Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:

[...] II - obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias;”



objetivamente por perdas e danos quando, efetivada a liminar, o réu não é citado no prazo de cinco dias, o que demonstra a preocupação do legislador com o tempo de submissão do demandado a medidas restritivas à sua esfera jurídica tomadas no curso do processo.

Cássio Scarpinella Bueno traz o conceito desta responsabilidade objetiva imposta ao demandante:

“Por ‘responsabilidade objetiva’ deve ser entendido que o beneficiário da tutela antecipada, pelo simples fato de o ser, deve responder, perante a parte contrária, pelos prejuízos que ela, de alguma forma experimentar”.¹⁴

A busca incessante e premente pela atenuação dos nefastos efeitos do tempo para a concretização do direito material é facilmente sentida. Não foi por outra razão que o novo Código de Processo Civil, em seu art. 4º, assevera que “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

Conforme facilmente se observa, o art. 4º do novo Código de Processo Civil apenas consagrou a regra constitucional.

Ainda, o art. 139, inc. II preceitua entre os deveres do juiz: “velar pela duração razoável do processo” e o inc. VI dispõe que: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova adequando-os às necessidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito”.

¹⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. 4: tutela antecipada, tutela cautelar e procedimentos especiais. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 102.



O direito à duração razoável do processo foi introduzido ao art. 5º da Constituição Federal, que trata dos direitos e garantias fundamentais, com o advento da Emenda Constitucional n. 45 e restou, também, positivado no novo Código de Processo Civil, o que demonstra a preocupação do legislador com tempo do processo. De nada adiantaria um processo justo e adequado, se moroso, pois, como visto, a simples insatisfação da parte adversária já impõe à outra parte enormes danos que devem, na medida do possível, serem minimizados.

A necessidade de impor celeridade ao processo, entretanto, não pode ser usada como justificativa para relativizar outros direitos fundamentais, tal como o do devido processo legal, nem mesmo se diante de medidas de urgência, tal como a de que se cuida o presente o estudo.



2. EFETIVIDADE X SEGURANÇA JURÍDICA

Se de um lado há a necessidade de se garantir a segurança jurídica que demanda um período de maturação das decisões judiciais, proporcionado pelo devido processo legal¹⁵ (CF, art. 5º, LV), de outro, há a necessidade de garantir a efetividade, ante a premente necessidade de imprimir uma maior celeridade¹⁶ aos conflitos submetidos à apreciação do Poder Judiciário.

¹⁵ Cândido Rangel Dinamarco, Ada Pellegrini Grinover e Antônio Carlos de Araújo Cintra: “Entende-se, com essa fórmula [neste trecho é abordada a extensão do princípio constitucional do devido processo legal], o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Garantias que não servem apenas aos interesses das partes, como direitos públicos subjetivos (ou poderes e faculdades processuais) destas, mas que configuram, antes de mais nada, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado, como fatos legitimante do exercício da jurisdição. [...] Em conclusão, pode-se afirmar que a garantia do acesso à justiça, consagrando no plano constitucional o próprio direito de ação (como direito à prestação jurisdicional) e o direito de defesa (direito à adequada resistência às pretensões adversárias), tem como conteúdo o direito ao processo, com as garantias do devido processo legal. Por direito ao processo não se pode entender a simples ordenação de atos, através de um procedimento qualquer. O procedimento há de realizar-se em contraditório, cercado-se de todas as garantias necessárias para que as partes possam sustentar suas razões, produzir provas, influir sobre a formação do convencimento do juiz. E mais, para que esse procedimento, garantido pelo devido processo legal, legitime o exercício da função jurisdicional.” (in **Teoria geral do processo**. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 88-89).

¹⁶ A propósito, sobre a sumarização das demandas, adverte José Roberto dos Santos Bedaque: “A excessiva sumarização do conhecimento importa outros riscos, pois pode comprometer o contraditório e a segurança do processo, valores fundamentais e que não podem ser simplesmente abandonados. As tutelas de urgência, embora necessárias, devem ser vistas como solução excepcional”. (in **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 48).



2.1. A influência do direito romano pós-clássico e a ordinariedade do procedimento

O direito processual civil brasileiro possui marcante influência do direito romano pós-clássico, razão pela qual se caracteriza pela ordinariedade, com apego à forma, com vistas a zelar pela segurança jurídica e a busca da verdade real - que dificilmente é alcançada -, em detrimento da tão buscada efetividade do provimento jurisdicional.

Para compreender, contudo, o porquê de o procedimento ordinário ter se tornado a regra no ordenamento jurídico pátrio faz-se necessária uma breve contextualização história sobre a influência romana e seus sistemas processuais.

Para Gustavo Bohrer Paim, “a expressão procedimento ordinário origina-se do *ordo judicarius*, que designava o conjunto de regras formais que deviam ser observadas no procedimento clássico, ritualizado”.¹⁷

O processo civil romano pode ser dividido em três grandes sistemas: *legis actiones*, *per formulas* e *cognitio extra ordinem*.

O primeiro deles, qual seja, o período da *legis actiones*, que vigorou desde a Fundação de Roma até o advento da *Lex aebutia*, corresponde ao período arcaico (direito romano pré-clássico) e tem como principal característica o formalismo: “Percebe-se, pois, a existência de palavras e gestos extremamente formais e imperativos, a demonstrar que aquele que não seguisse rigorosamente o

¹⁷ PAIM, Gustavo Bohrer Paim. *Op. Cit.*, p. 35.



formalismo estabelecido estava fadado a perder a causa”.¹⁸

Humberto Theodoro Júnior sintetiza como se desenvolvia o processo civil no período primitivo:

Desenvolvia-se o procedimento oralmente, compreendendo duas fases: uma, perante o magistrado, que concedia a ação da lei e fixava o objeto do litígio; e, outra, perante cidadãos, escolhidos como árbitros, aos quais cabia a coleta das provas e a prolação da sentença. Não havia advogados e as partes postulavam pessoalmente.¹⁹

Já, no direito romano clássico, caracterizado pelo sistema da *per formulas*, diminui-se, sensivelmente, o formalismo, passando a atividade jurisdicional a estar associada à ciência do direito:

O magistrado responsável pela *iuris dictio*, era o pretor que, como regra, não era um jurista, mas sim, um político nomeado para exercer essa atividade pelo período de um ano. Já os juristas que apoiavam os pretores não eram, como regra, funcionários do Estado, e acompanhavam todos os procedimentos da jurisdição civil, contribuindo para o alto nível da atividade jurisdicional.

[...]

O sistema processual ordinário era o *per formulas*, continuando a vigorar, como regra, o *ordo iudiciorum privatorum*, em que havia bipartição do processo, com uma fase *in iure* (no Tribunal, perante o Magistrado judicial) e outra *apud iudicem* (perante um particular, a quem era confiada a função judicial, a quem competia julgar).²⁰

Ainda, como ensina Humberto Theodoro Júnior:

O procedimento, em linhas gerais, era o mesmo da fase das *legis actiones*: o magistrado examinava a pretensão do autor e ouvia o réu. Quando concedia a ação, entregava ao autor uma fórmula escrita, encaminhando-o ao árbitro para julgamento. Já, então, havia intervenção de advogados, e os princípios do livre convencimento do juiz e do contraditório das partes eram

¹⁸ Idem, p. 41-42.

¹⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. Vol. I. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 09.

²⁰ PAIM, Gustavo Bohrer Paim. *Op. Cit.*, p. 42-43.



observados.

A sentença, embora proferida por árbitros privados, tinha sua observância imposta pelo Estado às partes.²¹

Conforme se observa, nos dois primeiros sistemas, muito embora a atividade jurisdicional tenha sido em parte delegada ao Estado, ainda se caracterizavam pela bipartição entre o Estado e o particular.

Foi, então, com o direito romano pós-clássico que se consolidou definitivamente o monopólio do Estado, extinguindo-se a bipartição do processo entre o Estado e o particular. O processo tornou-se inteiramente estatal, sendo consolidada a chamada “justiça pública”, como ensinam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

Considerado o direito romano, sabe-se que a denominada “justiça pública” consolidou-se no período denominado de *cognitio extra ordinem*. Foi nessa fase que o Estado, por ter poder suficiente, passou a ditar a solução para os conflitos de interesses, não importando a vontade dos particulares, que na verdade já estavam submetidos ao poder do Estado, e deste seu poder de decidir os conflitos não podiam esquivar-se.

[...]

O Estado, ao proibir a autotutela, assume o monopólio da jurisdição. Como consequência, ou seja, diante da proibição da autotutela, ofertou-se àquele que não podia mais realizar o seu interesse através da própria força o direito de recorrer à justiça, ou o direito de ação.

Esse direito de ação, condicionado ou não, foi compreendido, inicialmente, como o direito à obtenção de uma sentença.²²

Humberto Theodoro Júnior:

O procedimento assumiu a forma escrita, compreendendo o pedido do

²¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual**: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. Vol. I. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 09.

²² MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. Vol. 2. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 30-31.



autor, a defesa do réu, a instrução da causa, a prolação da sentença e sua execução. Conheciam-se a citação por funcionário público e admitiam-se recursos. O Estado utilizava coação para executar suas sentenças. Foi dessa fase que surgiram os germes do processo civil moderno.²³

Cumprido destacar, ainda, a forte influência do Cristianismo sobre o direito romano pós-clássico. Um direito romano fundado a partir de princípios e da moral da igreja católica.

Com efeito, a ideia de *ordinariedade*, via de regra alcançada por uma cognição plena e exauriente, centra-se na crença da busca da verdade real, em razão do ideal de benignidade e piedade incorporados ao direito romano pela Igreja Católica, não se permitindo que se altere a situação fática do réu sem uma acurada e morosa lide processual.²⁴

Nota-se a clara influência do direito romano pós-clássico sobre o sistema jurídico do *civil law*, como é o caso do processo civil brasileiro, notadamente do Cristianismo, uma vez que, por muito tempo, cultuou-se a forma em detrimento da efetividade, pois se entendia que somente através de um procedimento longo e moroso era possível se alcançar a verdade real e, assim, entregar à parte a prestação jurisdicional adequada.

Segundo Humberto Theodoro Júnior:

O procedimento ordinário é o mais completo e mais apto à perfeita realização do processo de conhecimento, pela amplitude com que permite às partes e ao juiz pesquisar a verdade real e encontrar a justa composição da lide. Está estruturado segundo fases lógicas, que tornam efetivos os princípios fundamentais do procedimento, como o da iniciativa da parte, o do contraditório e o do livre convencimento do julgador. Para a consecução de seu objetivo, o procedimento ordinário desdobra-se em quatro fases: a

²³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. Vol. I. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 10.

²⁴ PAIM, Gustavo Bohrer Paim. *Op. Cit.*, p. 25.



postulatória, a de saneamento, a instrutória e a decisória.²⁵

Porém, este modelo clássico de ordinariedade do procedimento passou a não mais atingir aos anseios da sociedade que passou a exigir um procedimento mais célere e efetivo, pois se passou a entender que o simples fato de se aguardar um provimento jurisdicional já implicava em prejuízos às partes que deviam ser minimizados sempre que possível, haja vista que de nada adiantaria um provimento jurisdicional justo e adequado, se tardio, levando-se à tendência à sumarização dos procedimentos.

2.2. A sumarização dos procedimentos: A busca da efetividade da tutela jurisdicional

Ao longo dos anos, especialmente na Idade Média²⁶, a sociedade, cada vez mais, passou a exigir uma maior efetividade da tutela jurisdicional no plano prático, o que levou à sumarização das demandas, especialmente com o uso das tutelas cautelares e da positivação da antecipação dos efeitos da tutela (instituída pela Lei n. 8.952/94), permitindo, assim, uma decisão antes mesmo do contraditório, em sede de cognição sumária, com vistas a resguardar o direito do autor da ação diante de determinadas situações de urgência.

²⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual**: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. Vol. I. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 326.

²⁶ “A Idade Média, contudo, propiciou um retorno aos juízos mais céleres e sumários, especialmente em razão das atividades comerciais, que exigiam procedimentos mais expeditivos. [...] O tráfico mercantil no Mediterrâneo já não mais suportava um exclusivo e moroso procedimento solene e ordinário, demandando juízos mais abreviados”. (in PAIM, Gustavo Bohrer Paim. *Op. Cit.*, p. 73).



O modelo clássico da ordinariedade do procedimento, com um procedimento longo e moroso, não mais atendia aos anseios sociais. Eram necessárias medidas rápidas e efetivas que assegurassem o direito das partes, em determinados casos, sob pena, inclusive, de perecimento do direito material que se pretendia tutelar. O regramento das tutelas de urgência surge nesse contexto.

José Roberto dos Santos Bedaque:

Na tentativa de abrandar os efeitos danosos dessa anomalia, o legislador processual vem adotando várias formas de tutelas de urgência, por natureza provisórias, destinadas simplesmente a assegurar a efetividade da providência final. Conservativas ou antecipatórias, as medidas urgentes visam tão-somente a afastar o risco de dano decorrente da morosidade do processo. Não têm finalidade de solucionar definitivamente as crises de direito material.²⁷

No mesmo sentido, Humberto Theodoro Júnior destaca sobre a necessidade premente à sumarização dos procedimentos:

Ao invés de fixar-se na excessiva independência outrora proclamada para o direito processual, a ciência atual empenha-se na aproximação do processo ao direito material. A técnica processual não pode continuar sendo vista com um fim em si ou um valor em si mesma. Sem embargo de sua autonomia em face dos diversos ramos do direito, a função reservada ao direito material não vai além da instrumentalização das regras substanciais existentes no ordenamento jurídico, quando estas se deparam com a crise de sua inobservância in concreto.²⁸

Gustavo Bohrer Paim:

Na busca de procedimentos que primassem pela efetividade, especialmente para atender às demandas mais urgentes, o ordenamento jurídico brasileiro foi dando maior ênfase a procedimentos sumários, valorizando-se as tutelas cautelares e positivando-se a antecipação dos efeitos da tutela.

[...]

²⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Op. Cit.*, p. 47.

²⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual**: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. Vol. I. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 15-16.



Com a crescente necessidade de procedimentos mais efetivos, a sumariedade passou a ter lugar de maior destaque no processo civil brasileiro.²⁹

A evolução da sociedade, especialmente com o aumento das atividades comerciais, passou a exigir uma resposta do Estado mais rápida. Não adiantava resolver simplesmente a crise de direito material, a qual necessitava de um procedimento longo, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa, se, ao final, o direito tutelado já tivesse perecido. Era necessária uma resposta estatal rápida, ainda que provisória, para resguardar determinados direitos, o que foi possível com o regramento das tutelas de urgência.

Nas tutelas de urgência permite-se, em muitos casos, a dispensa do contraditório antecipado, proferindo-se uma decisão em sede de cognição sumária e antes do abrir o contraditório, exatamente como forma de garantir uma maior efetividade ao provimento jurisdicional.

Neste ponto, é interessante investigar o conceito de liminar. Daniel Amorim Assumpção Neves ensina:

Valendo-se da origem no latim (liminares, de *limen*), o termo “liminar” pode ser utilizado para designar algo que se faça inicialmente, logo no início. O termo liminar, nesse sentido, significa limiar, soleira, entrada, sendo aplicado a atos praticados inaudita altera parte, ou seja, antes da citação do demandado.³⁰

É importante ter em vista, contudo, que as tutelas de urgência dizem respeito à valoração entre essa necessidade de concessão urgente da tutela postulada pelo autor, em confronto com aquela outra necessidade de investigação dos fatos alegados pelo demandante (cognição), a fim de conceder alguma segurança jurídica ao demandado. Ou seja, a concessão da tutela de urgência deve

²⁹ PAIM, Gustavo Bohrer. *Op. Cit.*, p. 75-76.

³⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Op. Cit.*, p. 1.155.



ser pautada pelo binômio segurança/celeridade, a fim de que seja atingida a efetividade da tutela jurisdicional e preservada uma segurança mínima para o demandado.

Gustavo Bohrer Paim, nesse ponto, adverte acerca da necessidade de se equilibrar a busca pela efetividade e a consequente mitigação do direito constitucional ao devido processo legal:

A tutela antecipada acaba, pois, gerando um conflito entre garantias constitucionais, visto que acarreta uma limitação do contraditório, da ampla defesa e da própria segurança jurídica, mas garante a efetividade. Desta forma, somente seria admissível a antecipação de tutela, com a consequente mitigação de um direito constitucional, caso necessário para a salvaguarda de uma outra garantia fundamental, tão ou mais relevante no caso concreto. Haverá, pois, um conflito de interesses entre garantias constitucionais quando da análise, pelo julgador, do deferimento ou não do pedido de tutela antecipada. Assim, esse conflito de interesses deve ser resolvido com uma necessária ponderação, a fim de proteger um direito superior no caso concreto.

[...]

De qualquer sorte, a decisão que concede a antecipação de tutela deverá possuir uma fundamentação constitucional, a justificar a violação à ampla defesa, ao contraditório e à segurança jurídica. Por óbvio que a decisão de conceder ou não a tutela antecipada deverá ser sempre motivada, seja por força do dispositivo constitucional positivado no art. 93, IX, da CF, seja em razão do §1º do art. 273 do CPC. Ocorre que, na antecipação de tutela, não basta a mera motivação da decisão; tal fundamentação deve repousar em elementos constitucionais, tendo em vista o conflito entre garantias fundamentais que deve se estabelecer.³¹

Como se vê, não basta apenas em prol da efetividade conceder medidas de urgência sem, contudo, um mínimo de segurança sobre os fatos alegados. Diante do conflito entre duas garantias constitucionais, quais sejam, o direito à duração razoável do processo e do devido processo legal, caberá ao juiz, no caso concreto, sopesá-los e, em decisão fundamentada, expor as razões pelas

³¹ PAIM, Gustavo Bohrer. *Op. Cit.*, p. 122-123.



quais um direito está sendo salvaguardado em detrimento do outro. Tanto a decisão que conceder a medida de urgência, quanto àquela que não o fizer, deverá vir fundamentada, pois não só se estaria a violar um direito fundamental do réu ao mitigar o devido processo legal, concedendo uma tutela de urgência antes de aberto o contraditório; como também do autor, caso não concedida a medida de urgência quando necessária. O art. 93, inc. IX da Constituição Federal, inclusive, garante em nível constitucional o dever de fundamentação das decisões judiciais.

Por mais legítimo e cheio de boas intenções que seja o provimento jurisdicional que concede uma medida de urgência, se não fundamentado, levaria a arbitrariedades, o que não pode ser admitido. Da mesma forma que há o dever de garantir efetividade ao provimento jurisdicional, há o dever de garantir o contraditório e a ampla defesa, sendo que somente as peculiaridades do caso concreto permitirão aferir qual o direito fundamental que deverá ser mitigado.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

A inefetividade do antigo procedimento ordinário transformou o art. 798 do CPC em autêntica “válvula de escape” para a prestação da tutela jurisdicional tempestiva. De fato, a tutela cautelar transformou-se em técnica de sumarização do processo de conhecimento e, em última análise, em remédio contra a ineficácia do velho procedimento ordinário, viabilizando a obtenção antecipada da tutela somente poderia ser concedida no final.³²

E continuam:

É preciso que os operadores do direito compreendam a importância do novo instituto e o usem de forma adequada. Não há motivos para timidez no seu uso, pois o remédio surgiu para eliminar um mal que já está instalado, uma vez que o tempo do processo sempre prejudicou o autor que tem razão. É necessário que o juiz compreenda que não pode haver efetividade sem riscos. A tutela antecipatória permite perceber que não é só a ação (o agir, a

³² MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. Vol. 2. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 195.



antecipação) que pode causar prejuízo, mas também a omissão.³³

Cumpra, ainda, trazer os ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni que destaca que há uma diferença determinante entre o procedimento acelerado e o procedimento sumário:

O procedimento acelerado não se confunde com o procedimento de cognição sumária. O procedimento de cognição sumária restringe o direito à produção das provas mais elaboradas, cujo tempo para produção é incompatível com aquele necessário à prestação da tutela urgente, conduzindo a uma decisão fundada em probabilidade. Já o procedimento acelerado pode limitar ou não a produção de provas, mas sempre culmina em sentença que, para definir o litígio, não necessita de outras provas.³⁴

A partir do momento em que o modelo clássico, de apego à forma, passou a não mais responder aos anseios sociais, surgiu a forte tendência à sumarização dos procedimentos, especialmente pelo uso das chamadas tutelas de urgência, as quais, ainda em juízo de cognição sumária, permitem garantir à parte a tutela de seu direito, ainda que em caráter provisório, a fim de minimizar os efeitos deletérios do tempo sobre seu direito. Nas tutelas de urgência não se estará pondo fim à crise de direito material, mas apenas provisoriamente resguardando o direito material que se pretende tutelar. É o que se passará a estudar nos capítulos seguintes.

³³ Idem, p. 196.

³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Direito fundamental à duração razoável do processo. **Revista Estação Científica**. Juiz de Fora: Ed. Especial Direito, vol. 01, n. 04, outubro e novembro/2009, p. 91-92.



3. ASPECTOS GERAIS DAS TUTELAS DE URGÊNCIA

Calamandrei via na tutela de urgência uma forma de “*salvaguardare l'imperium iudicis, ossia a impedire che la sovranità dello Stato, nella sua più alta espressione che è quella della giustizia, si riduca ad essere una tarda ed inutile espressione verbale, una vana ostentazione di lenti congegni destinati, come le guardie dell'opera buffa, ad arrivar sempre troppo tardi*”.³⁵

Em tradução livre, via a tutela de urgência como uma forma de: “Salvaguardar a iudicis imperium, ou seja, para evitar que a soberania do Estado, em sua máxima expressão, que é a da justiça, não seja reduzida a ser uma expressão verbal tardia e inútil, uma ostentação vã de dispositivos a que é destinada, como os guardas de 'ópera cômica', que chegam sempre tarde demais”.

Em matéria de tutelas de urgência, as decisões judiciais podem se revestir, basicamente, de duas distintas naturezas jurídicas, a saber: (i) a tutela cautelar ou (ii) a antecipação de tutela, introduzida pela reforma de 1994. Ambas servem, porém com finalidades distintas, para acautelar direitos que, em razão do natural decurso do tempo da tramitação da demanda principal, se encontram em perigo de dano de difícil ou impossível reparação.

No Código de Processo Civil de 1973, havia uma diferenciação de regime jurídico entre as medidas cautelares e a antecipação de tutela, o que trazia

³⁵ CALAMANDREI, Piero. **Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari**. Padova: Cedam, 1936, p. 144.



grandes dificuldades aos operadores do direito, inclusive, previa-se a possibilidade de receber uma pela outra, adotando-se o princípio da fungibilidade.

Com o advento do novo Código de Processo, entretanto, adotou-se um sistema mais simples. O regime da tutela de urgência é unificado, pois, muito embora ainda persista a diferenciação já consagrada na doutrina entre cautelar e antecipação de tutela, os requisitos para a sua concessão são os mesmos, conforme se passará a demonstrar.

3.1. Medidas cautelares e a antecipação de tutela no Código de Processo Civil de 1973

No Código de Processo Civil de 1973, o regime jurídico da tutela de urgência era dividido em (i) medidas cautelares e (ii) antecipação de tutela genérica (CPC/73, art. 273) e específica (CPC/73, arts. 461 e 461-A). Há de se ter clara a diferenciação entre elas.

Em razão da delimitação do presente estudo, preocupar-se-á apenas em analisar as medidas cautelares em suas linhas gerais, com vistas a diferenciá-las da antecipação de tutela, a qual, neste tópico, também será apenas analisada em linhas gerais, para que, em seguida, possa-se adentrar ao tema central do estudo, a saber, a tutela específica de urgência e a possibilidade da estabilização de seus efeitos.

O processo cautelar *lato sensu* era tratado no Livro III do Código de



Processo Civil de 1973, dividindo-se nas “cautelares propriamente ditas” e as cautelares apenas por força do procedimento em que se desenvolvem perante o Estado-juiz.

As medidas cautelares, muito embora também sirvam para acautelar direitos em situação de risco de dano tal como ocorre com a antecipação de tutela, servem para a proteção do próprio processo, ou seja, em outros termos, salvaguarda a própria prestação da tutela jurisdicional do Estado, impedindo que, ao final da demanda, o que for decidido e determinado pelo Estado não se torne completamente inócuo pelo decurso do tempo. Ou seja, não servem propriamente para a proteção do direito material da parte, mas sim da própria Jurisdição do Estado, a fim de que esta não se torne letra morta. Busca-se com ela, portanto, proteger o resultado útil do processo principal, ou seja, o próprio provimento jurisdicional prestado pelo Estado.

José Carlos Barbosa Moreira:

[...] o processo cautelar, cuja finalidade consiste em apenas, segundo a concepção clássica, em assegurar, na medida do possível, a eficácia prática quer de providências quer cognitivas quer executivas. Tem ele, assim, função meramente instrumental em relação às duas outras espécies de atividades e por seu intermédio exerce o estado uma tutela jurisdicional mediata.³⁶

Nos dizeres de Humberto Theodoro Júnior: “em vez de preocupar-se com a tutela do direito (composição da lide) – função principal da jurisdição-, o processo cautelar exerce função auxiliar e subsidiária, servindo à tutela do processo, onde será protegido o direito”.³⁷

³⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

³⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo Cautelar**. 25ª ed. São Paulo: Leud, 2010, p. 23.



Uma vez que o Estado tomou para si o poder-dever de dizer o direito, devem existir instrumentos jurídicos capazes de proteger a própria tutela jurisdicional, para que a sua própria palavra não se torne ineficaz. Caso o Estado determinasse algo que, posteriormente, viesse a se tornar impossível apenas e tão somente pelo decurso do tempo, então a própria palavra do Estado cairia em descrédito, o que, de fato, não pode ocorrer.

Cássio Scarpinella Bueno:

Como quer que seja, o “processo cautelar”, tal qual idealizado pelo Livro III do Código, justifica-se como forma de romper a inércia do Estado-juiz para a prestação de tutela jurisdicional preventiva com base em cognição sumária para o asseguramento do oportuno reconhecimento ou satisfação do direito. Uma tutela que não se confundia, sequer do ponto de vista de sua documentação, com aquela obtível no âmbito do “processo de conhecimento” e/ou no “processo de execução”.

[...]

Trata-se, na perspectiva tradicional, do processo em que se formula pedido de tutela jurisdicional provisória que assume confessado caráter instrumental, isto é, voltada a garantir (apenas isto) a oportuna fruição de um direito que ainda será reconhecido ou satisfeito por outra atuação jurisdicional (outro processo, de “conhecimento” ou de “execução”).³⁸

A tutela cautelar, portanto, visa a resguardar a própria atividade jurisdicional, a própria jurisdição do Estado, pois resguarda somente o resultado útil do processo principal, evitando que os percalços do tempo tornem inútil o provimento final de mérito da dita demanda principal. É o conhecido “*instrumento do instrumento*”. Protege-se, com ela, não o direito material da parte, mas o próprio processo principal, tomando-se medidas que viabilizem, futuramente, que a sentença de mérito proferida na demanda principal possa vir a ser executada sem

³⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. 4: tutela antecipada, tutela cautelar e procedimentos especiais. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 156.



prejuízos à parte.

Ainda, nos dizeres de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

“Na realidade, a tutela provisória somente pode ser considerada instrumento da tutela final quanto, além de não realizar a missão que se espera ver cumprida por esta última, dirige-se a assegurar sua efetividade”.³⁹

Quanto à instrumentalidade, ensina Cássio Scarpinella Bueno:

A instrumentalidade deve ser entendida, na sua formulação tradicional, como a circunstância de o “processo cautelar” não se voltar à proteção imediata do próprio direito material, mas, diferentemente, à do próprio plano processual. Trata-se da distinção feita pela doutrina entre a finalidade do “processo cautelar” e a do “processo de conhecimento” e do “processo de execução”: estes voltados à tutela do direito no plano material; aquele, diferentemente, voltado, apenas e tão somente, à tutela do próprio processo e das técnicas jurisdicionais direcionadas ao plano material. Estes vocacionados à tutela direta e imediata do direito no plano material; aquele vocacionado à tutela indireta e mediata daquele direito.⁴⁰

Desta forma, a ação cautelar tem natureza mediata e serve como acessória ao processo principal. Acessória que pode ser de duas modalidades, preparatória ou incidental.

Por sua vez, a antecipação de tutela genérica, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil de 1973, busca tutelar e proteger diretamente o próprio direito material da parte, ou seja, a própria pretensão do autor da demanda, a própria lide. É instituto, portanto, previsto para a proteção do direito da parte, quando este

³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. Vol. 2. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 203.

⁴⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. 4: tutela antecipada, tutela cautelar e procedimentos especiais. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 165.



estiver em vias de sofrer danos de difícil ou impossível reparação.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery definem tutela antecipada como: “providência que tem natureza jurídica mandamental, que se efetiva mediante execução *lato sensu*, com o objetivo de entregar ao autor, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em juízo ou os seus efeitos”.⁴¹

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

No plano do direito material, a tutela antecipatória dá ao autor tudo aquilo que ele esperaria obter através do processo de conhecimento. A tutela antecipatória, ao contrário da tutela cautelar, embora seja caracterizada pela provisoriedade, não é caracterizada pela instrumentalidade, ou melhor, não é instrumento que se destina a assegurar a utilidade da tutela final. É por isso que a nota da provisoriedade, presente tanto na tutela cautelar quanto na tutela antecipatória, nada diz de proveitoso para a distinção entre as tutelas.⁴²

Para a sua concessão, nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil de 1973, é indispensável a presença de dois requisitos positivos, quais sejam, a presença de prova inequívoca⁴³ que convença o julgador da verossimilhança das alegações (*fumus boni iuris*) e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Pela própria dicção do art. 273 do Código de Processo Civil de 1973 verifica-se que instituto visa resguardar o próprio direito pleiteado em juízo, sendo que a antecipação da tutela está subordinada ao requerimento da parte, pelo que

⁴¹ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 315.

⁴² MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. Vol. 2. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 201.

⁴³ “O melhor entendimento para a expressão “prova inequívoca” é o de trata-se de prova robusta, contundente, que dê, por si só, a maior margem de segurança possível para o magistrado sobre a existência ou inexistência de um fato e de suas consequências”. (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. 4: tutela antecipada, tutela cautelar e procedimentos especiais. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 41).



não estaria o juiz autorizado a conceder tal medida *ex officio*. Reside, neste ponto, a outra diferença determinante entre a antecipação de tutela e a medida cautelar.

Isso porque a liminar concedida em sede de cautelar pode ser concedida de ofício, haja vista que, neste caso, o juiz estaria exercendo o seu poder geral de cautela, previsto nos artigos 798 e 799 do Código de Processo Civil de 1973, *in verbis*:

Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Art. 799. No caso do artigo anterior, poderá o juiz, para evitar o dano, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução.

Vicente Greco Filho ensina sobre o poder geral de cautela:

[...] o poder geral de cautela atua como poder integrativo de eficácia global da atividade jurisdicional. Se esta tem por finalidade declarar o direito de quem tem razão e satisfazer esse direito, deve ser dotada de instrumentos para a garantia do direito enquanto não definitivamente julgado e satisfeito.⁴⁴

Entendendo em sentido contrário, Cássio Scarpinella Bueno aduz sobre a possibilidade de se conceder, também a antecipação de tutela, independentemente de pedido da parte:

[...] é irrecusável a questão sobre ser possível ao juiz conceder a tutela antecipada de ofício, isto é, sem pedido expresso para aquele fim.

À luz do “modelo constitucional do processo civil”, a resposta mais afinada é a positiva. Se o juiz, analisando o caso concreto, constata, diante de si, tudo

⁴⁴ GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. Vol. 3. 14^a ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p.154.



o que a lei reputa suficiente para a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, à exceção do pedido, não será isso que o impedirá de realizar o valor “efetividade”, máxime nos em que a situação fática envolver a urgência da prestação da tutela jurisdicional (art. 273, I), e em que a necessidade da antecipação demonstrar-se desde a análise da petição inicial. Ademais, trata-se da interpretação que mais bem dialoga com o art. 797 (v. n. 4 do Capítulo 2 da Parte II), tornando mais coerente e coeso o sistema processual civil analisado de uma mesma perspectiva.⁴⁵

Não obstante, em que pese o entendimento doutrinário e jurisprudencial em sentido contrário, parece-nos mais acertado o entendimento no sentido de que para a concessão da antecipação de tutela é necessário o requerimento expresso da parte. Isso porque a delimitação da demanda é ônus da parte autora e, inclusive, tratando-se de antecipação de tutela a situação torna-se mais grave, pois o demandante responde objetivamente pelas perdas e danos que a outra parte suportar com a execução da medida, caso esta venha a ser revertida (CPC/15, 302, inc. II).

Logo, se a própria lei impõe penalidades para a parte autora no caso de reversão da medida, não poderia o magistrado de ofício conceder a tutela antecipada se a parte autora que é quem responderá objetivamente pelas perdas e danos que a outra parte suportar não o quis.

Em suma, as medidas cautelares são postuladas em processo autônomo, enquanto a antecipação dos efeitos da tutela no mesmo processo. A antecipação dos efeitos da tutela satisfaz o direito da parte, ao passo que as medidas cautelares buscam assegurar o resultado útil e prático do processo principal. A primeira depende de requerimento da parte (a depender da corrente doutrinária), enquanto, as segundas, podem ser concedidas de ofício.

⁴⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. 4: tutela antecipada, tutela cautelar e procedimentos especiais. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 41.



Tradicionalmente entende-se que a tutela antecipada é medida de natureza jurídica mandamental, que se efetiva com a entrega ao autor, de maneira total ou parcial, do seu pedido ao final formulado. Em outras palavras, o juiz, em cognição sumária, por entender pela verossimilhança da alegação, pode alterar a regular marcha processual, concedendo o pedido formulado antes do momento que deveria em regra fazê-lo. Por sua vez, a medida cautelar possui a função de garantir a eficiência da sentença a ser proferida no processo. Por essa razão, alguns processualistas afirmam tratar-se do “*instrumento do instrumento*”.

Por fim, é importante consignar que, a fim de buscar a máxima efetividade da Justiça – em detrimento de tecnicismos processuais exagerados e, muitas vezes, voltados para si mesmos – foi promulgada a lei n. 10.444/02, que introduziu no art. 273 do Código de Processo Civil de 1973 a figura da fungibilidade entre as tutelas de urgência, prevista em seu §7º.

Há um consenso na doutrina de que, desde que preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar pleiteada equivocadamente como antecipação de tutela, ou seja, em havendo o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*, e por estes serem requisitos muito mais amenos que os necessários para a concessão de uma antecipação de tutela, a cautelar deve ser deferida, por meio da aplicação da fungibilidade prevista no §7º do art. 273 do Código de Processo Civil.

Daniel Amorim Assumpção Neves, contudo, adverte que a fungibilidade deve ser aplicada à luz do princípio da adstrição, ou seja, é vedado ao juiz adaptar o pedido e conceder outra tutela que não a pleiteada pelo autor:

Entendo que o princípio da fungibilidade deva ser aplicado à luz do princípio da adstrição do juiz ao pedido da parte, de forma que não reconheço o art. 273, §7º, do CPC, como dispositivo que legitime o juiz a conceder tutela diversa daquela que foi pedida, servindo na realidade como permissivo ao



juiz para adequar o pedido de urgência formulado à tutela indicada. Caso o autor requeira como tutela antecipada uma providência cautelar, desde que preenchidos os requisitos, o juiz deve adaptar o pedido à concessão de tutela cautelar e concedê-la; não poderá, por outro lado, acreditando que o autor não tem direito à tutela antecipada, conceder outra tutela, não pedida, de natureza cautelar, salvo nas excepcionais hipóteses do poder geral de cautela.⁴⁶

Contudo, o fato de os requisitos para a concessão das cautelares serem menos rigorosos que os para a concessão da antecipação da tutela levou muitos doutrinadores a alcinhar a fungibilidade prevista no §7º do art. 273 do Código de Processo Civil de 1973 de fungibilidade regressiva, na medida em que a lei permite a fungibilidade da medida mais para a menos rigorosa (da antecipação de tutela para a cautelar).

Endossando tal entendimento, temos a palavra de Fredie Didier Jr., que salienta que:

Não vemos possível a fungibilidade “progressiva”, principalmente em razão das peculiaridades do procedimento cautelar, mais singelo do que o procedimento comum (sumário/ordinário) de conhecimento. Como se disse, não se autoriza, aqui, a fungibilidade do procedimento. Permite-se, sim, o processamento de um pedido por determinado rito que, a princípio, não lhe era cabível. Em nenhum momento se autorizou a utilização do procedimento cautelar para a obtenção de provimento satisfativo. Se se trata de pretensão satisfativa (não cautelar), é realmente necessária a utilização do procedimento com ela compatível.

[...]

Permitir essa fungibilidade de pedidos, sem alteração procedimental, seria incentivar o uso da cautelar satisfativa; e, conseqüentemente, permaneceriam as dúvidas e as incertezas. E mais: em inúmeras oportunidades a parte se beneficiaria de uma medida mais gravosa (não cautelar), sem que houvesse preenchido os requisitos para tanto.⁴⁷

Este, inclusive, é o entendimento doutrinário e jurisprudencial que

⁴⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Op. Cit.*, p. 1.171.

⁴⁷ DIDIER JR., Fredie; JORGE, Flávio Cheim e RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A Nova Reforma Processual**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 90-91.



prevaleceu por um longo tempo, sendo adotado, inclusive, por aquele que, em doutrina, é intitulado como sendo o idealizador e pai da alteração legislativa que modificou a redação do art. 273 do Código de Processo Civil de 1973 e neste introduziu o ora examinado §7º, Humberto Theodoro Jr., segundo o qual:

O que não se pode tolerar é a manobra inversa, ou seja, transmutar medida antecipatória em medida cautelar, para alcançar a tutela preventiva sem observar os rigores dos pressupostos específicos da antecipação de providências satisfativas do direito subjetivo em litígio.⁴⁸

Em sentido contrário, Cássio Scarpinella Bueno assevera:

A interpretação literal do dispositivo tal qual sugerida pelo parágrafo anterior, contudo, deve ser afastada. Ela conspira contra o “modelo constitucional do processo civil”. O que menos importa para a solução do problema é a presença ou a ausência de texto expresso na lei em um ou em outro sentido.

A “fungibilidade” ou a “conversão” do pedido de tutela jurisdicional é providência impositiva ao magistrado e que deriva não da lei, mas do sistema processual civil como um todo, desde a Constituição Federal. Se é certo que os incisos XXXV e LXXVIII do art. 5º daquela Carta deixam ao alvedrio do legislador a escolha das técnicas pelas quais as ameaças a direito serão imunizadas e pelas quais o processo será célere no atingimento de seus resultados, não é menos certo que não é dado ao legislador criar uma situação tal que resulte no afastamento de determinadas situações da apreciação tempestiva do Poder Judiciário.⁴⁹

Também nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart advertem:

“A concessão de tutela antecipatória no caso em que houver sido pedida cautelar somente é possível em hipóteses excepcionais, ou seja, quando for

⁴⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo Cautelar**. 25ª ed. São Paulo: Leud, 2010, p. 486.

⁴⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. 4: tutela antecipada, tutela cautelar e procedimentos especiais. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 140.



razoável e fundada a dúvida em relação à correta identificação da tutela urgente”.⁵⁰

Quanto a este particular, parece-nos acertado o entendimento no sentido de que é possível a fungibilidade também da medida cautelar em antecipação de tutela, desde que presentes os requisitos legais, uma vez que, nesse caso, houve pedido da parte para concessão da tutela de urgência, contudo, apenas o rótulo dado foi equivocado.

O que importa, na perspectiva constitucional, é que as lesões e ameaças a direito sejam protegidas de forma adequada, efetiva e célere pela intervenção jurisdicional. Isso porque “o que é ‘antecipar’ para muitos não passa de mero ‘acautelamento’ para outros e a recíproca é verdadeira”.⁵¹

Feitas estas diferenciações, conforme se observa, a utilização de uma ou outra tutela de urgência, a saber, a medida cautelar ou a antecipação de tutela, sempre foi um tema tormentoso para os operadores do direito, pois, embora claras as diferenças entre uma e outra em nível doutrinário, na prática, a questão não se revela tão simples.

3.2. O regime jurídico da tutela de urgência no novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015)

No Código de Processo Civil de 1973, as tutelas de provisórias eram

⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. Vol. 2. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 225.

⁵¹ Idem, p. 138-139.



reguladas de forma imprecisa, não sistemática, inclusive do ponto de vista procedimental. No art. 273 que tratava da antecipação dos efeitos da tutela definitiva misturavam-se hipóteses em que havia o requisito da urgência e, outras, nas quais era necessária apenas a verossimilhança. Assim como nos arts. 796 e seguintes, que tratavam das cautelares, havia hipóteses em que se encontravam as tutelas urgentes meramente conservativas, mas também algumas de conteúdo satisfativo.

Com o advento da Lei n. 13.105/2015, que instituiu o novo Código de Processo Civil, procurou-se conferir melhor sistematização ao instituto. As tutelas provisórias foram divididas em: tutela de urgência e tutela de evidência, esta última tendo como requisito apenas o alto grau de plausibilidade do direito da parte, muitas vezes revelado pelo próprio comportamento da parte contrária (abuso de direito de defesa) ou pela adoção de determinada tese, fundada em fatos comprovados documentalmentemente, por súmula vinculante ou julgamento de demandas repetitivas, ou seja, independentemente da urgência, como, por exemplo, a tutela prevista no art. 273, inc. II e a liminar possessória prevista no art. 928 ambos do Código de Processo Civil de 1973. Nos dois casos, contudo, buscou-se atingir a tão almejada efetividade do provimento jurisdicional.

A propósito Gustavo Bohrer Paim ensina:

A tutela antecipada estribada na urgência tem como fundamento o perigo de dano e o perigo de ilícito, seja pelo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, seja pelo justificado receio de ineficácia do provimento final. A tutela de evidência justifica-se pelo abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, ou pela existência de parte incontroversa da demanda.⁵²

Com relação ao regime jurídico das tutelas de urgência, aquelas cujo escopo não é, ao menos em princípio, resolver em definitivo a crise de direito

⁵² PAIM, Gustavo Bohrer. *Op. Cit.*, p. 123.



material, do qual se cuida o presente estudo, este foi unificado. Com o advento da Lei n. 13.105/2015, os requisitos são os mesmos tanto para a concessão da tutela cautelar quanto da tutela satisfativa. Ou seja, ainda que persista a diferenciação exposta no item anterior entre as medidas cautelares e a antecipação de tutela, como, na prática, seus requisitos são os mesmos, os operadores do direito não enfrentarão mais dificuldades na escolha do regime jurídico ao pleiteá-las ao Estado-juiz.

José Roberto dos Santos Bedaque assevera que três aspectos foram levados em consideração pela Comissão de especialistas constituída pelo Senado Federal para a elaboração do novo Código de Processo Civil: reunir todas as espécies de tutelas provisórias sob o mesmo título, classificar as respectivas espécies segundo critério homogêneo e não ignorar a terminologia já consagrada na doutrina.⁵³

A redação do parágrafo único do art. 294 do novo Código de Processo Civil, que trata das tutelas provisórias, deixa claro que a tutela de urgência é gênero, da qual são espécies a tutela cautelar e a tutela antecipada, as quais podem ser requeridas em caráter antecedente ou incidente:

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. **A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.**

A tutela provisória, portanto, quanto ao seu conteúdo, é classificada em antecipada ou cautelar e, quanto ao momento, em antecedente ou incidental, sendo que esta última independe do recolhimento de custas (CPC/15, art. 295).

⁵³ GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. **O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 255-256.



A grande diferença está na dispensa de um processo autônomo para a cautelar, como se dava com as cautelares preparatórias.

José Roberto dos Santos Bedaque:

Ambas podem ser requeridas antes do pedido de tutela definitiva ou no curso do respectivo processo. No primeiro caso, eventual tutela definitiva será pleiteada no próprio processo, mediante simples aditamento da inicial (Código de Processo Civil de 2015, art. 303, § 1º, inciso I).

Trata-se, aliás, de uma das principais novidades do sistema processual, no âmbito das tutelas provisórias e definitivas. Elas dispensam processos autônomos.⁵⁴

Já o art. 300 do novo Código de Processo Civil, ao tratar especificamente das tutelas de urgência (note-se que a tutela provisória é gênero, da qual são espécies a tutela de urgência e a tutela de evidência) traz os mesmos requisitos para a concessão da tutela cautelar e da tutela antecipada:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Conforme se observa, muito embora persista a diferenciação entre a cautelar e a tutela antecipada, os requisitos para a sua concessão serão os mesmos,

⁵⁴ CRUZ E TUCCI, José Rogério; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes e MARTINS, Sandro Gilbert, coord. **Código de Processo Civil Anotado**. Curitiba: AASP, 2015, p. 495.



quais sejam, probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

André Luiz Bäuml Tesser:

Destaque-se, ainda, que o Código de Processo Civil de 2015, mesmo reconhecendo que as tutelas de urgência possam ter natureza cautelar ou satisfativa (antecipada, nos termos da legislação) ao menos no plano do direito positivo, não estabeleceu distinção entre os requisitos positivos para a concessão de ambas, dando a entender que os requisitos para a concessão das medidas, seja de que natureza forem, são os mesmos.⁵⁵

Outro ponto que deve ser examinado é a possibilidade de a tutela de urgência ser requerida também na fase recursal (CPC/15, arts. 995 e 1.012, §1º). Isso porque, em regra, o recurso de apelação, tal como já ocorria no Código de Processo Civil de 1973, é dotado de efeito suspensivo (CPC/15, art. 1.012), desde que haja probabilidade de provimento e perigo de dano decorrente da demora de seu julgamento.

Dispõe o art. 995 do novo Código de Processo Civil:

Art. 995 - Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único - A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Ao comentar o referido dispositivo, parece acertada a crítica de Ricardo de Carvalho Aprigliano, pois agiu com timidez o legislador ao manter a regra prevista no Código de Processo Civil de 1973, de que a simples interposição de

⁵⁵ CRUZ E TUCCI, José Rogério; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes e MARTINS, Sandro Gilbert, coord. **Código de Processo Civil Anotado**. Curitiba: AASP, 2015, p. 501-502.



recurso pela parte vencida, ainda que ausentes fundamentos jurídicos relevantes, é apta, por si só, a obstar que a sentença de primeiro grau produza efeitos:

A crítica que se deve fazer ao CPC/2015 diz respeito à timidez com que o recurso de apelação foi tratado, pois quanto a ele foi mantida a regra geral do efeito suspensivo. Isso significa que, na maior parte dos casos, a sentença de primeiro grau não será suficiente para que os efeitos práticos da decisão se façam sentir. Apenas após o julgamento do recurso pelos tribunais é que terá início a produção de efeitos. E mesmo nessas hipóteses, sujeito às regras e limitações do cumprimento provisório da sentença (arts. 520-522). Tal sistema é francamente incompatível com a possibilidade de produção de efeitos concretos por meio da tutela provisória. Assim, incompreensível que a lei permita, de um lado, que decisões liminares produzam efeitos práticos desde logo e, de outro lado, não consinta que sentenças de primeiro grau (proferidas com ampla cognição e respeito ao contraditório) possam produzir seus regulares efeitos.⁵⁶

Benedito Cerezzo Pereira Filho também critica o disposto legal em questão:

Essa previsão no Projeto nº 166/2010, que retirou do recurso de apelação o seu denominado “efeito suspensivo”, foi vista, por alguns processualistas, como uma forma de aumentar o poder do juiz, cunhando a expressão “ditadura do judiciário”. A discussão, então, ficou na superficialidade do problema. Partiu-se apenas de meras suposições e de uma desconfiança desmedida no juiz de primeiro grau.⁵⁷

No novo Código de Processo Civil, conforme se observa, foi mantida a regra de atribuição de efeito suspensivo *ope legis*, ou seja, o próprio texto legal atribuiu efeito suspensivo ao recurso de apelação, cabendo ao juiz, quando muito, apenas declará-lo, salvo nas hipóteses elencadas no art. 1.012, nas quais também é possível a atribuição de efeito suspensivo, mas *ope judices*, ou seja, pelo juiz diante

⁵⁶ CRUZ E TUCCI, José Rogério; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes e MARTINS, Sandro Gilbert, coord. **Código de Processo Civil Anotado**. Curitiba: AASP, 2015, p. 1.544.

⁵⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. **O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 54.



da presença de determinados requisitos, a saber, probabilidade de provimento do recurso e perigo de demora.

Muito embora o novo Código de Processo Civil tenha agido com acerto ao impor uma maior sistematização ao regime jurídico da tutela provisória, notadamente a tutela de urgência, de que se cuida o presente estudo, verifica-se claramente que deixou o legislador de avançar em alguns outros pontos, como é o caso de adotar como regra a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, o qual era afastado pelo Projeto de Lei n. 166/2010.

Se a intenção do novo Código de Processo Civil era garantir uma maior efetividade ao provimento jurisdicional, especialmente se preocupando com o tempo do processo, não se justifica adotar como regra o efeito suspensivo pela simples interposição de recurso pela parte vencida, sob a justificativa de que a seria atribuída às decisões do juiz de primeiro grau uma força muito grande. Melhor seria que a parte vencida, diante de relevantes argumentos e demonstrando o dano irreparável ou de difícil reparação, pleiteasse a atribuição do efeito suspensivo ao seu recurso. Não é possível utilizar como justificativa a ditadura do judiciário, pois esta deve ser coibida de outras formas, que não atribuindo à parte vencedora suportar esse mal.

Ainda que a parte, após longa cognição, tenha saído vencedora, se não conseguir preencher os requisitos para obter uma tutela provisória, terá que aguardar o julgamento do recurso interposto pela parte vencida, ainda que este esteja ausente de qualquer plausibilidade de provimento, pois os efeitos da sentença de primeiro grau ficarão suspensos, como regra, por força de lei. Em outras palavras, o legislador tão preocupado com o tempo do processo deveria ter recebido



com bons olhos a tentativa de afastar o efeito suspensivo do recurso de apelação apresentado no projeto de lei.



4. DA TUTELA ESPECÍFICA

Após traçar em linhas gerais o regime jurídico da tutela de provisória no novo Código de Processo Civil, notadamente da tutela de urgência, passa-se a tratar especificamente das tutelas de urgência que impliquem no cumprimento de obrigações de fazer e não fazer.

Para compreender, contudo, a tutela específica torna-se imprescindível discorrer acerca de seu conceito e dos requisitos para a concessão da tutela genérica, uma vez que, como visto, o regime da tutela de urgência foi unificado no novo Código de Processo Civil.

4.1. Conceito

Os artigos 497 a 501 do novo Código de Processo Civil (CPC/73, arts. 461 e 461-A) tratam da tutela jurisdicional relativa às obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa. Derivam tais dispositivos legais diretamente dos incisos XXXV (princípio da inafastabilidade da jurisdição) e LXXVIII (razoável duração do processo) do art. 5º, da Constituição Federal.

Pelo antigo modelo processual, para o inadimplemento das obrigações restava à parte somente o recebimento do equivalente em perdas e danos:



A solução tradicional para o inadimplemento das obrigações sempre foram as perdas e danos. A boa doutrina que se manifestou sobre o tema justifica a correlação entre estas duas situações como decorrência da concepção de um modelo político de Estado (e, conseqüentemente, da função do próprio Poder Judiciário) que valorizava, antes de tudo, o individualismo e a intangibilidade da vontade humana.⁵⁸

No Estado atual, contudo, voltando-se a outros fins antes não concebidos, não há mais como se sustentar que ao credor reste somente perseguir seu equivalente monetário. Até porque há direitos que nem sequer são suscetíveis de avaliação patrimonial ou monetária. Surge, então, a “tutela específica” em contraposição à chamada “tutela genérica”.

Nas execuções que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de fazer, não fazer ou entrega de coisa, portanto, há a previsão nos arts. 536 e 537 do novo Código de Processo Civil (CPC/73, arts. 461 e 461-A) da incidência de multa cominatória e outras medidas de apoio para compelir o cumprimento da obrigação *in natura* pelo devedor, garantindo uma maior efetividade ao provimento jurisdicional. É a chamada tutela específica.

Nas precisas lições de Giuseppe Chiovenda:

*“Il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire”.*⁵⁹

Em tradução livre:

“[...] o processo deve dar, dentro do que for possível na prática, àquele que tem um direito tudo aquilo e exatamente aquilo a que tiver direito de

⁵⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. 4: tutela antecipada, tutela cautelar e procedimentos especiais. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 113.

⁵⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Saggi di diritto processuale civile**. Milão: Giuffrè, 1993, I/110.



conseguir”.

Processo efetivo, segundo as lições de José Roberto dos Santos Bedaque: “é aquele que, observado o equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material”.⁶⁰

Ainda, como ensina Cássio Scarpinella Bueno, não é suficiente ao magistrado reconhecer o direito a uma das partes: é mister verificar como os efeitos práticos deste reconhecimento podem e devem ser exportados do plano processual ao plano material.⁶¹

A tutela específica busca garantir que a obrigação de fazer, não fazer ou entrega de coisa, tais como assumidas no plano material, sejam asseguradas no plano processual, sem que o tempo inerente à prestação jurisdicional se apresente como obstáculo.⁶² É uma alternativa extraprocessual para os casos em que a intervenção do Judiciário poderia acarretar a ineficácia de qualquer medida, dada a urgência. Busca-se garantir a efetividade das decisões judiciais.

Segundo definição do processualista José Carlos Barbosa Moreira:

Tutela específica é o conjunto de remédios e providências tendentes a proporcionar àquele em cujo benefício se estabeleceu a obrigação o preciso resultado prático atingível por meio do adimplemento, isto é, a não-violação do direito ou do interesse tutelado.

[...]

Se o processo constitui instrumento para a realização do direito material, só se pode a rigor considerar plenamente eficaz a sua atuação quando ele se

⁶⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Op. Cit.*, p. 49.

⁶¹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. 4: tutela antecipada, tutela cautelar e procedimentos especiais. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 87.

⁶² Idem, p. 114.



mostre capaz de produzir resultado igual ao que se produziria se o direito material fosse espontaneamente observado.⁶³

Também Flávio Luiz Yarshell:

O próprio conceito de tutela específica é praticamente coincidente com a ideia da efetividade do processo e da utilidade das decisões, pois nela, por definição, a atividade jurisdicional tende a proporcionar ao credor o exato resultado prático atingível pelo adimplemento.⁶⁴

Cândido Rangel Dinamarco ensina sobre a possibilidade de conversão da obrigação em perdas e danos somente em último caso ou quando o credor assim quiser:

Sempre a execução específica visa a ser uma tutela jurisdicional tão eficiente quanto possível para oferecer ao credor precisamente o bem a que ele tiver direito; as conversões em dinheiro são admissíveis (a) quando sobrevier a impossibilidade de realizar os precisos resultados da obrigação de fazer ou não-fazer ou (b) quando o próprio credor assim preferir, requerendo-o ao juiz (art. 461, §1º, e 627).⁶⁵

No mesmo sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves:

Não se duvida de que a tutela específica tenha mais qualidade do que a tutela pelo equivalente em dinheiro, apontando a melhor doutrina que a execução é tão bem sucedida quando entregar a credor exatamente o que o cumprimento voluntário da obrigação lhe entregaria. Todas as formas executivas previstas exemplificativamente no art. 461, §5º, do CPC se prestam justamente para instrumentalizar a obtenção da tutela específica.

Ocorre, entretanto, que a tutela específica nem sempre é obtida no caso concreto, sendo possível a obrigação de fazer e não fazer ser convertida em prestação pecuniária quando esta for a vontade do exequente ou pela

⁶³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A tutela específica do credor nas obrigações negativas** *apud* Temas de Direito Processual. 2ª série. São Paulo: Saraiva, p. 30.

⁶⁴ YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela Jurisdicional Específica nas Obrigações de Declaração de Vontade**. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 59.

⁶⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. IV. 3ª ed. São Paulo: Melhoramentos, 2009, p. 509.



impossibilidade material ou jurídica de obtenção da tutela específica (art. 461, §1º do CPC).⁶⁶

Ou seja, o magistrado, inclusive de ofício, para entregar à parte no âmbito processual exatamente o que ela busca no direito material, pode se valer de medidas de apoio, tal como a imposição de multa diária (as chamadas *astreintes*), para que se garanta a efetividade da decisão judicial. Somente em última instância deve a obrigação ser convertida em perdas e danos.

Uma vez estabelecido o conceito da denominada tutela específica, é de rigor o exame dos requisitos para a sua concessão tanto na vigência do Código de Processo Civil de 1973, quanto com o advento do novo Código de Processo.

4.2. Tutela específica de urgência e seus requisitos

A tutela é de urgência porque limitada no tempo e precária, ou seja, passível de revogação ou modificação no curso do processo, desde que presentes novos elementos fáticos ou jurídicos.⁶⁷

⁶⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Op. Cit.*, p. 956.

⁶⁷ A propósito Sidnei Amendoeira Jr.: “[...] a eficácia da medida cautelar não se mede pela duração do processo principal, mas pelo tempo que durar o “estado perigoso”. Esse é o ponto chave para resolver a questão da preclusão *pro judicato* com relação ao poder geral da cautela, ou seja, somente findo esse estado perigoso pode o magistrado de primeiro grau ou o Tribunal competente para o julgamento do recurso modificarem ou revogarem a medida cautelar. Dessa forma, mantendo-se as condições (o estado perigoso) que levaram o magistrado a conceder a medida, impedido estará ele de revogá-la ou modificá-la simplesmente por ter mudado de ideia. Isso não é possível em função da preclusão *pro judicato*. Agora, em se modificando essa situação, por exemplo, quando a parte contrária é citada e traz novos e esclarecedores fatos, o juiz pode proferir nova decisão. Note-se: estaremos diante de uma decisão nova, fundada sobre novos fatos e não diante da revogação da decisão anterior apenas que vinha fundada sobre arcabouço fático incompleto”. (in **Poderes do Juiz**



Tal característica vinha estampada no §3º do art. 461 do Código de Processo Civil de 1973 e no atual *caput* do art. 296⁶⁸.

Cássio Scarpinella Bueno:

Por “revogação” ou “modificação” deve ser entendida não só sua adaptação para melhor tutelar o plano material subjacente ao processo, mas, também, a determinação da cessação de seus efeitos, total ou parcialmente, quando, supervenientemente, o magistrado verificar a insubsistência dos pressupostos que legitimam a concessão da medida.

[...]

Mais correto, [...], que a “revogação” se dê a partir de novos elementos fáticos ou jurídicos trazidos aos autos pelas partes ou por eventuais terceiros, vale dizer, à luz de uma nova avaliação dos fatos ou do direito a ser feita pelo magistrado com o consequente aprofundamento da cognição jurisdicional.⁶⁹

Em casos de urgência, permite-se que, sem que se fale em qualquer inconstitucionalidade, uma vez presente o pressuposto da aparência do direito, seja sacrificado o direito improvável da outra parte, permitindo que o efetivo exercício do contraditório seja postergado, sob pena de perecimento do próprio direito postulado.

Com efeito, se o deferimento de um pedido liminar poderá implicar na violação do direito do demandado, também o seu indeferimento poderá implicar no perecimento do direito do demandante.

Gustavo Bohrer Paim:

Deve se ter em conta que o deferimento da liminar poderá trazer a violação de um direito do demandado, enquanto o indeferimento do pedido talvez

e Tutela Jurisdicional. São Paulo: Atlas, 2006, p. 99).

⁶⁸ Art. 296. “A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada”.

⁶⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. 4: tutela antecipada, tutela cautelar e procedimentos especiais. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 118.



ofensa uma garantia do demandante.

Assim, em que pese a tradição de ordinariedade e plenariedade do ordenamento jurídico brasileiro, em que se evitam decisões embasadas na verossimilhança e probabilidade, buscando-se a certeza e a segurança revelada por meio da decisão final do processo, impõe-se salientar que o não reconhecimento de um direito que se apresenta provável do autor implica a salvaguarda de um direito improvável do réu. Portanto, não se pode ter em mente, apenas, que o magistrado, ao indeferir o pedido liminar do autor, protege um direito constitucional do réu, visto que o reconhecimento e a aplicação tardia de um direito, muitas vezes, corresponde a uma violação desse direito.⁷⁰

Quanto aos requisitos ou pressupostos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela que importe no cumprimento de obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa, no Código de Processo Civil de 1973, eram estes previstos no §3º do art. 461, quais sejam, a relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e o justificado receio de ineficácia do provimento final (*periculum in mora*), aplicando-se, também, subsidiariamente o art. 273.

Em outros termos, exigia-se a presença de dois requisitos positivos e um negativo, a saber, prova inequívoca da verossimilhança das alegações; perigo de lesão grave de difícil ou incerta reparação e irreversibilidade da medida.

Isso porque, como assevera Cássio Scarpinella Bueno, o pressuposto da relevância da fundamentação, previsto no §3º do art. 461 do CPC/73 não apresenta nenhuma distinção ontológica com o pressuposto da tutela genérica, previsto no *caput* do art. 273, qual seja, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Basta, nos dois casos, que o juiz se convença da alegação do autor, em sede de cognição sumária, a partir do que lhe é prontamente documentado.⁷¹

⁷⁰ PAIM, Gustavo Bohrer. *Op. Cit.* p. 22

⁷¹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. 4: tutela antecipada, tutela cautelar e procedimentos especiais. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014,



Há de se entender esse requisito como a necessidade de existir uma prova forte suficiente para confirmar, ao menos em sede de cognição sumária, que aquela alegação fática é verdadeira. Tratam-se de requisitos cumulativos (prova inequívoca e verossimilhança nas alegações), pois não basta que exista uma prova robusta, se a alegação não parecer aparentemente verdadeira.⁷²

Humberto Theodoro Júnior:

“É inequívoca, em outros termos, a prova capaz, no momento processual, de autorizar uma sentença de mérito favorável à parte que invoca a tutela antecipada, caso pusesse ser a causa julgada desde logo”.⁷³

E continua o autor:

Quanto à “verossimilhança da alegação”, refere-se ao juízo de convencimento a ser feito em torno de todo o quadro fático invocado pela parte que pretende a antecipação de tutela, não apenas quanto à existência de seu direito subjetivo material, mas também e, principalmente, no relativo ao perigo de dano e sua irreparabilidade, bem como ao abuso dos atos de defesa e de procrastinação praticados pelo réu.⁷⁴

No novo Código de Processo Civil, contudo, como visto, o regime jurídico da tutela de urgência foi unificado no *caput* do art. 300 do novo Código de Processo Civil, passando-se a exigir a verossimilhança das alegações e o perigo de demora. Conforme se observa, não mais se utiliza a expressão “prova inequívoca”. Expressão esta que sempre foi muito criticada em sede doutrinária, em razão de sua

p. 116.

⁷² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Op. Cit.*, p. 1.185.

⁷³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual: Processo de execução e cumprimento da sentença. Processo Cautelar e Tutela de urgência.** Vol. II. 44ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 670.

⁷⁴ *Idem*.



incompatibilidade terminológica com o juízo de probabilidade.⁷⁵

Além da comprovação da situação de urgência, que representa o verdadeiro fundamento da tutela de urgência, o novo Código de Processo Civil estabelece como requisito positivo para a concessão da tutela de urgência a probabilidade do direito, ou seja, “a análise em sede de possibilidade de que o autor possui o direito que alega e que está sujeito à situação de perigo”.⁷⁶

Para Cândido Rangel Dinamarco:

“A exigência de fundamento relevante significa que o pedido deve estar revestido de probabilidade de ser procedente, estando apoiado em documentos razoavelmente expressivos e razões jurídicas plausíveis”.⁷⁷

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart advertem que não é necessário que a prova seja documental, caso contrário, o legislador teria utilizado a expressão “prova documental” ao invés de “prova inequívoca”. A verossimilhança pode ser encontrada, portanto, através de várias provas.⁷⁸

Os autores, ainda, trazem quatro fatores a serem considerados: (i) o valor do bem jurídico ameaçado, (ii) a dificuldade de o autor provar sua alegação, (iii) a credibilidade da alegação, de acordo com as regras de experiência e (iv) a

⁷⁵ A propósito Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart destacam: “Falar que a prova deve formar um “juízo de verossimilhança”, como preceitua o art. 273, constitui tautologia”. (in MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. Vol. 2. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 209).

⁷⁶ CRUZ E TUCCI, José Rogério; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes e MARTINS, Sandro Gilbert, coord. **Código de Processo Civil Anotado**. Curitiba: AASP, 2015, p. 501.

⁷⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. IV. 3ª ed. São Paulo: Melhoramentos, 2009, p. 532.

⁷⁸ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. Vol. 2. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 209.



própria urgência descrita.⁷⁹

O segundo requisito positivo necessário à concessão da tutela de urgência é o justificado receio de ineficácia do provimento final ou, como previa o inc. I do art. 273 do Código de Processo Civil de 1973, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, repetido no novo Código de Processo Civil.

O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação “não provém do simples temor subjetivo da parte, mas que nasce de dados concretos, seguros, objeto de prova suficiente para autorizar o juízo de verossimilhança, ou de grande probabilidade em torno do risco de prejuízo grave”.⁸⁰

Daniel Amorim Assumpção Neves ensina: “aplica-se a esse requisito a máxima do tempo como inimigo, ou seja, o tempo necessário para a concessão da tutela definitiva coloca em manifesto perigo a efetividade do resultado final do processo”.⁸¹

Por fim, exige-se um terceiro requisito negativo, qual seja, a medida deve ser reversível, nos termos do §3º, do art. 300 do novo Código de Processo Civil (CPC/73, §3º do art. 461 e §2º do art. 273). É o chamado “*periculum in mora inverso*”.

André Luiz Bäuml Tesser:

O § 3º do art. 300 consagra a irreversibilidade do provimento como requisito negativo de concessão da tutela de urgência antecipada (de natureza satisfativa, portanto, e não cautelar), proibindo que a medida seja concedida

⁷⁹ Idem.

⁸⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual:** Processo de execução e cumprimento da sentença. Processo Cautelar e Tutela de urgência. Vol. II. 44ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 671.

⁸¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Op. Cit.*, p. 1.186.



quando houver perigo de tornar-se irreversível. Tal regra já era prevista no CPC/1973, no art. 273, § 2º. Em razão disso, a par das divergências doutrinárias sobre a natureza dessa irreversibilidade (se ela é fática ou jurídica) e qual seu alcance, a jurisprudência já vem determinando que esse requisito deve ser analisado caso a caso pelo juiz, mediando-se os interesses postos em juízo, especialmente quando há o perigo de irreversibilidade recíproca. Essa se faz presente quando a concessão da medida causar perigo de irreversibilidade ao réu ao mesmo tempo em que seu indeferimento cause perigo de irreversibilidade ao autor. Nesses casos, adotando-se critérios de proporcionalidade, o juiz deve sopesar as circunstâncias específicas do caso concreto para decidir se concede ou não medida, não devendo significar de forma taxativa que, existindo perigo de irreversibilidade para o réu com o deferimento da medida, a antecipação de tutela não pode ser concedida.⁸²

Humberto Theodoro Júnior ensina que, se por um lado há a necessidade de valorização do princípio da efetividade da tutela jurisdicional, de outro, não pode ser anulado o princípio da segurança jurídico, de modo que com esse requisito negativo preserva-se o direito do réu à reversão do provimento.⁸³

Para Daniel Amorim Assumpção Neves, a irreversibilidade é fática e não jurídica “que é analisada pela capacidade de retorno ao *status quo ante* na eventualidade de revogação da tutela”.⁸⁴ Por óbvio, contudo, que a mera irreversibilidade da medida não é suficiente para vedar a concessão da tutela de urgência. Devem ser valorados os interesses em jogo pelo magistrado em decisão fundamentada (CF, art. 93, inc. IX).

Cândido Rangel Dinamarco destaca, ainda, que a tutela específica não pode ser concedida de ofício, mas, assim como na tutela genérica, depende de

⁸² CRUZ E TUCCI, José Rogério; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes e MARTINS, Sandro Gilbert, coord. **Código de Processo Civil Anotado**. Curitiba: AASP, 2015, p. 503.

⁸³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual: Processo de execução e cumprimento da sentença. Processo Cautelar e Tutela de urgência**. Vol. II. 44ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 673.

⁸⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Op. Cit.*, p.1.190.



pedido expresso da parte,⁸⁵ entendimento este acompanhado neste estudo, muito embora exista entendimento doutrinário em sentido contrário (v. cap. 3, item 3.1 *supra*).

Há que se destacar, por fim, que a decisão que conceder ou negar a tutela específica de urgência deverá vir fundamentada, mediante a análise dos requisitos no caso concreto. Não basta a decisão se limitar a dizer que estão ou não presentes os requisitos sem indicar os motivos de sua incidência no caso concreto (CPC/15, art. 489, §1º, incs. I a VI), sob pena de nulidade.

4.3. Medidas de apoio

Nas execuções que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de fazer, não fazer ou entrega de coisa havia a previsão nos arts. 461 e 461-A do Código de Processo de 1973 da incidência de multa cominatória e outras medidas de apoio para compelir o cumprimento da obrigação *in natura* pelo devedor, garantindo uma maior efetividade ao provimento jurisdicional.

Outrossim, no novo Código de Processo Civil, o legislador preocupou-se em positivar o tema, dispondo que, ao juiz, é facultado determinar todas as medidas necessárias para assegurar o cumprimento da ordem judicial.

No inc. IV do art. 139, que trata dos poderes e deveres do juiz, determina-se que incumbe ao juiz “determinar todas as medidas indutivas,

⁸⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. IV. 3ª ed. São Paulo: Melhoramentos, 2009, p. 533.



coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”.

Do mesmo modo, o *caput* do art. 297, que trata das tutelas provisórias dispõe que “o juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória”.

Por fim, o art. 536 que trata especificamente do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou não fazer determina, em seu *caput*, que “o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente”. Ainda, em seu §1º, dispõe que “para atender ao disposto no *caput*, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial”.

Também, no art. 84 do Código de Defesa do Consumidor há disposição semelhante:

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

O previsto em tais artigos tem por principal escopo fazer com que as obrigações de fazer ou não fazer sejam cumpridas de modo específico, espontaneamente pelo devedor ou, caso isso não ocorra, dotar o juiz de instrumentos eficazes para a obtenção do resultado prático equivalente, mediante o



deferimento de provimentos jurisdicionais tendentes a esse fim, com o uso das chamadas medidas de apoio.

As medidas de apoio tratam-se, portanto, de instrumentos de efetivação dos comandos judiciais.

Kazuo Watanabe, a esse respeito, enfatiza:

O legislador deixa claro que, na obtenção da tutela específica da obrigação de fazer ou não fazer, o que importa, mais do que a conduta do devedor, é o resultado prático protegido pelo Direito. E para a obtenção dele, o juiz deverá determinar todas as providências e medidas legais e adequadas ao seu alcance, inclusive, se necessário, a modificação do mundo fático, por ato próprio e de seus auxiliares, para conformá-lo ao comando emergente da sentença.⁸⁶

Humberto Theodoro Júnior ensina:

Diante de tais mecanismos, o objetivo da demanda pode vir a ser completamente realizado ainda em fase de cognição, de sorte a tornar desnecessária a *actio iudicati* segundo o complicado procedimento dos arts. 632 e seguintes. Por meio das medidas de antecipação de tutela o demandante pode, por exemplo, ser autorizado a concluir, de imediato, obra paralisada pelo réu. Demolições, reparos e interdições, igualmente, podem ocorrer antes do julgamento da causa. Assim, a sentença limitar-se-á a aprovar definitivamente aquilo que já se fez, antecipada e provisoriamente.

[...]

Além de providências diretamente destinadas a produzir o resultado prático a que se acha obrigado o devedor, o juiz está autorizado a empregar medidas coercitivas, que se costumam denominar medidas de apoio e que se acham exemplificadas no §5º do art. 461, como imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade, Havendo resistência, poderá requisitar a força policial.⁸⁷

⁸⁶ WATANABE, Kazuo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 842.

⁸⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual: Processo de execução e cumprimento da sentença. Processo Cautelar e Tutela de urgência**. Vol. II. 44ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 251.



Vale ressaltar que tais medidas de apoio podem ser determinadas pelo magistrado independentemente de pedido expresso da parte autora, pois buscam resguardar a eficácia do provimento jurisdicional:

Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, o juiz está autorizado a determinar “as medidas necessárias à satisfação do exequente”. Outorgou-se ao magistrado o poder de determinar e fazer atuar, independentemente de pedido expresso do autor, e independentemente da vontade do réu, as providências que julgar necessárias para que seja concedida ao jurisdicionado a tutela do direito pleiteada perante o Poder Judiciário.⁸⁸

Nesse caso, como bem assevera Cássio Scarpinella Bueno, não se estará diante de uma decisão *extra petita*, pois o magistrado decidiu o que lhe foi pedido, mas elegeu o melhor sistema para implementar a concretização do direito:

Não se trata de julgar ou decidir *extra petita*. O magistrado decidiu o que lhe foi pedido, o que é suficiente para afastar sua decisão daquele vício. O que ele fez de “diferente” foi implementar um outro sistema de concretização de direitos, porque o tradicional (no exemplo, o “pedido condenatório”) não tinha aptidão para dar ao autor aquilo que ele pretende do Estado-juiz, mesmo que tenha conseguido, satisfatoriamente, comprovar sua existência com sua petição inicial.⁸⁹

Outrossim, há que se ter em vista que a medida coercitiva aplicada pelo magistrado deve ser a mais apropriada, a mais célere, a mais ágil para atingir o desiderato que justifica a antecipação da tutela jurisdicional, mas sempre observando o devido processo legal.

A propósito, Cândido Rangel Dinamarco:

⁸⁸ CRUZ E TUCCI, José Rogério; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes e MARTINS, Sandro Gilbert, coord. **Código de Processo Civil Anotado**. Curitiba: AASP, 2015, p. 897.

⁸⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. 4: tutela antecipada, tutela cautelar e procedimentos especiais. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 93.



“[...] o juiz tem o poder de impor qualquer das medidas contidas na exemplificação e mais qualquer outra que as circunstâncias de cada caso concreto exijam e não destoem da razoabilidade inerente ao devido processo legal”.⁹⁰

E continua o autor:

O limite das medidas a serem impostas é ditado pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, que não têm contornos fixos mas devem servir de guia para a atuação ao mesmo tempo enérgica e prudente do juiz; não chegar ao ponto de degradar o obrigado, humilhando-o com medidas incompatíveis com a dignidade da pessoa humana (CPC, art. 620) nem ceder a temores e preconceitos irracionais que são óbices ilegítimos à efetividade da tutela jurisdicional (como era o dogma da intangibilidade da vontade).⁹¹

É cediço que a imposição da multa coercitiva, as conhecidas *astreintes*, é a mais usual medida de apoio aplicada pelos magistrados. Contudo, há que se ter em vista a necessária relação entre medida aplicada e o direito que se pretende efetivar, sob pena de se cometer arbitrariedades que devem ser fortemente coibidas:

A rigor, a fixação da multa cominatória só tem sentido quanto o magistrado não pode tomar a medida diretamente e/ou quando o próprio credor também não (com ou sem o auxílio ou autorização do juiz), ou, ainda, quando um terceiro não possa fazer. Numa ação para busca e apreensão de menor, por exemplo, não tem caimento que o juiz fixe multa para sua não-entrega. Ele simplesmente determinará que o oficial de justiça (com auxílio de força policial, se necessário) recolha a criança e entregue a quem de direito. O mesmo se dá quando, por exemplo, o juiz determina a reintegração de posse num imóvel que foi bloqueado por um cadeado. Ora, basta mandar quebrar o cadeado e permitir a entrada no imóvel. Fixar *astreintes* em casos que tais não atende aos objetivos das normas vigentes.

⁹²

⁹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. IV. 3ª ed. São Paulo: Melhoramentos, 2009, p. 519.

⁹¹ Idem.

⁹² NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 769.



A doutrina é pacífica no sentido do que o rol de formas executivas previsto pelo dispositivo legal é exemplificativo.

Daniel Amorim Assumpção Neves:

“Essa interpretação é a única possível à luz da preocupação em municiar o juiz de todos os instrumentos necessários para que a tutela específica ou o resultado prático equivalente sejam efetivamente obtidos no caso concreto”.⁹³

Cássio Scarpinella Bueno também ensina:

[...] os meios atípicos de efetivação constantes daqueles dispositivos estão à disposição do magistrado para que, diante de cada caso concreto que lhe seja apresentado, possa escolher a melhor forma, o melhor modelo, as melhores condições para satisfação concreta daquele que pediu e obteve a tutela antecipada. Essa “atipicidade” que decorre do sistema dos arts. 461 e 461-A deriva diretamente do disposto nos incisos XXXV e LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal.⁹⁴

Ainda, nesse mesmo sentido, Joaquim Felipe Spadoni:

Embora o § 1º do art. 536 elenque várias medidas que podem ser utilizadas pelo magistrado, observa-se que se trata de rol meramente exemplificativo, o que se evidencia pelo emprego da locução “entre outras medidas”, que o antecede. Isto ocorre em virtude da necessidade de se dar cumprimento ao dever constitucional de se emprestar o máximo de eficácia à atividade jurisdicional, o que só pode ser alcançado com a possibilidade de diversificação do tratamento dado às também diferentes situações fáticas e jurídicas que são levadas ao conhecimento do Poder Judiciário.

Assim, pode o magistrado fazer uso de medidas coercitivas, sub-rogatórias, constitutivas ou cautelares, ou mesmo um conjunto delas, de acordo com a maior aptidão destas em tutelar adequadamente o direito do autor diante das nuances do caso concreto. Pode, inclusive, utilizar-se de medida de

⁹³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Op. Cit.*, p. 960.

⁹⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. 4: tutela antecipada, tutela cautelar e procedimentos especiais. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 99.



busca e apreensão, inclusive com arrombamento, que deverá observar os requisitos do § 2º.⁹⁵

Por fim, vale destacar que o exequente responde objetivamente pelos danos que suportados pelo executado desde que provados. A propósito, Cássio Scarpinella Bueno adverte:

A responsabilidade objetiva não pode ser entendida, no entanto, como um “contrato de seguro” de que a parte em face de quem a tutela antecipada foi cumprida pode se socorrer. É preciso a demonstração de que ela, mercê da tutela antecipada que favoreceu a parte contrária, experimentou prejuízos (materiais ou morais). Toda responsabilidade, subjetiva ou não, como no caso, objetiva, reclama danos a serem recompostos e que eles decorram de um nexo causal, que consiste, para cá, no cumprimento da tutela antecipada.⁹⁶

Com efeito, o magistrado possui um leque extremamente grande de medidas para impor ao devedor o cumprimento forçado de sua decisão, desde que, por óbvio, a medida aplicada guarde uma relação lógica com o direito que se quer efetivar, respondendo, inclusive, o exequente pelos danos que a outra parte vier a suportar com as medidas impostas. Daí se verifica a preocupação do legislador, de um lado, em garantir a efetividade da tutela de forma específica e, de outro, punir aquele que, de forma desmedida, impor o cumprimento forçado de uma decisão ao outro.

⁹⁵ CRUZ E TUCCI, José Rogério; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTI, Rogéria Fagundes e MARTINS, Sandro Gilbert, coord. **Código de Processo Civil Anotado**. Curitiba: AASP, 2015, p. 897.

⁹⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. 4: tutela antecipada, tutela cautelar e procedimentos especiais. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 102.



5. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, a decisão antecipatória sempre ficava na pendência de uma decisão final de mérito, proferida após cognição exauriente, razão pela qual, no final, se estaria diante de um processo moroso.

É dizer, a decisão final de mérito tem caráter substitutivo, uma vez que, após ser deferida a antecipação de tutela, ocorrem fatos que levam a uma diferente percepção do juiz, seja pela apresentação da contestação, em que são demonstrados fatos novos, ou mesmo porque sobrevém a audiência de instrução e julgamento, que pode ter testemunhas, que apresentam novas versões do fato narrado pelo demandante, levando à uma nova decisão do juiz.

Para evitar a continuidade processual, contudo, é que se viabilizou a possibilidade de estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, em que caberia ao sucumbente dar a continuidade ao processo. Ou seja, “uma tutela provisória seria apta a regular, de fato, o litígio, de forma definitiva, sem, contudo, produzir coisa julgada material”.⁹⁷

A estabilização da tutela provisória satisfativa ocorreria em casos em que o demandante que obteve o provimento antecipado se contentou com o resultado obtido e a parte demandada que foi obrigada ao seu cumprimento se resignou com o resultado, não tomando a iniciativa de revogar o provimento

⁹⁷ PAIM, Gustavo Bohrer. *Op. Cit.*, p. 154.



antecipado.

5.1. Conceito

O direito comparado traz inúmeros exemplos de ações sumárias autônomas, que serviram de inspiração para a introdução da estabilização da tutela antecipada no direito processual civil brasileiro.

No direito francês tem-se o *référé* que remonta ao século XVII e que tem como principais características a sumariedade material e cognitiva da decisão, sendo os atos processuais caracterizados pela oralidade e informalidade. Tal como na estabilização da tutela antecipada, quem era vitorioso na demanda sumária autônoma não necessitaria provocar a discussão plenária subsequente.

Gustavo Bohrer Paim ensina:

As tutelas tomadas em *référé*, em sua concepção tradicional pelo menos, visam a assegurar uma proteção provisória na espera de uma proteção final. No entanto, também podem ser utilizadas de fato como um substituto eficaz de uma decisão definitiva, já que não há obrigação legal para dar início a um processo de fundo.

[...]

O *référé* é a jurisdição do caso concreto, permitindo juízos com base na aparência, na verossimilhança, preenchendo os vazios teóricos da lei. E a provisoriedade da decisão acaba não se confirmando na prática francesa, pois, poucas vezes, se recorre à possibilidade de se rediscutir a matéria em outro órgão jurisdicional, colegiado, que não estaria vinculado ao julgamento do *référé*. Assim, o *référé* acaba por adquirir uma autoridade de fato sobre o julgamento de mérito.

[...]



Pode-se dizer que o *référé* não possui mais a urgência como fundamento único, tratando-se de um procedimento cuja rapidez da decisão, concedida com base na verossimilhança, é o seu traço essencial, sendo o processo sumário autônomo, mesmo que a natureza da decisão seja provisória. O *référé* resolve provisoriamente o litígio, com base na aparência, por meio de uma decisão antecipatória. Trata-se de uma exigência de celeridade dos julgamentos.⁹⁸

Forma especial de *référé* é o chamado *référé provision*, construção legislativa pelo Decreto n. 73-1122, de 17 de dezembro de 1973, originalmente instituído para melhor tutelar as vítimas do tráfego rodoviário em relação à reparação dos danos. O Decreto reconheceu ao juiz do *référé* o poder de ordenar a execução até mesmo de uma obrigação de fazer, desde que esta não tenha sido contestada. No *référé provision* não há qualquer vinculação com a urgência. O único requisito é a existência de uma obrigação não seriamente contestada.⁹⁹

Como se vê, é clara a semelhança do *référé* com a possibilidade de estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, introduzida ao ordenamento jurídico brasileiro. Assim como no *référé provision*, a ausência de resistência do demandado, por si só, é apta a tutelar a situação de fato, tutelada em caráter provisório, de forma definitiva.

No direito italiano, da mesma forma, a lei da competitividade, Lei n.80, de 14 de maio de 2005:

[...] generalizou o recurso ao modelo do provisório independente no processo civil italiano, acrescentando ao art. 669 *octies* do CPC um sexto parágrafo que estabeleceu que a disposição que subordina a manutenção dos efeitos da decisão cautelar à propositura do processo de mérito não se aplica aos provimentos de urgência do art. 700 do CPC e aos outros provimentos cautelares idôneos.¹⁰⁰

Também, no direito italiano, a instauração de um processo de mérito depois de concedido o provimento sumário era facultativo, mas sem eficácia de coisa

⁹⁸ Idem, p. 171 e 179.

⁹⁹ Idem, p. 182.

¹⁰⁰ Idem, p. 187.



julgada.

A ideia do projeto de estabilização da tutela antecipada possui também certa semelhança com as ações monitórias, presente no direito brasileiro, como também a *ingiunzione* italiana e a *injonction de payer* francesa.¹⁰¹

Sobre o tema Fredie Didier Jr.:

A estabilização da tutela antecipada ocorre quando ela é concedida em caráter antecedente e não é impugnada pelo réu, litisconsorte ou assistente simples (por recurso ou outra via de resistência cabível). Neste caso, o processo é extinto e a decisão antecipatória continuará produzindo efeitos, enquanto não for ajuizada ação autônoma para revisá-la, reformá-la ou invalidá-la. Representa, assim, uma generalização da técnica monitória para situações de urgência e para a tutela satisfativa, na medida em que viabiliza a obtenção de resultados práticos, céleres e efetivos para o autor, quando, configurada a probabilidade do seu direito (mediante cognição sumária), é obtida uma medida de tutela imediata, em face da qual o réu permanece inerte.¹⁰²

No direito processual civil brasileiro, uma primeira tentativa de introduzir o tema foi pelo Projeto de Lei n. 186/2005 apresentado pelo senador Antero Paes de Andrade, desenvolvido pelos juristas Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, José Roberto dos Santos Bedaque e Luiz Guilherme Marinoni, mas que acabou sendo arquivado em razão da não reeleição do senador.

Pelo Projeto de Lei, previa-se a alteração do Código de Processo Civil, acrescentando-se os art. 273-A, 273-B, 273-C e 273-D, os quais dispunham que a antecipação de tutela poderia ser requerida em procedimento antecedente ou na pendência do processo, podendo-se estabilizar a decisão que concedesse a antecipação de tutela, caso, preclusa, o réu não intentasse a demanda visando à

¹⁰¹ Idem, p. 168-169.

¹⁰² DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Estabilização da tutela provisória satisfativa e honorários advocatícios sucumbenciais. **Revista do advogado**, AASP, São Paulo, ano XXXV, n. 126, p. 95-100, maio de 2015, p. 99.



sentença de mérito, no prazo de 60 (sessenta) dias, em se tratando de procedimento antecedente, ou não requeresse o prosseguimento, no prazo de 30 (trinta) dias, na hipótese de tutela antecipada concedida na pendência do processo.¹⁰³

A tentativa seguinte de introduzir a estabilização da antecipação dos efeitos da tutela foi com o Projeto do Novo Código de Processo Civil, que culminou com a elaboração do Projeto de Lei n. 166/2010. A matéria foi disciplinada nos artigos 269 a 286, nos quais se previa a possibilidade de estabilização de uma tutela provisória, que poderia se converter em definitiva, caso o demandado não impugnasse ou não propusesse uma ação autônoma para discutir o direito acautelado.

Com o advento da Lei n. 13.105/2015, que instituiu o novo Código de Processo Civil, foi, então, positivada a matéria no art. 304. De acordo com o art. 304 do novo Código de Processo Civil, a tutela antecipada requerida em caráter antecedente (CPC/15, art. 303) torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

Em outros termos, a tutela de urgência concedida em caráter antecedente e de forma satisfativa, caso não haja resistência do demandado, continuará a produzir efeitos, sem a necessidade de sua reafirmação em um provimento de cognição exauriente.

Nos dizeres de André Luiz Bäuml Tesser, o que o legislador pretendeu foi “conferir às partes a autonomia para escolher entre a demanda plenária, ou a efetividade imediata dos provimentos de urgência, sem a obrigatoriedade do ajuizamento de demanda de cognição exauriente para

¹⁰³ PAIM, Gustavo Bohrer. *Op. Cit.*, p. 159.



manutenção dos efeitos da medida urgente concedida”.¹⁰⁴

Conforme se observa, a iniciativa de impedir a estabilização dos efeitos da tutela de urgência, assim como nos institutos apresentados no direito comparado, transfere-se para o demandado:

O diferencial seria o reconhecimento de uma jurisdição sumária autônoma apta a ser definitiva, desde que preenchidos determinados requisitos. A autonomia procedimental da ação sumária permitiria que a decisão antecipada não ficasse sempre na dependência de uma sentença final, sendo permitido ao juiz decidir com base em juízo de verossimilhança, pondo fim ao litígio.

[...]

Desestimular-se-ia a cultura do litígio desprovido de fundamento, meramente procrastinatório, bem como se daria maior confiança às decisões dos juízes de primeiro grau, com base em juízos de verossimilhança.¹⁰⁵

Em outros termos, uma atitude de resistência do demandado, por si só, impede a estabilização dos efeitos da tutela antecipada, abrindo espaço para uma cognição exauriente.

Para Gustavo Boher Paim, a grande importância do instituto estaria em desestimular a cultura do litígio desprovido de fundamento, dando-se maior confiança às decisões de primeiro grau. Sua importância é claramente sentida principalmente em demandas envolvendo discussões de coberturas médicas. Muito embora a decisão tenha sido proferida em juízo de verossimilhança, decide a lide de forma definitiva, em razão do caráter satisfativo da decisão.¹⁰⁶

¹⁰⁴ CRUZ E TUCCI, José Rogério; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes e MARTINS, Sandro Gilbert, coord. **Código de Processo Civil Anotado**. Curitiba: AASP, 2015, p. 507.

¹⁰⁵ PAIM, Gustavo Bohrer. *Op. Cit.*, p. 156.

¹⁰⁶ Idem, p. 156-157



É importante salientar que somente é possível a estabilização da tutela antecipada (satisfativa). Não há que se falar em estabilização de tutela de urgência cautelar, ainda que concedida em caráter antecedente. É dizer, em razão de seu caráter instrumental, caso o autor não apresente seu pedido principal no prazo de 30 (trinta) dias contados da efetivação da tutela cautelar esta perderá sua eficácia (CPC/2015, arts. 308 e 309, inc. I).

5.2. A estabilização da tutela específica de urgência: requisitos e procedimento

A eficácia definitiva da decisão que dispõe sobre a tutela antecipada depende de dois eventos, assim resumidos: (i) conteúdo positivo da tutela e (ii) ausência de impugnação ou rejeição desta.¹⁰⁷

Fredie Didier Jr. elenca alguns requisitos para que ocorra a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, quais sejam (i) o demandante deve requerer expressamente a concessão da tutela provisória satisfativa (atual antecipação dos efeitos da tutela) em caráter antecedente; (ii) é preciso que o demandante não tenha manifestado, na petição inicial, o interesse em dar prosseguimento ao processo após a concessão da tutela de urgência; (iii) é preciso que haja decisão concessiva de tutela provisória satisfativa em caráter antecedente e (iv) é preciso a inércia do demandado diante da decisão que concede

¹⁰⁷LUCON, Paulo Henrique dos Santos outros. **O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 338.



a tutela antecedente.¹⁰⁸

Nesse caso, o processo será extinto e qualquer das partes poderá demandar a outra por meio de ação autônoma em até dois anos com o intuito de rever, reformar ou invalidar a decisão que a tornou estável (CPC/15, art. 304, §§ 2º e 5º). Esse prazo de dois anos contar-se-á da data da ciência da decisão que extinguiu o processo.

Como ressalta André Luiz Bäuml Tesser, “uma vez concedida uma tutela antecipada satisfativa, esta conservará sempre sua eficácia, enquanto não for proferida decisão revogatória em recurso interposto contra ela, ou processo posterior, no qual se busque discutir o mérito da medida concedida antecipadamente”.¹⁰⁹

Quanto ao tema, dois pontos merecem destaque: a nova ação intentada pelo réu da ação originária terá o ônus probatório invertido, pois este incumbirá ao réu e não mais ao autor da ação originária e a estabilização da tutela antecipada poderá ser objeto de negociação entre as partes.

É importante ter em vista, contudo, que, embora o dispositivo legal nada diga a respeito, a ação autônoma com vistas a rever, reformar ou invalidar a tutela de urgência que fora estabilizada deverá fundar-se em novos elementos fático-probatórios, sob pena de violação do instituto da preclusão.

Como se sabe, a ideia de uma preclusão *pro judicato*, intimamente

¹⁰⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Estabilização da tutela provisória satisfativa e honorários advocatícios sucumbenciais. **Revista do advogado**, AASP, São Paulo, ano XXXV, n. 126, p. 95-100, maio de 2015, p. 96-97.

¹⁰⁹ CRUZ E TUCCI, José Rogério; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes e MARTINS, Sandro Gilbert, coord. **Código de Processo Civil Anotado**. Curitiba: AASP, 2015, p. 507.



relacionada ao princípio da inércia da jurisdição (CF, 5º, inc. LIV¹¹⁰ e CPC/73, art. 2º¹¹¹), isto é, à máxima de que é vedado ao magistrado prestar tutela jurisdicional a menos que haja prévio pleito da parte ou do interessado, ou seja, de que a atuação da jurisdição, em regra, pressupõe prévio requerimento da parte —, bem assim ao princípio da segurança jurídica (CF, art. 5º, *caput*¹¹²) — vinculado à garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito, assim como à garantia de previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos do poder público —, diz com a vedação, direcionada ao magistrado, de retratações tardias ou modificações, a seu bel prazer, de decisões anteriormente proferidas, de modo a debruçar-se novamente sobre discussão já ultrapassada.

Trata-se da impossibilidade de o magistrado decidir novamente questões que já foram por este analisadas, que decorre da ideia de preclusão lógica e consumativa, ou seja, também ao juiz é vedado praticar atos logicamente incompatíveis, ou, praticando determinado ato que lhe cabia, não é mais possível praticá-lo nova e validamente.

A premissa inerente ao conteúdo do princípio não deixa de ser, em igual medida, um verdadeiro fomento ao princípio da boa-fé objetiva e imprescindível ao bom andamento do processo e à celeridade processual.

No caso, na ação autônoma a ser ajuizada pelo demandado com vistas a rever, reformar ou invalidar a tutela que foi estabilizada será seu o ônus de

¹¹⁰ “Art. 5º, inc. LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”

¹¹¹ “Art. 2º. Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais”.

¹¹² “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...]”.



demonstrar alguma mudança do quadro fático-probatório, como forma, inclusive, de se garantir segurança jurídica às partes, que não podem ser simplesmente surpreendidas com uma nova decisão, reconsiderando a anterior.

Quanto à possibilidade de a estabilização da tutela antecipada de urgência poder ser objeto de negociação, dispõe o Enunciado n. 32 da Carta de Belo Horizonte do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Além da hipótese prevista no art. 304, é possível a estabilização expressamente negociada da tutela antecipada de urgência satisfativa antecedente".

Vale destacar, ainda, que nos termos do §4º do art. 304 o juiz que proferir a decisão que conceder a tutela antecipada tornara-se prevento para o ajuizamento da ação que buscar rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada.

Quanto ao seu prazo, nos termos do §5º do art. 304: "o direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º".

Esse prazo de dois anos trata-se, portanto, de prazo decadencial.

Caio Mário da Silva Pereira: "Decadência é o perecimento do direito potestativo, em razão do seu não-exercício em um prazo pré-determinado".¹¹³

E continua o autor:

O fundamento da decadência é não ter o sujeito utilizado de um poder de ação, dentro dos limites temporais estabelecidos à sua utilização. É que há direitos que trazem, em si, o germe da própria destruição. São faculdades

¹¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituição de Direito Civil**. Vol. I. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 689.



condicionadas ao exercício dentro de tempo certo, e, então, o perecimento da relação jurídica é uma causa ínsita ao próprio direito que oferece esta alternativa: exerce-se no prazo preestabelecido ou nunca mais.¹¹⁴

Para Carlos Roberto Gonçalves:

Na decadência, que é instituto do direito substantivo, há a perda de um direito previsto em lei. O legislador estabelece que certo ato terá que ser exercido dentro de um determinado tempo, fora do qual ele não poderá mais efetivar-se porque dele decaiu o seu titular. A decadência se consubstancia, pois, do decurso infrutífero de um termo prefixado para o exercício do direito. O tempo age em relação à decadência como um requisito do ato, pelo que a própria decadência é a sanção consequente da inobservância de um termo.¹¹⁵

Por fim, nada foi dito, também, com relação à possibilidade de estabilização da tutela antecipada requerida em caráter incidental, o que leva a concluir que somente é possível a estabilização da tutela requerida em caráter antecedente.

5.3. A coisa julgada e a estabilização da tutela antecipada

A estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente não será apta a formar coisa julgada material, exclusiva das decisões finais de mérito, proferidas em sede de cognição exauriente, mas apenas determinará a estabilização de seus efeitos, os quais somente serão modificados na hipótese de ser proferida uma decisão que a modifique, a revogue ou a invalide, decisão esta que somente será proferida mediante a iniciativa do demandado.

¹¹⁴ Idem, p. 690.

¹¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. 1. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 532.



A doutrina nacional admite duas espécies de coisa julgada: a material e a formal. A coisa julgada material seria exclusividade das sentenças definitivas, que julgam o mérito da demanda. Tais sentenças encontram-se expressamente descritas pelo art. 269 do Código de Processo Civil de 1973¹¹⁶ (CPC/2015, art. 487). Seguindo as lições de Enrico Tulio Liebman, a coisa julgada material é a imutabilidade dos efeitos substanciais da sentença de mérito.¹¹⁷

Para o presente estudo importa-se dizer que (i) a coisa julgada formal e material são decorrentes da preclusão de todas as questões propostas e proponíveis, sendo que aquela é pressuposto desta¹¹⁸ e (ii) a coisa julgada é um efeito decorrente da sentença, que, na coisa julgada formal, opera somente dentro do mesmo processo em que foi proferida a decisão final, enquanto que na coisa julgada material, opera fora dos limites do processo, vinculando a decisões de futuros processos.

A coisa julgada material, que é a que importa neste ensaio, caracteriza-se pela imutabilidade do provimento jurisdicional de mérito, que, produzindo efeitos meramente declaratório, constitutivo ou condenatório, põe fim ao processo.

¹¹⁶ “Art. 269. Haverá resolução de mérito: I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor; II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido; III - quando as partes transigirem; IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição; V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação”.

¹¹⁷ LIEBMAN, Eurico Tulio. **Manuale di diritto processuale civile**. 5.^a ed. Milano: Giuffrè, 1992, p. 286.

¹¹⁸ Luiz Machado Guimarães, apesar de alertar se fazer necessária a distinção entre a coisa julgada formal e a preclusão, salienta que “se tanto a coisa julgada formal como a coisa julgada material resultam da preclusão das questões suscitadas e suscitáveis; se aquela é pressuposto desta (ou essencial a esta), — a conclusão lógica é a absorção do conceito de coisa julgada formal pelo de preclusão. A esta conclusão chegaram autorizados processualistas, propugnando a proscrição da expressão “coisa julgada formal” por inútil e tautológica, de vez que “ficou inteiramente vazia de conteúdo com a colocação da preclusão em seu lugar” (*in* MACHADO GUIMARÃES, Luiz. **Preclusão, coisa julgada, efeito in Estudos de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1969, p. 11).



Para Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, “a declaração judicial somente é apta a receber a qualidade de coisa julgada material se tiver intensidade suficiente para tornar-se definitiva”.¹¹⁹

E continuam os autores:

A declaração calcada na provisoriedade (como nas ações cautelares, em que a cognição é sumária) ou em cognição rarefeita (como acontece nos procedimentos de jurisdição voluntária, ou no processo de execução), não é apta a gerar coisa julgada simplesmente porque não visa, em essência, a produzir definitividade.¹²⁰

No novo Código de Processo Civil, a questão restará positivada no §6º do art. 304: “a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo”.

André Luiz Bäuml Tesser destaca que o legislador “ao prever a estabilização da tutela antecipada antecedente não impugnada por recurso, o CPC/2015 manteve a lógica tradicional do processo da ausência de produção de coisa julgada material da decisão que é proferida sem cognição exauriente”.¹²¹

Como se observa, o legislador ao prever a possibilidade de o demandado ajuizar ação autônoma no prazo de até dois anos contados da ciência da decisão de extinção não retira a possibilidade do ajuizamento de demandas que

¹¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. Vol. 2. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 641.

¹²⁰ Idem.

¹²¹ CRUZ E TUCCI, José Rogério; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes e MARTINS, Sandro Gilbert, coord. **Código de Processo Civil Anotado**. Curitiba: AASP, 2015, p. 509.



visem conferir imutabilidade definitiva à decisão, o que é inerente às decisões finais de mérito.

Para Gustavo Bohrer Paim: “o fato de a decisão ser provisória não implica que seus efeitos sejam inaptos a se tornarem definitivos. Outrossim, a aptidão de os efeitos de uma decisão tornarem-se definitivos não retira o caráter provisório da decisão que os produz”.¹²²

Há uma lacuna legislativa, contudo, quanto ao que ocorreria se passados dois anos e não ajuizada ação autônoma pelo demandado. Nesse caso haveria coisa julgada material? Para André Luiz Bäuml Tesser, ainda assim, não:

Particularmente (e uma vez que, naturalmente, não há parâmetros jurisprudenciais e até mesmo doutrinários seguros para uma afirmação taxativa), é de se apontar que, na interpretação sistemática do CPC/2015, a decisão estabilizada que, em dois anos da intimação da extinção do processo que a concedeu, não foi objeto de ação para discussão do direito que foi seu objeto mediato, não poderá formar coisa julgada material. Isso significa dizer que, ainda que a decisão estabilizada e seus efeitos não possam ser revistos, reformados ou invalidados, a parte contra a qual a medida foi concedida poderá alegar em sua defesa eventuais argumentos a serem opostos contra o direito afirmado sumariamente na decisão estabilizada, uma vez que não se formou, sobre o direito em comento, a coisa julgada material.¹²³

Em suma, a decisão que estabilizar a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, agora possível pelo novo Código de Processo Civil, não será apta a formar a coisa julgada material, ainda que decorrido o prazo de dois anos para ajuizamento de ação autônoma com vistas a revê-la, reformá-la ou invalidá-la, pois a coisa julgada material é inerente às decisões finais de mérito, as quais são proferidas após cognição exauriente.

¹²² PAIM, Gustavo Bohrer. *Op. Cit.*, p.155.

¹²³ CRUZ E TUCCI, José Rogério; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes e MARTINS, Sandro Gilbert, coord. **Código de Processo Civil Anotado**. Curitiba: AASP, 2015, p. 510.



CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito sempre foi indissociável do tempo, o que justifica a preocupação não só do legislador, como de todos os operadores do direito, com o tempo da duração dos processos. De um lado, há a necessidade de impor celeridade aos provimentos jurisdicionais e, de outro, a necessidade de garantir, também ao adversário, mecanismos para exercer o seu direito de defesa, o que exige alguma duração.

As tutelas de urgência surgem nesse contexto de valoração entre o direito à duração razoável do processo e o devido processo legal. A valoração entre essa necessidade de concessão urgente da tutela postulada pelo autor, em confronto com aquela outra necessidade de investigação dos fatos alegados pelo demandante (cognição).

Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, a decisão antecipatória sempre ficava na pendência de uma decisão final de mérito, proferida após cognição exauriente, razão pela qual, no final, se estaria diante de um processo moroso.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, em 18 de março de 2016, passou-se a permitir a possibilidade de estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, desde que presentes determinados requisitos, quais sejam, (i) o demandante deve requerer expressamente a concessão da tutela provisória satisfativa (atual antecipação dos efeitos da tutela) em caráter



antecedente; (ii) é preciso que o demandante não tenha manifestado, na petição inicial, o interesse em dar prosseguimento ao processo após a concessão da tutela de urgência; (iii) é preciso que haja decisão concessiva de tutela provisória satisfativa em caráter antecedente e (iv) é preciso a inércia do demandado diante da decisão que concede a tutela antecedente.

Como se vê, o demandante que obteve o provimento antecipado deve se contentar com o resultado obtido, ou seja, deve requerer a aplicação do dispositivo legal que prevê a possibilidade de estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente e a parte demandada que foi obrigada ao seu cumprimento deve se resignar com o resultado, não tomando a iniciativa de revogar o provimento antecipado.

O principal objetivo do legislador ao introduzir este instituto no direito pátrio foi desestimular a cultura do litígio desprovido de fundamento, meramente procrastinatório, bem como dar maior confiança às decisões dos juízes de primeiro grau, com base em juízos de verossimilhança.

O ônus de impedir a estabilização dos efeitos da tutela antecipada requerida em caráter antecedente passa, portanto, a ser do demandado.

O legislador, ainda, estabeleceu um prazo decadencial de 02 (dois) anos para que o demandado pudesse ajuizar uma ação autônoma para modificar, revogar ou invalidar a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, desde que, por óbvio, apresente ao magistrado fatos supervenientes que justifiquem a reforma ou invalidação da decisão anterior contra a qual não se voltou no momento oportuno.

Por fim, é importante destacar que a estabilização da tutela



antecipada requerida em caráter antecedente não será apta a formar coisa julgada material, exclusiva das decisões finais de mérito, proferidas em sede de cognição exauriente, mas apenas determinará a estabilização de seus efeitos, os quais somente serão modificados na hipótese de ser proferida uma decisão que a modifique, a revogue ou a invalide, decisão esta que, como visto, somente será proferida mediante a iniciativa do demandado.

As implicações práticas da utilização do novo instituto somente serão sentidas com o tempo, contudo, este de mostra como um grande avanço legislativo para coibir os efeitos deletérios do tempo no processo. Se de um lado há o dever de zelar pelo devido processo legal, de outro, há o dever de conceder a tutela de urgência sempre que presentes seus requisitos, pois também a não concessão da tutela de urgência quando cabível viola direito da parte demandante que tem direito à duração razoável do processo, que implica no dever de se garantir um provimento jurisdicional adequado e célere de acordo com as circunstâncias do caso concreto.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. Parte Geral. V. 1. 11ª ed. São Paulo: RT, 2007.

AMENDOEIRA JR., Sidnei. **Poderes do Juiz e Tutela Jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 2006.

ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 15ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. 4: tutela antecipada, tutela cautelar e procedimentos especiais. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____, _____. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. 3: tutela jurisdicional executiva. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

CALAMANDREI, Piero. **Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari**. Padova: Cedam, 1936.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Saggi di diritto processuale civile**. Milão: Giuffrè, 1993, I/110.



CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Tempo e processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

CRUZ E TUCCI, José Rogério; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes e MARTINS, Sandro Gilbert, coord. **Código de Processo Civil Anotado**. Curitiba: AASP, 2015.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Direito Probatório, Decisão Judicial, Cumprimento e Liquidação da Sentença e Coisa Julgada**. Salvador: Podivm, 2007.

_____, _____. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 2. Salvador: Podivm, 2010.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Estabilização da tutela provisória satisfativa e honorários advocatícios sucumbenciais. **Revista do advogado**, AASP, São Paulo, ano XXXV, n. 126, p. 95-100, maio de 2015.

DIDIER JR., Fredie; JORGE, Flávio Cheim e RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A Nova Reforma Processual**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. IV. 3ª ed. São Paulo: Melhoramentos, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel, GRINOVER, Ada Pellegrini e CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Teoria geral do processo**. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. 1. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.



GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. Vol. 3. 14^a ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. **O novo Código de Processo Civil**: questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015.

LIEBMAN, Eurico Tulio. **Manuale di diritto processuale civile**, 5.^a ed. Milano: Giuffrè, 1992.

MARINONI, Luiz Guilherme. Direito fundamental à duração razoável do processo. **Revista Estação Científica**. Juiz de Fora: Ed. Especial Direito, vol. 01, n. 04, outubro e novembro/2009.

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. Vol. 2. 12^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. II, III e V. rev., atual. e compl. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. Campinas: Millennium, 2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A tutela específica do credor nas obrigações negativas** *apud* Temas de Direito Processual. 2^a série. São Paulo: Saraiva.

_____, _____. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 28^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 7^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Vol.



Único. 5ª ed. São Paulo: Método, 2013.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PAIM, Gustavo Bohrer Paim. **Estabilização da tutela antecipada**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituição de Direito Civil**. Vol. I. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no Projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a 'monitorização' do processo brasileiro. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, 2012, n. 209.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. Vol. I. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____, _____. **Curso de direito processual: Processo de execução e cumprimento da sentença. Processo Cautelar e Tutela de urgência**. Vol. II. 44ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____, _____. **Processo Cautelar**. 25ª ed. São Paulo: Leud, 2010.

WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.); ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo e processo de conhecimento**. v. 1. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2005.

WATANABE, Kazuo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado**



pelos autores do anteprojeto. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela Jurisdicional Específica nas Obrigações de Declaração de Vontade.** São Paulo: Malheiros, 1993.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de tutela.** 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.