

**INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE SÃO MATEUS
CURSO DE DIREITO**

**COMPARATIVO ENTRE AS TUTELAS DE URGÊNCIA
CAUTELAR E ANTECIPADA**

MARCELLO MÁRCIO FERREIRA DE ARAÚJO

**São Mateus - ES
2015**

MARCELLO MÁRCIO FERREIRA DE ARAÚJO

**COMPARATIVO ENTRE AS TUTELAS DE URGÊNCIA
CAUTELAR E ANTECIPADA**

Monografia apresentada à Faculdade Vale do Cricaré, como pré-requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito, elaborada sob a orientação do Prof. (a) Samuel Davi Gonçalves Mendonça

**São Mateus – ES
2015**

COMPARATIVO ENTRE AS TUTELAS DE URGÊNCIA CAUTELAR E ANTECIPADA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em de de 2015.

BANCA EXAMINADORA

PROF. SAMUEL DAVI GARCIA MENDONÇA
FACULDADE VALE DO CRICARÉ

PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ

PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ

Primeiramente a Deus por estar comigo a todos os instantes, por me proteger e me abençoar, é só pensar em desistir, que Deus me põe no colo e sussurra em meu coração, ei estou no controle e a tua vitória, já foi garantida por mim, tenha fé não desista, pois sou o teu Deus, e te amo muito!

Ao meu pai Dermeval Moreira de Araújo e a minha mãe Sandra Maria Ferreira de Jesus, que, com muito esforço, amor e orações, puderam me ajudar, sem eles esta conquista não seria possível.

Aos meus amigos de turma, que souberam me compreender e me ajudar nos momentos que precisei.

Ao meu orientador, professor Samuel Davi Gonçalves Mendonça. Pela dedicação, paciência, empenho, zelo e ainda, por compartilhar seus conhecimentos comigo.

“Mas buscai primeiro o Reino de Deus, e a sua justiça, e todas essas coisas vos serão acrescentadas” (Mt 6.33).

“Mas justiça atrasada não é justiça, senão
injustiça qualificada”.

Rui Barbosa

RESUMO

A pesquisa trata-se das chamadas tutelas de urgência, sendo suas espécies a tutela cautelar e a tutela antecipada. Objetiva traçar as semelhanças e distinções entre elas. Para muitos operadores do direito, a diferença entre as duas modalidades de tutela não se apresenta com nitidez, surge aí, necessidade de estabelecer seus contornos. Expõe com clareza algumas considerações históricas acerca do surgimento de ambas as tutelas. A tutela cautelar é o provimento jurisdicional destinado a garantir o resultado final do processo de conhecimento ou de execução e tem como características a instrumentalidade ou acessoriedade, a autonomia, a urgência, a sumariedade a revogabilidade, a modificabilidade, a provisoriedade, e a preventividade. Já a tutela antecipada é a providência que antecipa total ou parcialmente os efeitos da sentença de mérito, satisfazendo de imediato a tutela final pretendida, tendo como características, além da urgência, a sumariedade, a revogabilidade, a modificabilidade, a provisoriedade e a preventividade, que são comuns às duas espécies de tutela, sendo que a satisfatividade é o fator determinante entre elas. Explicita-se que os requisitos essenciais para a concessão da tutela cautelar são o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Enquanto que para tutela antecipada, além da prova inequívoca da verossimilhança da alegação, exige-se fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Dispõe sobre a reforma processual ocorrida por meio da lei 10.444/02, inserida no parágrafo 7º do artigo 273 do CPC, que reforçou a idéia da identidade entre as modalidades de tutela de urgência, seja ela satisfativa, ao adotar o princípio da fungibilidade entre essas tutelas, segundo o qual o juiz pode conceder a medida mais adequada à situação dos autos, sendo 'irrelevante' eventual equívoco do requerente ao formular o pedido. Expõe que estando presentes os requisitos essenciais de uma das tutelas, o magistrado deverá aplicar o princípio da fungibilidade de pedidos, levando-se em consideração o preceito constitucional de efetividade da jurisdição. Faz uma comparação entre a tutela cautelar e a tutela antecipada, anotando que, inobstante suas semelhanças, dentre as quais a de garantir a efetividade da prestação jurisdicional, são institutos diferentes em seu objeto, visto que enquanto a primeira tem caráter essencialmente acautelatório, a segunda é satisfativa. Seleciona - se para confecção do trabalho, materiais

bibliográficos que tratam do tema proposto, como leis, doutrinas e outros materiais originados de pesquisas acadêmicas, para realização de compilação e análise, utilizando-se de sínteses e argumentações críticas.

PALAVRAS CHAVE: Tutelas de urgência, Cautelar, Antecipada, Fungibilidade, Comparativo.

Sumário

1 INTRODUÇÃO	10
2 TUTELAS DE URGÊNCIA	12
3 BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS DAS TUTELAS CAUTELAR E ANTECIPADA	15
4 TUTELA CAUTELAR	18
4.1 CARACTERÍSTICAS DA TUTELA CAUTELAR	19
4.1.1 Instrumentalidade ou Acessoriedade	20
4.1.2 Autonomia	20
4.1.3 Urgência	21
4.1.4 Sumariedade	21
4.1.5 Revogabilidade	22
4.1.6 Modificabilidade	23
4.1.7 Provisoriedade	23
4.1.8 Preventividade	24
4.2 REQUISITOS DA TUTELA CAUTELAR	24
4.2.1 <i>Fumus Boni Iuris</i>	25
4.2.2 <i>Periculum in Mora</i>	26
4.3 CLASSIFICAÇÃO DA TUTELA CAUTELAR	27
4.3.1 Quanto ao Momento de sua Concessão	27
4.3.2 Quanto a Previsão Legal	27
4.4 PODER GERAL DE CAUTELA	28
4.5 MOMENTO DE CONCESSÃO DA TUTELA CAUTELAR	29
4.6 NATUREZA JURÍDICA DA TUTELA CAUTELAR	31
6 TUTELA ANTECIPADA	32
5.1 CARACTERÍSTICAS DA TUTELA ANTECIPADA	34
5.1.1 Urgência	35
5.1.2 Sumariedade	35
5.1.3 Revogabilidade e Modificabilidade	36
5.1.4 Provisoriedade	37
5.1.5 Preventividade	37
5.1.6 Satisfatividade	38
5.2 PRESSUPOSTOS DA TUTELA ANTECIPADA	38
1.3.1 Pressupostos para Concessão da Tutela Antecipada	39
1.3.1.1 Requerimento da parte	39
1.3.1.2 Prova Inequívoca	39
1.3.1.3 Verossimilhança da alegação	40
1.3.1.4 Fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação	41
1.3.1.5 Abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu	41
1.3.1.6 Reversibilidade da situação fática alterada com a tutela antecipada	42
5.3 MOMENTO DA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA	43
5.4 NATUREZA JURÍDICA DA TUTELA ANTECIPADA	45
7 FUNGIBILIDADE DAS TUTELAS DE URGÊNCIA	47
7 COMPARATIVO ENTRE AS TUTELAS DE URGÊNCIA	51
7.1 ASPECTOS COMUNS	51

7.2 ASPECTOS DIFERENCIAIS.....	53
8 CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
9 BIBLIOGRAFIAS	59

1 INTRODUÇÃO

Os graves efeitos do tempo e a demora da prestação jurisdicional sempre foram obstáculos para uma justiça ágil e eficaz e, muitas vezes, aniquila o próprio direito das partes, representando uma grave injustiça para quem depende da prestação jurisdicional do Estado. A maior crítica feita à justiça é exatamente a extrema demora nessa prestação. Daí a importância do estudo das tutelas cautelar e antecipada, as quais objetivam impedir que os efeitos maléficos do tempo venham a frustrar a prestação jurisdicional, tornando a justiça ágil e eficiente.

O presente estudo visa tratar das chamadas tutelas de urgência, quais sejam, tutela cautelar e tutela antecipada, objetivando traçar suas principais semelhanças e distinções.

Muito se tem discutido e escrito acerca das tutelas de urgência, contudo, lamentavelmente, muitos operadores do direito confundem tecnicamente a aplicação de tais institutos.

Inicialmente será dedicada uma seção às tutelas de urgência, com o objetivo de conceituá-las, bem como demonstrar a importância delas para a ciência jurídica. Após, tornam-se necessárias algumas considerações históricas a respeito do surgimento das tutelas que serão aqui tratadas.

Neste estudo, será realizado um apanhado dos principais aspectos de ambas as tutelas. Com a análise específica de cada uma dessas, será possível identificar as suas características mais notáveis e, conseqüentemente, visualizar o alcance prático que possuem no mundo jurídico.

Para melhor estabelecer as semelhanças e distinções, serão dedicadas duas seções denominadas 'fungibilidade das tutelas de urgência' e 'comparativo entre as tutelas de urgência'.

Não se trata de uma missão fácil, visto que em alguns momentos a própria doutrina diverge no entendimento quanto à aplicação de uma ou de outra, necessitando, assim, de esclarecimento sobre a instrumentalidade, típica da tutela cautelar, e da satisfatividade, típica da tutela antecipada.

Destarte, espera-se contribuir para o esclarecimento do que sejam as tutelas cautelar e antecipada e mostrá-las como meios de solução de litígios sem demora, que atentam sempre para a segurança jurídica, o que é desejo da

sociedade, que não admite mais a morosidade jurisdicional imposta pela ordinaryidade.

Ressalta-se que este trabalho não tem a pretensão de exaurir os assuntos tutela cautelar e tutela antecipada, porque o que interessa é abordar a respeito das questões que ajudarão estabelecer as diferenças e semelhanças entre esses institutos. Trata-se de estudo a copilação e síntese de leituras de obras e periódicos, após pesquisa bibliográfica acerca do tema.

2 TUTELAS DE URGÊNCIA

O tempo é um dos grandes obstáculos para efetividade da tutela jurisdicional, podendo surgir um sério e grave prejuízo para a parte demandante e também para a sociedade como um todo, diante da demora no andamento processual, os incidentes que acontecem e se multiplicam e, em síntese, a lentidão de toda a máquina judiciária, acarretam um sensível problema social.

É impossível a completa solução do conflito de interesses sem que ocorra um espaço de tempo entre a formação do processo e a sentença final proferida pelo Juiz. Sendo assim, o Código de Processo Civil nos assegura a concessão de medidas de urgência quando houver situações de risco ao provimento final, decorrente da demora.

Marinoni, (2002, p. 16-17) concorda que a demora na obtenção do bem, significa a sua preservação no patrimônio do réu (que a princípio não tem razão), e quanto maior for a demora do processo, maior será o dano imposto ao autor (que parece ter razão), e por conseqüência, maior o benefício conferido ao réu.

Para nortear os nossos estudos, se faz importante esclarecer a expressão “tutela jurisdicional”, que deve ser entendida como garantia efetiva, constitucionalmente prevista, de proteção eficaz e tempestiva ao direito material, para depois entender melhor o que são as tutelas de urgência.

Para Zavaski (2000, p. 5) quando se fala em tutela jurisdicional, se está a falar exatamente na assistência, no amparo, na defesa, na vigilância, que o Estado, por seus órgãos jurisdicionais, presta aos direitos dos indivíduos”.

O princípio constitucional da “inafastabilidade da jurisdição”, insculpido no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988, assegura não apenas o acesso formal aos órgãos judiciários, mas também o acesso à justiça de modo a propiciar a efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de denegação da justiça, o que somente se torna possível com a existência de instrumentos adequados para alcançar esse resultado.

Em outras palavras, o supracitado artigo não quer dizer apenas que os cidadãos têm direito a irem a juízo, mas principalmente que todos têm direito à tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.

Sendo assim, a adoção de providencias se tornou urgentes, a fim de amenizar os males decorrentes da injustificável demora na entrega da tutela

jurisdicional, visando a celeridade e economia na obtenção de uma maior efetividade dos provimentos jurisdicionais e, também, à preservação dos direitos do demandante, invertendo-se o ônus advindo da demora do trâmite da demanda, passando a ser imposto ao demandado.

Buscando conciliar a tutela jurisdicional à necessidade de urgência, o sistema processual atual adotou providências imediatas, a fim de se obter uma prestação efetiva, tempestiva e eficaz, visando neutralizar o tempo necessário ao processo.

Com o interesse de assegurar esta finalidade, em primeiro momento foi criada a tutela cautelar, objetivando a garantia do processo principal, de modo que este pudesse produzir o resultado útil desejado.

A tutela cautelar surge então, como mecanismo adequado para evitar os irreversíveis desgastes impostos pelo tempo e garantir a eficácia do provimento final a ser pleiteado no processo.

Deve-se destacar que as medidas cautelares exerciam (e ainda exercem) no sistema processual, a função de assegurar a utilidade do pronunciamento futuro, mas não antecipam seus efeitos materiais, mas admitia-se, a título de exceção, apenas em determinadas situações, como nas liminares das ações possessórias e de alimentos, a existência de cautelares satisfativas. Entretanto, eram usadas inadequadamente e de forma habitual, como instrumento destinado à satisfação antecipada à pretensão, desvirtuando a natureza de tais medidas para alcançar situações que visavam, desde logo, a satisfação de uma pretensão.

Para que se ampliasse o alcance das medidas provisórias e urgentes, em igualdade com a tutela cautelar, no que se refere a sua importância no sistema processual, surgiu o instituto da tutela antecipada, que permite antecipar os efeitos da tutela definitiva de mérito em qualquer ação de conhecimento, para se garantir a efetividade do provimento jurisdicional pleiteado em determinado processo, desde que preenchidos certos requisitos, que serão abordados adiante.

Neste contexto, viu-se surgir as tutelas de urgência, das quais a tutela antecipada e tutela cautelar são espécies, diante do caráter de urgência e sumariedade que requerem.

O sistema jurídico pôs, então, à disposição dos litigantes, a tutela jurisdicional de urgência, cuja função principal é impedir os efeitos desgastantes do tempo,

corrigindo ou prevenindo situações, as quais o processo ou mesmo o direito tutelado estejam ameaçados.

Marcelo Abelha Rodrigues conceitua essa tutela, afirmando:

Portanto, a tutela de urgência, visivelmente imunizadora dos efeitos deletérios que o tempo causa no processo (instrumento) ou ao seu conteúdo (direito material), constitui um arcabouço de técnicas processuais que devem ser prontas e rápidas, sob pena de tornarem-se inúteis. Essas formas de tutelas serão realizadas por intermédio das medidas cautelares e das antecipações de tutela de mérito. O signo comum entre ambas é, sempre a urgência e o seu traço diferenciador é o do objeto que será precipuamente protegido dos desgastes provocados pelo fenômeno temporal.

Também José Roberto dos Santos Bedaque manifesta-se:

[...] há quem identifique no gênero tutela de urgência duas espécies distintas: a cautelar e a antecipatória, ambas destinadas a evitar que o tempo comprometa o resultado da tutela jurisdicional. Identificam-se não só pelo escopo comum, mas também pela inexistência da coisa julgada como qualidade inerente ao pronunciamento que as contém. Distinguem-se, todavia, pelo caráter satisfativo de uma, inexistente na outra.

Diante do exposto, pode-se afirmar que as tutelas de urgência visam assegurar a efetividade da tutela jurisdicional.

Ainda sobre as considerações sobre as tutelas de urgência, o importante é sua finalidade, que é a de evitar que a demora do processo, ou que a atitude de uma das partes prejudique a eficácia do provimento jurisdicional. Em outras palavras, as tutelas de urgência têm o objetivo de preservar a utilidade prática da tutela jurisdicional, sem prejudicar a segurança do processo, uma vez que são observados os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, respeitando-se todas as garantias processuais.

A tutela antecipada e cautelar estão previstas, respectivamente, nos artigos 273 e 796 e seguintes do CPC (que serão transcritos no decorrer do trabalho), sendo ambas de suma importância para atividade jurisdicional, sendo possível o uso de ferramentas aptas a impedir que o passar do tempo a sentença definitiva de um determinado processo sem qualquer utilidade.

3 BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS DAS TUTELAS CAUTELAR E ANTECIPADA

Algumas medidas preventivas foram reconhecidas pelo direito romano, porém não tinha uma visão autônoma do processo cautelar como forma especial de jurisdição.

Foi na doutrina Alemã que apareceram as primeiras tentativas de fixar uma concepção processual das medias cautelares e de estruturar sua sistematização, sendo o primeiro estudo científico noticiado por Adolf Wach, que suscitou o tema arresto.

Contudo, a idéia do arresto ter surgido com os alemães, este foi regulamentado no Código de Processo Civil Italiano de 1865.

Entretanto, foram os grandes processualistas Italiano do século XX, que realizaram estudos mais científicos, e embora divergindo entre si sobre o fundamento básico, reconheceram a autonomia do processo cautelar e seu conjunto conceitual, levando-o a posição de terceiro gênero após o processo de conhecimento e o de execução.

Na ocasião é válido expor, que três processualistas se destacaram na construção da técnica da tutela cautelar, fornecendo uma visão harmônica da prevenção como um dos aspectos da função jurisdicional, tendo contribuído para o aperfeiçoamento das legislações e códigos modernos. São eles: Giuseppe Chiovenda, Piero Calamandrei e Francesco Carnelutti.

O Código de Processo Civil Brasileiro de 1973 (vigente) foi o primeiro código do mundo a dedicar um livro ao processo cautelar, pois os códigos anteriores e posteriores trataram do processo cautelar de forma assistemática, incluindo a matéria entre os procedimentos especiais (como fazia nosso revogado CPC de 1939, e o faz o vigente código italiano); na parte geral (como faz o Código da nação Argentina); ou em outros locais que tampouco se mostram apropriados.

A tutela cautelar encontra-se prevista na Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil Brasileiro) no livro III – Do processo Cautelar – capítulos I e II, nos artigos 796 a 889, sendo que os artigos 796 a 812 (Capítulo I) tratam das disposições gerais, e os artigos 813 a 889 (Capítulo II) dos procedimentos cautelares específicos.

O primeiro artigo que faculta a tutela cautelar no Código de Processo civil, assim dispõe: “ Art. 796. O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente”.

Cabe esclarecer que até aqui, no Brasil, não se admitia que o autor pudesse obter a satisfação do seu direito mediante a ação cautelar (apenas a título de exceção).

Surgiu então a necessidade de uma tutela mais célere, a tutela antecipada, para viabilizar a tutela tempestiva e efetiva nos casos de fundado receio de dano e de abuso de direito de defesa, fazendo-se necessário a correção do Código de Processo Civil.

A idéia da adoção da tutela antecipada foi inicialmente sugerida por Ovídio Baptista da Silva, em julho de 1983, no 1º Congresso Nacional de Direito Processual Civil, realizado em Porto Alegre, propondo que fosse acrescentado parágrafo ao art. 285 do CPC vigente à época, com a seguinte redação:

Parágrafo único. Sempre que o Juíz, pelo exame preliminar dos fundamentos da demanda e pelas provas constantes da inicial, convencer-se da plausividade do direito invocado, poderá conceder medida liminar antecipando os efeitos da sentença de mérito, se a natureza de tais eficácias não for incompatível com tal providencia.

Logo após, a tutela antecipada constou no anteprojeto de lei elaborado em 1985, por Comissão Revisora designada pelo ministério da justiça, integrada pelos processualistas Luíz Antônio de Andrade, Calmon de Passos, Kazuo Watanabe, Sérgio Bermudes e Joaquim Correia de Carvalho Júnior para estudar as reformas ao CPC de 1973, que sugeriu a tutela antecipada através da ação de cognição sumária, desde que: I – ocorrendo revelia, houvesse prova documental convincente da pretensão do requerente; II – a contestação oferecida pelo réu carecesse de consistência nos pontos fundamentais do litígio, evidenciando-se como injusto prejuízo para o autor a dilação, para final, da tutela pretendida.

Contudo, após a elaboração de dez anteprojetos, somente em 1994, a tutela antecipada se concretizou, incorporando-se ao Código de Processo Civil, por intermédio da lei nº 8952/94, onde juntamente com outras alterações, objetivou principalmente a atualização do Código e a busca da efetividade do processo. Materializou-se no art. 273 CPC, antecipando os efeitos da tutela, com eficácia satisfativa.

Em 2002, este artigo recebeu alterações da lei nº 10.444, sendo seu texto atual o seguinte:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 1994)

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou (Incluído pela Lei nº 8.952, de 1994)

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 1994)

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 1994)

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 1994)

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 2002)

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 1994)

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 1994)

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 2002)

§ 7º 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. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 2002)

4 TUTELA CAUTELAR

Tutela Cautelar é o conjunto de medidas de ordem processual destinadas a garantir o resultado final do processo de conhecimento, ou do processo de execução.

Câmara (2003, p.33) diz que: “[...] a tutela jurisdicional cautelar é tutela de urgência, destinada a assegurar a efetividade de um provimento jurisdicional, a ser produzido no processo principal”.

A tutela cautelar é uma medida concedida por meio de um processo autônomo, mas que mesmo assim, está relacionada com o processo principal, onde, o seu principal interesse é assegurar o direito a ser tutelado futuramente. Entretanto, as tutelas cautelares não tem força suficiente para solucionar de forma definitiva o litígio, sendo esta sua característica essencial.

Sua função é simplesmente auxiliar e subsidiária, pois, essa medida não busca a composição do litígio, não procura satisfazer o direito material dos litigantes, mas apenas garantir o direito a um resultado eficaz ao final do processo principal.

Na opinião de Marcus Vinícius Rios Gonçalves:

O resultado cautelar está sempre atrelado ao de outro processo; não tem um fim em si mesmo. Daí sua natureza acessória. Ninguém o objetiva, como fim último, como pretensão principal; o que se busca, por seu intermédio, é proteger o provimento principal. O processo cautelar é um instrumento que serve a outro processo, pois visa assegurar e garantir o que neste se postula.

Em outras palavras, pode-se então definir o processo cautelar como o processo que tem por fim assegurar a efetividade de um provimento jurisdicional a ser produzido em outro processo.

Como tutela de urgência, a medida cautelar tem o objetivo de contornar os efeitos devastadores do tempo e garantir a solução para os conflitos de forma útil, apta e eficaz.

O objetivo específico é assegurar com eficácia, a conservação do estado das pessoas, coisas ou provas do processo principal (sendo o processo de conhecimento ou de execução), de modo a impedir que a prestação jurisdicional se torne inútil com o decurso do tempo. Sua função primordial é de garantia.

Ainda neste sentido, se manifestou o pioneiro do estudo deste meio de prestação de tutela jurisdicional, Alexandre Freitas câmara:

O processo cautelar é um instrumento de proteção do outro processo a que se liga, e que recebe tradicionalmente o nome de processo principal. É de se notar que o processo cautelar é um instrumento de proteção de outro processo, o que se quer dizer é que com o processo cautelar poderá combater situações em que existe risco para efetividade de um processo.

Alexandre Freitas Câmara cita um exemplo:

[...] Caso o demandante já tivesse se submetido ao tratamento e pretendesse ser ressarcido de gastos que teve, verificando-se que o demandando para se furtar ao pagamento, estivesse se desfazendo de todos os seus bens penhoráveis. Neste caso, seria efetividade da futura execução que estaria sofrendo risco, pois nenhuma utilidade se pode esperar de uma execução se o executado não dispõe de bens de valor suficiente para assegurar a realização do crédito exequendo. Seria necessário, então, que se realizasse uma apreensão de bens do devedor, tantos quantos fosse necessário para assegurar, que na futura execução, seu patrimônio fosse ainda capaz de assegurar a realização do direito material do credor. Neste caso, em que se pretende assegurar de forma mediata a tutela jurisdicional, evitando-se a consumação do dano que a efetividade do processo poderia sofrer, será cabível a tutela jurisdicional de índole cautelar.

No processo de conhecimento tem-se a resolução de incerteza da relação jurídica, seja declarando-a, constituindo-a ou condenando alguém a uma prestação, enquanto no processo de execução, tem-se a entrega do direito, Já no processo cautelar somente irá assegurar o direito a ser disputado no processo principal, o qual será sempre dependente.

4.1 CARACTERÍSTICAS DA TUTELA CAUTELAR

Com efeito, será realizado um objetivo esboço das características da tutela cautelar identificadas nesse estudo. Após, observar-se-á que muitas delas estão presentes na tutela antecipada.

Serão abordadas as seguintes características da tutela cautelar: instrumentalidade, autonomia, urgência, sumariedade, revogabilidade, modificabilidade, provisoriedade e preventividade.

4.1.1 Instrumentalidade ou Acessoriedade

O art.796 do CPC dispõe: o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.

Como visto, o processo cautelar se liga a outro processo (de conhecimento ou de execução), chamado principal, e tem por fim de assegurar a efetividade deste. A tutela cautelar, assim, é o provimento jurisdicional, cujos efeitos asseguram a efetividade do processo principal. A tutela cautelar, pois, tem um caráter instrumental em relação ao processo principal.

O ilustre professor Eduardo Melo de Mesquita diz que a tutela cautelar é instrumental visto que o processo principal serve á tutela do direito material, enquanto o processo cautelar serve á tutela do processo. Acrescentando que por este motivo, por ser a ação cautelar de natureza eminentemente processual, traduz-se em instrumento de instrumento.

4.1.2 Autonomia

Para Humberto Theodoro júnior, inobstante a tutela cautelar servir a realização prática do outro processo conforme disposto no art. 796 do CPC, anteriormente citado, é inegável sua autonomia, visto que os fins perseguidos pelo próprio processo cautelar são perseguidos pelo próprio processo cautelar são realizados independentemente da procedência ou do não processo principal.

A acessoriedade da tutela cautelar não lhe retira a autonomia, uma vez que a pretensão nela contida dirige-se a segurança e não a obtenção da certeza de um direito ou a satisfação desse direito.

Além do mais, o Código de Processo Civil coloca o processo cautelar no mesmo plano dos processos de conhecimento e execução, cada qual buscando obter a finalidade distinta.

4.1.3 Urgência

Como dito anteriormente, a tutela cautelar é uma das espécies do gênero tutela de urgência entre as quais inclui-se também a tutela antecipada, não sendo necessário, portanto, maiores esclarecimentos.

Apenas convém acrescentar, que a existência do periculum in mora caracteriza a urgência e é indispensável para concessão da tutela cautelar.

4.1.4 Sumariedade

Sumariedade é qualidade daquilo que é sumário, derivado do latim *summarius*, significando resumo ou compêndio. A sumariedade da tutela cautelar está ligada à cognição com que o juiz analisa a causa.

Para conceder uma tutela cautelar, o magistrado fará uma cognição sumária (ou superficial) no plano vertical, pois a urgência da tutela cautelar não se compatibiliza com a cognição exauriente que reclama a possibilidade de se esgotarem os meios de prova, pelas partes. O juiz deve contentar-se, no processo cautelar, com a aparência do direito invocado, o *fumus boni iuris*. Ficando, portanto, a cognição exauriente necessária ao processo principal.

Para melhor compreensão, vale distinguir a cognição plena e exauriente vertical da cognição sumária ou superficial vertical. A primeira é aquela que incide sobre o litígio, sem restrições, propiciando ao juiz que faça uma análise aprofundada da lide, dentro dos limites do pedido e, segundo Marcelo Abelha Rodrigues, o provimento jurisdicional é sempre posterior ao contraditório, enquanto que a segunda é aquela que não há exame total e aprofundado da lide, apenas superficial, o grau de profundidade do conhecimento da lide é menor que o da cognição plena e exauriente.

4.1.5 Revogabilidade

A revogabilidade da tutela cautelar encontra-se fixada em lei, mais precisamente no art. 807, *in fine*, do CPC, que assim dispõe: As medidas cautelares conservam a sua eficácia no prazo do artigo antecedente a NE pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas.

Por serem as medidas cautelares concedidas com base em cognição sumária, podem ser revogadas quando verificadas que o direito afirmado pelo demandante, que parecia existir, não mais existe; ou ainda quando ocorrer o desaparecimento da situação de perigo protegida.

Observa-se que a tutela cautelar sobrevive enquanto o processo principal exigir a sua necessidade, o que caracteriza o seu aspecto de acessoriedade, porém existem algumas implicações processuais que podem levar a cautelar a ser revogada.

A revogação (art. 807, CPC, acima transcrito) pode ocorrer: por falta de ajuizamento de ação principal em 30 dias (art. 808, I, CPC); nos casos das cautelares constritivas de direito, como por exemplo, o seqüestro ou o arresto, por falta da execução da medida deferida dentro de 30 dias (art. 808, II, CPC); pela declaração da extinção do processo principal, com o sem julgamento do mérito (art. 808, III, CPC), pelo fato do acessório seguir o principal; e pela desistência da ação cautelar (art. 267, VIII, CPC).

E ainda, uma vez desaparecidos quaisquer dos requisitos da tutela cautelar, quer seja o *fumus boni iuris*, quer seja o *periculum in mora*, os quais serão tratados a seguir, poderá ser revogada a tutela jurisdicional. A revogação da medida pode ser feita no curso do próprio processo cautelar onde tenha sido a mesma deferida, ou, mesmo depois de encerrado aquele, no curso do processo principal cuja efetividade se pretendia assegurar.

4.1.6 Modificabilidade

A modificabilidade da tutela cautelar também se encontra disposta no art. 807, *in fine*, valendo mais uma vez transcrevê-lo: "As medidas cautelares conservam a sua eficácia no prazo do artigo antecedente e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, quando houver mudança na situação de ato e de direito, ou seja, sob os mesmos fundamentos que autorizam a revogação.

Segundo Alexandre Freitas Câmara, a modificação da medida cautelar, assim como sua revogação, pode ser decretada nos próprios autos do processo cautelar ou do processo principal (após o término daquele), e não depende de requerimento das partes.

4.1.7 Provisoriedade

Marcus Vinícius Rios Gonçalves diz: "A finalidade da ação cautelar, de resguardar e proteger a pretensão veiculada em outra ação, não é compatível com a definitividade própria das ações de conhecimento e execução.

Esse mesmo autor aduz com relevância que a tutela cautelar será substituída, após a concessão da tutela definitiva à pretensão, obtida com a prolação de sentença de mérito, no processo de conhecimento, ou com a satisfação definitiva do credor, no processo de execução. E, ainda, que o provimento cautelar está destinado a perdurar por um tempo sempre limitado, até que o processo final chegue a conclusão.

José Frederico Marques diz que a provisoriedade tem de ser entendida em função do processo principal, de cujo resultado ela é garantia.

Alexandre Freitas Câmara, discordado da doutrina majoritária, entende ser a tutela cautelar temporária e não provisória.

Piero Calamandrei, distingue temporariedade e provisoriedade:

Temporal é, simplesmente, o que não dura para sempre; o que independentemente de sobrevir outro evento, tem por si a mesma duração limitada; provisório é, ao contrário o que está destinado até que sobrevenha um evento sucessivo, em razão do qual o estado de provisoriedade subsiste durante o tempo intermediário.

Entretanto, se descarta a possibilidade de existência de temporariedade nas tutelas cautelares, apenas nos casos em que a tutela cautelar perde seus efeitos, quando após 30 (trinta) dias da efetivação da medida cautelar, não ocorra a propositura da ação principal, visto que terá tempo determinado para a duração da eficácia da medida.

4.1.8 Preventividade

Preventivo, do latim *praventus* (prevenido), assim se diz de tudo o que se faz ou se procede por precaução ou providência, para que se acautelem interesses de toda ordem.

A preventividade da tutela cautelar significa a prevenção de ocorrência de dano causado pela demora definitiva, devendo por isso, ser prestada em caráter de urgência. Pode-se dizer que esta tutela acautela o processo principal para que, futuramente, quando do julgamento da ação principal, tenha utilidade do provimento final.

4.2 REQUISITOS DA TUTELA CAUTELAR

Para a concessão da tutela cautelar, torna-se necessária a satisfação de certos requisitos. Somente depois de verificada a existência dos mesmos é que se admitirá a concessão da medida.

A doutrina é unânime em afirmar que os dois requisitos necessários à concessão da tutela cautelar são:

4.2.1 *Fumus Boni Iuris*

O requisito primordial para que se conceda a tutela cautelar é o designado pela expressão latina *fumus boni iuris*, que pode ser traduzida por fumaça do bom direito, ou seja, presume-se que haja o direito.

Isso não quer dizer que há uma certeza em adquirir o direito material, pois assim já se poderia ter o julgamento definitivo e não uma simples cautelar e, esse reconhecimento do direito material não significa que os fatos que o fundamentam serão profundamente analisados, mas apenas que o autor da cautelar tem direito ao processo de mérito com possível provimento favorável.

Conforme ensinamento de Humberto Theodoro Júnior:

Para a ação cautelar, não é preciso demonstrar-se cabalmente a existência do direito material em risco, mesmo por que esse, frequentemente, é litigioso e só terá sua comprovação e declaração no processo principal. Para merecer a tutela cautelar, o direito em risco há de revelar-se apenas como o interesse que justifica o “direito de ação”, ou seja, o direito ao processo de mérito.

Sobre o mesmo assunto declara Câmara (2002, p. 30), “a nosso sentir, mais adequado se afigura definir o *fumus boni iuris* com base no conceito de probabilidade, pois que este se liga, inexoravelmente, ao de cognição sumária”.

Porém, de acordo com Ernani Fidélis dos Santos:

Se se trata de cautela, não se pode, nos estreitos limites do processo cautelar, exigir, para seu deferimento, o mesmo critério interpretativo do processo de conhecimento ou de execução, sob pena de frustrar-se a própria finalidade da cautela, que é provisória.

Porém, se o Magistrado, diante das provas apresentadas, ou no caso de uma questão apenas de direito, chegar à conclusão, com plena certeza, pela improcedência da pretensão, não deve deferir a cautelar, mesmo que estejam satisfeitas as condições da ação principal. Contudo, é bom frisar que, tal indeferimento só deve ser dado com total convencimento de que improcede o pedido satisfativo, sem qualquer possibilidade de novas provas e mesmo de razoável dúvida interpretativa do direito.

Portanto, sendo demonstrado que o autor da cautelar possui todas as condições do direito de ação, que permita ingressar com o processo principal, terá

ele direito a tutela cautelar, pois a fumaça do bom direito consiste na existência do interesse que justifica o direito de ação, sendo que na prática só não existe quando a pretensão do requerente configurar o caso de inépcia judicial.

É bom lembrar, no entanto, que a probabilidade de existência do direito não é requisito suficiente para a concessão da tutela cautelar, pois há outro requisito tão importante quanto o *fumus boni iuris*, (nosso próximo tópico), que é o *periculum in mora*.

4.2.2 Periculum in Mora

Como dito anteriormente, o *fumus boni iuris* não é requisito suficiente para a concessão da medida cautelar.

O segundo requisito de igual valor, é o *periculum in mora*, o qual entende-se por perigo de demora em decorrência da possibilidade de ocorrência de lesão grave (irreparável) ou de difícil reparação, ou seja, é o risco concreto e possível de o processo principal se tornar ineficaz devido a sua demora, bastando apenas que a possibilidade de haver dano ao processo principal se apresente.

Misael Montenegro Filho resume com clareza tal entendimento:

No que se refere ao *periculum in mora*, deve o autor demonstrar que o fato de o magistrado não intervir de forma imediata pode importar o perecimento do direito substancial a ser disputado pelas partes na ação principal, ou seja, de que o não atuar do magistrado resultará prejuízo para a ação principal, com o perecimento do bem ou do direito que seria naquele palco debatido, não se admitindo o simples receio subjetivo do autor, reclamando-se a demonstração objetiva de que a demora natural do processo ou que atos manifestados pelo réu põem em risco o resultado do processo principal.

Alexandre Freitas Câmara nos apresenta o seguinte exemplo:

Imagine-se, agora, a hipótese daquele que pretende executar um crédito de dinheiro, e verifica que o devedor está dilapidando todo seu patrimônio antes do ajuizamento da demanda executiva. A diminuição patrimonial não é capaz de lesar o direito de crédito, mas, como parece óbvio, nenhum resultado prático será alcançado no processo executivo se não houver bens penhoráveis no patrimônio do executado. Para evitar o dano à efetividade do processo, revela-se adequada a tutela cautelar, determinando-se a apreensão de bens que serão, na futura execução, constrictos através da penhora.

Sendo assim, sempre que houver fundado receio de que a efetividade de um processo venha a sofrer dano irreparável ou de difícil reparação, em razão do tempo necessário para que possa ser entregue a tutela jurisdicional nele buscada, estará presente o pressuposto do *periculum in mora*, exigido para a concessão da tutela jurisdicional cautelar.

4.3 CLASSIFICAÇÃO DA TUTELA CAUTELAR

Para melhor compreensão do estudo do processo cautelar, a doutrina, unanimemente, classifica as ações cautelares sob dois aspectos.

4.3.1 Quanto ao Momento de sua Concessão

a) Preparatórias: De acordo com o art. 800 do CPC são requeridas antes da propositura da ação principal;

b) Incidentais: São aquelas que surgem no decorrer do processo principal em virtude da necessidade de proteger o objeto do processo principal, ou seja, são requeridas ou ajuizadas no curso do processo principal.

4.3.2 Quanto a Previsão Legal

a) Típicas / Nominadas: Assim são chamadas por estarem reguladas em procedimentos específicos no Código de Processo Civil, tendo como exemplo o arresto (art. 813, CPC), o seqüestro (art.822, CPC) e a caução (art. 826, CPC);

b) Atípicas / Inominadas: São as cautelares que são denominadas justamente por não apresentarem um rito específico e estarem enquadradas no

poder geral de cautela conferido ao magistrado, ou seja, não estão previstas em lei, mas que existe a previsão legal no art. 798 do CPC, em que o juiz poderá conceder.

Contudo, esses dois critérios de classificação, utilizados pelos autores, a doutrina processual subclassifica de forma não unânime, as cautelares nominadas ou típicas, em agrupamentos distintos, o que, entretanto, não será objeto deste trabalho.

4.4 PODER GERAL DE CAUTELA

Este instituto é também conhecido como ‘poder cautelar’ ou ‘poder cautelar genérico’ e está consagrado no art. 798 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

O poder geral de cautela é a possibilidade de o juiz conceder a cautelar sem estar prevista em lei. Este instituto assegura poderes ao juiz para determinar as medidas que julgar necessárias, com a intenção de evitar dano ou lesão à parte, ou seja, é uma possibilidade de se conceder cautelar inominada para situações não tipificadas pelo legislador.

Alexandre Freitas Câmara ensina que:

O poder geral de cautela é instituto considerado necessário em todos os quadrantes do planeta, e decorre da óbvia impossibilidade de previsão abstrata de todas as situações de perigo para o processo que podem vir a ocorrer em concreto. Por tal razão, tem-se considerado necessário prever a possibilidade de o juiz conceder medidas outras que não apenas aquelas expressamente previstas pelas leis processuais.

Neste entendimento, quando o Autor houver necessidade de uma tutela cautelar, irá ingressar com a demanda identificando-a pelo seu nome, que poderá ser, por exemplo: arresto, seqüestro, busca e apreensão, produção antecipada de provas ou alimentos provisionais, etc.

Mas, quando não for possível a identificação do nome da cautelar, pelo fato de que a situação que se pretende tutelar não for descrita em lei, ingressará com medida cautelar inominada, situação esta amparada e positivada no art. 798, CPC, acima transcrito.

Observa-se, que a intenção do legislador do Código de Processo Civil, não foi de que o poder geral de cautela substituísse as medidas cautelares nominadas pelas inominadas, e sim, criar uma forma de assegurar as inominadas, ou seja, quando não couber aquelas por falta de requisito legal, não podem vir acobertadas pelo manto do art. 798 do CPC, ou melhor, havendo medida cautelar típica que se revele adequada para o caso concreto, não poderá o juiz conceder medida cautelar atípica.

4.5 MOMENTO DE CONCESSÃO DA TUTELA CAUTELAR

A tutela cautelar pode ser concedida após procedimento de cognição com tramitação regular ou liminarmente, mediante proposição de ação.

Haja vista ser quase sempre urgente, o art. 804 do CPC dispões a cerca da possibilidade de concessão da tutela cautelar no início do procedimento, conforme transcrição, in verbis:

Art. 804. É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz; caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Portanto, conforme o artigo supra, diz que poderá haver concessão liminar, com ou sem citação do réu. E quando não houver citação, a concessão liminar pode ser concedida com justificação ou sem justificação, mediante caução, ou sem caução. Entretanto, a contracautela da caução pode ser exigida, para a concessão liminar, mesmo que já tenha sido citado o réu.

Assim como no processo de conhecimento, o contraditório é assegurado ao réu para apresentar oposições a questões ligadas diretamente à pretensão cautelar como a desnecessidade do aditamento de prova e a ausência do perigo da demora, além disso, é assegurado ao réu o direito de opor as exceções, de incompetência ou de suspeição do juízo, assim como a carência de ação por ilegitimidade de parte, ou qualquer outra preliminar. Há, porém, uma vedação ao direito do réu em sua resposta: o direito de reconvir.

Portanto não há que se falar em cerceamento do contraditório, quando da concessão liminar, inaudita altera parte, uma vez que este será exercido posteriormente, ou melhor, no processo cautelar não será possível a reconvenção, pois nesta fase não se discute o direito, este será discutido no processo de conhecimento.

Quanto à concessão da medida cautelar de ofício, dispões o art. 797 do CPC: “só em casos excepcionais, expressamente autorizados por lei, determinará o juiz medidas cautelares sem a audiência das partes.

São exemplos de hipóteses em que a lei expressamente autoriza a concessão da tutela cautelar de ofício pelo magistrado: art. 266 – no curso da suspensão do processo de conhecimento a fim de evitar dano irreparável; art. 588 , II – exige caução para levantamento de depósito de dinheiro e para a prática de atos que importem alienação de domínio ou dos quais possa resultar grave dano ao executado; art. 653 – na execução por quantia certa, manda que sejam arrestados bens do devedor, caso o oficial de justiça não o encontre para citação; art. 804 – faculta ao juiz exigir caução nos casos de medidas cautelares inaudita altera parte; art. 1000, parágrafo único – no processo de inventário, quando a impugnação à qualidade de herdeiro for remetida para as vias ordinárias o juiz sobrestará, até o final do julgamento da ação, na entrega do quinhão que na partilha couber ao herdeiro admitido; art. 1001 – quanto ao herdeiro preterido mandado para as vias ordinárias, também o juiz mandará reservar seu quinhão, em poder do inventariante, até que se decida o litígio; art. 1018 – no inventário, quando a habilitação de crédito é rejeitada, o juiz mandará reservar em poder do inventariante bens suficientes para pagar o credor, quando a dívida constar de documento que comprove suficientemente a obrigação e a impugnação não se fundar em quitação, todos do CPC ; e art. 12, § 4º, da lei de Falências – seqüestro de livros, correspondências e bens do devedor, bem como a proibição de qualquer alienação destes, durante o processo preparativo da declaração de falência.

Em relação à abrangência do poder geral de cautela à concessão de ofício da medida cautelar, não há um consenso entre os doutrinadores, existindo duas correntes: a que entende somente ser possível a concessão de ofício da cautelar, nos casos expressos em lei, a teor do art. 797 do CPC; e a segunda, que pensa ser possível a determinação de ofício da medida tão somente após iniciado o processo.

Corroborando à primeira corrente, Bedaque (2003, p225-226): “[...] o poder geral de cautela não se confunde com a excepcional possibilidade de concessão dessa modalidade de tutela sem provocação da parte interessada, conforme a disposição do art. 797 do CPC “.

E, ainda, Antônio Carlos da Costa Machado:

[...] O requerente sempre precisará propor ação cautelar inominada porque o poder geral de cautela não admite exercício ex officio, visto a proibição do art. 797, do CPC, que dispõe a cerca da impossibilidade da concessão de medidas cautelares sem a audiência das partes, exceto quando expressamente autorizado por lei.

Adepto da segunda corrente, Vicente Greco Filho comenta:

O poder geral do juiz atua sob duas formas: a) quando a parte, presentes os pressupostos, requer a instauração, preventiva ou incidental, de processo cautelar, pleiteando medida não prevista no rol legal e, portanto, chamada de inominada; b) nos próprios autos do processo de conhecimento ou de execução, quando uma situação de emergência exige a atuação imediata do juiz independentemente do processo cautelar e mesmo da iniciativa da parte. (grifo nosso)

Entretanto, prevalece o entendimento de que as medidas cautelares ex officio poderão ser concedidas incidentalmente, quando a lei expressamente autorizar, visto que não se admite em nosso sistema processual a medida cautelar antecedente de ofício pelo juiz, pois violaria a regra da inércia da jurisdição estabelecida no artigo 2º do CPC.

4.6 NATUREZA JURÍDICA DA TUTELA CAUTELAR

A tutela cautelar tem natureza jurídica de ação, entretanto a sua ação pode se dar por meio de decisão interlocutória, quando concedida liminarmente ou no curso da ação, sendo, portanto, nesse caso, cabível o recuso de agravo; como pode ser também concedida por sentença, quando se terá por cabível o recurso de apelação.

Quando concedida a tutela cautelar através de liminar inaudita altera parte, antecipam-se através de decisão interlocutória os efeitos que a sentença cautelar traria.

A sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa, conforme disposição do parágrafo 1º do art. 162 do CPC. E

contra as sentenças é cabível o recurso de apelação, disposto no art. 513 do CPC: “Da sentença caberá apelação (arts. 267 e 269)”.

Quanto à decisão interlocutória, é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente, conforme disposição do parágrafo 2º do art. 162 do CPC. E de decisão interlocutória o recurso cabível é o agravo, disposto no art. 522 do CPC: “Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de dez (10) dias, retido nos autos ou por instrumento. [...]”.

6 TUTELA ANTECIPADA

Antes de principiar o estudo específico deste instituto, é bom fazer alguns esclarecimentos acerca da questão terminológica. É comum encontrar outras denominações para tal instituto, além de ‘tutela antecipada’, ‘antecipação de tutela’ e ‘tutela antecipatória’.

O texto do art. 273 do CPC refere-se a “antecipação de tutela” nos §§ 2º e 5º e a “tutela antecipada” nos §§ 3º e 4º. Diz também o caput, que o “juiz poderá [...] antecipar [...] os efeitos da tutela”; e no § 1º impõe a indicação clara e precisa das razões “Na decisão que antecipar a tutela”.

José Carlos Barbosa Moreira comenta que o legislador expressou-se bem na redação do supracitado artigo quanto a terminologia do instituto e diz não ser cabível a locução ‘tutela antecipatória’, esclarecendo que:

Se por tutela se entende a proteção dispensada ao litigante, é intuitivo que ela não pode construir o sujeito, mas apenas o objeto da antecipação. A tutela não antecipa seja o que for: pode, isso sim, ser antecipada pelo juiz, ou por decisão que este profira. Falar- se á com propriedade, portanto, em decisão antecipatória, ou em providência antecipatória, no sentido de decisão ou de providência que antecipa a tutela. Quanto a esta última, ou será antecipada ou não será: antecipatória é que jamais se concebe que seja.

Nessa pesquisa, será utilizado o termo ‘tutela antecipada’, como já vem sendo empregado, é bem comum em citações literais encontrar a transcrição de outras terminologias.

Conforme já afirmado, a tutela antecipada está disposta no art. 273, seus incisos e parágrafos, do Código de Processo Civil vigente.

Conceituando o instituto, Pedro Barbosa Ribeiro informa:

O ato pelo qual o juiz, ante a prova inequívoca dos fatos articulados pelo autor, na peça exordial, e ante à verossimilhança dos fundamentos jurídicos do pedido, concede o adiantamento da tutela jurisdicional pedida, desde

que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou que fique caracterizado pelo comportamento do réu, o abuso do direito de defesa ou de seu manifesto propósito procrastinatório.

Também Humberto Teodoro Júnior pontua sobre a tutela antecipada:

[...] A possibilidade de o juiz conceder ao ator (ou ao réu nas ações dúplices) um provimento liminar que provisoriamente, lhe assegure o bem jurídico a que se refere a prestação do direito material reclamada como objeto da relação jurídica envolvida no litígio, desde que obedecidos os requisitos e pressupostos apontados no art. 273. Não se tratando 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.

Em outras palavras, a tutela antecipada se resume na providência que antecipa total ou parcialmente os efeitos da sentença de mérito (tutela final pretendida), podendo ocorrer antes mesmo de ouvir a parte contrária da lide (inaudita altera parte), desde que preenchidos os requisitos e pressupostos estabelecidos no art. 273 e se requerida pela parte interessada no início ou no curso do processo.

Prefere-se fazer referência à parte interessada para não cometer erro, pois há quem entenda que a tutela antecipada somente pode ser requerida pela parte autora e o que não é unânime, como observa-se das citações acima.

Theodoro Junior entende ser possível o requerimento da tutela antecipada, tanto pelo autor, quanto pelo réu nas ações dúplices (conforme citação supra), enquanto Frederico Marques, contrariamente, entende não haver possibilidade de ser concedida ao réu:

Trata-se de providência processual destinada ao autor da ação. Dela não pode se utilizar o réu, Estando o art. 273 do código de processo civil incluído no seu livro I, que trata do processo de conhecimento, possível concluir-se pela sua aplicação ao processo de execução e ao processo cautelar. (grifo nosso)

Pode-se fazer uma ligação com a idéia de que, em regra geral, a tutela antecipada somente pode ser requerida pelo autor. E, por autor, devem ser considerados, o autor propriamente dito, o oponente, o denunciante, o reconvinte.

Entretanto, podem também, o assistente e o MP formular pedido de tutela antecipada, contudo, nestes casos, a antecipação dos efeitos da sentença beneficiará ou atingirá autor e réu, não a eles, que são terceiros interessados.

Com o surgimento da tutela antecipada, o ônus da espera no processo se desloca dos ombros do autor, que tinha que aguardar pelo trânsito em julgado da sentença, para os do réu, que se vê obrigado a satisfazer a pretensão do autor.

No entender de Alvim (2003, p.25-26), a tutela antecipada tem por objetivo antecipar a própria pretensão deduzida em juízo, ou melhor, adiantar os efeitos da tutela de mérito, propiciando sua imediata satisfação.

Alexandre Freitas Câmara cita um exemplo para esclarecer:

Podemos figurar a hipótese em que alguém vá a juízo pedindo a condenação do demandado a pagar um tratamento médico de que o demandante necessita, sendo essencial que o tratamento se realize, desde logo, a custos do demandado, sob pena de o demandante não sobreviver. Neste caso, como parece óbvio, o que sofre risco de dano se não for tutelado de imediato é o próprio direito substancial do demandante, razão pela qual terá o Estado de prestar a ele a tutela jurisdicional antecipada.

A tutela antecipada poderá ser concedida liminarmente ou no curso do processo, no caso acima, deverá ser de forma liminar, ou seja se os pressupostos legais estiverem satisfeitos, a pretensão material poderá se deferida liminarmente, para em seguida ser reconhecida na sentença.

5.1 CARACTERÍSTICAS DA TUTELA ANTECIPADA

Os doutrinadores, com raras exceções não se dedicam ao estudo específico das características da tutela antecipada, como é tratado no estudo da tutela cautelar limitando-se apenas a citá-las no bojo de suas explanações.

Amaral (2001, p.77-78) é exceção, pois dedicam título para a análise de cada uma das características da tutela antecipada.

Analisando os conceitos, já citados, da tutela antecipada, bem como as disposições do art. 273 do CPC, podemos destacar as principais características do instituto: urgência, sumariedade, revogabilidade, modificabilidade, satisfatividade, provisoriedade e preventividade, as quais serão aqui estudadas.

Como se pode observar não são todas características exclusivas à tutela antecipada, sendo muitas delas comuns a tutela cautelar.

5.1.1 Urgência

Conforme já mencionado, assim como a tutela cautelar, a tutela antecipada consiste em uma das espécies do gênero tutela de urgência, motivo pelo qual não convém fazer maiores esclarecimentos a cerca de tal atributo, apenas relembra-se que a urgência da tutela antecipada também se aplica à tutela cautelar, uma vez que em ambas há necessidade que a medida seja tomada de forma imediata, a fim de evitar males, ou perdas conseqüentes de maiores delongas ou protelações.

A urgência da tutela antecipada decorre das situações previstas no art. 273, incisos I e II, do Código de Processo Civil, qual seja, a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e existência de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu; situações estas que demonstram fatos que justificam a necessária urgência do caso concreto.

5.1.2 Sumariedade

A sumariedade está intimamente ligada à urgência que se busca com o provimento jurisdicional antecipado.

Sendo a tutela antecipada tutela de urgência, voltada a neutralizar os efeitos desgastantes do tempo no processo, não se pode admitir que este provimento se torne inútil pelo largo espaço de tempo utilizado para cognição do caso. Por isso, diz-se ser sumária sua cognição e o procedimento utilizado deve ser mais rápido.

Nesse sentido, bem assevera Bedaque a cerca das tutelas sumárias:

Todas as tutelas sumárias são precedidas de cognição não exauriente. Trata-se de elemento comum a todas elas, cuja função é impedir que o tempo de duração do processo possa comprometer sua efetividade. É a eterna luta do sistema processual contra o tempo.

Amaral, (2001, p.79) distingue sumariedade formal e material, dizendo que a formal está ligado ao procedimento adotado para a antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista a finalidade da tutela antecipada de combater a morosidade e a falta de efetividade decorrente do processo ordinário, devendo ser abreviado o

procedimento para o deferimento da providência jurisdicional reclamada, a fim de se atender o requerente com a urgência necessária. Enquanto a sumariedade material busca apenas um juízo de probabilidade e verossimilhança, e não a exaustividade na análise das questões suscitadas, não podendo dessa forma ser confundida com a sumariedade formal, já que esta versa sobre procedimentos e aquela sobre cognição.

Portanto, considera-se a sumariedade como característica da tutela antecipada, por ser utilizada a cognição sumária ou superficial para seu conhecimento, em virtude da urgência com que se busca o provimento jurisdicional antecipado.

5.1.3 Revogabilidade e Modificabilidade

A revogabilidade e modificabilidade da tutela antecipada estão previstas expressamente no § 4º do art. 273, do CPC que assim dispõe: “A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada”.

Portanto, a previsão supra implica dizer que mediante decisão fundamentada, a revogação ou modificação pode ocorrer em qualquer instância, inclusive pelo magistrado que a concedeu.

Torna-se possível a revogação ou modificação em dois casos: 1) quando sobrevier a verificação de existência do fundando receio de dano irreparável ou de difícil reparação, provado por meio de documentos ou testemunhas; 2) se o juiz, após o contraditório, conhecendo das razões do réu, mudar seu juízo de probabilidade e verossimilhança.

A revogação da tutela antecipada faz com que ela volte à situação anterior com a cessação dos efeitos ou dos atos que provocaram alteração na situação de fato, devendo retornar ao estado em que se encontrava antes da decisão antecipada.

Já a modificação significa o ato do juiz que substitui a tutela, antes deferida, por outra mais adequada a satisfazer o pedido do autor ou a não prejudicar demasiadamente o réu.

5.1.4 Provisoriedade

A provisoriedade quer dizer que a medida perdura até que a decisão definitiva do provimento final seja tomada ou até que a medida seja revogada ou modificada, não podendo ser confundida com a temporariedade, pois esta tem o caráter de duração por tempo determinado, o que não ocorre com a tutela antecipada.

A cerca da provisoriedade, bem esclarece Athos Gusmão Carneiro:

A provisoriedade do provimento está evidente na norma legal, quer por ser revogável ou modificável a qualquer tempo durante o *inter* processual, quer por que, proferida a sentença de mérito, irá esta, se procedente a demanda, implicar 'subsunção' dos efeitos antecipados; se improcedente a demanda, tais efeitos serão caçados e o *statu quo ante* restabelecido, com a decorrente responsabilidade objetiva do autor (porque postulou a providência antecipatória) pelos prejuízos que a efetivação de tal providência tenha causado ao demandado ao final vitorioso.

O art. 273, § 5º, do CPC ao dispor: "Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até o final do julgamento"; dá a entender que o julgamento final é provimento que fará cessar a provisoriedade, já que este sim possui contornos de definitividade.

5. 1.5 Preventividade

A preventividade é uma das características da tutela antecipada que previne um dano irreparável ou de difícil reparação, que decorre da morosidade processual, ou de atos manifestamente protelatórios do réu, conforme depreende-se do art. 273, I e II do CPC.

Amaral (2001, p. 89) diz que no caso do inciso II do art. 273, CPC, poderia ser argumentado a não existência de caráter preventivo. Entretanto, deve-se entender contrariamente, porque no caso de ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu presume-se que os atos protelatórios do réu resultam em injusta espera para a realização do direito do autor, o que justifica assim a tutela antecipada.

5.1.6 Satisfatividade

A satisfatividade da tutela antecipada para Amaral é apenas fática, pois a satisfatividade jurídica em tal instituto só existe quando é dado o provimento final de mérito por sentença, uma vez tratar-se de medida concedida em caráter provisório, fundada em cognição sumária e passível de revogação ou modificação.

Watanabe (2002, p. 458) assim trata a respeito da satisfatividade da tutela antecipada: “A tutela antecipatória é satisfativa, parcial ou totalmente da própria tutela postulada na ação de conhecimento. A satisfação se dá através do adiantamento dos efeitos no todo em parte (sic), do provimento postulado”.

Para Bedaque (2003, p.117), a antecipação de efeitos reversíveis da tutela é satisfativa, visto que proporciona à parte possibilidade de usufruir antecipadamente do seu provável direito.

Contudo diz-se que a tutela antecipada é satisfativa já que realiza o direito antecipando os efeitos de uma sentença final, mesmo que de forma provisória, dando ao requerente o bem da vida por ele pretendido, apesar de depender de outra tutela, como solução definitiva.

5.2 PRESSUPOSTOS DA TUTELA ANTECIPADA

É necessário a presença de alguns pressupostos para que o magistrado defira o pleito de urgência.

Eis a transcrição, *in verbis*, do artigo 273 e incisos do CPC:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 1994)

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou (Incluído pela Lei nº 8.952, de 1994)

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 1994)

Demonstraremos a seguir algumas peculiaridades:

1.3.1 Pressupostos para Concessão da Tutela Antecipada

A tutela antecipada não é uma ação e sim uma medida excepcional. A sua principal preocupação foi a de tornar o processo apto a realizar seus objetivos e melhor servir à sociedade. Somente deve ser concedida quando o demandante conseguir demonstrar a efetiva presença dos requisitos legais estatuídos no artigo 273 do Código de Processo Civil.

1.3.1.1 Requerimento da parte

O caput do artigo é claro ao afirmar a necessidade de requerimento da parte, isto é, do sujeito ativo. Em hipótese alguma a providência antecipatória poderá ser concedida ex officio.

Sobre o assunto opina Luiz Gustavo Tardin que: “O sistema das tutelas sumárias ajusta-se, nesse particular, ao sistema geral do Código de Processo Civil quando reclama provocação da parte para recebimento da prestação jurisdicional”.

A antecipação de tutela apenas pode ser deferida ao autor, pela lógica razão de que é ele que formula as pretensões que se encontram dispostas na petição inicial.

O réu não vem à demanda para obter ganhos processuais, mas tão somente para tentar evitar a procedência da ação em favor do autor.

Mas, há situações onde o réu pode requerer a tutela antecipada, nos casos em que lhe é permitido formular pedido, como na reconvenção, no pedido contraposto, e outros, onde assume posição de autor.

1.3.1.2 Prova Inequívoca

Nenhuma prova é inequívoca e, essa expressão deve ser entendida como a prova capaz de fazer o juiz formar um juízo de verossimilhança entre o fato e o

que é alegado. Não se exige a produção de prova plena para fins de deferimento da tutela antecipada, não se admitindo, contudo, seja a providência deferida com apoio em prova extremamente superficial, que não confere um nível de segurança, necessário a se concluir que a verdade possivelmente pende em favor do autor da empreitada jurídica.

Como lembra Misael Montenegro Filho:

A prova produzida pelo autor – geralmente documental – deve conferir ao magistrado um alto grau de probabilidade de que o direito pende em seu favor, de que as alegações trazidas aos autos pelo promovente possivelmente são verdadeiras.

Deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável.

Tal prova deve ser pré-constituída. É certo, porém, que outras provas podem ser produzidas no curso do processo que autorizem o juiz, a requerimento da parte, conceder a tutela antecipada. Tal prova deve permitir, por si só ou em conexão necessária com outras também já existentes, pelo menos em juízo provisório, definir o fato, isto é, tê-lo como verdadeiro.

1.3.1.3 Verossimilhança da alegação

O juízo de verossimilhança aproxima-se de um juízo de probabilidade. Significa aquilo que não é verdadeiro, mas que parece ser verdadeiro. É mais do que *fumus boni iuris*, são alegações que se aproximem da verdade, embora não se tenha uma posição definitiva a respeito das mesmas. Cabe ao juiz avaliar as alegações e concluir pela sua aproximação com a verdade, em face dos princípios e regras do ordenamento jurídico, especialmente, no que toca a situação concreta examinada.

Para Luiz Gustavo Tardin:

Em virtude da exigência de prova robusta e suficiente à caracterização da verossimilhança, a doutrina tem concluído que o magistrado, ao apreciar o requerimento de tutela antecipada nos autos da ação de conhecimento, exerce atividade cognitiva mais aprofundada do que aquela realizada por ocasião da concessão das medidas cautelares.

Enfim, cada prova terá o seu valor, a ser pesado pelo juiz. Não somente o conjunto probatório proporciona a verossimilhança, mas também o bem jurídico ameaçado, a dificuldade encontrada pelo autor para comprovar suas alegações, a credibilidade do alegado e a urgência alegada.

1.3.1.4 Fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação

O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação é aquele risco concreto, e não o hipotético ou eventual; atual, ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo; e grave, apto a prejudicar o direito afirmado pela parte e que exige um provimento jurisdicional imediato, sob pena de tornar-se impraticável em momento posterior.

Pode-se dizer que há irreparabilidade quando os efeitos do dano não são reversíveis; e o dano é de difícil reparação se as condições econômicas do réu não autorizam supor que o dano será efetivamente reparado. Portanto, presentes os demais requisitos autorizadores da tutela antecipada e, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, esta deve ser concedida sob pena de prejudicar o direito do litigante.

No entendimento de Misael Montenegro Filho:

Analisando o segundo dos requisitos, verificamos que muito se parece com o *periculum in mora*, que se mostra como requisito para o deferimento de liminares no palco das ações cautelares. Contudo, no caso das cautelares, a preocupação maior é com o resultado útil da ação principal, enquanto que no panorama da antecipação de tutela evidente que a preocupação se volta para a satisfação do próprio direito material agitado no processo. A legislação é clara sobre a necessidade de que o receio seja fundado, que as circunstâncias fáticas levem à probabilidade de ocorrência do dano, caso o pedido não seja imediatamente concedido.

1.3.1.5 Abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu

Além dos pressupostos de urgência e de dano, que são requisitos para conceder a tutela antecipada, uma outra hipótese é vislumbrada pela lei: o abuso do

direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, de caráter punitivo e que não exige nenhum requisito de urgência ou dano para sua concessão.

Se a antecipação de tutela busca prestigiar a celeridade processual, atos protelatórios estariam relacionados a obstáculos por parte do réu ao andamento do processo. Seriam os atos ou omissões praticados fora do processo, ainda que a ele relacionados, como não atendimento de diligências e ocultação de provas. A função deste tipo de tutela é punir o réu, que usando de meios escusos, meramente protelatórios, ou apresentando defesa infundada, se opõe ao direito do autor, abusando assim, do seu direito de se defender.

Também visa tornar o processo um meio eficaz de tutela do direito que não apóia, mas coíbi as defesas abusivas e sem fundamento, que tem como único objetivo atrapalhar o andamento processual.

A esse respeito assinala Luiz Gustavo Tardin:

O autor cujo direito se apresenta como de provável existência não pode ter a realização prática do mesmo retardado em virtude de defesa inconsistente demonstrada pelo demandado. O raciocínio é simples: o réu, possível sujeito passivo do direito material, não atendeu ao comando inserto na regra de conduta de forma voluntária, conforme deveria ter ocorrido. Agora ele se vale da morosidade do processo para procrastinar ainda mais o cumprimento da norma jurídica. O ônus do tempo do processo não pode ser suportado por quem possua direito evidente.

Difícil se torna caracterizar, através de critérios objetivos, o que é defesa abusiva. Ao juiz caberá, diante do caso concreto, verificar e decidir, mediante decisão fundamentada, se a defesa é ou não abusiva.

1.3.1.6 Reversibilidade da situação fática alterada com a tutela antecipada

O texto legal procurou proteger a possibilidade do restabelecimento do status quo, caso a decisão venha a ser reformada pela sentença. Vislumbrando o juiz, ao analisar o pedido de tutela antecipada, a probabilidade de que aquela situação fática, caso venha a ser modificada, não possa mais se restabelecer, este não estará autorizado a conceder a antecipação da tutela.

No entendimento de Tomazoni (2007, p.65): “irreversibilidade é sinônimo de providência jurisdicional definitiva, o que significaria relativizar ou ainda mitigar direito de defesa e afronta à garantia do devido processo legal”.

A irreversibilidade da situação fática anterior, no entanto, não deve ser encarada de forma absoluta, como se fosse um obstáculo intransponível. Há casos em que o direito a ser tutelado pelo provimento antecipatório é mais importante do que a impossibilidade de se reverter o estado fático anterior.

Verificando que o prejuízo do autor é maior em não ver satisfeito imediatamente seu “provável direito”, do que o do réu mantendo aquela situação, deve-se conceder a tutela antecipatória independente da impossibilidade de retornar-se ao status quo antes. Caso a sentença julgue improcedente o pedido do autor, não havendo possibilidade de reposição da situação no seu estado anterior, deve o autor indenizar o réu pelos prejuízos sofridos.

5.3 MOMENTO DA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

O Código de Processo Civil não estabelece um momento próprio para que sejam antecipados os efeitos da tutela jurisdicional. Em regras geral, a tutela antecipada pode ser concedida a qualquer tempo, mesmo antes da citação ou em fase recursal.

Contudo é necessária a sua verificação, conforme as situações do inciso I e II do artigo 273 do CPC.

Determinada parcela da doutrina afirma que esta tutela de urgência poderá ser concedida liminarmente, sem oitiva do réu, quando fundada no inciso I, do artigo 273, mesmo antes de se operar a citação do réu, não encontrando qualquer obstáculo legal para a medida, nem mesmo constituindo ofensa ao princípio do contraditório, vez que, quando a parte contrária tomar ciência da medida terá meio pra revoga-lá.

Se um dos fundamentos deste inciso é justamente de evitar o dano irreparável ou de difícil reparação, pensar que a antecipação só pode ser conferida após a manifestação do réu, seria até mesmo um desprestígio ao instituto. Portanto, não é admissível a não concessão da tutela antecipada, sob o fundamento de afronta ao princípio do contraditório.

Analisando os requisitos da concessão da medida, infere-se que é possível a concessão de liminar, sem a oitiva do réu.

Em princípio, a possibilidade de concessão da tutela antecipada *in limine litis* dá a impressão de que neste caso não há compatibilidade com o devido processo legal, especificamente com a garantia do contraditório e da ampla defesa, o que não é verdade, eis que o réu não é privado do contraditório e da ampla defesa (princípio da segurança jurídica), sendo apenas adiado o exercício de tais direitos.

Ocorre que estão em jogo na tutela antecipada dois princípios, o da efetividade da tutela jurisdicional e o da segurança jurídica.

É certo que o autor (que aparenta ter o direito) não pode ser privado de ter seu direito satisfeito por conta dos efeitos desgastantes do tempo causados pela demora da prestação jurisdicional, tornando sem valor o princípio da efetividade da tutela jurisdicional, muito menos ser o réu privado do contraditório e da ampla defesa (segurança jurídica).

Portanto, para se ver garantido os dois princípios (efetividade da jurisdição e segurança jurídica) se faz mister a harmonia entre ambos.

Primeiramente é assegurado o resultado útil e efetivo do processo, com a concessão da tutela antecipada em termos de provisoriedade e depois abre-se o contraditório e a ampla defesa para o final dar-se uma solução definitiva à lide. Apenas sacrifica-se provisoriamente o contraditório, para assegurar a tutela, sob pena de torna - lá ineficaz quando do provimento final.

É admissível privar provisoriamente o contraditório e a ampla defesa quando estiver em risco de frustrar-se a garantia maior da efetividade da jurisdição.

Por todo o exposto é que se entende ser perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada no início da lide.

Na leitura do inciso II, do artigo 273, do Código de Processo Civil, é possível extrair a conclusão de que, somente poderá ser deferida a tutela antecipada com o fundamento em tal inciso, posteriormente ao oferecimento de resposta, haja vista que o abuso de direito de defesa e o propósito protelatório somente se tornam aparentes após tal fato.

Existe um conflito quanto a concessão da tutela antecipada na sentença, visto que nesta fase o conhecimento já seria pleno e exauriente e não superficial, tornando-se a sua concessão definitiva e não provisória, motivo pelo qual seria de boa técnica concedê-la antes da sentença, por meio de decisão interlocutória, a fim de possibilitar a interposição de recursos.

Entretanto, não se deve concordar com este entendimento , um vez que a concessão nessa fase traria benefícios ao requerente, posto que um dos objetivos da tutela antecipada é a efetividade jurisdicional, acarretando no mínimo a execução imediata da medida.

É possível que o magistrado antes de conceder a tutela antecipada designe audiência de justificação prévia, prevista no artigo 461, § 3º, CPC, mormente para as obrigações de fazer e não fazer, in verbis.

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 1994)

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 1994)

A tutela antecipada pode ser executada no processo de conhecimento de forma provisória.

No que tange à concessão '*ex officio*' a regra segundo preceito do caput do art. 273 é de que a tutela antecipada não pode ser deferida de ofício pelo juiz, ao dispor que o juiz poderá deferi-la '*a requerimento da parte*'.

5.4 NATUREZA JURÍDICA DA TUTELA ANTECIPADA

Resta analisar a natureza jurídica do instituto da tutela antecipada. Tal ato seria uma sentença, despacho ou decisão interlocutória? Esse questionamento, a princípio, causa sérias dificuldades ao aplicador do direito. Analisando o § 2º do art. 162 do CPC , observa-se que o ato pelo qual o juiz concede a tutela antecipada é decisão interlocutória, posto que no custo do processo, o juiz decide uma questão incidente, consistente no adiantamento parcial ou total dos efeitos da tutela requerida.

No entanto, é necessário enfatizar que a tutela antecipada pode ser requerida a qualquer tempo no curso do processo, como anteriormente dito, motivo pelo qual é possível ao juiz antecipar a tutela no bojo da sentença. Neste caso,

questiona-se qual o recurso cabível contra tutela antecipada: agravo de instrumento (a tutela antecipada, embora formalmente veiculada no mesmo documento que a sentença, constituiria uma decisão interlocutória), ou apelação (a tutela antecipada seria apenas um capítulo da sentença). Para Wambier é mais correta a segunda explicação, caso em que terá efeito devolutivo (art. 520 , VII , CPC), opinião a qual parece mais acertada. Todavia, como a questão é ainda bastante controvertida deve se aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

7 FUNGIBILIDADE DAS TUTELAS DE URGÊNCIA

É o oportuno, antes de tratar a respeito da fungibilidade entre as tutelas de urgência, tratar da fungibilidade das medidas cautelares.

O art. 805 do CPC, assim estatui a respeito da fungibilidade das medidas cautelares:

A medida cautelar poderá ser substituída, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pela prestação de caução ou outra garantia menos gravosa para o requerido, sempre que adequada e suficiente para evitar a lesão ou repará-la integralmente. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

Assim, o magistrado tem o poder-dever de substituir a medida cautelar (quando se revelar e suficiente), por caução ou qualquer outra forma de garantia capaz de assegurar a eficiência do processo principal.

Esclarecida tal previsão, passar-se-á a discorrer acerca da fungibilidade da tutelas de urgência.

A reforma processual ocorrida por meio da Lei nº 10.444/02, inovou reforçando a idéia de identidade entre ambas as modalidades de tutela de urgência, seja ela conservativa, seja satisfativa. Trata-se do § 7º, introduzindo ao art. 273 do CPC, que trouxe o seguinte teor: “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.

Essa alteração revela a necessidade de aproximação das modalidades de tutela urgentes, afim de que recebam o mesmo tratamento jurídico.

Adotou-se, em relação às tutelas de urgência, cautelares ou antecipadas, o princípio da fungibilidade, segundo o qual, pode o juiz conceder a medida mais adequada à situação dos autos, sendo irrelevante eventual equívoco do requerente ao formular o pedido.

Com referência a fungibilidade dos pedidos, devemos examinar as duas direções da fungibilidade: pedido de antecipação de tutela e concessão de medida cautelar; e pedido de medida cautelar e concessão de tutela antecipada.

No caso de Pedido de antecipação de tutela e concessão de medida cautelar:

Expressamente, o § 7º do art. 273, CPC prevê a possibilidade de um magistrado conceder medida cautelar, em caráter incidental ao processo ajuizado, quando presentes os pressupostos, mesmo que o pedido tenha sido de antecipação de tutela.

Neste caso tem-se a hipótese de antecipação de tutela pleiteada sem preenchimento dos pressupostos necessários, entretanto, podem estar presentes os da tutela cautelar, devendo o juiz de ofício examinar quanto à possibilidade dessa conversão e em caso positivo, transformar o pedido em cautelar incidental no próprio processo de conhecimento.

Nesse sentido o doutrinador Nelson Nery afirma:

Fungibilidade. Cautelar incidental. Quando o autor fazer pedido de antecipação de tutela, mais a providência requerida tiver natureza cautelar, não se pode indeferir o pedido de tutela antecipada por ser inadequado. Nesse caso, o juiz poderá adequar o requerimento e transforma-lo de pedido de tutela antecipada em pedido de cautelar incidental. Deve portanto, receber o pedido como se fosse cautelar.

E no caso de Pedido de medida cautelar e concessão de tutela antecipada:

O legislador somente faz referência expressa à possibilidade de substituição da tutela antecipada por cautelar, o que torna mais complexa a verificação da possibilidade de o novo § 7º em questão, ser aplicado em sentido inverso, ou seja, analisar a possibilidade de aplicação da fungibilidade nos casos em que é requerida tutela cautelar inominada quando a medida adequada a ser concedida é uma tutela antecipada.

Cândido Rangel Dinamarco é enfático ao sustentar a afirmativa, dizendo que:

O novo texto não deve ser lido somente portador da autorização a conceder uma medida cautelar quando pedida a antecipação de tutela. Também está o contrário autorizado, isto é: Também quando feito um pedido a título de medida cautelar o juiz está 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 se pode substituir um por outro, como outro por um.

Na realidade, com o advento da recente reforma processual civil brasileira, permitiu-se a fungibilidade entre a satisfatividade a cautelaridade, desde que respeitados os requisitos essenciais. Portanto, presentes estes, o juiz deverá

aplicar o princípio da fungibilidade dos pedidos, levando-se em consideração o preceito constitucional do acesso à ordem jurídica justa e a efetividade da jurisdição.

Assim, diante de uma petição inicial de ação cautelar e entendendo que a medida correta é a antecipação de tutela, deverá o magistrado recebê-la como simples petição incidente do processo principal, não determinado citação ou processamento em autos apartados. Se já estiver autuada, deverá determinar providências para o cancelamento de seu registro a autuação, além de sua juntada aos autos do processo principal. Independentemente destes atos cartorários, que podem ser realizados posteriormente, deverá passar à análise do pedido da tutela urgente, verificando se estão presentes os requisitos que autorizam a antecipação de tutela, para que, caso positivo, seja deferida e efetivada, dando-se seguimento ao procedimento normal do processo.

Neste caso, percebendo o juiz que é caso de tutela antecipada e não de cautelar, inobstante ter o requerente apenas demonstrado os requisitos da tutela cautelar, por dúvida, poderá dar oportunidade de emendar a petição. Caso não seja emendada a petição, não se torna possível o deferimento da tutela antecipada.

Nelson Nery Júnior adverte:

Caso o autor ajuíze ação cautelar incidental, mas o juiz verifique ser caso de tutela antecipada, deverá transformar o pedido cautelar em pedido de tutela antecipada. Isso ocorre, por exemplo, quando a cautelar tem natureza satisfativa. Dado que os requisitos da tutela antecipada são mais rígidos que os da cautelar, ao receber o pedido cautelar como antecipação de tutela o juiz deve dar oportunidades ao requerente para que adapte o seu requerimento, inclusive para que possa demonstrar e comprovar a existência dos requisitos legais para obtenção da tutela antecipada. A cautelar só deverá ser indeferida se não puder ser adaptada ao pedido de tutela antecipada ou se o autor se negar a proceder à adaptação.

Porém, não é possível a concessão de tutela antecipada quando requerida tutela cautelar em ação preparatória, visto que não há previsão em sede de tutela antecipada, sua concessão anteriormente ao ajuizamento da ação. O que também é entendido por Athos Gusmão Carneiro:

[...] quando a urgente medida satisfativa for solicitada em caráter preparatório, o advogado do autor não encontra outra solução se não a de requerê-la através de processo cautelar 'inominado', pois ainda não previstas, em lei, as antecipações requeridas anteriormente ao ajuizamento da demanda.

É preciso deixar claro que não cabe a aplicação da fungibilidade quando o pedido formulado em grau de tutela antecipado se referir à providência cautelar

típica, pois Marcus Vinícius Rios Gonçalves, com propriedade, afirma: “ A fungibilidade não pode ser empregada para burlar as exigências do legislador quanto às cautelares nominadas”.

7 COMPARATIVO ENTRE AS TUTELAS DE URGÊNCIA

Traçados os principais aspectos da tutela cautelar e da tutela antecipada, de relevo para o tema aqui abordado, observa-se que estas duas espécies de tutelas de urgência não se confundem, embora tenham aspectos comuns. Para melhor ilustrar o comparativo entre ambos os institutos, serão apresentados os principais aspectos comuns e posteriormente os distintos.

7.1 ASPECTOS COMUNS

Inicialmente, tem-se como um dos aspectos comuns entre os institutos a urgência, vez que em ambos há necessidade de que a medida seja tomada de forma imediata, a fim de evitar males, ou perdas conseqüentes de maiores delongas ou protelações, com o objetivo de garantir a efetividade da prestação jurisdicional.

Estas duas espécies de tutelas de urgência possuem outro ponto em comum, pois são diretamente voltadas à preventividade da lesão de um direito constitucional processual do litigante.

Joaquim Felipe Spadoni aduz acerca da urgência e preventividade da tutela cautelar e antecipada:

A tutela antecipatória e a tutela cautelar são espécies de tutela preventiva e urgente, voltadas à proteção de um direito processual do litigante, que é o direito constitucional a um processo útil e eficaz.

São consideradas espécies de tutela de urgência por que são requeridas e concedidas em virtude da constatação de uma ameaça de lesão iminente à eficácia do processo e, embora tenham o mesmo objetivo, atuam por meio de técnicas diferenciadas, tendo, por isso, requisitos para deferimento também diferenciados.

A sumariedade também é outro traço semelhante às tutelas aqui tratadas, em decorrência da necessidade de ambas terem conhecimento rápido da questão levada a juízo, motivo pelo qual se faz mister a cognição superficial uma vez que se assim não fosse poderia comprometer a efetividade jurisdicional visto que uma cognição mais aprofundada dependeria de maior tempo na análise. Em ambos os casos o magistrado, ao apreciar o pedido, leva em conta a aparência do direito tutelado e não a certeza dele. Embora o artigo 798, CPC, requiera a ocorrência de 'fundado receio' e o artigo 273, CPC, exija 'prova inequívoca' e 'verossimilhança da

alegação', o que se prestigia, em ambos os casos, é o *fumus boni iuris*, em menor e maior grau, respectivamente.

Tanto a tutela cautelar quanto a tutela antecipada prevêem a revogabilidade e modificabilidade, encontrando-se tais previsões, nos artigos 273, § 4º, e 807, do CPC, *in verbis*, respectivamente: "Art. 273.[...] § 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada";

Art. 807. As medidas cautelares conservam a sua eficácia no prazo do artigo antecedente e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas. Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a medida cautelar conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.

A provisoriedade é outro aspecto comum à tutela cautelar e antecipada, pois ambas se destinam a perdurar por um tempo intermediário (até que sobrevenha evento sucessivo), não impondo definitividade. A primeira, até que a medida seja útil ao processo principal, ou até que seja proferida sentença de mérito neste processo, enquanto a segunda, até que seja concedida a tutela definitiva à pretensão, ou seja, também com a sentença de mérito.

Confirmando a semelhança da tutela cautelar e antecipada, em relação à provisoriedade, Marcus Vinícius Rios Gonçalves:

É importante lembrar que, nas ações cautelares, a cognição é sumária e o provimento é sempre provisório. Porém, nem toda decisão provisória, com cognição sumária, tem natureza cautelar. [...] Também são provisórias as tutelas antecipadas, porque destinadas a futura substituição pelo provimento final.

Sobre os pontos semelhantes entre as tutelas de urgência, convém citar uma consideração do professor Luiz Rodrigues Wambier:

[...] se aplicam à tutela antecipada as normas sobre tutela cautelar- e vice-versa-, relativamente a todos os pontos em que as características de uma e de outra são as mesmas. Por exemplo, a regra da responsabilidade objetiva do requerente da medida cautelar (art. 811) aplica-se à tutela antecipada. Já a regra que prevê que a medida cautelar perde a eficácia se a ação principal não for proposta em trinta dias (arts. 806 e 808, I) não é, obviamente, aplicável à tutela antecipada dos arts. 273 e 461, § 3º, uma vez que essa, no regime vigente, não opera através de processo preparatório.

Considerando a idéia acima, a possibilidade de audiência de justificação prévia também é comum a ambos os casos. Com efeito, no procedimento cautelar existe previsão expressa no artigo 804 do CPC, sendo que o artigo 273, do CPC, nada diz a respeito, sendo, pois omissivo. Contudo, infere-se pela possibilidade de

justificação prévia, eis que no que diz respeito à demonstração de periculum in mora, não há diferença significativa entre proteção cautelar e proteção antecipada.

A fungibilidade é outro aspecto comum a ambos os institutos, pois com inserção deste princípio no § 7º do art. 273, CPC, possibilitou-se a concessão da tutela adequada ao caso levado a juízo, mesmo que não tenha sido requerida pela via cabível, inobstante, se for o caso, mandar a parte posteriormente adaptar ou corrigir a medida proposta. E assim diz Joaquim Felipe Spadoni:

Embora literalmente, só esteja prevista a possibilidade de concessão de medida cautelar em face de pedido de antecipação de tutela, o inverso também é possível, concedendo-se de tutela diante de pedido de medida cautelar, por força do princípio da isonomia.

Por fim, nenhum dos dois institutos produzem coisa material, vez que são concedidos mediante cognição sumária, não exauriente.

Repita-se a citação do mestre José dos Santos Bedaque que propriamente aduz acerca da inexistência de coisa julgada:

[...]há quem identifique no gênero tutela de urgência duas espécies distintas: a cautelar e a antecipatória, ambas destinadas a evitar que o tempo comprometa o resultado da tutela jurisdicional. Identificam-se não só pelo escopo comum, mas também pela inexistência da coisa julgada como qualidade inerente ao pronunciamento que as contém. Distinguem-se, todavia, pelo caráter satisfativo de uma, inexistente na outra. (grifo nosso)

7.2 ASPECTOS DIFERENCIAIS

Antes de serem traçadas as diferenças existentes entre tutela antecipada e tutela cautelar, vale diferenciar esses institutos: a tutela antecipada consiste em prover, antes da decisão de mérito, no todo ou em parte, os efeitos práticos de uma sentença, ao passo que a tutela cautelar objetiva resguardar a tutela que se busca ou buscará no processo de conhecimento ou execução.

Câmara, (2003, p.87) propriamente conceitua ambos os institutos: "A tutela antecipada é uma forma de tutela jurisdicional satisfativa (e, portanto, não cautelar), prestada com base em juízo de probabilidade. Trata-se de fenômeno próprio do processo de conhecimento. E quanto à cautelar, repita-se, "[...]a tutela jurisdicional cautelar é tutela de urgência, destinada a assegurar a efetividade de um provimento jurisdicional, a ser produzido no processo principal.

Com excessiva e preocupante freqüência tem-se confundindo os institutos da tutela antecipada, de nítida feição satisfativa, com o da tutela cautelar, de nítida feição acautelatória, com uma aparente similitude entre ambos os institutos processuais, que, em sua essência, possuem objetivos completamente distintos.

Via de regra, a tutela cautelar está sujeita a ação própria, disciplinada no livro III- Do Processo Cautelar, a partir do art. 796 do CPC, entretanto, a título da exceção, pelo princípio da fungibilidade, pode ser concedida nos próprios autos do processo de conhecimento ou execução. Já a tutela antecipada se dá na própria ação de conhecimento, estando disciplinada no livro I – Processo de Conhecimento no artigo 273, seus incisos e parágrafos, do CPC.

A autonomia processual é um elemento diferenciador desses dois institutos, uma vez que é ‘ ponto marcante’ no perfil da tutela acautelatória, pois trata-se a tutela cautelar, de processo autônomo, posto que os fins perseguidos pelo próprio processo cautelar são realizados independentemente da procedência ou não do processo principal. Na antecipação de tutela, não existe esta autonomia, pois o fim perseguido é a própria tutela final pretendida, dela dependendo.

Quanto à autonomia da tutela cautelar Wambier (2002, p.28) diz que inobstante guarde relação de instrumentalidade com o processo principal, é autônoma diante dele.

A *instrumentalidade* é outra característica marcante da tutela cautelar que a diferencia da tutela antecipada, uma vez que aquela serve à tutela de outro processo, de conhecimento ou execução, enquanto esta serve à tutela do próprio direito material pleiteado.

Quanto à instrumentalidade contida na tutela cautelar, dispõe Marcus Vinícius Rios Gonçalves:

Há, nas tutelas cautelares, um vínculo de instrumentalidade com a tutela definitiva, que inexistente nas antecipatórias. Afinal, o processo cautelar serve a um outro processo, é instrumento de outro instrumento, enquanto a tutela antecipada não serve a nenhum outro processo.

Outro elemento diferenciador entre as tutelas aqui tratadas é a satisfatividade inerente apenas à tutela antecipada, visto que a satisfação se dá através do adiantamento provisório, parcial ou total do provimento postulado. E a esse respeito trata Joaquim Felipe Spadoni:

Enquanto na tutela cautelar são utilizados apenas medidas que tenham por função a conservação do *status quo* necessário à efetividade e utilidade do

julgamento, na tutela antecipada se dispõe de medida que autoriza a imediata satisfação, parcial ou total do direito material pretendido pelo autor em sua petição, por meio da antecipação dos efeitos práticos do provimento final de procedência.

Teori Albino Zavascki diferencia essas tutelas quanto aos seus efeitos, nestas palavras:

O resultado prático da medida antecipatória é, nos limites dos efeitos antecipados, semelhante ao que se estabeleceria com o atendimento espontâneo, pelo réu do direito afirmado pelo autor; na cautelar, o resultado prático não guarda relação de pertinência com a satisfação do direito e sim com sua garantia.

Distinguem-se ainda as tutelas cautelar e antecipada pelos requisitos/pressupostos exigidos para a concessão de cada uma delas: a primeira exige o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. A segunda pressupõe a existência além da prova inequívoca da verossimilhança da alegação (significando algo mais que o *fumus boni iuris* necessário às cautelares), de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (inciso I, art. 273, CPC), que nada mais é que o *periculum in mora*; ou caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório (inciso II, art. 273, CPC), sendo estas duas hipóteses alternativas, que são casos específicos para a tutela antecipada, não figurando no rol de possibilidades que ensejam a tutela cautelar.

José Frederico Marques assim dispõem acerca das distinções entre os institutos:

A medida não se confunde com a tutela cautelar. O primeiro traço distintivo está na circunstância de que a tutela antecipada possui caráter satisfativo, enquanto a tutela cautelar é sempre provisória. De outra parte, a tutela cautelar possui efeitos processuais restritivos ao processo preventivo, não atingindo a antecipação dos efeitos da sentença a ser proferida no processo principal. Finalmente, não se pode deixar de destacar o fato de existir, entre a tutela antecipada e a tutela cautelar, nítida diferença de regime entre elas, em especial no que diz respeito aos pressupostos de cada uma dessas funções jurisdicionais.

Contudo não há que se confundir a tutela antecipatória com a tutela cautelar. A segunda revela-se como atividade auxiliar e subsidiária que visa assegurar as duas outras funções principais da jurisdição – conhecimento e execução. A característica mais marcante da garantia cautelar é a de dar instrumentalidade ao processo principal que procura garantir, enquanto a tutela antecipada nada mais é que um adiantamento da prestação jurisdicional, incidindo

sobre o próprio direito reclamado, e não consiste em uma maneira de ampará-lo, como acontece com as cautelares.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observadas e expostas as ponderações acerca das tutelas urgentes apresentadas no estudo e explanadas as observações gerais importantes, vale ressaltar que no estágio atual das garantias constitucionais do processo, exercem a cautelar e a antecipada, o relevantíssimo papel tendente a promover a plenitude do acesso à justiça e assegurar a efetividade da tutela jurisdicional contra toda e qualquer lesão ou ameaça ao direito subjetivo, não podendo, por isso, serem vistas como simples faculdade que o juiz possa usar ou não, de maneira discricionária.

A tutela cautelar era usada inadequadamente, como instrumento destinado à satisfação antecipada da pretensão, entretanto com a aprovação da lei 8.952/94, instituiu-se a tutela antecipada, permitindo a concessão de liminar satisfativa em qualquer ação de conhecimento, garantindo a efetividade do provimento final.

Tem-se que a tutela antecipada é a mais importante inovação legislativa ultimamente efetuada na estrutura do referido Diploma Processual.

A tutela cautelar é o provimento jurisdicional destinado a garantir o resultado final do processo de conhecimento ou de execução, enquanto que a tutela antecipada é a providência que antecipa total ou parcialmente os efeitos da sentença de mérito, satisfazendo de imediato a tutela final pretendida.

Inobstante as semelhanças entre ambos os institutos, dentre as quais a principal é a de garantir a efetividade da prestação da tutela jurisdicional, são institutos diferentes em seu objeto, visto que enquanto a primeira tem caráter essencialmente acatetatório, a segunda é satisfativa.

Com a inovação da reforma processual, ocorrida por meio da lei nº 10.444/02, com a inserção do § 7º ao art. 273, do Código de Processo Civil Brasileiro, reforçou-se a idéia de identidade entre ambas as espécies de tutela de urgência.

A previsão da fungibilidade é o reconhecimento oficial de que a autonomia do processo cautelar não mais subsiste, pelo menos com o rigor teórico com que foi instituído e releva a necessidade de aproximação das modalidades de tutelas urgentes, a fim de que recebam o mesmo tratamento jurídico.

Com o estudo pretende-se proporcionar ao leitor uma melhor identificação das tutelas cautelar e antecipada, expondo suas ponderações acerca de cada uma dessas tutelas urgentes.

9 BIBLIOGRAFIAS

ALVIM, Luciana Gontijo Carreira. **Tutela Antecipada na sentença**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Tutela Antecipatória**. São Paulo: Saraiva, 2001.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: Tutelas sumárias e de urgência**. 3. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal. 7ª edição, ed. Saraiva. Vade Mecum, 2009.

BUENO, Francisco da Silveira. **Dicionário Silveira Bueno**.: Com a nova Reforma Ortográfica da Língua Portuguesa. Ed. didática Paulista, 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Vol. I. 9. Ed. rev. E atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação da tutela**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. São Paulo: Malheiros, 2002.

GONÇALVES, Marcos Vinícius. **Processo de execução e cautelar**. Vol. 12. 4. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Marcos Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil: Execução e Processo Cautelar**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 3º vol. 6. Ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado**. 5. Ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 3. Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos tribunais, 2004.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso processual civil: medidas de urgências, tutela antecipada e Ação Cautelar, Procedimentos Especiais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. Vol IV. 2. ed. atual. São Paulo: Millennium, 1998.

MESQUITA, Eduardo Melo. **As tutelas cautelar e antecipada**. São Paulo: Revista dos tribunais.

NEGRÃO, Theotônio, GOUVÊA, José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em rigor**. 36. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 7. ed. ver. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

RODRIGUÊS, Marcelo Abelha. **Elementos do direito processual Civil**. Vol.2.2. ed. ver. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil: Execução e Processo Cautelar**. 11. Ed. São Paulo: 2007.

SPADONI, Joaquim Felipe. Fungibilidade das tutelas de urgência. Revista de processo, REPRO 110, ano 28 – Abril-Junho, Revistas dos Tribunais, 2003. p.91-92.

THEODORO JNÚNIO, Humberto. **Processo Cautelar**. 20. ed. ver. e atual. São Paulo: Livraria e editora Universitária, 2002.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; e TALAMINI, Eduardo. **Teoria geral do processo de conhecimento**. Vol. 1. 5. Ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de tutela**. 3. ed. ver. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000.