



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

CAMILA MORAIS COSTA

FUNGIBILIDADE ENTRE AS TUTELAS DE URGÊNCIA

SÃO PAULO

2015

CAMILA MORAIS COSTA

FUNGIBILIDADE ENTRE AS TUTELAS DE URGÊNCIA

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de especialista em
Direito Processual Civil pela Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo
Orientador: Professor Luis Otavio Sequeira de
Cerqueira

SÃO PAULO

2015

CAMILA MORAIS COSTA

FUNGIBILIDADE ENTRE AS TUTELAS DE URGÊNCIA

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de especialista em
Direito Processual Civil pela Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo

BANCA EXAMINADORA

Prof. Luis Otavio Sequeira de Cerqueira

Orientador

Prof. (a)

Prof. (a)

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o Instituto das tutelas de urgência (cautelares e antecipadas) e, sobretudo, a possibilidade de aplicação da fungibilidade entre elas, destacando o duplo sentido vetorial ou mão dupla da fungibilidade conferida pela doutrina e jurisprudência como meio adequado à efetividade da tutela jurisdicional e acesso à justiça. Para tanto, faz-se necessário distinguir as tutelas de urgência, destacando as características e requisitos essenciais de cada uma delas, para então, verificar a possibilidade de fungibilidade entre ambas. Por fim, e considerando o Novo Código de Processo Civil, sancionado recentemente pela presidente Dilma Rousseff, importante traçar em linhas gerais, as novidades trazidas pelo Novo Diploma quanto às tutelas de urgência e a fungibilidade entre as medidas.

Palavras-chave: Tutelas de urgência. Fungibilidade. Efetividade da tutela jurisdicional.

SUMÁRIO

I INTRODUÇÃO	5
II CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE AS TUTELAS DE URGÊNCIA	7
II.1 DAS TUTELAS DE URGÊNCIA. BREVES DISTINÇÕES ENTRE AS MEDIDAS CAUTELARES E ANTECIPATÓRIAS.....	10
II.2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS TUTELAS DE URGÊNCIA EM ESPÉCIE	13
II.2.1 DA TUTELA CAUTELAR E SUAS ESPECIFICIDADES.....	13
II.2.2 DA TUTELA ANTECIPADA E SUAS ESPECIFICIDADES	22
III DA FUNGIBILIDADE ENTRE AS TUTELAS DE URGÊNCIA	28
III.1 A FUNGIBILIDADE TRAZIDA PELO §7º DO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	29
III.2 O DUPLO SENTIDO VETORIAL OU MÃO DUPLA DA FUNGIBILIDADE.....	36
IV BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS TUTELAS DE URGÊNCIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	45
CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	49

I INTRODUÇÃO

O ordenamento processual civil brasileiro vem passando por modificações constantes, a fim de se adequar às necessidades existentes para a efetivação do direito material. Neste sentido, o contínuo aperfeiçoamento da tutela de urgência é imprescindível para a higidez do sistema processual. Tal evolução, entretanto, não objetiva apenas modificar o conceito clássico de tutela urgente, operando também no âmbito da otimização do seu sistema de aplicação.

Isto porque, ao evocar tais medidas emergenciais, busca-se precipuamente resguardar o bem em litígio, objetivando a segurança jurídica; a celeridade processual, em casos onde o bem em discussão corre perigo de deterioração, é essencial para o salutar desenrolar da atividade jurisdicional e para a correlata aplicação do justo na relação jurídica que se formara quando do intento da ação.

O advento das tutelas de urgência resultou, indubitavelmente, em celeridade processual, além de efetivar a seguridade para os bens em litígio, quando estes estiverem sob eminente perigo de se perderem ou se deteriorarem. A demora decorrente do trâmite da lide poderia ser letal à busca do justo, caso não houvessem as tutelas de urgência.

O exercício desse direito de ação, que envolve necessariamente a relação triangular das partes e do juízo, está atrelado a diversos outros fatores que interferem na velocidade do processo tornando-o mais lento. São eles a grande quantidade de recursos, o formalismo exacerbado, a falta de funcionários, a dilação procedimental de alguns ritos etc., fatores que acabam influenciando na eficácia do provimento final, deteriorando o direito guerreado. A instituição da fungibilidade entre as tutelas de urgência demonstra que, não só por observância ao princípio da economia processual, mas por questão de preservação de uma garantia Constitucional (art. 5.º, XXXV, CF), deve o Poder judiciário colocar à frente das

questões eminentemente teóricas o direito a que se busca, a proteção que se pretende com o pedido, sob pena de naufragar em infortunadas regras de formalidade.

Destarte, imprescindível se faz, para que se alcance um nível de compreensão legítima acerca das tutelas de urgência amparadas pelo ordenamento processual pátrio, que se estabeleça um panorama sobre os reflexos na tecnicidade processual, de modo a elucidar o entendimento sobre a importância de tais tutelas no alcance do justo, destacando, sobretudo, o Instituto da fungibilidade como instrumento de efetividade da prestação jurisdicional.

II CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE AS TUTELAS DE URGÊNCIA

Após a reforma de 1994, o ordenamento processual civil muito se enriqueceu, sobretudo com a criação e modificação de diversos institutos do Código de Processo Civil de 1973, sendo os artigos 273 e 461, provavelmente, os dois dispositivos mais revolucionários e importantes por ela trazidos, rompendo concepções ultrapassadas, especialmente na execução das obrigações de fazer e nas técnicas de urgência.

Vê-se, através dos dispositivos supramencionados, que a questão da efetividade da tutela jurisdicional é a chave para a compreensão da necessidade de se modificar e se adaptar o ordenamento legal processual às vicissitudes do direito material. Segundo Cassio Scarpinella Bueno,

[...] diante do §1º do art. 5º da Constituição Federal, sequer haveria necessidade de *lei* para tanto, suficiente uma adequada compreensão e aplicação dos referidos princípios constitucionais. A iniciativa legislativa, contudo, seja a constante originalmente do Código de Processo Civil (quando a Constituição Federal então vigente silenciava a respeito da proteção à ameaça a direito e quando não havia a compreensão atual sobre a importância do estudo do direito processual civil a partir do “modelo constitucional”), seja a derivada do primeiro movimento mais intenso das “Reformas” que tiveram início da década de 1990, é digna de aplausos porque ela disciplina de maneira mais clara as técnicas processuais disponíveis no sistema para evitar que lesões e ameaças a direito sejam afastadas da apreciação do Judiciário e quais as técnicas a serem empregadas para o atingimento de uma duração razoável do processo e, de forma ampla, para a celeridade da tramitação.¹

Assim, nítido é que as últimas modificações do Código de Processo Civil demonstram grande preocupação com o respeito à dignidade da prestação da justiça e com a flexibilização e desburocratização das regras processuais com vistas à mais adequada aplicação do direito material.

¹ BUENO, Cassio Scarpinella Bueno. Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 4: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos/Cassio Scarpinella Bueno. – 6. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 131

Nas palavras do Ilustre doutrinador Humberto Theodoro Júnior,

Múltiplos são os expedientes de que o direito processual se vale na luta em prol da efetividade do processo e na coibição dos efeitos do tempo sobre os resultados do processo, como a criação de títulos executivos extrajudiciais e a redução dos procedimentos (ritos sumários, ações monitórias, julgamento antecipado da lide, etc). **Com todos esses caminhos especiais se intenta proporcionar as chamadas tutelas diferenciadas, que, além da sumarização dos procedimentos comuns, conduzem também àquilo que configura as modernas tutelas de urgência, de que o direito processual atual não pode prescindir para realizar o anseio de efetividade.**² (grifo nosso)

Segundo Bedaque,

O longo tempo exigido para a entrega da tutela definitiva, antecedida de amplo contraditório e cognição exauriente, vem se mostrando absolutamente incompatível com as necessidades do mundo moderno. Esse problema se agrava em países como o Brasil, onde fatores extraprocessuais acabam contribuindo para retardar ainda mais o resultado do processo, tornando a demora fenômeno anormal e insuportável.³

Nesse sentido, as tutelas de urgência mostram-se como ferramenta de extrema importância a efetividade do processo, sendo o seu contínuo aperfeiçoamento imprescindível para a higidez do sistema processual.

Sobre o tema, leciona Eduardo de Avelar Lamy:

² **THEODORO JÚNIOR**, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência – vol. II – Humberto Theodoro Júnior – Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 672.

³ **BEDAQUE**, José Roberto dos Santos. Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 193.

Portanto, a tutela de urgência corresponde ao resultado rápido que a jurisdição, através do processo, não pode deixar de atingir em muitas e frequentes situações do cotidiano. Trata-se do gênero de tutela que se destina a evitar danos oriundos da demora da prestação jurisdicional, ou da necessidade existente, conforme a natureza do direito material protegido, de obter-se o pronunciamento jurisdicional antes do exaurimento da cognição, para que a prestação jurisdicional seja tempestiva e efetiva.⁴

Para Araken de Assis, as tutelas de urgência atuam para,

[...] garantir a utilidade da prestação jurisdicional e dos direitos sob ameaça, podendo ir além da simples garantia e chegar, desde logo, a entrega do bem da vida a alguém. A função de urgência se origina da necessidade de regular a situação de fato, que é uma antes do processo, e será outra depois dele.⁵

No ordenamento jurídico brasileiro, as tutelas de urgência podem se dar através de várias espécies de técnicas/medidas típicas e atípicas, específicas ou genéricas, porém, para as pretensões do presente estudo, veremos as duas espécies de técnicas/medidas jurisdicionais mais utilizadas e discutidas, em se tratando de gênero tutela de urgência, sendo elas, a técnica/medida cautelar e a técnica/medida antecipatória, também chamadas de tutela cautelar e tutela antecipada.

Em que pese a diferença entre ambas, o que será visto no tópico a seguir, reitera-se que todas essas técnicas/medidas formam o gênero “tutela de urgência” porque representam providências tomadas antes do desfecho natural e definitivo do processo, para afastar situações graves de risco do dano à efetividade do processo, prejuízos que decorrem da sua inevitável demora e que ameaçam consumir-se antes da prestação jurisdicional definitiva. Contra esse tipo de risco de dano, é inoperante o procedimento comum, visto que tem antes do provimento de mérito, de cumprir o contraditório e propiciar a ampla defesa.

⁴ LAMY, Eduardo de Avelar. Flexibilização da tutela de urgência./Eduardo de Avelar Lamy./2ª edição./Curitiba: Juruá, 2008, p. 39.

⁵ ASSIS, Araken de. “Fungibilidade das Medidas Inominadas Cautelares e Satisfativas”, in Revista de Processo, 100/39.

Assim, e nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, “O que, no sistema de nosso Código de Processo Civil, distingue as espécies “tutela cautelar” e tutela antecipada” é o terreno sobre o qual a medida irá operar”⁶.

Senão vejamos.

II.1 DAS TUTELAS DE URGÊNCIA. BREVES DISTINÇÕES ENTRE AS MEDIDAS CAUTELARES E ANTECIPATÓRIAS

Conforme exposto supra, com a reforma de 1994, o legislador pátrio eliminou a controvérsia sobre ser ou não legítimo o uso do poder cautelar atípico para antecipar a tutela de mérito. A partir de então, restou consagrada a possibilidade de ser antecipado, em qualquer processo de conhecimento, os efeitos da tutela definitiva, desde, é claro, que se atendam os requisitos indispensáveis enunciados pelo atual art. 273 do CPC. Isto, porém, não se dá por meio de ampliação do poder geral de cautela, e sim por criação de um novo remédio processual, introduzido dentro do próprio processo de conhecimento.

Neste sentido, expôs a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o MS 8.558/PE, sobre a relatoria do Ministro Ari Pargendler, ac. de 11.09.97, RSTJ 102/145: “Depois da Lei nº 8.952, de 1994, a ação cautelar só subsiste para o efeito de assegurar a efetividade do processo; a tutela antecipada deve ser requerida nos próprios autos da ação ordinária, nos termos do art. 273 do CPC”.

Sobre o tema, Teori Albino Zavascki, brilhantemente, narrou:

⁶ **THEODORO JÚNIOR**, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência – vol. II – Humberto Theodoro Júnior – Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 672.

O que se operou, inquestionavelmente, foi a purificação do processo cautelar, que assim readquiriu sua finalidade clássica: a de instrumento para obtenção de medidas adequadas a tutelar o direito, sem satisfazê-lo. Todas as demais medidas assecurativas, que constituam satisfação antecipada de efeitos da tutela de mérito, já não caberão em ação cautelar, podendo ser, ou melhor, devendo ser reclamadas na própria ação de conhecimento... Postulá-las em ação cautelar, onde os requisitos para a concessão da tutela são menos rigorosas, significa fraudar o art. 273 do CPC, que, para satisfazer antecipadamente, supõe cognição em nível mais aprofundado, pois exige verossimilhança construída sobre prova inequívoca.⁷

Sobre as especificidades da tutela antecipada, prossegue Zavascki:

[...] sua concessão está sujeita a regime próprio, inconfundível e em alguns aspectos mais rigoroso que o das medidas cautelares, a saber: a) a antecipação da tutela se dá, invariavelmente, na própria ação de conhecimento, mediante decisão interlocutória, enquanto as medidas cautelares continuam sujeitas à ação própria, disciplinada no Livro do Processo Cautelar; b) a antecipação da tutela está sujeita a pressupostos e requisitos próprios, estabelecidos pelo art. 273 do CPC, substancialmente diferentes dos previstos no art. 798 do CPC, aplicável apenas às medidas genuinamente cautelares.⁸

Assim, vê-se que na perspectiva do Código de Processo Civil, o pedido relativo à “tutela cautelar” reclama uma base procedimental própria, disciplinada pelo seu Livro III. Trata-se de um verdadeiro “processo cautelar” que tem nascimento com o exercício de uma “ação cautelar”. Por outro lado,

O pedido de “tutela antecipada”, diferentemente, prescinde de qualquer base procedimental própria. Ela é exercitável incidentalmente por mero requerimento em meio a um processo já existente e que se desenvolve validamente. A “tutela antecipada”, mesmo para a doutrina tradicional, não significa o exercício de uma

⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. “Medidas Cautelares e Medidas Antecipatórias: Técnicas Diferentes, Função Constitucional Semelhante”, in Revista de Processo, 82/56.

⁸ Teori Albino Zavascki, op. cit., loc. cit.

“nova” ou “distinta” ação e não enseja a constituição e o desenvolvimento de um “novo” ou “distinto” processo.⁹

Nítido é que o ordenamento jurídico pátrio delinea de maneira distinta as tutelas cautelares e antecipatória, concedendo-lhes finalidades próprias, muito embora inseridas num mesmo gênero. Nesse sentido, Adroaldo Furtado Fabrício, em “Breves Notas sobre Provimentos Antecipatórios, Cautelares e Liminares”, brilhantemente, expõe:

Ao passo que a função cautelar se exaure na assegução do resultado prático de outro pedido, sem solucionar sequer provisoriamente as questões pertinentes ao mérito deste, a antecipação de tutela supõe necessariamente uma tal solução, no sentido de tomada de posição do juiz, ainda que sem compromisso definitivo, relativamente à postulação do autor no que se costuma denominar ‘processo principal’ (no caso, o único existente).¹⁰

Da mesma forma, narra Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

A tutela antecipada dos efeitos da sentença de mérito não é tutela cautelar, porque não se limita a assegurar o resultado prático do processo, nem a assegurar a viabilidade da realização do direito afirmado pelo Autor, mas tem por objetivo conceder, de forma antecipada, o próprio provimento jurisdicional pleiteado ou seus efeitos.¹¹

Assim, pode-se concluir que, enquanto a medida cautelar se limita a garantir uma futura e eventual execução, a medida antecipatória, desde logo, cria condições de provisoriamente executar o direito subjetivo ainda não acertado em definitivo. Realiza, por

⁹ **BUENO**, Cassio Scarpinella Bueno. Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 4: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos/Cassio Scarpinella Bueno. – 6. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 134.

¹⁰ **FABRÍCIO**, Adroaldo Furtado. “Breves Notas sobre Provimentos Antecipatórios, Cautelares e Liminares”, in Revista Ajuris, 66/13.

¹¹ **NERY JUNIOR, Nelson**. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. – 13. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 632.

antecipação, o que, de regra, se obteria pelo provimento final de mérito, tal como afirmado por Sérgio Cruz Arenhart e Luiz Guilherme Marinoni:

A tutela cautelar se destina a assegurar a efetividade da tutela satisfativa do direito material. Por essa razão, é caracterizada pela instrumentalidade e pela referibilidade. A tutela cautelar é instrumento da tutela satisfativa, na medida em que objetiva garantir a sua frutuosidade. (...) A tutela antecipatória, porém, é satisfativa do direito material, permitindo a sua realização – e não a sua segurança – mediante cognição sumária ou verossimilhança.(...) A tutela antecipatória não é instrumento de outra tutela.(...) A tutela antecipatória satisfaz o autor, dando-lhe o que almejou ao propor a ação.¹²

II.2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS TUTELAS DE URGÊNCIA EM ESPÉCIE

Conforme exposto supra, as técnicas antecipatória e cautelar possuem pontos de identificação não apenas por serem técnicas de urgência, mas também por serem meios de garantia do bem discutido judicialmente, e de busca da efetividade e tempestividade do processo. Apesar de inseridas num mesmo gênero, e possuírem objetivos finais comuns, além de terem a mesma função constitucional, consoante o art. 5º, XXXV, da CF/88, a tutela cautelar e antecipada foram tratadas de maneira distinta pelo ordenamento jurídico pátrio, concedendo-lhes finalidades próprias, o que será visto a seguir.

II.2.1 DA TUTELA CAUTELAR E SUAS ESPECIFICIDADES

Atuando de maneira autônoma, objetiva a tutela cautelar a imunizar provisoriamente o direito material perseguido (seja num processo de conhecimento ou execução) dos perigos que possam surgir da inafastável atuação do tempo para a conclusão da atividade jurisdicional, de modo a evitar que alterações no estado de fato das coisas, provas ou pessoas venham a prejudicar o resultado útil, eficaz e justo da tutela jurisdicional final.

¹² **ARENHART**, Sérgio Cruz; **MARINONI**, Luiz Guilherme. Processo Cautelar. 3ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

Embora possível questionar-se a autonomia procedimental do processo cautelar, mormente em razão do previsto no artigo 797 e, mais recentemente, §7º do artigo 273, ambos do CPC, não se pode negar uma autonomia em relação ao seu objetivo, incontestavelmente diverso dos fins colimados pelos processos de conhecimento e execução. Afinal, não se servem as tutelas cautelares à resolução da crise de direito material ou a sua satisfação, mas, sim, meramente a assegurar o resultado útil e eficiente do processo em que esse direito material é discutido ou tenta-se sua satisfação. Daí despontar outra característica do processo cautelar, a saber, assessorar, ou melhor, servir, acautelar (instrumentalizar) outra pretensão – esse atributo, a instrumentalidade, talvez seja o que lhe há de mais peculiar.

Para Cassio Scarpinella Bueno,

A “tutela cautelar” representa, na formulação original do Código de Processo Civil, um diferente “processo” no qual haveria uma diferente “ação”, tudo em contraposição ao binômio tradicional “processo de conhecimento/processo de execução” e “ação de conhecimento/ação de execução”. Seria um *processo* e uma respectiva ação que se caracterizariam não pela *atividade jurisdicional* desempenhada, mas pela sua *finalidade*, a de *assegurar*, isto é, *salvaguardar*, *acautelar*, um direito ameaçado, criando condições de, pela intervenção jurisdicional, imunizar uma situação ameaçada, equilibrada, no plano do processo, a situação das partes em conflito no plano material.¹³

Prossegue o Professor Cassio, sobre o “processo cautelar”:

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

¹³ **BUENO**, Cassio Scarpinella Bueno. Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 4: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos/Cassio Scarpinella Bueno. – 6. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 132.

de “execução”). Tais características, quando fundadas na necessidade de uma pronta resposta jurisdicional à luz da noção de *ameaça*, constitucionalmente prevista para atuação do Estado-juiz – *urgência*, portanto – é que significam o que, em geral, é chamado de “cautelar” e suas variantes tão diversas quanto utilizadas de forma acrítica (processo, ação, medida, sentença) [...].¹⁴

Vê-se, pois, que o processo cautelar tem por finalidade assegurar, na máxima medida possível, a eficácia prática de uma providência cognitiva ou executiva. Busca, portanto, assegurar a utilidade de um processo de conhecimento ou de execução, quanto à finalidade respectiva de cada um deles. O processo cautelar é, portanto, dependente de outro, seja cognitivo ou executivo. Entretanto, há uma exceção a isso, que seriam as chamadas “cautelares satisfativas”, consideradas anomalias do ordenamento jurídico.

Para Marcus Vinicius Rios Gonçalves,

É recorrente na jurisprudência, e mesmo na doutrina, a alusão a cautelares satisfativas, que se esgotam em si, sem necessidade de processo principal. Nelas, a pretensão cautelar seria a tutela jurisdicional pleiteada como fim processual último, sem ligação com nenhum outro tipo de tutela.

[...]

É da essência das cautelares que não sejam satisfativas. A expressão “cautelar satisfativa” é contraditória.¹⁵

Em que pese o posicionamento doutrinário neste sentido, a jurisprudência, a depender do caso, manifesta-se favoravelmente as chamadas “cautelares satisfativas”. Vejamos:

¹⁴ **BUENO**, Cassio Scarpinella Bueno. Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 4: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos/Cassio Scarpinella Bueno. – 6. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 156.

¹⁵ **GONÇALVES**, Marcus Vinicius Rios. Novo curso de direito processual civil: execução e processo cautelar: volume 3 / Marcus Vinicius Rios Gonçalves. – 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 220.

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE PREPARO. PESSOA POBRE. ISENÇÃO. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE INTERESSE. GENITORA. GUARDA DE MENOR. AÇÃO PRÓPRIA. REJEITADA. **POSSIBILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR SATISFATIVA QUANDO A SITUAÇÃO DE FATO EXIGIR.** PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE INTERESSE. PAI. INEXISTÊNCIA DE GUARDA HOMOLOGADA EM SEU FAVOR. REJEITADA. INTERESSE DECORRENTE DA SITUAÇÃO DE FATO. ATRIBUTO DO PODER FAMILIAR. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. CONFIGURADA. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NULIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO A FIM DE SE RECONHECER A NULIDADE DA SENTENÇA. 1) Deferido o benefício da gratuidade, a falta de preparo não autoriza seja decretada a deserção do recurso do requerente do benefício. **2) Cabível o deferimento de cautelares satisfativas quando a situação de fato assim o exigir, pelo que, não se mostra de bom senso o desprestígio da medida cautelar concedida com apoio na fumaça do bom direito e no perigo da demora em se entregar a prestação jurisdicional.** Ademais, na hipótese, a genitora teve homologada a guarda da menor sua filha -, o que a evidenciar, ainda mais, seu interesse; 3) Ainda que não lhe tenha sido homologado a guarda, o pai não deixa de ser responsável pela segurança física e psicológica dos filhos menores, consequência lógica do poder familiar. Ademais, o interesse pode decorrer, ainda, da situação de fato; 4) Implica cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide realizado sem a observância da necessária a instrução probatória. (TJ-ES - AC: 69050002950 ES 69050002950, Relator: FREDERICO GUILHERME PIMENTEL, Data de Julgamento: 26/09/2006, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 26/10/2006) (grifo nosso)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO EXIBITÓRIA. **CAUTELAR SATISFATIVA.** CONEXÃO. INEXISTÊNCIA. **Tratando-se a demanda exhibitória de medida cautelar satisfativa, que se exaure independentemente do ajuizamento da ação principal, não se vislumbra hipótese que justifique a prevenção.** Ademais, tendo a ação exhibitória sido julgada, descabe a reunião dos processos, a teor da Súmula 235 do STJ. CONFLITO DE COMPETÊNCIA JULGADO PROCEDENTE. (Conflito de Competência Nº 70059535781, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Beatriz Iser, Julgado em 05/06/2014). (TJ-RS - CC: 70059535781 RS , Relator: Ana Beatriz Iser, Data de Julgamento: 05/06/2014, Décima Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 10/06/2014) (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. **CAUTELAR SATISFATIVA. A presente ação cautelar tem o objetivo de exibição de documentos referente ao contrato de participação financeira, restando evidente sua natureza satisfativa, o que torna dispensável tanto a indicação da lide e seu fundamento, quanto à propositura da ação principal, não havendo falar em desrespeito ao artigo 806 do CPC.** Nos termos do enunciado nº 372, da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não cabe aplicação de multa cominatória na ação de exibição de documentos. Igualmente é inadmissível a aplicação do art. 359 do CPC, em se tratando de ação cautelar que visa tão-somente a exibição de documentos. Em relação aos honorários advocatícios, considerando a singeleza da demanda, mostra-se razoável a redução dos honorários fixados na sentença, adequando aos patamares utilizados por este Colegiado em casos análogos. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DO AUTOR E DERAM PROVIMENTO AO APELO DA DEMANDADA. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70051281335, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ergio Roque Menine, Julgado em 31/07/2014). (TJ-RS - AC: 70051281335 RS, Relator: Ergio Roque Menine, Data de Julgamento: 31/07/2014, Décima Sexta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 04/08/2014) (grifo nosso)

Assim, em que pese à *preventividade* inerente ao “processo cautelar”, há casos em que impera a *satisvidade* das medidas cautelares.

Pois bem. Além de todo o exposto no presente tópico, importante destacar ainda que em sendo a tutela cautelar uma medida excepcional, no mais das vezes por restringir direitos ou pela constrição de bens, está ela sujeita ao respeito a alguns requisitos específicos, quais sejam, o *fumus boni juris* o *periculum in mora*.

Vejamos as palavras dos Ilustres juristas Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Para que a parte possa obter a tutela cautelar, no entanto, é preciso que comprove a existência da plausibilidade do direito por ela afirmado (*fumus boni iuris*) e a irreparabilidade ou difícil reparação desse direito (*periculum in mora*), caso se tenha

de aguardar o trâmite normal do processo. Assim, a cautela visa assegurar a eficácia do processo de conhecimento ou do processo de execução.¹⁶

O primeiro requisito, *fumus boni iuris*, deve ser entendido como a plausibilidade do direito substancial invocado por quem pretenda segurança, ou seja, implica na exigência de se demonstrar ao órgão jurisdicional a plausibilidade da existência do direito material discutido – ou que será discutido - ou a ser satisfeito no processo principal.

Para Humberto Theodoro Junior, “Não se pode, bem se vê, tutelar qualquer interesse, mas tão somente aqueles que, pela aparência, se mostram plausíveis de tutela no processo principal”.¹⁷

Conforme Wambier, a expressão *fumus boni iuris* significa aparência do bom direito, e é correlata às expressões *cognição sumária*, não exauriente, incompleta, superficial ou *perfunctória*¹⁸. Já para Giusti, a fumaça do bom direito é a plausibilidade do direito substancial invocado por quem pretenda a segurança. Significa a existência do direito invocado pelo autor da ação cautelar¹⁹.

O segundo requisito, por sua vez, *periculum in mora*, refere-se a um dano potencial, um risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, ou seja, para obtenção da tutela cautelar, a parte deverá demonstrar fundado temor de que enquanto aguarda a tutela definitiva, venham a faltar circunstâncias de fato favoráveis à própria tutela. E isto pode ocorrer quando haja o risco de perecimento, destruição, desvio,

¹⁶ **NERY JUNIOR, Nelson.** Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. – 13. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 798.

¹⁷ **THEODORO JÚNIOR, Humberto.** Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência – vol. II – Humberto Theodoro Júnior – Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 518.

¹⁸ **WAMBIER, Luiz Rodrigues.** Curso avançado de processo civil, volume 3: processo cautelar e procedimentos especiais. 9ª edição. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

¹⁹ **GIUSTI, Miriam Petri Lima.** Direito Processual Civil. São Paulo: Rideel, 2003.

deterioração, ou de qualquer mutação das pessoas, bens ou provas necessárias para a perfeita e eficaz atuação do provimento final do processo principal.

Para Humberto Theodoro Junior, “O perigo de dano refere-se, portanto, ao interesse processual em obter uma justa composição do litígio, seja em favor de uma ou de outra parte, o que não poderá ser alcançado caso se concretize o dano temido”.²⁰

A ideia de *periculum in mora*, visto sob uma ótica focada na tutela cautelar, prende-se à possibilidade de dano a prejudicar a justa composição ou satisfação buscada com o processo principal. O dano que se pretende imediatamente evitar é ao suposto direito material da parte que invoca a tutela cautelar, acautelando-se, por tabela, o próprio processo, já que sua utilidade será assegurada.

No que diz respeito ao *periculum in mora*, Giusti averba que se trata do dano potencial, ou seja, do risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte caso a tutela jurisdicional demore a ocorrer²¹. Trata-se da circunstância de que ou a medida é concedida quando se pleiteia ou, depois, de nada mais adiantará sua concessão, pois o risco da demora é também o risco da ineficácia. Conforme afirma Wambier.²²

Desta forma, observa-se que, uma vez dada a urgência da medida, não é possível o exame exaustivo no sentido de verificar a plenitude do direito material do interessado, uma vez que isso é objeto do processo principal, sendo que o processo cautelar apenas o auxilia. Desta feita, muito pertinente é observar que para a tutela cautelar, basta a provável existência de um direito a ser tutelado no processo principal. Sendo assim, cabe a parte demonstrar fundado receio ou temor, enquanto aguarda essa tutela se tornar definitiva.

²⁰ **THEODORO JÚNIOR**, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência – vol. II – Humberto Theodoro Júnior – Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 519.

²¹ **GIUSTI**, Miriam Petri Lima. Direito Processual Civil. São Paulo: Rideel, 2003.

²² **WAMBIER**. Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil, volume 3: processo cautelar e procedimentos especiais. 9ª edição. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

Sobre os requisitos para concessão da tutela cautelar, assim manifesta-se a jurisprudência:

MEDIDA CAUTELAR, AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO POR TERCEIROS INTERESSADOS. **PRESENÇA, NA LIMINAR, DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA**. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA PARA SUSTAR TRANSFERÊNCIA DE VALORES. AGRAVO INTERNO. IMPROVIMENTO. 1.- Esta Corte tem admitido, em caráter excepcional, por meio de medida cautelar, a atribuição de efeito suspensivo a Recurso Especial quando presentes os **requisitos legais da plausibilidade do direito alegado e da demonstração do perigo de dano (fumus boni iuris e periculum in mora), caracterizado este como efeito concreto e imediato irreparável ou de difícil reparação e para evitá-lo não haja nenhuma possibilidade recursal nas instâncias originárias**. 2.- Os argumentos expostos na presente Medida Cautelar, que ainda serão submetidos ao contraditório, mostram-se consistentes, de modo que presente o requisito da aparência de bom direito (fumus boni iuris). Por outro lado, evidente que a transferência de importância de vulto, presumivelmente será seguida de imediato levantamento, tornando-se, com isso, impossível obter a pronta devolução em reposição ao "statu quo ante", de maneira que também presente o requisito do perigo da demora (periculum in mora) no julgamento definitivo, que se dará no Recurso Especial. 3.- **Configurados ambos os requisitos do processo cautelar, deve ser mantida a liminar**, para que se suste a transferência, permanecendo, embora, depositado o valor, e determinando-se o urgente processamento do Recurso Especial, em cujo julgamento se deslindarão, cumprido o contraditório recursal, em caráter satisfativo, as questões trazidas por esta Medida Cautelar. 4.- Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg na MC: 22348 RJ 2014/0035895-8, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 06/05/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/05/2014) (grifo nosso)

MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA - FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - REQUISITOS DEMONSTRADOS - CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO DE APELAÇÃO - PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. **1. Demonstrados os requisitos do fumus boni iuris e periculum in mora, na medida em que o candidato tem o direito de ser posicionado no nível do cargo de médico para o qual tem especialização, bem como prejuízo financeiro que lhe será acarretado, caso entre em exercício antes**

de definida a sua situação funcional, deve ser julgado procedente o pedido para conceder efeito suspensivo ao recurso de apelação. 2. Pedido julgado procedente.

(TJ-MG - Cautelar Inominada: 10000140102609000 MG , Relator: Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Data de Julgamento: 29/05/2014, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 09/06/2014) (grifo nosso)

MEDIDA CAUTELAR OBJETIVANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO ACÓRDÃO QUE DETERMINOU O LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO ADMINISTRATIVO REALIZADO PARA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, PEDIDO QUE HAVIA SIDO INDEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. ART. 166 DO CTN. LEGITIMAÇÃO ATIVA DO CONTRIBUINTE DE FATO. ADMISSIBILIDADE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AUTOS DE MS JÁ FINDO. TESES CONTROVERTIDAS. PERIGO DA DEMORA EVIDENTE, ANTE A VULTOSA QUANTIA A SER LEVANTADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARA MELHOR EXAME DO RECURSO ESPECIAL. **PRESENÇA DOS REQUISITOS FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. MEDIDA CAUTELAR JULGADA PROCEDENTE.** 1. A apreciação das condições da Ação Cautelar, a plausibilidade do direito invocado e a conseqüente viabilidade do processo cautelar estão intrinsecamente vinculados à possibilidade de êxito do Recurso Especial, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito da perspectiva de seu acolhimento, uma vez que, sendo ele inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada. 2. No caso concreto, foi dado provimento ao Agravo de Instrumento do Estado de Minas Gerais, ora requerente, pela Primeira Turma, para discussão das teses apresentadas no Apelo Raro, entre elas (a) a possibilidade de o contribuinte de direito, em autos de Mandado de Segurança já findo, cuja decisão lhe fora favorável, no sentido da inexistência de relação jurídica que o obrigue a recolher ICMS sobre instalação de linhas telefônica, obter provimento judicial determinando o levantamento do depósito feito na via administrativa para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, levantamento anteriormente negado na via administrativa; e (b) a legitimidade do contribuinte de direito para reaver referido depósito considerando o repasse do encargo tributário ao contribuinte de fato. **3. Assim, presentes os requisitos fumus boni iuris e periculum in mora, deve ser concedida a medida pleiteada.** 4. Medida Cautelar julgada procedente para suspender os efeitos do acórdão proferido nos autos do AI 1.0024.98.113168-3/003, até o julgamento do Recurso Especial respectivo pela Primeira Turma.

(STJ - MC: 17653 MG 2011/0007720-9, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 18/12/2012, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/05/2013) (grifo nosso)

Sobre a tutela cautelar, é o que se tem para o momento. Passemos agora a analisar de forma breve, as especificidades da tutela antecipada.

II.2.2 DA TUTELA ANTECIPADA E SUAS ESPECIFICIDADES

Visando contribuir para solução de uma falha estrutural do Código de Processo Civil de 1973, bem como adaptar o Código à missão designada pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, as modificações realizadas em 1994 romperam com a linha mestra da ordinarização e da cognição exauriente, demonstrando que não é necessário nem salutar para a efetividade da prestação jurisdicional haver tão-somente a prática de atos de cognição no chamado processo de conhecimento, consoante o livro I do Código.

A inclusão genérica da técnica antecipatória no estatuto processual interrompeu a linha mestra da classificação estanque das tutelas jurisdicionais em cognitiva, executiva e cautelar, traçada quando o Código foi projetado. Trata-se de uma alteração que ensejou novas modificações, especialmente no ano de 2002, e que teve e vem tendo consequências bastante significativas.

Assim, vê-se que a prestação jurisdicional não pode seguir, invariavelmente, um procedimento uníssono, como se todos os anseios sociais fossem idênticos. Daí a importância de se utilizar um sistema caracterizado por tutelas diferenciadas, criadas em conformidade com o direito material a ser tutelado e, por essa razão, mais aptas a solucionar, de maneira efetiva e útil, as crises jurídicas postas em julgamento.

Consoante os ensinamentos precisos do professor Cândido Rangel Dinamarco,

[...] a principal inovação trazida pela Reforma em tema de tutela de urgência foi a institucionalização de um poder geral de antecipação, paralelo e estreitamente análogo ao poder geral de cautela emergente do artigo 798 do Código de Processo Civil.²³

Sabe-se que o tema tutela antecipada não configura novidade no sistema processual brasileiro, porquanto já se conheciam formas típicas de antecipação, a saber, as liminares em processo possessório, no mandado de segurança, na ação popular, na ação civil pública, dentre outras. Em verdade, o legislador promoveu verdadeira vulgarização da tutela antecipada – por essa razão, Cândido Rangel Dinamarco se refere a ela como “poder geral de antecipação” -, permitindo-se o adiantamento dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida sempre que se configurem os requisitos previstos em lei – a grande inovação trazida com a Reforma foi, portanto, a possibilidade de se utilizar a tutela antecipada de maneira generalizada.

Para o ilustre jurista Humberto Theodoro Junior,

O que o novo texto do art. 273 do CPC autoriza é, nas hipóteses nele apontadas, a possibilidade de o juiz conceder ao autor (ou ao réu, nas ações dúplices) um provimento imediato que, provisoriamente, lhe assegure o bem jurídico a que se refere a prestação de direito material reclamada como objeto da relação jurídica envolvida no litígio.

[...]

Não se trata de simples faculdade ou de mero poder discricionário do juiz, mas de um direito subjetivo processual que, dentro dos pressupostos rigidamente traçados pela lei, a parte tem o poder de exigir da Justiça, como parcela da tutela jurisdicional a que o Estado se obrigou.

[...]

²³ **DINAMARCO**, Cândido Rangel. Regime jurídico das medidas urgentes. CD Juris Síntese Millennium, Legislação, Jurisprudência, Doutrina e Prática Processual, 39.

Diz-se, na espécie, que há antecipação de tutela porque o juiz se adianta para, antes do momento reservado ao normal julgamento do mérito, conceder à parte um provimento que, de ordinário, somente deveria ocorrer depois de exaurida a apreciação de toda a controvérsia e prolatada a sentença definitiva.²⁴

A tutela antecipada é, pois, técnica que importa em satisfação, mesmo que não definitiva e às vezes parcial, do direito a que se pretende obter por meio do processo. Sem dúvida a cautelaridade está presente nela, porém de forma menos incisiva, mediata na verdade – afinal, o deferimento do pedido antecipatório satisfativo também resguarda o resultado útil e eficaz do processo, na medida em que, se a aludida pretensão não fosse atendida, o direito material poderia perecer e, por consequência, o processo restaria infrutífero, mesmo diante de uma sentença de procedência.

Humberto Theodoro Junior, brilhantemente, afirmou que a antecipação de tutela justifica-se pelo *princípio da necessidade*, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a *efetividade* da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida.²⁵ Assim, reconhece-se a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

Segundo Cassio Scarpinella Bueno,

A chamada “tutela antecipada” deve ser entendida como a possibilidade da precipitação da produção dos efeitos práticos da tutela jurisdicional, os quais, de outro modo, não seriam perceptíveis, isto é, não seriam sentidos no plano exterior ao processo – no plano material, portanto – até um evento futuro: proferimento da sentença, processamento e julgamento de recurso de apelação com efeito suspensivo e, eventualmente, seu trânsito em julgado. Antecipa-se, diante de determinados pressupostos legais, a produção dos efeitos da tutela jurisdicional cujo momento,

²⁴ **THEODORO JÚNIOR**, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência – vol. II – Humberto Theodoro Júnior – Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 686.

²⁵ **THEODORO JÚNIOR**, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência – vol. II – Humberto Theodoro Júnior – Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 687.

tradicionalmente, vincula-se à existência de sentença de procedência não recorrida ou, quando menos, sujeita a apelação despida de efeito suspensivo.²⁶

Importante destacar que o instituto constituído pela técnica antecipatória cria um incidente processual, normalmente havido no início do procedimento, embora a antecipação possa ser concedida inclusive no segundo grau de jurisdição, que possibilita antecipar a satisfação do direito material no plano dos fatos uma vez presentes os seus requisitos.

Sobre os requisitos legais para concessão da técnica antecipatória, relata Zavascki:

É pressuposto indispensável ao deferimento da medida antecipatória, que o direito do autor seja verossímil e fundado em prova inequívoca, assim considerada a que, embora em juízo de cognição sumária, propicie convicção robusta sobre a verdade dos fatos; (...) É indispensável, ademais, a agregação de um dos seguintes pressupostos: receio de dano irreparável ou de difícil reparação (risco concreto, atual e grave, apto a prejudicar ou fazer perecer, no curso do processo, o direito afirmado pelo autor) ou abuso do direito de defesa (atos protelatórios praticados no processo) ou, ainda, manifesto propósito protelatório (atos ou omissões fora do processo, com repercussões negativas no regular andamento desse).²⁷

Assim, vê-se que os requisitos legais para concessão da técnica antecipatória são rígidos. O art. 273 do CPC, de forma expressa, exige prova inequívoca acerca da verossimilhança das alegações do autor, bem como comprovação do perigo de dano iminente e irreparável ou de difícil reparação, que poderá ocorrer em caso de não concessão da tutela. Numa segunda hipótese, a técnica poderá ser concedida, caso fique caracterizado comportamento manifestamente protelatório do réu, nos termos do inciso II, do mencionado dispositivo legal.

²⁶ **BUENO**, Cassio Scarpinella Bueno. Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 4: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos/Cassio Scarpinella Bueno. – 6. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 39.

²⁷ **ZAVASCKI**, Teori Albino. Antecipação da tutela. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 100.

Nítido é que as duas situações expostas supra têm configurações próprias e não são cumulativas. Qualquer delas é suficiente para justificar a antecipação de tutela, dentro da sistemática do art. 273 do CPC, estando presente, sempre, a urgência do provimento como expediente justificador da repressão à injustiça do retardamento da tutela jurisdicional.

Sobre a tutela antecipatória, assim manifesta-se a jurisprudência:

TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS - AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. Para o deferimento da tutela antecipada é indispensável a existência dos requisitos exigidos pelo art. 273, do Código de Processo Civil. Não tendo a recorrente oferecido prova inequívoca a embasar a verossimilhança de suas alegações, impõe-se o indeferimento da antecipação de tutela. Recurso a que se nega provimento.

(TJ-MG - AI: 10701130395786001 MG , Relator: Amorim Siqueira, Data de Julgamento: 01/04/2014, Câmaras Cíveis / 9ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/04/2014) (grifo nosso)

MANDATOS. AÇÃO DE COBRANÇA. TUTELA **ANTECIPADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. Restando demonstrada a verossimilhança dos fatos narrados na exordial, assim como a presença de dano irreparável, de difícil ou incerta reparação, resta viável o acolhimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.** AGRAVO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70063338826, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em 05/03/2015).

(TJ-RS - AI: 70063338826 RS , Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Data de Julgamento: 05/03/2015, Décima Sexta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 09/03/2015) (grifo nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. **PERIGO DA DEMORA E VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. REQUISITOS PRESENTES. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.** DECISÃO MANTIDA. **1) Havendo prova inequívoca da verossimilhança das alegações que, somada ao risco de comprometimento da saúde (perigo da demora), se tem o preenchimento dos**

requisitos legais autorizadores da antecipação da tutela. 2) Evidente o risco na demora na realização do procedimento cirúrgico quando relatório médico atesta a urgência na realização do citado tratamento médico. 3) Recurso conhecido e desprovido.

(TJ-DF - AGI: 20140020197258 DF 0019860-30.2014.8.07.0000, Relator: LUCIANO MOREIRA VASCONCELLOS, Data de Julgamento: 26/11/2014, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 28/11/2014 . Pág.: 247) (grifo nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. POSSIBILIDADE. **REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. PREENCHIDOS.** RECURSO IMPROVIDO. I - O Agravante voltou-se contra a decisão que concedeu a tutela antecipada em favor da Autora/Agravada para que fosse restabelecido seu auxílio-doença. **II - Entendo que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela em favor da autora/agravada, diante da prova inequívoca de que é portadora de diversos problemas na coluna, consubstanciado nos documentos acostados aos autos, os quais garantem verossimilhança de sua alegação no sentido de que a permanência na atividade de serviços-gerais lhe acarretará lesão grave e de difícil reparação.** III Recurso conhecido e improvido para manter a decisão singular que determinou o restabelecimento do auxílio-doença em favor da autora/agravada.

(TJ-PA - AI: 201030195578 PA , Relator: GLEIDE PEREIRA DE MOURA, Data de Julgamento: 03/06/2013, 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Data de Publicação: 06/06/2013)

Pelo exposto, pode-se concluir que a técnica antecipatória, se preenchidos os requisitos legais para a sua concessão, satisfaz provisoriamente no plano dos fatos os efeitos do provimento jurisdicional final de mérito, diferentemente da técnica cautelar, tratada no tópico anterior, que visa apenas assegurar o bem jurídico objeto de discussão jurisdicional havida no processo principal.

Passa-se, agora, a tratar especificamente da temática do presente trabalho.

III DA FUNGIBILIDADE ENTRE AS TUTELAS DE URGÊNCIA

Conforme exposto no tópico anterior, o ordenamento jurídico pátrio delinea de maneira distinta as tutelas cautelares e antecipatórias, concedendo-lhes finalidades próprias, muito embora inseridas num mesmo gênero.

No passado, utilizava-se o processo cautelar como instrumento para as mais diversas situações de urgência, necessitasse elas de um provimento satisfativo ou não. No entanto, a reforma pontual, implementada em 1994, transformou essa realidade, modificando os arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil, e generalizando a antecipação dos efeitos fáticos da tutela jurisdicional, dentre várias outras alterações.

Hoje, colhemos os frutos dessa evolução instrumental. Não há dúvida de que as técnicas jurisdicionais possuem diferenças que devem ser consideradas para uma prestação jurisdicional mais adequada. Contudo, ambas as tutelas integram um só gênero, o das tutelas de urgência, concebidas para conjurar o perigo de dano pela demora do processo, e, em muitos casos, haverá uma certa dificuldade em descobrir, com rigor, a qual das duas espécies pertence a providência que, *in concreto*, se vai adotar para contornar o *periculum in mora*.

No mesmo sentido, manifesta-se Eduardo de Avelar Lamy:

Entretanto se as diferentes técnicas processuais também não possuísem características híbridas e interligadas, não seria tão necessário diferenciá-las. A existência de técnicas diferenciadas possibilita melhor adequação ao direito material e maior efetividade do processo, mas também gera compreensíveis e perigosos enganos acerca da técnica processual adequada às vicissitudes do caso concreto. Tais enganos constituem verdadeiro obstáculo à efetividade do processo, quando se aplica rígida e rigorosamente a diferenciação das técnicas de urgência.

Reconhecer a proximidade entre as diferentes técnicas não significa premiar o mau profissional, mas sim, caminhar em sentido contrário à rigidez dogmática visivelmente inadequada à melhor tutela jurisdicional. Boa parte da doutrina admite a interpenetração entre as diferentes técnicas de urgência, cujas consequências práticas, muitas vezes desastrosas, o operador do direito bem conhece no cotidiano

forense, seja pelo requerimento da técnica urgente inadequada, seja pelas opiniões divergentes dos julgadores.²⁸

Prossegue Lamy:

Nesse cenário de medidas cujas naturezas tanto se aproximam, a modificação que inseriu o §7º do art. 273 do CPC possibilitou a aplicação do princípio da fungibilidade entre a técnica antecipatória e a técnica cautelar, que pode ser conferida de ofício pelo julgador, presentes os requisitos específicos, quando o pedido for pela antecipação.²⁹

Cabe destacar que a técnica antecipatória, após a inserção do §7º do art. 273, não necessita ser a única via de acesso ao sistema de tutelas urgentes, pois a técnica cautelar, por meio da respectiva ação, também pode ser uma via. É obvio que o rigor dos requisitos legais e das demais regras constantes do CPC de 1973 sempre possibilitará argumentos capazes de contestar tais afirmações, mas é preciso interpretar o Código a partir dos princípios e valores da atual Constituição Federal (1988), bem como a partir da concepção que inseriu a técnica antecipatória no sistema.

Com a adoção desse novo mecanismo, portanto, o legislador, além de enaltecer o princípio da economia processual, incrementou a idéia de efetividade e a mentalidade instrumentalista que contagia o estudo do processo hodiernamente.

Senão vejamos, especificamente, a aplicação do §7º do art. 273 do CPC.

III.1 A FUNGIBILIDADE TRAZIDA PELO §7º DO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

²⁸ LAMY, Eduardo de Avelar. Flexibilização da tutela de urgência./Eduardo de Avelar Lamy./2ª edição./Curitiba: Juruá, 2008, p. 75.

²⁹ LAMY, Eduardo de Avelar. Flexibilização da tutela de urgência./Eduardo de Avelar Lamy./2ª edição./Curitiba: Juruá, 2008, p. 75.

O instituto da fungibilidade foi inserido no sistema processual através do §7º, adicionado ao art. 273 do CPC, o mesmo que recebeu o dispositivo referente à antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, quando das reformas realizadas em 1994, possuindo a seguinte redação: “Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado”.

Segundo justifica resumidamente a exposição de motivos da Lei 10.444/02, o §7º do art. 273 serve para possibilitar a fungibilidade, evitando a necessidade de requerer nova medida cautelar, em atenção ao princípio da economia processual. O texto integral referente à exposição de motivos na inserção do instituto entre as técnicas de urgência, no CPC (1973), é o seguinte: “A redação proposta para o §7º atende ao princípio da economia processual, com a adoção da fungibilidade do procedimento, evitando à parte a necessidade de requerer, em novo processo, medida cautelar adequada ao caso”.

Para Eduardo de Avelar Lamy,

A fungibilidade expressamente permitida pelo §7º inserido no art. 273 do CPC vai além dos fundamentos apresentados na referida exposição de motivos. Na verdade, refere-se à possibilidade não apenas procedimental, mas também e, principalmente, à possibilidade de obter-se maior flexibilidade em todo o sistema de aplicação das técnicas cautelar e antecipatória [...].

O que realmente interessa, entretanto, é que a modificação do art. 273 do CPC acompanha a tendência atual acerca de simplificação na aplicação das técnicas de urgência, em detrimento do rigor na diferenciação entre técnica cautelar e antecipada, servindo como valioso e imprescindível fundamento a um trabalho que possua a flexibilização das técnicas de urgência como tema.³⁰

Importante mencionar que a regra inserta no §7º do artigo 273 do CPC não descaracterizou os provimentos cautelares e antecipatórios. Não os transformaram numa única espécie. Em verdade, outorgou-se ao órgão julgador o poder de valer-se do remédio mais adequado ao caso concreto, desde que presentes os requisitos que autorizem a tutela a ser deferida, independentemente da roupagem dada a ela no pedido.

³⁰ LAMY, Eduardo de Avelar. Flexibilização da tutela de urgência./Eduardo de Avelar Lamy./2ª edição./Curitiba: Juruá, 2008, p. 89.

Ou seja, para o deferimento da medida cautelar requerida a título de antecipação de tutela é imprescindível a presença dos requisitos autorizadores da primeira; ao revés, se a ação cautelar requer-se a antecipação de tutela, essencial a presença das condições necessárias para o deferimento da última – aqui, como se constatará adiante, admite-se a fungibilidade em dupla mão de direção. Noutras palavras, a novidade legislativa não nasceu com o intento de unificar as espécies de tutelas de urgência; seus delineamentos mantêm-se intactos, já que para o deferimento da medida adequada deve o juízo atentar-se para os pressupostos específicos de cada uma delas. A inovação encontra-se apenas no aspecto formal e não na essência.

De forma brilhante, narra Humberto Theodoro Junior:

A melhor doutrina, destarte, é a que, a respeito do problema, recomenda a solução flexibilizante do procedimento cautelar ou antecipatório, e se justifica com o irresponsável argumento de que questões meramente formais não podem obstar à realização de valores constitucionalmente garantidos, como é o caso da garantia de efetividade da tutela jurisdicional.

O que não pode deixar de ser observado é o atendimento dos pressupostos justificadores da providência de urgência. Assim, mesmo que veiculado o pedido, por via procedimental imprópria, o exame de sua admissibilidade terá de levar em conta não o procedimento eleito mas a natureza mesma da medida. Se, por exemplo, se requereu medida satisfativa dentro do procedimento próprio da ação cautelar atípica, o provimento preventivo somente será deferido se presentes os requisitos do art. 273, e não apenas os do art. 798 do CPC.

A manobra, portanto, de lançar mão do procedimento cautelar para tentar obter antecipação de tutela dentro apenas dos condicionamentos menos rigorosos do art. 798 é expediente que o juiz deverá energeticamente coibir. Estando, todavia, presentes os requisitos do art. 273, seria um contrassenso denegar a medida de urgência apenas porque requerida de forma separada da ação principal.³¹

No mesmo sentido, manifesta-se a jurisprudência:

³¹ **THEODORO JÚNIOR**, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência – vol. II – Humberto Theodoro Júnior – Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 680.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CAUTELAR INOMINADA - INICIAL INDEFERIDA POR AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - AÇÃO QUE VISAVA A SUSPENSÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS QUE SERIAM OBJETO DE DISCUSSÃO NA AÇÃO PRINCIPAL - INTERESSE-ADEQUAÇÃO PRESENTE - MEDIDA CAUTELAR NECESSÁRIA À GARANTIA DO FUTURO PROVIMENTO JURISDICIONAL A SER OUTORGADO NA AÇÃO PRINCIPAL - PREVALÊNCIA DA FUNGIBILIDADE ENTRE MEDIDA CAUTELAR E TUTELA ANTECIPADA - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Conforme ensina Liebman: Em conclusão o interesse de agir é dado pela relação entre a situação antijurídica que vem denunciada e a decisão que se pede para lhe pôr remédio, mediante a aplicação do direito, e esta relação deve consistir na utilidade do provimento, como meio de reparar o interesse lesado a proteção fornecida pelo direito. **Não cabe ao magistrado negar o provimento jurisdicional requerido escorando-se em rigorismo técnico ao diferenciar tutela antecipada de provimento cautelar, visto que para nossa legislação processual civil, calcada nos princípios da celeridade e da economia processual, subsiste fungibilidade entre as duas classes de provimento nos casos em que se denote urgência, conforme apregoa o art. 273, § 7º do CPC.**

(TJ-MS - AC: 9513 MS 2003.009513-6, Relator: Desª. Tânia Garcia de Freitas Borges, Data de Julgamento: 02/08/2005, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: 03/10/2005) (grifo nosso)

Segundo Cassio Scarpinella Bueno,

[...] começou-se a verificar que, na prática – leia-se, no dia a dia forense -, as incertezas da doutrina passaram a ter aptidão para causar prejuízos ao jurisdicionado, o qual, ao bater nas portas do Judiciário, passou a ver seu pleito indeferido por questões técnicas, formais, indiferentes ao fato que reclamava a concessão de tutela jurisdicional, independentemente de seu nome, natureza ou critério classificatório.³²

³² BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 4: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos/Cassio Scarpinella Bueno. – 6. Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 138.

Vê-se, portanto, que ao acionar o judiciário pleiteando uma tutela de urgência, não pode o requerente ser prejudicado por haver feito pedido fora da técnica processual. Caso tenha direito ao aditamento, é irrelevante que haja interposto cautelar incidente ou haja pedido de antecipação da tutela. O juiz deverá aplicar a fungibilidade, nada obstante a norma aparentemente possa indicar faculdade: presentes os requisitos para a tutela de urgência (cautelar e antecipatória), cabe ao juiz concedê-la.

Assim, trazendo especificamente o tema objeto do presente trabalho, verifica-se que, atualmente, indubitável a possibilidade de fungibilidade entre as tutelas de urgência, expressamente exposta no parágrafo 7º, do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Assim, posiciona-se a jurisprudência:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO E PROCESSO CAUTELAR. CONSUMIDOR. BAIXA APONTAMENTO DO NOME. CADASTRO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE DE MANEJO EM CARÁTER INCIDENTAL OU PREPARATÓRIO. **TUTELA ANTECIPADA NA AÇÃO PRINCIPAL. FUNGIBILIDADE ENTRE AS TUTELAS DE URGÊNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA NÃO CONSTATADA.** SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. 1. Enquanto o processo cautelar tutela a utilidade do provimento futuro contra as intempéries do tempo, a antecipação de tutela assegura a viabilidade da fruição próprio direito material discutido na lide, franqueando seu gozo pelo autor, initio litis. **Em razão da proximidade entre os conceitos, a sistemática processual civil vigente adota a fungibilidade dos institutos permitindo que, feito pedido sob uma rubrica, possível que ele seja apreciado e concedido como outra, se preenchidos os requisitos - artigo 273, § 7º, CPC. Vale dizer, há ampla permissividade para que o autor peça a tutela de urgência como medida cautelar, preparatória ou incidental, ou ainda, como antecipação do pedido prevista no artigo 273, CPC, não ficando excluída a utilização de qualquer destas modalidades pela existência da outra.**

(TJ-MG - AC: 10707120096938001 MG , Relator: Otávio Portes, Data de Julgamento: 13/03/2013, Câmaras Cíveis / 16ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 26/03/2013) (grifo nosso)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - **TUTELAS DE URGÊNCIA - FUNGIBILIDADE** - INTELIGÊNCIA DO **ART. 273, § 7º, CPC** - **MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA COMO MEIO ADEQUADO** - INTERESSE DE AGIR - RECONHECIMENTO. 1. **"O art. 273, § 7º, do CPC, abarca o princípio da fungibilidade entre as medidas cautelares e as antecipatórias da tutela e reconhece o interesse processual para se postular providência de caráter cautelar, a título de antecipação de tutela.** Precedentes do STJ". (REsp 1011061 / BA, Relator (a) Ministra ELIANA CALMON, DJe 23/04/2009) 2. **A interpretação da Corte de origem, de que carece interesse de agir a parte que apresenta pleito cautelar quando o correto é antecipatório, distancia-se da interpretação que o STJ confere à matéria.** 3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp: 1013299 BA 2007/0295663-2, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 01/10/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/10/2009) (grifo nosso)

Sobre o tema, Cassio Scarpinella Bueno comenta:

A “fungibilidade” ou a “conversão” do pedido de tutela jurisprudencial é providência impositiva ao magistrado e que deriva não da lei, mas do sistema processual como um todo, desde a Constituição Federal. Se é certo que os incisos XXXV e LXXVII do art. 5º daquela Carta deixam ao alvedrio do legislador a escolha das técnicas pelas quais 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 da apreciação tempestiva do Poder Judiciário.³³

Para Lamy,

³³ **BUENO**, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 4: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos/Cassio Scarpinella Bueno. – 6. Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 140.

A fungibilidade entre as técnicas antecipada e cautelar tem o objetivo de facilitar a utilização e a aplicação prática da tutela urgente, contribuindo para a solução de problemas, como a rigidez na diferenciação das técnicas urgentes e as dificuldades de utilização e diferenciação entre os institutos processuais como um todo, e a necessidade de resultados práticos mais efetivos por parte da jurisdição.³⁴

Com efeito, a fungibilidade reflete o compromisso da jurisdição com a sociedade e a busca pela aplicação dos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, bem como a inserção, no sistema processual, de técnicas mistas de cognição e execução: o chamado sincretismo.

O texto do novo parágrafo sugerido pelo Projeto de Lei 3.476/00 para a antecipação de tutela genérica (§ 7º, art. 273) sinaliza o início da introdução no processo de conhecimento ao sincretismo da cognição com cautelaridade, tendo-se em conta a possibilidade que se instaura de recebimento de pedido de tutela antecipada como providência acautelatória (princípio da fungibilidade). Esta, aliás, parece ser uma das tendências do processo civil contemporâneo, preocupado também com a inserção paulatina de técnicas simultâneas de cognição, execução e cautela (sincretismo).³⁵

Por fim, importante ressaltar que, apesar do parágrafo 7º do artigo 273 do CPC não autorizar expressamente a conversão ou fungibilidade da tutela cautelar em tutela antecipada, tal interpretação deve ser afastada, por conspirar contra o modelo constitucional do processo civil.

Assim, não é porque a literalidade do parágrafo 7º do artigo 273 não autoriza a conversão da “tutela cautelar” em “tutela antecipada” que, diante dos pressupostos exigidos pelo art. 273 e/ou pelo art. 798, o magistrado deverá indeferir o pedido de tutela jurisdicional que lhe é endereçado, independentemente da forma que ele apresentar. “Desde que presentes os pressupostos respectivos”, um pedido de “tutela cautelar” ou um pedido de “tutela

³⁴ LAMY, Eduardo de Avelar. Flexibilização da tutela de urgência./Eduardo de Avelar Lamy./2ª edição./Curitiba: Juruá, 2008, p. 107/108.

³⁵ 3ª Pergunta efetuada no questionário do painel n. 5 do II Congresso Brasileiro de Direito Processual Civil, Penal e Juizados Especiais. Centreventos Carl Hansen. Joinville, de 13 a 15.06.2001.

antecipada” deve ser concedido um pelo outro, protegendo-se o direito lesionado ou ameaçado.

Deste modo, o parágrafo 7º do art. 273 deve ser interpretado de forma a permitir fungibilidade ampla e recíproca entre a “tutela antecipada” e a “tutela cautelar”, tornando-a uma via de mão dupla, o que, de fato, vem sendo aplicado atualmente pela doutrina e pela jurisprudência pátria, conforme veremos no tópico a seguir.

III.2 O DUPLO SENTIDO VETORIAL OU MÃO DUPLA DA FUNGIBILIDADE

O parágrafo 7º do art. 273, do Código de Processo Civil dispõe que “Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado”.

Vê-se, pois, que o texto normativo menciona uma hipótese apenas: a de permitir fungibilidade de tutelas quando o autor requerer medida cautelar como se antecipação de tutela fosse. O legislador não faz menção à hipótese, não rara, de se pleitear antecipação de tutela no bojo de um processo cautelar.

Contudo, doutrina e jurisprudência, de forma majoritária, já se ergueram contra uma possível interpretação literal do artigo 273, § 7º. Acertadamente, o entendimento prevalecente exalta-se no rumo de que a fungibilidade de tutelas deve ser vista em mão dupla, admitindo-se, assim, sua utilização também naquelas situações em que se reclamam antecipação de tutela travestida em pedido cautelar liminar. Esse, outrossim, o posicionamento de Cândido Rangel Dinamarco ao afirmar não haver fungibilidade em uma só

mão de direção, podendo se substituir provimento antecipatório por cautelar como vice-versa.³⁶

Comentando a segunda fase da Reforma do Código de Processo Civil, o doutrinador assim se posiciona:

O novo texto não deve ser lido somente como portador da autorização a conceder uma medida cautelar quando pedida a antecipação de tutela. Também o contrário está autorizado, isto é: também quando feito um pedido a título de medida cautelar, o juiz estará autorizado a conceder a medida a título de antecipação de tutela, se esse for seu entendimento e os pressupostos estiverem satisfeitos. Não há fungibilidade em uma só mão de direção. Em direito, se os bens são fungíveis, isso significa que tanto se pode substituir um por outro, como outro por um. Bem pensando, nem precisaria a lei ser tão explícita a esse respeito, porque é regra sarrada no direito processual que o juiz não está vinculado às qualificações jurídicas propostas pelo autor mas somente aos fatos narrados e ao pedido feito. Nenhum juiz deixa de anular um contrato por dolo, só pela circunstância de o autor, equivocadamente, ter qualificado como coação os fatos narrados. O que importa é que os fatos narrados sejam capazes, segundo a ordem jurídica, de conduzir ao resultado que se postula. Tal é o significado e a medida de aplicação da regra da *mihi factum dabo tibi jus*, inerente ao princípio da substanciação, que o Código de Processo Civil consagra. Tal é também o significado e a medida de aplicação da correlação entre o provimento jurisdicional e a demanda, de muito em direito processual (arts. 128 e 460). É da jurisprudência pacífica que “inexiste dissenso entre o julgado e o libelo quando considerados exatamente os fatos descritos na inicial, não importando que lhe tenha sido emprestada qualificação jurídica não mencionada expressamente na inicial (STJ). Essa observação realça o duplo sentido vetorial da fungibilidade entre as medidas urgentes, acima demonstrado, porque mesmo sem o novo parágrafo do art. 273, o juiz já estaria autorizado a dar a sua própria qualificação jurídica aos fatos narrados pelo autor – e isso se aplica indiferentemente a todas as espécies de processos e aos pedidos que neles se deduzem (processo de conhecimento ou cautelar, pedido de cautelar ou de antecipação, etc). Esse parágrafo tem, porém a virtude de ser explícito e específico, abrindo caminho à exorcização do fantasma da radical distinção entre medidas cautelares e antecipatórias.³⁷

³⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma da reforma. 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 92-94.

³⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma da reforma. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 92-94.

José Roberto dos Santos Bedaque, valendo-se do termo “duplo sentido vetorial” realça a posição de Dinamarco, lembrando que “a adequação a ser feita pelo juiz é da própria medida, deferindo aquela mais apta a afastar o risco de inutilidade da prestação jurisdicional”.³⁸

No mesmo sentido, reitera-se o entendimento de Cassio Scarpinella Bueno:

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 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.³⁹

Igualmente, manifesta-se a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. LOCAÇÃO EM SHOPPING CENTER. DECISÃO INSTANDO A ADMINISTRADORA A QUE RESTABELEÇA O GUARNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA À LOJA INSTALADA NO COMPLEXO. CARÁTER SATISFATIVO DA PROVIDÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. **APLICABILIDADE CASUÍSTICA DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE ENTRE AS TUTELAS DE URGÊNCIA, EM AUSENTE PREJUÍZO.** ILEGITIMIDADE PASSIVA AD

³⁸ **BEDAQUE**, José Roberto dos Santos. Tutela Cautelar e Tutela Antecipada : Tutelas Sumárias e de Urgência (tentativa de sistematização), 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p.388-389.

³⁹ **BUENO**, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 4: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos/Cassio Scarpinella Bueno. – 6. Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 140.

CAUSAM. NÃO OCORRÊNCIA. IMPROVIMENTO Sem embargo da discussão acadêmica sobre a existência de duplo sentido vetorial no § 7o, do art. 273, do CPC, como se a inovação instituiria uma fungibilidade de mão dupla entre as tutelas de urgência, a verdade é que "Em hipóteses excepcionais, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido o efeito satisfativo da ação cautelar" (REsp 196666/RS, Rel. Min. Barros Monteiro), pois "nem sempre é fácil distinguir se o que o autor pretende é tutela antecipada ou medida cautelar, conceitos que não podem ser tratados como sendo absolutamente distintos. Trata-se, diversamente, de duas categorias pertencentes a um só gênero, o das medidas urgentes" (REsp 202740/PB, Rel. Min. Castro Filho). Em sede de medida cautelar, "A legitimação passiva deve recair naquele que haja provocado ou seja, de alguma forma, responsável pelo 'estado perigoso'" (Ovídio A. B. da Silva. Do processo cautelar. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, pág. 157). Ademais, "É parte legitimada passiva o síndico - quando age por si só, com abuso ou excesso de poder -, e não o condomínio, apesar de representá-lo em juízo (...)" (REsp 224429/RJ, Rel. Min. Nancy Andrigui).

(TJ-SC - AI: 306777 SC 2004.030677-7, Relator: Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Data de Julgamento: 30/08/2005, Primeira Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Agravo de Instrumento n., de Brusque.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE TERCEIROS - FUNGIBILIDADE DAS MEDIDAS DE URGÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO § 7º, ARTIGO 273, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO ANTECIPADO - INDEFERIMENTO - PRINCÍPIO DO QUIETA NON MOVERE. O CPC autoriza expressamente a fungibilidade dentro do denominado 'duplo sentido vetorial', o que impõe ao magistrado o dever de operar a conversão da tutela antecipatória em medida cautelar, quando ajuizada aquela desta se tratar, e vice-versa. A tutela antecipada somente pode ser concedida mediante prova inequívoca da verossimilhança do alegado, bem como do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e possibilidade de reversibilidade do provimento antecipado. A irreversibilidade da antecipação do provimento obsta a concessão da medida, uma vez que, de modo contrário, estar-se-ia conduzindo a uma tutela satisfativa definitiva da prestação jurisdicional.

(TJ-MG 100820800711430011 MG 1.0082.08.007114-3/001(1), Relator: JOSÉ ANTÔNIO BRAGA, Data de Julgamento: 31/03/2009, Data de Publicação: 27/04/2009)

Com efeito, a Constituição Federal estabeleceu, em seu artigo 5º, XXXVI, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Revela-se, daí, o princípio constitucional do direito à ação, evidenciando, dentre outras consequências, ser plenamente possível uma interpretação extensiva do artigo 273, § 7º, do CPC, a ponto de permitir a apreciação de tutela antecipada formulada num processo cautelar. Pretende-se, assim, evidenciar que em casos onde a urgência reina, o juiz não deverá ter apego demasiado à forma. Impõe-se a ele, ao contrário, preocupar-se com o jurisdicionado, buscando avaliar aquela situação emergencial posta ao seu conhecimento, desprezando o rótulo dado à ação.

Entretanto, cabe destacar que mesmo reconhecendo a indiferença entre as técnicas de urgência quando analisadas dentro do modelo constitucional do processo civil, importa compreender adequadamente que a conversão de uma pela outra só pode dar quando presentes os seus respectivos pressupostos. Assim, não é qualquer pedido de tutela antecipada que pode ser aceito como pedido cautelar, sendo verdadeira a recíproca.

Para o Ilustre jurista Cassio Scarpinella Bueno,

De forma genérica, mas correta, o sistema processual civil admite que a prestação da “tutela cautelar” dependa invariavelmente da presença de “*fumus boni iuris*” e de “*periculum in mora*”. (...) A tutela jurisdicional pode ser antecipada, contudo, mesmo em situações em que não há a presença de *periculum in mora*, bastando haver prova inequívoca que leve o magistrado à verossimilhança da alegação e que o réu abuse do direito de defesa ou pratique atos protelatórios (art. 273, II) ou que haja pedidos, total ou parcialmente, incontroversos (art. 273, § 6º).⁴⁰

Assim, vê-se que os pressupostos ensejadores do deferimento do provimento antecipatório são mais rigorosos que aqueles que autorizam a concessão da tutela cautelar. Do ponto de vista técnico, a prova inequívoca da verossimilhança da alegação é mais *intensa*, isto é, mais *profunda*, que o *fumus boni iuris*. Enquanto para a proteção cautelar mostra-se

⁴⁰ **BUENO**, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 4: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos/Cassio Scarpinella Bueno. – 6. Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 144.

suficiente a aparência do bom direito, para a tutela antecipada exige-se algo mais profundo, a prova inequívoca da verossimilhança da alegação.

Neste diapasão, cabe destacar interessante questão a ser abordada no tema da mão dupla da fungibilidade, qual seja, o aspecto procedimental. Isso porque o deferimento de cautelar no âmbito do processo de conhecimento não gera maiores problemas, na medida em que se está diante do procedimento comum, que confere amplos meios de defesa ao réu.

Por outro lado, não se desconhece que o rito cautelar pressupõe prazos mais curtos e restrições no tocante à produção probatória. Por conta disso, Nelson Nery entende que é possível a mão dupla da fungibilidade, desde que o requerente faça a adequação do seu pedido. Assim, a cautelar só seria indeferida diante da impossibilidade de ser adaptada ao pedido de tutela antecipada.⁴¹

Lamy se alinha à tese da conversibilidade do procedimento (que, segundo o autor, é um expoente da instrumentalidade das formas), condicionando o deferimento da tutela antecipada em processo cautelar à emenda da inicial para que se tenha um processo de conhecimento. Entretanto, o autor ressalta que tal providência é uma conveniência, na medida em que fungibilidade não prescinde de conversibilidade.⁴²

O aspecto mencionado pelos doutrinadores acima, no tocante à possibilidade de adaptação do procedimento é de fundamental importância. Isso porque, um dos principais problemas apontados para a concessão de tutela antecipada no âmbito do processo cautelar é a adequação do procedimento, matéria de interesse processual, portanto, de ordem pública.

⁴¹ **NERY JÚNIOR**, Nelson. Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante: atualizado até 1º março de 2006. 9.ed.rev.e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.460.

⁴² **LAMY**, Eduardo de Avelar. Princípio da fungibilidade no processo civil. São Paulo: Dialética, 2007, p. 133.

Como se sabe, no âmbito da cautelar o mérito da relação controvertida não é analisado, restringindo-se a discussão à presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Portanto, para a concessão da medida cautelar, não é necessário o ingresso prematuro no mérito, como no caso da tutela antecipada. Por conta disso, na própria petição inicial da Ação Cautelar não há necessidade de exposição minuciosa do mérito da questão, bastando ao requerente mencionar a lide e seu fundamento (artigo 801, III). A exposição detalhada do direito pleiteado é feita na ação principal, que tanto pode ser de conhecimento como até mesmo executiva.

Por isso, pode-se indagar se a mão inversa da fungibilidade não esbarraria em um óbice procedimental, que não se trataria de uma mera formalidade, já que estaria ligada ao interesse processual na modalidade adequação. E, como se sabe, o interesse processual, em todas as suas modalidades, é uma das condições da ação e sua ausência acarreta na extinção do processo sem a resolução do mérito (artigo 267, VI do CPC).

O processualista Paulo Afonso Brum Vaz pondera sobre essa questão, sustentando a impossibilidade do duplo sentido vetorial das tutelas de urgência:

Pensamos que, em linha de princípios a fungibilidade autorizada pelo novo § 7º do art. 263 do CPC não abarca a hipóteses de antecipação dos efeitos da tutela de direito material postulada em processo cautelar. Nem poderia, sob pena de grave subversão da ordem processual e da natureza dos institutos. Se admitida a possibilidade de se deferir antecipação dos efeitos da tutela em processo cautelar, teríamos ferido de morte o princípio do devido processo legal, em seu aspecto processual. As partes têm o direito subjetivo ao rito definido em lei. Pretensão que tenha por objeto o reconhecimento da fruição do direito material objeto do litígio deve ser vertida no processo de conhecimento. Antecipação dos efeitos da tutela corresponde a uma pretensão meritória de direito material, portanto, não pode ser postulada em processo cautelar (no processo cautelar seria possível a antecipação da tutela cautelar, que corresponde à liminar que adianta os efeitos da cautela). Existe uma substancial distinção entre os modelos processuais estabelecidos para cada uma das espécies de tutela, sendo o da cautelar deficitário em relação à antecipação de

tutela. O prejuízo processual do requerido seria evidente, seja porque os prazos são mais exíguos, seja porque a instrução probatória no processo cautelar é limitada, em razão da cognição superficial que o caracteriza, ou ainda porque, sob o ponto de vista dos efeitos recursais, o regime é diverso.

(...)

Outro motivo diz respeito à questão do interesse processual. Se a medida antecipatória pode ser obtida em um único processo (o de conhecimento), faleceria o interesse processual do autor de postulá-la em procedimento cautelar, que exige a propositura de uma outra ação, denominada principal. Teríamos, então, dois processos, quando por um apenas se poderia solucionar a lide em todos os seus aspectos. A menos que se entenda que o processo principal ficaria dispensado, o que soa como rematado absurdo.⁴³

Arruda Alvim também é contrário à mão dupla da fungibilidade, porque, segundo o jurista, o deferimento de tutela antecipada dentro da cautelar implicaria em uma decisão ultra petita, vez que o magistrado deferiria o “mais” quando pleiteado o “menos”, ressaltando que os requisitos para a concessão da tutela antecipada são mais rigorosos do que os da cautelar.⁴⁴

Interessante é a abordagem que Milton Paulo de Carvalho faz para defender a inviabilidade da dupla direção da fungibilidade das tutelas de urgência. Segundo o doutrinador, por conta da distinção existente entre as medidas, não é lícito ao juiz deferir tutela antecipada quando pleiteada uma medida juridicamente identificada com cautelar porque se deferiria satisfação sem pedido.⁴⁵

⁴³ VAZ, Paulo Afonso Brum. Tutelas de urgência e o princípio da fungibilidade (§ 7º do art. 273 do CPC). Revista de Processo. v.32.n.144. fev.07,p.23-37.

⁴⁴ ALVIM, Arruda. Notas sobre a disciplina da antecipação da tutela na Lei 10.444, de 07.05.2002. Revista de Processo, n 108. out./dez.2002, p. 105-114.

⁴⁵ CARVALHO, Milton Paulo de. Garantia de direitos fundamentais na “fungibilidade das espécies de tutela de urgência”. Revista Literária de Direito, nº 55 dez/2004/jan/2005, p.8-11.

No entanto, mesmo os juristas acima, contrários à tese da mão dupla da fungibilidade, concordam que em situações extremas o direito da parte não deve ser desamparado por conta de uma divergência doutrinária no tocante ao cabimento ou não da tutela antecipada pleiteada no âmbito do processo cautelar. Isso porque, como exaustivamente mencionado, hoje se pensa no processo como um instrumento adequado a trazer o resultado útil para a parte que tem razão. A tutela jurisdicional, portanto, tem que ser efetiva e tempestiva, o que acarreta, em alguns casos, no abrandamento de regras de natureza formal e procedimental.

Assim, deve ser aplicada a fungibilidade entre as tutelas de urgência, seja no caso da literalidade da lei (providência cautelar pleiteada a título de antecipação de tutela) ou no sentido inverso (pedido de tutela antecipada formulada em Medida Cautelar), concedendo-se a proteção ao direito da parte, desde que preenchidos os requisitos para a concessão da medida perseguida.

IV BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS TUTELAS DE URGÊNCIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Em 16 de março de 2015 foi sancionado pela presidente Dilma Rousseff o Novo Código de Processo Civil, trazendo grandes inovações no tratamento das tutelas de urgência.

Ao contrário do Código em vigor, o Novo CPC confere tratamento unitário às medidas de urgência, reunidas no Livro V, intitulado Tutela Provisória. Assim, não se faz mais qualquer distinção entre o procedimento concernente às medidas de natureza satisfativa ou cautelar, tendo sido estabelecidos, inclusive, requisitos gerais para a concessão das medidas independentemente de sua natureza.

Denota-se que o Novo Código inseriu as tutelas de urgência na parte geral. Não trouxe, portanto, a previsão da tutela antecipada dentro do Livro I referente ao Processo de Conhecimento, como atualmente está prevista no Código Processual Civil vigente, extinguindo também, o livro próprio para tratar do processo cautelar. Permanecerá, entretanto, a natureza conservativa da tutela cautelar e a natureza satisfativa da tutela antecipada. José Herval Sampaio Júnior relata que:

A grande novidade além desse tratamento em conjunto, que no nosso entender, em que pese as técnicas, foi salutar, é a previsão de extinção do processo cautelar e isso com certeza será vantajoso, pois em nenhum momento deixaremos de ter a possibilidade de manejo da tutela cautelar, que é urgencial por natureza, mas que com esta não se confunde, como destacaremos, logo a retirada da autonomia do processo cautelar se bem compreendida não fará falta alguma, já que agora poderemos ter a concessão desse tipo de medida em qualquer tempo e inclusive antes da instauração do dito processo principal, o que chamaremos de medida cautelar antecedente. ⁴⁶

⁴⁶ **JÚNIOR**, José Herval Sampaio. O Projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador – BA: JusPODIVM, 2011, p. 237.

Assim o Novo Código, influenciado pela fungibilidade atualmente em vigor, passou a dar tratamento semelhante às duas espécies de tutelas de urgência, seja em caráter cautelar seja com natureza satisfativa. É o que se pode observar na leitura do 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”. Pelo exposto, não resta dúvida da aplicação da fungibilidade entre as tutelas de urgência, o que fora confirmado pelo Novo Diploma.

Deste modo, com o tratamento uniforme conferido pelo Novo Código às medidas antecipatória e cautelar, espera-se que o apego técnico que distinguia tais Institutos não mais se reflita em nossa jurisprudência a ponto de negar a necessária tutela ou salvaguarda de interesses, restando, evidente, portanto, que a intenção primordial do Novo CPC é reduzir significativamente o número de processos que tramitam perante o Judiciário, adequando todo o procedimento às necessidades da sociedade contemporânea, conferindo, portanto, maior efetividade ao processo.

CONCLUSÃO

Diante da moderna concepção do processo civil como um meio para a efetiva concretização do direito material, as tutelas de urgência se mostram como efetivos instrumentos para evitar o dano à parte premida por uma situação de urgência, na qual existe a iminência da ocorrência de uma lesão irreparável ou de difícil reparação.

A Lei 10.444/2002 representou, nesse contexto, um grande avanço, na medida em que possibilitou a fungibilidade entre a tutela cautelar e a tutela antecipada, possibilitando a proteção da parte que aparentemente tem razão em detrimento dos formalismos que sempre nortearam o processo civil.

Após a inserção do § 7º do art. 273 no sistema processual, constata-se uma possibilidade de maior flexibilização e conseqüente flexibilização das técnicas de urgência, primando, assim, pela tendência de instrumentalização do processo em detrimento do rigor técnico na diferenciação de medidas, especialmente quando este rigor resulta no indeferimento de pretensão de medida cautelar requerida como antecipação de tutela.

Deste modo, em que pese as correntes contrárias, mostra-se plenamente coerente que a fungibilidade deve ser uma “via de mão dupla”, isto é, se a parte requerer providência antecipatória via “ação cautelar”, não há razão para não admitir o pedido, recebido como simples petição, juntada aos autos do processo principal.

Em todos os casos, deve o magistrado analisar o pedido, com o cuidado de examinar os pressupostos específicos de cada medida, concedendo-a, se preenchidos os requisitos.

Por fim, cabe mencionar que hoje, para melhorar a prestação da tutela jurisdicional urgente, estando cientes os operadores jurídicos da possibilidade de obter-se sumariamente os efeitos da tutela final de mérito, bem como da possibilidade de apenas assegurá-la, deve-se flexibilizar tais técnicas a ponto de dar-lhes requisitos e procedimentos comuns. Trata-se da tendência de retorno ao sincretismo, e de aproximação do processo ao direito material, passando pela reestruturação do processo cautelar então transformado em “Livro da Tutela de Urgência”, conforme se infere do Novo Código de Processo Civil, gerando, em consequência, uma reestruturação explícita do CPC.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Arruda. Notas sobre a disciplina da antecipação da tutela na Lei 10.444, de 07.05.2002. Revista de Processo, n 108. out./dez.2002.

ARENHART, Sérgio Cruz; **MARINONI**, Luiz Guilherme. Processo Cautelar. 3ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ASSIS, Araken de. “Fungibilidade das Medidas Inominadas Cautelares e Satisfativas”, in Revista de Processo.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____, José Roberto dos Santos. Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (tentativa de sistematização), 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BUENO, Cassio Scarpinella Bueno. Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 4: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos/Cassio Scarpinella Bueno. – 6. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO, Milton Paulo de. Garantia de direitos fundamentais na “fungibilidade das espécies de tutela de urgência”. Revista Literária de Direito, nº 55 dez/2004/jan/2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma da reforma. 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

_____, Cândido Rangel. Regime jurídico das medidas urgentes. CD Juris Síntese Millennium, Legislação, Jurisprudência, Doutrina e Prática Processual.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “Breves Notas sobre Provimentos Antecipatórios, Cautelares e Liminares”, in Revista Ajuris.

GIUSTI, Miriam Petri Lima. Direito Processual Civil. São Paulo: Rideel, 2003.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Novo curso de direito processual civil: execução e processo cautelar: volume 3 / Marcus Vinicius Rios Gonçalves. – 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

JÚNIOR, José Herval Sampaio. O Projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador – BA: JusPODIVM, 2011.

LAMY, Eduardo de Avelar. Flexibilização da tutela de urgência./Eduardo de Avelar Lamy./2ª edição./Curitiba: Juruá, 2008.

NERY JUNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. – 13. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____, Nelson. Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante: atualizado até 1º março de 2006. 9.ed.rev.e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência – vol. II – Humberto Theodoro Júnior – Rio de Janeiro: Forense, 2013.

VAZ, Paulo Afonso Brum. Tutelas de urgência e o princípio da fungibilidade (§ 7º do art. 273 do CPC). Revista de Processo. v.32.n.144. fev.07.

ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____, Teori Albino. “Medidas Cautelares e Medidas Antecipatórias: Técnicas Diferentes, Função Constitucional Semelhante”, in Revista de Processo.

WAMBIER. Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil, volume 3: processo cautelar e procedimentos especiais. 9ª edição. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.