



UMA ANÁLISE DO REGRAMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Rafael Adriano Kich¹
Carlota Bertoli Nascimento²

Resumo: A presente monografia tem como objetivo analisar o regramento do instituto da Tutela de Urgência no Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 de 2015. O estudo foi realizado por meio de pesquisa bibliográfica, onde, a partir das análises da exposição de motivos do anteprojeto do novo código e da doutrina processualista, percebe-se que a possibilidade de requerimento da antecipação de tutela em caráter antecedente e a extinção da autonomia da tutela cautelar, trazidas de forma expressa pelo Código de Processo Civil de 2015, são algumas das muitas novidades do regramento processual pátrio. Os institutos da tutela antecipada e da tutela cautelar requeridas em caráter antecedente tratam-se de mecanismos capazes de distribuir de forma mais adequada o ônus do tempo no processo e de assegurar a frutuosidade do provimento final, compatibilizando a prestação jurisdicional com a eficácia imediata dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil.

Palavras-chave: Novo Código de Processo Civil. Tutela de Urgência. Tutela Antecipada em Caráter Antecedente. Tutela Cautelar em Caráter Antecedente.

Abstract: The present monograph aims to analyze the regulation of the institute of Protection of Urgency in the New Code of Civil Process, Law nº 13.105 of 2015. The study was carried out through bibliographical research, where, based on the analysis of the exposition of motives of the draft of the new code and proceduralist doctrine, it is perceived that the possibility of requesting the advance of judicial protection in antecedent character and the extinction of the autonomy of the prudential judicial protection, brought expressly by the Code of Civil Process of 2015, are some of the many novelties of the procedural rule of the motherland. The institutes of early antecipated judicial protection and precautionary protection judicial required in an antecedent character deal with mechanisms capable of distributing in a more adequate way the burden of time in the process and of ensuring the fruitful of the final provision, making the jurisdictional provision compatible with the immediate effectiveness of the rights and fundamental guarantees provided in the Constitution of the Federative Republic of Brazil.

Keywords: New Code of Civil Process. Urgent Judicial Protection. Antecipated Judicial Protection in Character Antecedent. Precautionary Protection in Character Antecedent.

¹ Bacharel em Direito e Especialista em Direito Civil e Processo Civil, na UNICNEC/RS.

² Professora Ma. em Direito, no Curso de Direito, da UNICNEC.



1 INTRODUÇÃO

Assegurado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, o direito à prestação jurisdicional deve ser concedido de forma concreta e capaz de garantir efetividade e eficácia à norma constitucional, a fim de que o processo cumpra sua missão social que é fazer justiça e eliminar os conflitos sociais.

A demora na prestação jurisdicional pode gerar uma inutilidade prática e uma ineficácia do provimento requerido. Nesse sentido, a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 buscou assegurar a todos, no âmbito judicial e no administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Superado o período de neutralidade científica e de descompromisso do processo civil com conceitos alheios aos puramente processuais, nos últimos anos foram sendo criados mecanismos que possibilitam gerar resultados práticos de forma mais célere, evidenciando uma adequada distribuição do ônus do tempo processual, que originalmente recaía de forma mais acentuada sobre quem buscava a tutela jurisdicional.

O instituto da antecipação de tutela, introduzido no Código de Processo Civil de 1973 pela Lei nº 8.952 de 1994, que alterou significativamente o artigo 273, permitiu a proteção do direito de maneira oportuna e de forma efetiva e eficaz, possibilitando que se antecipassem, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, concretizando o princípio da inafastabilidade e da proteção jurisdicional.

O presente estudo, que foi realizado por meio de pesquisa bibliográfica através do método dedutivo, tem como objetivo analisar o regramento inovador dado pelo legislador ao Instituto da Tutela de Urgência no Novo Código De Processo Civil, Lei 13.105 de 16 de março de 2015, à luz da Constituição Federal.

2 O PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE DO JUDICIÁRIO E A TUTELA ANTECIPADA COMO GARANTIA FUNDAMENTAL DO PROCESSO

O direito à prestação jurisdicional é garantido pelo princípio da inafastabilidade do controle do judiciário, também denominado princípio do livre



acesso ao judiciário ou princípio da ubiquidade da justiça³, assegurado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988⁴, que declara que a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito.

O princípio da proteção judiciária trata-se em verdade da principal garantia dos direitos subjetivos e, como bem leciona o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

[...] fundamenta-se no princípio da separação de poderes, reconhecido pela doutrina como garantia das garantias constitucionais. Aí se junta uma constelação de garantias: as da independência e imparcialidade do juiz, a do juiz natural ou constitucional, a do direito de ação e de defesa, tudo ínsito nas regras do artigo 5º, XXXV, LIV e LV. [...] A primeira garantia que o texto revela é a de que cabe ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição, pois se quer admite mais o contencioso administrativo que estava previsto na Constituição revogada. A segunda garantia consiste no direito de invocar a atividade jurisdicional sempre que se tenha como lesado ou simplesmente ameaçado o direito, individual ou não, pois a Constituição já não mais o qualifica de individual, no que andou bem, porquanto a interpretação sempre fora a de que o texto anterior já amparava direito, p. ex., de pessoas jurídicas ou de outras instituições ou entidades não individuais, e agora hão de levar-se em conta os direitos coletivos também.⁵

A constituição acrescentou a ameaça a direito, o que traz como consequência a possibilidade de ingresso em juízo para assegurar direitos simplesmente ameaçados. Isso amplia o direito ao acesso ao judiciário, pois faculta o ingresso em momento anterior à concretização ou consumação da lesão.

Ao proibir a justiça com as próprias mãos e garantir a inafastabilidade da jurisdição estatal, a Constituição passa a admitir a existência de um direito à tutela jurisdicional adequada e efetiva. Obviamente, conforme lecionam os doutrinadores Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

[...] a proibição da autotutela só pode acarretar o dever do Estado Constitucional de prestar tutela jurisdicional idônea de direitos. Pensar de forma diversa significa esvaziar não só o direito à tutela jurisdicional (plano do direito processual), mas também o próprio direito material, isto é, o direito a tutela do direito (plano do direito material). É por essa razão que o direito à tutela jurisdicional constitui direito à proteção jurídica efetiva. [...] O direito à tutela jurisdicional é exercido mediante a propositura de ação. Ação é direito à tutela adequada e efetiva mediante processo justo. [...] vale dizer:

³ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1197.

⁴ Artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito." BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 fev. 2016.

⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2009. p. 430-431.



a ação passa ser teorizada como meio para prestação da tutela jurisdicional adequada e efetiva aos direitos. Trata-se de direção oriunda da consciência de que “não basta declarar direitos”, importando antes “instituir meios organizatórios de realização, procedimentos adequados e equitativos”, sem os quais o direito perde qualquer significado em termos de efetiva atuabilidade.⁶

O acesso ao judiciário é um direito que deve ser efetivo e eficaz, podendo ser concedido de forma concreta por meio de uma sentença judicial com trânsito em julgado ou por outro tipo de decisão judicial, contanto que seja apta e tenha capacidade de efetividade da norma constitucional⁷.

Além da tutela jurisdicional, atualmente busca-se também a efetividade do processo, a fim de que se cumpra a sua missão social, que é fazer justiça e eliminar os conflitos sociais que as demandas poderiam ocasionar. Em algumas situações a demora ocasionada por uma longa duração do processo pode gerar uma inutilidade ou ineficácia do requerido provimento⁸.

A Emenda Constitucional nº 45 de 2004 veio no sentido de ampliar os direitos e garantias fundamentais, estabelecendo no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, que a todos, no âmbito judicial ou administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade na sua tramitação⁹.

Para que o processo fosse capaz de concretizar a efetividade da tutela jurisdicional, era preciso mais do que assegurar constitucionalmente o direito à duração razoável do processo, pois como ressalta José Afonso da Silva:

[...] o acesso à Justiça por si só já inclui uma prestação jurisdicional em tempo hábil para garantir o gozo do direito pleiteado – mas a crônica morosidade do aparelho judiciário o frustrava; daí cria-se mais essa garantia constitucional, com o mesmo risco de gerar novas frustrações pela sua ineficácia, porque não basta uma declaração formal de um direito ou de uma garantia individual para que num passe de mágica, tudo se realize como declarado. Demais a norma acena para a regra da razoabilidade cuja

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 715-716.

⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. Teoria Geral do Processo e do Processo de Conhecimento. V. 1. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 453.

⁸ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1233.

⁹ Artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 fev. 2016.



textura aberta deixa amplas margens de apreciação, sempre em função de situações concretas.¹⁰

Diante desse cenário legislativo, torna-se indispensável a adoção de mecanismos que garantam uma maior agilidade na tramitação dos processos e uma maior efetividade na proteção dos direitos dos administrados, para que a celeridade assegurada constitucionalmente imponha limites à textura aberta da razoabilidade.

Nesse sentido, a antecipação da tutela consiste em um fenômeno processual de origem na proteção jurisdicional constitucional, de modo que, para haver a aplicação do princípio da inafastabilidade do controle e da proteção jurisdicional previsto na Constituição, é imprescindível que a tutela seja prestada de forma efetiva e eficaz, pois como bem esclarecem os professores Luiz Rodriguez Wambier e Eduardo Talamini:

À luz dos valores e das necessidades contemporâneas, entende-se que o direito à prestação jurisdicional (garantido pelo princípio da inafastabilidade do controle judiciário, previsto na Constituição) é o direito a uma proteção efetiva e eficaz, que tanto poderá ser concedida por meio de sentença transitada em julgado, quanto por outro tipo de decisão judicial, desde que apta e capaz de dar rendimento efetivo à norma constitucional. [...] Assim, a antecipação da tutela pretendida pela parte (que, em princípio, somente ao final, com a sentença, é que seria deferida) consiste em fenômeno processual de raízes nitidamente constitucionais, já que, para que seja plenamente aplicado o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto na Constituição, é necessário que a tutela prestada seja efetiva e eficaz.¹¹

Ainda nas palavras dos doutrinadores Luiz Rodriguez Wambier e Eduardo Talamini, a função da antecipação de tutela consiste em:

[...] permitir que a proteção jurisdicional seja oportuna, adequada e efetiva. Garantir a efetividade de suas decisões é a contrapartida que o Estado tem que dar à proibição da autotutela. Na clássica definição de Chiovenda, tem-se que o processo será efetivo se for capaz de proporcionar ao credor a satisfação da obrigação, como se ela tivesse sido cumprida espontaneamente e, assim, dar-se ao credor tudo aquilo que ele tem direito. É intuitivo que garantir, às pessoas, a tutela jurisdicional e prestar-lhes tutela inefetiva e ineficaz é quase o mesmo que não prestar a tutela.¹²

¹⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2009. p. 432.

¹¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. Teoria Geral do Processo e do Processo de Conhecimento. V. 1. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 453.

¹² WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. Teoria Geral do Processo e do Processo de Conhecimento. V. 1. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 454.



O referido instituto é a possibilidade de se antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial. A antecipação de tutela é instrumento processual que permite a proteção jurisdicional oportuna de forma efetiva e adequada, garantindo a efetividade de suas decisões. Trata-se da resposta estatal consubstanciada pela contrapartida do Estado em relação à regra da proibição da autotutela.

3 A IMPORTÂNCIA DA TUTELA ANTECIPADA NA DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DO TEMPO NO PROCESSO

O Estado realiza a jurisdição pela cognição – que define a vontade concreta da lei diante da situação de litígio – e pela execução, de modo a tornar efetiva essa mesma vontade. A solução dos litígios só é atingida após a sequência de vários atos essenciais ao desenvolvimento do processo e à formação da convicção e do convencimento do julgador acerca da melhor solução da lide. Ocorre que, conforme analisa Humberto Teodoro Júnior:

[...] entre a interposição da demanda e a providência satisfativa do direito de ação (sentença ou ato executivo) medeia necessariamente um certo espaço de tempo, que pode ser maior ou menor conforme a natureza do procedimento e a complexidade do caso concreto. Não obstante essa necessária “demora” do processo, é intuitivo que o ideal é que a “lide” seja composta no mesmo estado em que se achava ao ser posta em juízo [...]. É indubitável, porém, que o transcurso do tempo exigido pela tramitação processual pode acarretar ou ensejar, e frequentemente acarreta ou enseja, variações irremediáveis não só nas coisas como nas pessoas e relações jurídicas substanciais envolvidas no litígio, como, por exemplo, a deterioração, o desvio, a morte, a alienação etc., que, não obstados, acabam por inutilizar a solução final do processo, em muitos casos.¹³

Em determinado momento o tempo não era entendido com a devida importância na atividade processual pelo legislador, mentalidade sustentada na doutrina processualista, que se fundamentava em uma ideologia teórica de neutralidade científica e de descompromisso do processo civil com conceitos alheios

¹³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Processo de Execução e Cumprimento de Sentença. Processo Cautelar e Tutela de Urgência. V. 2. 46 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 501-502.



aos puramente processuais¹⁴. Em relação ao enfoque processual, os autores Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero destacam que:

Nesse mesmo período, o que interessava para o processualista era encarar o processo por um ângulo estritamente interno de visão, vendo-o tão somente a partir de conceitos processuais e dele expurgando tudo que dissesse respeito ao direito material. A ideologia que estava por detrás dessa atitude do legislador e da doutrina que lhe ofertava sustentação teórica era a da neutralidade científica e do descompromisso do processo civil senão com os seus próprios conceitos – em um frio e indiferente purismo metodológico. Interessava ao máximo ao processualista a abstração, o conceitualismo e o sistematismo da ciência processual civil.¹⁵

A experiência veio demonstrando que a tendência ao longo do tempo, especialmente nos últimos quarenta anos, vem sendo a de criar mecanismos para que o processo passe a gerar resultados práticos de forma mais célere, no intuito de garantir aos jurisdicionados a prestação prática da tutela estatal, de encontro à proteção tardia, que poderá mostrar-se inefetiva e ineficaz, assemelhando-se à não prestação jurisdicional¹⁶. Ao lecionar sobre o tema, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero esclarecem, ainda, que:

Os sinais enviados pela prática mostraram, no entanto, que uma adequada distribuição do ônus do tempo no processo e a percepção de que a técnica processual só tem sentido se vista na perspectiva da tutela dos direitos são imprescindíveis para que a administração da justiça civil consiga obter seus fins de forma idônea. Com isso, procurou-se uma correção de rumo – e o combate contra a morosidade na prestação da tutela jurisdicional e contra o asséptico processualismo acabaram sendo travados com a colaboração da conjunção da técnica processual com a tutela dos direitos – e especialmente no que agora interessa, com a compreensão da tutela dos direitos na perspectiva da técnica antecipatória. Essa conjugação foi feita em um determinado momento da história pelo instituto da antecipação de tutela – que agora encontra uma pálida e pobre tradução na designação “tutela provisória” empregado pelo legislador (arts. 294 a 311). Ao preferi-la, o legislador deu vários passos atrás e optou ver o processo por uma perspectiva interna de análise em detrimento de uma preocupação com uma efetiva tutela de direitos.¹⁷

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 195.

¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 195.

¹⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. Teoria Geral do Processo e do Processo de Conhecimento. V. 1. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 454.

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 196.



O ônus do tempo de um processo – que é relativo e depende da posição do observador – originalmente recai de maneira mais acentuada sobre quem busca a prestação jurisdicional do Estado, ficando o autor sobrecarregado pela mora processual, consequência do aumento gradativo do número de processos e do desaparecimento pessoal e instrumental do Poder Judiciário, que contribui para o crescente aumento da morosidade jurisdicional, que pode ser agravada substancialmente pela atuação da parte ré por meio de atos protelatórios, se assim lhe interessar.

A adequada distribuição do ônus do tempo processual procurou uma correção de rumos no combate à morosidade da tutela jurisdicional, especialmente no que se refere à conjugação das técnicas processuais com a proteção dos direitos, resultante na técnica antecipatória da tutela da pretensão autoral¹⁸.

4 A INTRODUÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

A falta de eficácia da tutela oriunda da morosidade da prestação jurisdicional estava ligada a ineficiência do antigo procedimento ordinário do Código de Processo Civil de 1973, cuja estrutura se encontrava superada antes da reforma legislativa que introduziu a antecipação de tutela no antigo diploma processual brasileiro¹⁹. Em relação à ineficiência do antigo procedimento, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart ensinam que:

A inefetividade do antigo procedimento ordinário transformou o artigo 798 do CPC em autêntica “válvula de escape” para a prestação da tutela jurisdicional tempestiva. De fato, a tutela cautelar transformou-se em técnica de sumarização do processo de conhecimento e, em última análise, em remédio contra a ineficiência do velho procedimento ordinário, viabilizando a obtenção antecipada da tutela que somente poderia ser concedida ao final. A tutela antecipatória, em outras palavras, foi tratada como tutela cautelar, embora esta última tenha por fim apenas assegurar a viabilidade da realização do direito. É claro que essa distorção foi fruto da necessidade de celeridade e da exigência de efetividade da tutela dos direitos. Mas era necessária a sistematização das formas de tutela sumária; tal sistematização foi resultado da manifestação da técnica processual a

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 196.

¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**. Processo de Conhecimento. V. 2. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 199.



serviço dos ideais de efetividade do processo e, portanto, de efetivo acesso à ordem jurídica justa.²⁰

O artigo 798 do Código de Processo Civil de 1973²¹, que regulamentava a tutela cautelar, foi utilizado também para assegurar a viabilidade de realização momentânea do direito. Naquele momento fazia-se uso da tutela cautelar com fim satisfativo, ou seja, como técnica de antecipação de tutela na fase de conhecimento.

O instituto da antecipação de tutela propriamente dita foi instituído pela Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, autorizando o juiz a conceder a tutela antecipada ainda no processo de conhecimento, desde que fossem satisfeitos os requisitos trazidos pela reforma no código processual então vigente²².

A Lei 8.952 alterou a redação do artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973 e introduziu a antecipação de tutela em caráter geral para ser aplicado, em tese, a qualquer processo de conhecimento, arrolando quais requisitos seriam necessários para o deferimento da medida antecipatória sob a forma de liminar, que poderia ser deferida sem a necessidade de se atentar ao rito diferenciado das medidas cautelares²³.

Após a alteração de sua redação original, o artigo 273 do antigo Código de Processo passou a prever que a tutela antecipada poderia ser total ou parcialmente concedida, em relação aos pedidos iniciais, desde que houvesse requerimento da parte com produção de prova inequívoca dos fatos narrados na inicial, o magistrado se convencesse da verossimilhança das alegações da parte, houvesse fundado o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou ficasse caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu²⁴.

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**. Processo de Conhecimento. V. 2. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 199.

²¹ Artigo 798 do Código de Processo Civil de 1973: "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." BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Código de Processo Civil de 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 20 ago. 2016.

²² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. V. 1. 52 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 376.

²³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. V. 1. 52 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 377.

²⁴ Artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973: "O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o



Havia ainda a ressalva no referido dispositivo legal de que antecipação da tutela estaria condicionada a possibilidade de reversão da medida, caso o resultado final do processo viesse a ser contrário à pretensão do requerente da antecipação da tutela²⁵.

A impossibilidade de concessão no caso de irreversibilidade da medida de antecipação dos efeitos da tutela final pretendida foi estabelecida no parágrafo segundo do artigo 273, cuja redação havia sido dada pela Lei 8.952²⁶.

5 A TUTELA ANTECIPATÓRIA E A TUTELA CAUTELAR NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

Após a introdução da figura da tutela antecipada no Código de Processo Civil de 1973, a doutrina processualista teve o cuidado de ressaltar a diversidade dos requisitos da tutela antecipada e da tutela cautelar tradicional, apesar de ambos os institutos terem como objetivo principal, segundo Humberto Theodoro Júnior, o mesmo problema a ser resolvido, qual seja, a “eliminação do perigo de dano enquanto se aguarda a solução definitiva do litígio”²⁷.

A distinção entre tutela provisória e tutela cautelar foi feita pela doutrina com certo rigor, diferenciando tecnicamente os dois institutos. A respeito da diferenciação entre as tutelas antecipada e cautelar, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Luiz Arenhart ressaltam que:

É importante distinguir a tutela cautelar da tutela antecipatória. A provisoriedade, isto é, o fato de a “decisão” ser adotada de cognição sumária não é nota que possa servir para essa distinção. A tutela cautelar não pode satisfazer, ainda que provisoriamente o direito acautelado. A tutela cautelar não pode assumir uma configuração que desnature sua função, pois, de outra forma, restará como simples tutela de cognição sumária [...] Se o direito já foi violado, a tutela sumária pode repará-lo imediatamente ou apenas assegurar a efetividade de sua reparação. Aí não pode haver dúvida sobre a diferença entre tutela antecipatória e tutela cautelar. A tutela ressarcitória antecipada, ou mesmo a reintegratória

manifesto propósito protelatório do réu.” BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Código de Processo Civil de 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 20 fev. 2016.

²⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. V. 1. 52 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 377.

²⁶ Parágrafo segundo do artigo 273 do Código de processo civil de 1973: “Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.” BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Código de Processo Civil de 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 20 fev. 2016.

²⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. V. 1. 52 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 379.



antecipada (v.g., demolição imediata de obra construída em desacordo com as posturas municipais), evidentemente não se confunde com a tutela que se destina apenas a assegurar a viabilidade da reparação do direito já violado. Da mesma forma, em relação ao inadimplemento de obrigação contratual, é visível a diferença entre a tutela que dá ao autor desde logo o resultado do adimplemento e a tutela que apenas assegura que tal resultado possa ser obtido.²⁸

O que distingue de forma predominante a tutela cautelar da tutela antecipada é o fato de que no instituto cautelar a finalidade é de evitar ou de minimizar o risco da eficácia final do provimento do autor. Já a tutela antecipada tem por pressuposto um direito que já se apresenta como evidente, e por esta razão deve receber uma tutela especial pelo ordenamento jurídico.

Segundo Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, existe ainda um outro critério utilizado pela doutrina que serve para distinguir a tutela antecipada da tutela cautelar:

É o da providência urgente: com a tutela antecipada, há um adiantamento total ou parcial da providência final; com a tutela cautelar, concede-se uma providência destinada a conservar uma situação até o provimento final, e tal providência conservativa não incide com aquela que será outorgada pelo provimento final. Nessa linha, medida tipicamente cautelar é aquela que se concede providência consistente em um pressuposto para a viabilização da eficácia da ação principal ou do provimento final, e não a própria eficácia. Por exemplo, o arresto e o sequestro não são coincidentes com o que se pleiteia a final. São, portanto, segundo esse critério, medidas cautelares. De qualquer modo,[...] é possível reunir a tutela antecipada e a tutela cautelar em uma categoria geral das “tutelas de urgência”. Mais do que isso: muitas medidas se encontram em uma “zona cinzenta”, entre o terreno inequivocamente destinado à tutela conservativa e aquele outro atribuído à antecipação. Estabelece-se, em virtude disso, verdadeira “dúvida objetiva” – semelhante à que autoriza, no campo dos recursos, a aplicação do princípio da fungibilidade [...].²⁹

Ocorre que, frequentemente a antecipação de tutela também tem a função de preservar a eficácia do provimento final, na chamada “tutela antecipada mista”, pois embora esteja presente o adiantamento da providência final, seja de forma total ou parcial, o objetivo principal é evitar a ineficácia do provimento de mérito³⁰. A tutela antecipada mista foi codificada de forma expressa, como se vê no inciso I do artigo

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**. Processo de Conhecimento. V. 2. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 201.

²⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. Teoria Geral do Processo e do Processo de Conhecimento. V. 1. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 458.

³⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. Teoria Geral do Processo e do Processo de Conhecimento. V. 1. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 458.



273 do diploma processual de 1973, onde há a necessidade de que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação para que se conceda a antecipação de tutela³¹.

Apesar de ser tecnicamente possível a distinção da tutela antecipada da tutela cautelar, existem situações de ordem prática fronteiriça em que há dificuldade de classificar a medida em um ou outro instituto, sendo a vida é bem mais rica do que a imaginação do legislador, não se submetendo pacificamente às previsões normativas. Assim, as normas jurídicas não podem ser rígidas ou inflexíveis, pois em direito tudo é relativo, e é governado mais pela lógica da razoabilidade do que pela lógica formal³².

6 A BUSCA DA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A partir do constitucionalismo processual brasileiro de 1988, surgiu a percepção de que o processo não poderia mais ser compreendido como um “fim em si mesmo”, em razão da nova visão de que entre os direitos fundamentais constitucionais encontra-se o direito da efetividade da tutela jurisdicional³³.

Com a eclosão da tese de eficácia imediata dos direitos fundamentais, aliada ao compromisso firmado pelos ordenamentos jurídicos contemporâneos, as matérias de natureza processual não poderiam mais ter caráter meramente procedimentais, mas sim um caráter instrumental dos direitos fundamentais, sendo necessária uma releitura dos ordenamentos processuais vigentes, surgindo na sequência, como destaca o professor Artur Torres, em sua contribuição no Novo Código de Processo Civil Anotado da OAB/RS:

Uma segunda fase dessa evolução (a partir da qual se supera a modesta lembrança de que o Direito Processual deve deferência à Constituição) propõe-se a orientar uma (re)leitura – do fenômeno processual – comprometida com a concreção dos direitos fundamentais. Parte-se, nessa quadra, da noção de que o processo deva, sobretudo, revelar-se

³¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. Teoria Geral do Processo e do Processo de Conhecimento. V. 1. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 458.

³² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. V. 1. 52 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 379.

³³ OAB. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. Porto Alegre: OAB RS, 2015, p. 22. Disponível em: <https://www.oabrs.org.br/novocpcanotado/novo_cpc_annotado_2015.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2016.



instrumento apto a salvaguardar a promessa do ordenamento material – pena de não cumprir com sua principal tarefa – sem, porém, cingi-lo à ideia de ramo do direito responsável, tão somente, pela criação de direito meio. Reconhece-se, por assim dizer, a existência de um modelo constitucional de processo (a) comprometido com a concreção dos direitos fundamentais substanciais (mas também revelador de outras posições jurídicas, de idêntica natureza, inerentes, única e exclusivamente, ao mundo do processo); e, por definição, (b) soberano em relação aos ditames processuais infraconstitucionais. Admite-se, contemporaneamente, segundo tal linha de pensamento, haver um rol de direitos, igualmente fundamentais, que, ainda que tenham valia/aplicação limitada ao fenômeno processual, isto é, sensíveis apenas no e em razão do processo, compõem, ao lado de outros tantos, o núcleo das posições jurídicas mínimas asseguradas aos cidadãos, devendo, em tudo e sempre, orientar interpretações, bem como a regulamentação de quaisquer regimes processuais, independentemente de sua natureza.³⁴

O sistema processual civil deve proporcionar à sociedade não somente o reconhecimento aos jurisdicionados dos direitos ameaçados ou violados, mas também a realização desses aludidos direitos, sob pena de não se harmonizar com as garantias constitucionais do Estado Democrático de Direito, consagrado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988³⁵.

Com o advento do Novo Código de Processo Civil, introduzido com a Lei Federal 13.105 de 2015, é trazido ao ordenamento jurídico um modelo constitucional de processo, comprometido com a concretização dos direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal, que possui um conteúdo processual³⁶. Assim, viu-se compelida a doutrina processual especializada, ou parte dela, a sistematizar o regramento processual de modo a compatibilizar as normas processuais com os direitos e garantias fundamentais do ordenamento jurídico pátrio³⁷. A alteração na legislação processual decorreu da insatisfação da

³⁴ OAB. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. Porto Alegre: OAB RS, 2015, p. 22. Disponível em: <https://www.oabrs.org.br/novocpcanotado/novo_cpc_annotado_2015.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2016.

³⁵ SENADO FEDERAL. **Exposição de Motivos do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Brasília, 2010, p. 12. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

³⁶ OAB. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. Porto Alegre: OAB RS, 2015, p. 23. Disponível em: <https://www.oabrs.org.br/novocpcanotado/novo_cpc_annotado_2015.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2016.

³⁷ OAB. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. Porto Alegre: OAB RS, 2015, p. 23. Disponível em: <https://www.oabrs.org.br/novocpcanotado/novo_cpc_annotado_2015.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2016.



comunidade jurídica, sendo reclamada também pelos diversos operadores do direito e pelos jurisdicionados, cujas queixas eram ouvidas em todo o país³⁸.

Uma das principais linhas de trabalho foi resolver os problemas, deixando de ver o processo como uma simples teoria descomprometida com sua natureza fundamental, que é de um método de resolução de conflitos por intermédio do qual são efetivamente realizados os valores constitucionais fundamentais³⁹. A preocupação com os direitos fundamentais foi expressamente positivada no Código de Processo Civil 2015. É o que se pode perceber logo no primeiro artigo⁴⁰, que dá início às Normas Fundamentais do Processo Civil, estabelecendo que o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e normas fundamentais estabelecidas na Constituição Federal. O teor do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, dispositivo que assegura o direito fundamental à jurisdição, também foi reproduzido com uma pequena distinção em sua redação original no artigo 3º do Novo Código de Processo Civil⁴¹.

Ao realizar a referida reprodução, o legislador infraconstitucional confirmou o compromisso firmado pelo ordenamento jurídico constitucional pátrio ao oferecer garantias não apenas de cunho repressivo, mas também preventivo ao tutelar a ameaça de lesão. Tal posição jurídica justifica um pedido de tutela jurisdicional preventiva⁴², como nos casos de tutela de urgência, seja ela antecipada ou cautelar.

³⁸ SENADO FEDERAL. **Exposição de Motivos do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Brasília, 2010, p. 13. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

³⁹ SENADO FEDERAL. **Exposição de Motivos do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Brasília, 2010, p. 13. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

⁴⁰ Artigo 1º do Código de Processo Civil de 2015: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.” BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 fev. 2016.

⁴¹ Artigo 3º do Código de Processo Civil de 2015: “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.” BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 fev. 2016.

⁴² OAB. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. Porto Alegre: OAB RS, 2015, p. 24. Disponível em: <https://www.oabrs.org.br/novocpcanotado/novo_cpc_annotado_2015.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2016.



7 AS TUTELAS DE URGÊNCIA ANTECIPADA OU CAUTELAR COMO ESPÉCIES DA TUTELA PROVISÓRIA

Ao tratar do tema das tutelas de cognição sumária, cautelar e antecipada, no Código de Processo Civil de 2015, o legislador estabeleceu um enfoque diferente do antigo regramento processual. Enquanto o antigo regramento previa três gêneros de processo, quais sejam, de conhecimento, de execução e cautelar, o novo Código deixou de ter um livro específico para o processo cautelar, alocando as tutelas de cognição sumária em um livro específico próprio na parte geral do Código⁴³. Conforme leciona o professor Guilherme Antunes da Cunha, ao tratar das tutelas provisórias no Novo Código de Processo Civil Anotado da OAB/RS:

A tutela de cognição sumária pode ser de urgência ou da evidência. A tutela da evidência apresenta requisitos ligados ao juízo de verossimilhança, ao passo que as tutelas de urgência exigem, além do juízo de verossimilhança, um juízo ligado à urgência. No Código de Processo Civil de 1973, por exemplo, a tutela antecipada apresentava o risco de dano irreparável ou de difícil reparação e a verossimilhança das alegações como requisitos do art. 273; e o risco de ineficácia do provimento final e a relevância no fundamento da demanda como requisitos do art. 461. Já a tutela cautelar tinha como requisitos o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.⁴⁴

O mesmo autor esclarece que:

No Novo Código de Processo Civil, a tutela de urgência segue subdividida em tutela cautelar e tutela antecipada (satisfativa), mas os requisitos são unificados, nos termos do artigo 300. E ambas as tutelas são denominadas tutelas provisórias.⁴⁵

O Livro V da Parte Geral do Código de Processo Civil de 2015 inicia pelo artigo 294⁴⁶, dispositivo que inaugura o regime jurídico das tutelas provisórias e esclarece logo no caput que se trata de gênero que comporta duas espécies, a

⁴³ OAB. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. Porto Alegre: OAB RS, 2015, p. 234. Disponível em: <https://www.oabrs.org.br/novocpcanotado/novo_cpc_annotado_2015.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2016.

⁴⁴ OAB. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. Porto Alegre: OAB RS, 2015, p. 234. Disponível em: <https://www.oabrs.org.br/novocpcanotado/novo_cpc_annotado_2015.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2016.

⁴⁵ OAB. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. Porto Alegre: OAB RS, 2015, p. 234. Disponível em: <https://www.oabrs.org.br/novocpcanotado/novo_cpc_annotado_2015.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2016.

⁴⁶ Artigo 294, caput, do Código de Processo Civil de 2015: “A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.” BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 fev. 2016.



tutela de urgência e a tutela de evidência, ambas provisórias e sujeitas à alteração após um aprofundamento da cognição⁴⁷. A tutela provisória de urgência, que é o objeto central do presente estudo, poderá ser cautelar ou antecipada e ser concedida em caráter antecedente ou incidental, está voltada a afastar o “periculum in mora”, e serve para evitar um grave ou irreparável prejuízo enquanto tramitar o processo, como o agravamento do dano ou a frustração total ou parcial da possível decisão futura favorável⁴⁸.

Essa unificação dos institutos foi bem recebida pela doutrina, como se pode observar nas anotações feitas pelos autores Maria Lúcia Lins da Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello na obra “Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil”, coordenada pela professora Teresa Arruda Alvim Wambier:

Essa é a primeira de muitas disposições do Novo Código de Processo Civil, que deixam claro que praticamente se adotou um **regime jurídico único para as tutelas de urgência**. Já não era sem tempo. Isso representa uma clara mudança de foco na lei processual que, sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 trata da tutela antecipada e da tutela cautelar como tipos distintos, inclusive com parcela importante da doutrina pátria preocupada em diferenciá-las conceitualmente, demonstrando com precisão cirúrgica os diferentes contornos de uma e de outra [...].⁴⁹

Apesar da tutela de urgência estar subdividida em tutela cautelar e tutela antecipada, esta última denominada de tutela satisfativa, os requisitos dos institutos foram unificados, conforme dispõe o artigo 300 da nova lei processual civil⁵⁰. Para

⁴⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 487.

⁴⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 487.

⁴⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 487.

⁵⁰ Artigo 300, caput, do Código de Processo Civil de 2015: “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.” BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 fev. 2016.



que seja concedida a tutela de urgência deve haver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco do resultado útil do processo⁵¹.

Ao referir no artigo 300 do atual Código de Processo Civil que a “tutela de urgência” serve para combater o “perigo de dano” ou o “risco do resultado útil do processo”, entendem os doutrinadores Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero que “o legislador incorreu em ‘duplo equívoco’ ao tentar caracterizar a urgência capaz de fundamentar o emprego da técnica antecipatória, pois segundo eles:

Em primeiro lugar, imaginou que a tutela antecipatória só pode combater um “perigo de dano”, ignorando que, se é perfeitamente possível a obtenção de tutelas finais contra o ilícito [...], deve ser obviamente possível obtê-las igualmente de maneira antecipada. Logo: a tutela antecipada serve não só para combater o “perigo de dano” mas também um “perigo de ilícito”. Em segundo lugar, supôs o legislador que a tutela cautelar é uma tutela voltada a afastar o “risco de resultado útil do processo” – como se o requerimento de tutela cautelar pela parte não visasse à prestação à tutela de seu próprio direito. Vale dizer: a tutela cautelar não é uma tutela para proteção do processo – como pensou a doutrina há muitas e muitas décadas atrás, pela embalada metáfora policialasca do provimento cautelar como polícia do processo. É uma tutela ao direito da parte. Nesse sentido, a compreensão do significado da locução “risco de resultado útil do processo” só pode significar que, sem a “tutela provisória”, a tutela do direito corre o perigo de não poder ser realizada – daí a necessidade de satisfazer ou acautelar imediatamente o direito.⁵²

Pelas diferenças existentes entre a tutela cautelar e a tutela antecipada, parte da doutrina entende que o termo “tutela provisória” não é o mais adequado⁵³. Isso porque a tutela cautelar é temporária e não provisória, pois tem a característica de se manter enquanto perdurar a situação acautelada⁵⁴. Já a antecipação de tutela, sim, tem natureza provisória, uma vez que antecipa, total ou parcialmente, o

⁵¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 498.

⁵² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 198-199.

⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 196.

⁵⁴ OAB. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. Porto Alegre: OAB RS, 2015, p. 234. Disponível em: <https://www.oabrs.org.br/novocpcanotado/novo_cpc_annotado_2015.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2016.



provimento final de mérito. A sentença poderá, no entanto, modificar ou revogar a antecipação de tutela, caso não seja confirmada nem tornada definitiva⁵⁵.

8 O REGRAMENTO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, pelo menos em termos de uma simples interpretação literal, só havia a possibilidade da veiculação da tutela cautelar ser requerida em caráter antecedente. Mais ainda, deveria ser sob a forma de processo cautelar meramente preparatório⁵⁶.

A antecipação de tutela, assim como o Novo Código de Processo Civil, foi adaptada para que pudesse atender aos anseios da sociedade e a nova realidade político-jurídica advinda da constitucionalização do Direito como um todo. O Direito Processual se modernizou e com isso trouxe uma série de inovações também no âmbito das tutelas provisórias⁵⁷. O novo diploma processual altera de forma inovadora o instituto da antecipação de tutela, trazendo expressamente a possibilidade de requerimento da tutela antecipada em caráter antecedente⁵⁸.

Apesar da inovadora possibilidade de se requerer as medidas de urgência de caráter satisfativo de forma antecedente em relação ao pedido final, o instrumento antecipatório não será independente do processo de conhecimento, pois mesmo que a tutela antecipada seja antecedente, está inserida no processo de conhecimento. Assim, não há ainda uma tutela satisfativa autônoma⁵⁹.

A tutela antecipada em caráter antecedente poderá ser requerida quando a urgência for contemporânea à propositura da ação, caso em que a petição inicial

⁵⁵ OAB. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. Porto Alegre: OAB RS, 2015, p. 234. Disponível em: <https://www.oabrs.org.br/novocpcanotado/novo_cpc_annotado_2015.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2016.

⁵⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 507.

⁵⁷ OAB. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. Porto Alegre: OAB RS, 2015, p. 242. Disponível em: <https://www.oabrs.org.br/novocpcanotado/novo_cpc_annotado_2015.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2016.

⁵⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 507.

⁵⁹ OAB. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. Porto Alegre: OAB RS, 2015, p. 236. Disponível em: <https://www.oabrs.org.br/novocpcanotado/novo_cpc_annotado_2015.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2016.



pode se limitar ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido final, expondo desde já a controvérsia, o direito e o perigo de dano ou de risco ao resultado útil final do processo, nos termos do caput do artigo 303⁶⁰ do Código de Processo Civil de 2015. Em relação à construção da petição inicial, segundo os autores Maria Lúcia Lins da Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello, em face da urgência:

[...] poderá o autor da demanda formular petição inicial para requerer tão somente a antecipação da tutela satisfativa, limitando-se a indicar “o pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.” Basicamente, faz-se uma “petição inicial” simplificada, sem a necessidade de observância fiel a todos os requisitos dos artigos 319 e 320, com a intenção precípua de veicular o pedido de tutela, demonstrando o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Uma vez deferida a tutela pretendida, abrir-se-á a possibilidade para aditá-la, a fim de cumprir todas as exigências legais.⁶¹

No que se refere ao pedido final, ainda segundo os autores:

[...] não se pode deixar de considerar que a antecipação de tutela deve ser entendida como o adiantamento de efeitos do futuro provimento de mérito – pedido final que deve ser desde logo indicado – permitindo a fruição imediata, pelo autor, daquilo que só teria possibilidade de usufruir ao final, mediante a procedência do pedido e esgotados eventuais recursos com efeito suspensivo. Para que não haja qualquer dúvida se a “petição inicial” refere-se tão somente ao pedido de antecipação de tutela, ou não, o autor deverá indicar expressamente na petição inicial que “pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo” (§ 5.º).⁶²

O requerimento da tutela antecipada em caráter antecedente pode ser feito por meio de uma petição inicial simplificada, sem a necessidade de observância fiel de todos os requisitos dos artigos 319⁶³ e 320⁶⁴ da legislação processual. No

⁶⁰ Artigo 303, caput, do Código de Processo Civil de 2015: “Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.” BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 fev. 2016.

⁶¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 507.

⁶² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 508.

⁶³ Artigo 319 do Código de Processo Civil de 2015: “A petição inicial indicará: I - o juízo a que é dirigida; II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu; III - o fato e os fundamentos



entanto, a parte autora deverá identificar com exatidão o contorno do pedido principal, para que seja possível avaliar os efeitos da providência solicitada⁶⁵. É necessário também que o autor indique o valor da causa considerando o pedido da tutela final, providência que é exigida no parágrafo quarto do artigo 303⁶⁶.

Ao analisarem a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, os autores Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero ressaltam que a leitura do instituto, positivado no artigo 303, suscita desde logo três observações, a primeira é que

[...] qualquer *tutela satisfativa do direito* pode ser postulada mediante tutela antecipada antecedente [...]. A segunda é que o pedido de tutela antecipada antecedente está limitado à *urgência* à propositura da ação, estando excluída a possibilidade de tutela antecipada antecedente – e, portanto, estável – nos casos de *tutela de evidência* [...]. A terceira é que a qualificação da *urgência como contemporânea no caput* do art. 303, embora à primeira vista possa sugerir uma *restrição* ao uso da tutela antecipada antecedente, é desmentida pelo *incentivo* que o legislador viabiliza ao autor para *sumarizar formal e materialmente o processo* com sua estabilização. Lida a automatização da tutela antecipada sistematicamente, a urgência que justifica o pedido de tutela antecipada antecedente *não difere* do perigo na demora capaz de justificar qualquer espécie de tutela antecipada.⁶⁷

No caso de concessão da tutela antecipada, o autor deverá aditar petição inicial, no prazo de quinze dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar, complementar sua argumentação, juntar novos documentos e requerer a

jurídicos do pedido; IV - o pedido com as suas especificações; V - o valor da causa; VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados; VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.” BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 fev. 2016.

⁶⁴ Artigo 320 do Código de Processo Civil de 2015: “A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.” BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 fev. 2016.

⁶⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 508.

⁶⁶ Parágrafo 4º do artigo 303 do Código de Processo Civil de 2015: “Na petição inicial a que se refere o caput deste artigo, o autor terá de indicar o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final.” BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 fev. 2016.

⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 214-215.



confirmação do pedido de tutela final⁶⁸. Em prosseguimento, o réu será citado para a audiência de mediação ou de conciliação. Sendo inexitosa a tentativa de autocomposição, começará a fluir o prazo para contestação, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 303⁶⁹. Não realizado o aditamento da petição inicial, após a concessão da antecipação de tutela, o processo será extinto sem resolução do mérito⁷⁰, assim dispõe o artigo 303, em seu parágrafo segundo⁷¹.

No entanto, não concedida a antecipação, por entender que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o juiz determinará que o autor emende a petição inicial em até cinco dias, sob pena de indeferimento e de extinção do processo sem resolução do mérito⁷². A decisão que deferir a concessão da tutela antecipada pode ser alterada pela via da interposição do agravo de instrumento, que é o recurso cabível para que seja evitada a estabilização da decisão⁷³. Sob o ponto de vista da natureza jurídica da decisão que defere ou indefere o requerimento de tutela provisória, trata-se de uma decisão interlocutória, por força do disposto no artigo 203, parágrafos primeiro e segundo do Código de Processo Civil⁷⁴.

⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 215.

⁶⁹ Parágrafo 1º do artigo 303 do Código de Processo Civil de 2015: “Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo: I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar; II - o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334; III - não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.” BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 fev. 2016.

⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 215.

⁷¹ Parágrafo 2º do artigo 303 do Código de Processo Civil de 2015: “Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.” BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 fev. 2016.

⁷² OAB. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. Porto Alegre: OAB RS, 2015, p. 244. Disponível em: <https://www.oabrs.org.br/novocpcanotado/novo_cpc_annotado_2015.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2016.

⁷³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 216.

⁷⁴ Artigo 203, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil de 2015: “Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. § 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos artigos 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução. § 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.” BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Código de**



Nesse sentido, esclarecem os autores Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero que:

A decisão que defere ou indefere o requerimento de “tutela provisória” constitui decisão interlocutória (artigo 203, § 2º) e é recorrível mediante agravo de instrumento (artigo 1.015, I). Tendo havido o indeferimento do pedido, pode o autor requerer no agravo desde logo ao seu relator a antecipação da tutela recursal para o tribunal a fim de ver concedida a tutela negada em primeiro grau de jurisdição (artigo 1.019, I). Tendo havido o deferimento, pode o réu no agravo desde logo requerer ao seu relator a suspensão dos efeitos da decisão que concedeu a tutela provisória (artigo 1.019, I). Se, no entanto, a “tutela provisória” for confirmada, concedida ou revogada na sentença, o recurso cabível será unicamente o de apelação (artigo 1.009, § 3º).⁷⁵

Conforme dispõe o artigo 1.015, inciso I, o agravo de instrumento é recurso cabível em face das decisões interlocutórias que versarem sobre as tutelas provisórias⁷⁶. Na hipótese de indeferimento do pedido de tutela provisória, recebido o agravo de instrumento e distribuído ao relator, a esse caberá a decisão, no prazo de cinco dias, sobre o deferimento em antecipação de tutela, total ou parcial, da pretensão recursal, caso em que comunicará ao juiz da causa sua decisão. É o que dispõe o artigo 1.019, inciso I da lei processual vigente⁷⁷.

Por outro lado, com base no mesmo dispositivo legal acima citado, na hipótese de deferimento do pedido, o relator, a quem for distribuído o agravo de instrumento, poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso. No entanto, caso a tutela provisória tenha sido confirmada, concedida ou revogada na sentença, não será cabível agravo de instrumento, sendo a apelação o recurso adequado para atacar a decisão. É o que determina expressamente o parágrafo terceiro do artigo 1.009 do

Processo Civil de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 out. 2016.

⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil.** Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 206.

⁷⁶ Artigo 1.015, I do Código de Processo Civil de 2015: “Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias.” BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Código de Processo Civil de 2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 out. 2016.

⁷⁷ Artigo 1.019, inciso I do Código de Processo Civil de 2015: “Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias: I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.” BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Código de Processo Civil de 2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 out. 2016.



atual diploma processual⁷⁸. Do contrário, não interposto o agravo, a tutela concedida em caráter antecipatório será considerada estável e o processo será extinto, conforme disposição do artigo 304 caput e parágrafo primeiro do novo código de processo⁷⁹. O réu poderá exercer o direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada propondo ação que vise exaurir a cognição, ou seja, com o objetivo de realizar um aprofundamento do debate iniciado na ação antecipatória que a antecedeu⁸⁰.

No entanto, essa ação deverá ser proposta no prazo de dois anos⁸¹, que encerra a possibilidade de ajuizar uma ação que possa reabrir a controvérsia do processo extinto. Passado o prazo bienal, diante da previsão do parágrafo sexto, do artigo 304 do Código de Processo Civil, acerca da inexistência de coisa julgada⁸², nada obsta que uma das partes ingresse com nova demanda, de cognição exauriente, para discutir o mesmo bem da vida que foi objeto da ação já extinta⁸³.

⁷⁸ Artigo 1.009, parágrafo 3º do Código de Processo Civil de 2015: “Da sentença cabe apelação. § 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença.” BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 out. 2016.

⁷⁹ Artigo 304 caput e § 1º do Código de Processo Civil de 2015: “A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso. § 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto.” BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 fev. 2016.

⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 216.

⁸¹ Parágrafo 5º do artigo 304 do Código de Processo Civil de 2015: “O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.” BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 fev. 2016.

⁸² Parágrafo 6º do artigo 304 do Código de Processo Civil de 2015: “A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.” BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 fev. 2016.

⁸³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 514.



9 O REGRAMENTO DA TUTELA CAUTELAR REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

O procedimento da tutela cautelar adotado pelo legislador não foi o mesmo utilizado no regramento da tutela antecipada, ocasionando uma diferenciação dos procedimentos de acordo com a natureza da tutela de urgência, antecipada ou cautelar. Nesse ponto, o Código de Processo Civil de 2015 poderia ter avançado mais, com a previsão de um único procedimento para ambas as tutelas sem nenhum tipo de distinção. Evitaria, com isso, a estéril discussão feita na tentativa de classificar a medida objeto do pleito de urgência, adotando um regime jurídico unificado para a tutela antecipada e para a tutela cautelar⁸⁴.

Para que seja requerida a tutela cautelar em caráter antecedente, a petição inicial deverá indicar a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo⁸⁵, ou como refere a doutrina, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação capaz de colocar em risco a frutuosidade da tutela do direito⁸⁶.

Conquanto exista distinção entre os dispositivos legais que regulam os requisitos da petição inicial da tutela antecipada e da tutela cautelar requeridas em caráter antecedente, pode-se dizer que o seu conteúdo é basicamente o mesmo. Nesse sentido, estão disciplinados nas disposições gerais da tutela de urgência os requisitos para a concessão da tutela antecipada e da tutela cautelar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*⁸⁷.

⁸⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 515.

⁸⁵ Artigo 305, caput, do Código de Processo Civil de 2015: “A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.” BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 out. 2016.

⁸⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 218.

⁸⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 516.



Em relação aos requisitos, os autores Maria Lúcia Lins da Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello ressaltam que:

Quanto ao *fumus boni iuris*, resta claro com o Novo Código de Processo Civil que não se pode exigir gradações diferentes de demonstração do direito para a tutela satisfativa e para a conservativa. [...] Muito menos pode se dizer que o *periculum in mora* é diferente, sob o argumento de que a cautelar visa proteger o resultado útil do processo e não propriamente a evitar o dano. O *periculum in mora*, no palco cautelar, deve ser observado – à luz do direito tutelado (ou a ser tutelado) pelo pedido principal. Nessa perspectiva, deve haver o risco de ineficácia do provimento definitivo a respeito do direito substancial, causando à parte lesão irreversível ou de difícil reparação, ou risco de agravamento do dano que a parte alega estar sofrendo, a justificar a necessidade de uma tutela que impeça ou neutralize o potencial dano. O elemento dano está, pois, sempre implícito no conceito de *periculum in mora*.⁸⁸

Caso o juiz entenda que o pedido tenha sido feito de maneira equivocada, pelo autor ter feito pedido de natureza cautelar quando o correto seria o requerimento de tutela satisfativa, observando-se o disposto no parágrafo único do artigo 305⁸⁹, será concedida a tutela cautelar como se fosse satisfativa em razão da fungibilidade dos institutos⁹⁰, hipótese em que o autor será indagado se pretende ver estabilizados os efeitos da tutela⁹¹. Recebendo o magistrado a petição inicial de tutela cautelar antecedente, independentemente de concessão de liminar, o réu será citado para contestar o pedido no prazo de cinco dias indicando as provas que pretende produzir⁹².

Caso haja o deferimento liminar de medida cautelar pleiteada pelo autor, o mandado de citação também será de intimação da decisão de concessão do pedido.

⁸⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 516.

⁸⁹ Artigo 305, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015: “Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303.” BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 out. 2016.

⁹⁰ OAB. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. Porto Alegre: OAB RS, 2015, p. 249. Disponível em: <https://www.oabrs.org.br/novocpcanotado/novo_cpc_annotado_2015.pdf>. Acesso em: 20 out. 2016.

⁹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 219.

⁹² Artigo 306 do Código de Processo Civil de 2015: “O réu será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir.” BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 out. 2016.



Nesse momento abre-se a possibilidade de o réu interpor agravo de instrumento⁹³ para combater tal decisão interlocutória⁹⁴. Deferida a liminar do pedido cautelar e não havendo recurso, a única consequência será a manutenção da liminar até a decisão final, é o que salientam os autores Maria Lúcia Lins da Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello:

À falta de recurso, diferentemente do que ocorre na tutela antecipada concedida em caráter antecedente (art. 304), não se prevê qualquer consequência no plano processual senão a manutenção da decisão até a decisão definitiva; não se estabiliza a tutela cautelar deferida, nem tampouco se extingue o processo.⁹⁵

É importante salientar que a contestação está atrelada a petição inicial de tutela cautelar e não ao pedido principal, que será deduzido em momento posterior⁹⁶. A probabilidade do direito acautelando e a existência ou inexistência do perigo de dano são, pois, o mérito da causa, como explicam os autores Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

O mérito da causa, portanto, diz respeito apenas à existência ou não de probabilidade do direito acautelado e da existência ou não de perigo de dano. Não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelo autor presumir-se-ão aceitos pelo réu como ocorridos, caso em que o juiz decidirá em cinco dias. Como é evidente, a não apresentação da contestação somente pode gerar efeito compatível com o processo em que ocorre. Na ação cautelar antecedente, a revelia apenas pode conduzir à presunção de probabilidade dos fatos articulados pelo autor nos limites da cognição cautelar. Portanto, a não apresentação de contestação presume que as alegações de fato do demandante permitem *juízo suficiente* – vale dizer, de probabilidade – *para a concessão da tutela cautelar*. A presunção de veracidade, em outras palavras, *concerne ao direito à cautela e não ao direito acautelado*.⁹⁷

⁹³ Artigo 1.015, I do Código de Processo Civil de 2015: “Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias.” BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 out. 2016.

⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 219.

⁹⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 516.

⁹⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 516.

⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 219.



A respeito da não apresentação da contestação, o artigo 307⁹⁸ do diploma processual disciplina como consequência a presunção de aceitação pelo réu dos fatos articulados pelo autor, e fixa em cinco dias o prazo em que o juiz irá decidir. Em outras palavras, aplicam-se os efeitos da revelia consistentes na presunção de veracidade dos fatos alegados na peça inaugural. Sobre as consequências da não contestação e da aplicação da revelia, os autores Maria Lúcia Lins da Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello fazem as seguintes observações:

[...] a primeira é que o juiz só dará tal decisão se estiver convencido, sendo certo que a revelia não necessariamente conduz à procedência do pedido; a segunda, é que se trata de uma decisão interlocutória e não sentença, salvo se reconhecer a prescrição ou decadência do direito do autor, sujeita, portanto, ao recurso de agravo de instrumento; a terceira é que a decisão está limitada à tutela cautelar e não diz respeito ao processo principal, ressaltando-se novamente a hipótese de reconhecimento da prescrição ou decadência do direito do autor.

Efetivada a medida cautelar – entenda-se, cumprida ou executada – requerida na petição inicial, o autor deverá formular o pedido principal no prazo de trinta dias nos mesmos autos do pedido cautelar, sem a necessidade do adiantamento de novas custas processuais, nos termos do caput do artigo 308 da lei processual⁹⁹.

Percebe-se que, diferentemente do que o ocorria na vigência do Código de Processo Civil de 1973 – quando o pedido principal era deduzido por meio de ação autônoma –, o pedido principal será requerido por meio de petição apresentada nos mesmos autos em que fora deduzido o requerimento cautelar¹⁰⁰. Essa extinção da autonomia do processo cautelar é uma clara inovação do Novo Código de Processo Civil, rompendo com a tradição adotada pelo legislador pátrio, que fora inspirado

⁹⁸ Artigo 307 do Código de Processo Civil de 2015: “Não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelo autor presumir-se-ão aceitos pelo réu como ocorridos, caso em que o juiz decidirá dentro de 5 (cinco) dias. Parágrafo único. Contestado o pedido no prazo legal, observar-se-á o procedimento comum.” BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 20 out. 2016.

⁹⁹ Artigo 308, caput, do Código de Processo Civil de 2015: “Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais.” BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 30 out. 2016.

¹⁰⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 517-518.



pelo direito italiano, o qual prevê um processo autônomo para o processo cautelar¹⁰¹. Caso não seja concedida a liminar cautelar, não fluirá o prazo para a propositura da ação visando à tutela satisfativa. O prazo só se inicia com posterior sentença cautelar que conceder a tutela conservativa¹⁰². É facultado, no parágrafo primeiro do artigo 308¹⁰³ do atual regramento processual, que o autor formule o pedido principal conjuntamente com o pedido de tutela cautelar¹⁰⁴, evitando, assim, que o autor tenha que apresentar posteriormente o pedido principal após o deferimento da cautelar.

No momento da formulação do pedido principal, a causa de pedir poderá ser aditada. Essa possibilidade está expressa no parágrafo segundo do artigo 308¹⁰⁵ da lei processual. Em relação à faculdade do aditamento da causa de pedir, os doutrinadores Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero entendem que, a rigor, “a causa de pedir deverá ser aditada, na medida em que as razões que autorizam a concessão da tutela cautelar, como regra, não autorizam igualmente a concessão da tutela satisfativa”. Havendo a apresentação do pedido principal, as partes deverão ser intimadas para comparecer à audiência de conciliação ou de mediação, na forma do artigo 334¹⁰⁶, pessoalmente ou por seus

¹⁰¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 518.

¹⁰² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 219.

¹⁰³ Artigo 308, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil de 2015: “O pedido principal pode ser formulado conjuntamente com o pedido de tutela cautelar.” BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 30 out. 2016.

¹⁰⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 219.

¹⁰⁵ Artigo 308, parágrafo segundo, do Código de Processo Civil de 2015: “A causa de pedir poderá ser aditada no momento de formulação do pedido principal.” BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 30 out. 2016.

¹⁰⁶ Artigo 334 do Código de Processo Civil de 2015: “Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.” BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 30 out. 2016.



advogados. O legislador expressamente dispôs que não existirá a necessidade de nova citação do réu¹⁰⁷.

Interessante notar que apesar de haver previsão de apenas uma única citação, abre-se a possibilidade para que o réu apresente duas contestações, a primeira do pedido cautelar e a segunda do pedido principal. Note-se que ambos os momentos de defesa – apresentação das contestações – estão sujeitos aos efeitos da revelia no caso de inércia¹⁰⁸.

O artigo 309¹⁰⁹ do Código de Processo Civil determina que cessará a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, se o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal (inciso I), se não for efetivada dentro de trinta dias (inciso II) ou se o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução do mérito¹¹⁰. Ao tratar das hipóteses elencadas pelo legislador capazes de fazer cessar a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, os autores Maria Lúcia Lins da Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello esclarecem que:

[...] Em razão da perda da autonomia do processo cautelar não haverá mais espaço para a aplicação do raciocínio que se sedimentou no STJ no sentido de que o não ajuizamento da ação principal acarreta a perda da medida cautelar e a extinção do processo cautelar, sem julgamento do mérito. Diante da não apresentação do pedido principal, no sistema do NCPC, extinguir-se á a eficácia da medida cautelar, mas não haverá a extinção do processo principal, que deverá prosseguir para a análise do pedido principal. O inciso II refere-se à hipótese de não haver a efetivação (execução) da tutela de urgência no prazo de 30 dias. Essa situação implica a cessação da eficácia da cautelar, porém não necessariamente a responsabilização do autor [...]. Ressalva-se, por oportuno, que se, eventualmente, a execução da medida não ocorrer no prazo previsto na

¹⁰⁷ Artigo 308, parágrafo terceiro, do Código de Processo Civil de 2015: “Apresentado o pedido principal, as partes serão intimadas para a audiência de conciliação ou de mediação, na forma do art. 334, por seus advogados ou pessoalmente, sem necessidade de nova citação do réu.” BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 30 out. 2016.

¹⁰⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 518.

¹⁰⁹ Artigo 309 do Código de Processo Civil de 2015: “Cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, se: I - o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal; II - não for efetivada dentro de 30 (trinta) dias; III - o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito.” BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 30 out. 2016.

¹¹⁰ OAB. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. Porto Alegre: OAB RS, 2015, p. 250. Disponível em: <https://www.oabrs.org.br/novocpcanotado/novo_cpc_annotado_2015.pdf>. Acesso em: 20 out. 2016.



norma por fatos alheios à vontade do autor, não poderá haver a cessação da medida. [...] Por certo, a eficácia da tutela cautelar – que serve para garantir a utilidade do pedido principal – só faz sentido se a tutela principal for procedente. Caso o resultado seja o julgamento de improcedência do pedido final ou mesmo a extinção do processo sem resolução do mérito, não se pode cogitar de manutenção da tutela cautelar, pois sua eficácia está umbilicalmente ligada ao resultado do pedido principal.¹¹¹

Será vedado a parte renovar o pedido se ocorrer alguma das hipóteses que faça cessar a eficácia da tutela cautelar concedida em caráter antecedente¹¹², salvo se a renovação do pedido se der sob novo fundamento¹¹³. A finalidade da tutela cautelar é garantir o funcionamento correto da jurisdição, para que os provimentos judiciais não sejam apenas declarações de vontade desprovidas de eficácia prática. Não está a cautelar vocacionada para satisfazer a pretensão, mas sim para possibilitar a sua satisfação, protegendo das situações de perigo até que seja solucionado o pedido principal¹¹⁴.

Em face do reconhecimento de que a tutela cautelar é independente da tutela satisfativa que se pretende no pedido principal, restou ao legislador assegurar que o indeferimento da tutela cautelar não obsta que a parte formule o pedido principal, nem influi no julgamento desse, ressalvada a hipótese de o motivo do indeferimento ser o reconhecimento da decadência ou da prescrição¹¹⁵. Ou seja, a decisão em relação à tutela cautelar, em regra, não faz coisa julgada sobre o direito acautelado¹¹⁶.

¹¹¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 519.

¹¹² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 219.

¹¹³ Artigo 308, parágrafo segundo, do Código de Processo Civil de 2015: “A causa de pedir poderá ser aditada no momento de formulação do pedido principal.” BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 30 out. 2016.

¹¹⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 520.

¹¹⁵ Artigo 310 do Código de Processo Civil de 2015: “O indeferimento da tutela cautelar não obsta a que a parte formule o pedido principal, nem influi no julgamento desse, salvo se o motivo do indeferimento for o reconhecimento de decadência ou de prescrição.” BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 30 out. 2016.

¹¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 220.



Em relação à responsabilidade, importante mencionar que cessada a eficácia da tutela provisória, seja cautelar ou antecipada, o autor poderá responder por dano processual e por eventuais prejuízos que a efetivação da tutela tiver causado à parte adversa¹¹⁷. É o que dispõe o artigo 302, inciso III, da lei processual vigente¹¹⁸.

Por fim, essa responsabilização pela fruição da tutela provisória tem sido caracterizada pela doutrina como uma responsabilidade objetiva, isto é, sem a necessidade de comprovação de dolo ou culpa¹¹⁹. Havendo responsabilização, a indenização será, sempre que possível, liquidada nos autos da ação em que se deu a concessão da tutela provisória¹²⁰.

10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Introduzida a tutela antecipada no ordenamento processual, a doutrina processualista cuidou de ressaltar sua diversidade em relação à tutela cautelar tradicional, apesar de ambas terem como objetivo principal a eliminação do perigo de dano enquanto se aguarda pela solução definitiva do litígio e de existirem situações práticas onde há dificuldade de classificar as medidas entre os institutos.

A distinção predominante estava no fato de que o instituto da tutela cautelar tinha a finalidade de evitar ou de minimizar o risco de eficácia final do provimento autoral, enquanto a tutela antecipada tinha por pressuposto um direito que se apresentava como evidente e por esta razão deveria receber uma proteção jurídica especial, ou poderia ter também a função de evitar a ineficácia do provimento final, na chamada “tutela antecipada mista”.

¹¹⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 519.

¹¹⁸ Artigo 302, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015: “Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se: III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal.” BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 30 out. 2016.

¹¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 220.

¹²⁰ Artigo 302, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015: “A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.” BRASIL. CASA CIVIL. Presidência da República. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 30 out. 2016.



O Novo Código de Processo Civil, introduzido com a Lei nº 13.105 de 2015, sistematizou o regramento processual de modo a compatibilizá-lo com a eficácia imediata dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil.

A tutela antecipada e a cautelar foram alvo de acentuadas alterações no novo diploma processual, que inaugurou o regime jurídico das tutelas provisórias, gênero que comporta duas espécies, tutela de urgência e tutela de evidência. A tutela provisória de urgência poderá ser antecipada ou cautelar, podendo ser concedida em caráter antecedente ou incidental. Para que seja concedida a tutela de urgência deve haver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Com a modernização do regramento processual pátrio, houve significativas alterações no âmbito das tutelas provisórias. O Novo Código de Processo Civil inovou ao trazer de forma expressa a possibilidade de se requerer a tutela antecipada em caráter antecedente. O instrumento antecipatório poderá ser requerido quando a urgência for contemporânea à propositura da ação.

A tutela antecipada em caráter antecedente será requerida por petição inicial simplificada, mas deverá indicar com precisão o contorno do pedido principal para que seja possível avaliar os efeitos da providência solicitada. Concedida a tutela, a parte autora deverá aditar a petição inicial em quinze dias, ou em prazo maior fixado pelo juiz, complementando sua argumentação e juntando novos documentos, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito.

A concessão da tutela antecipada será considerada estável caso não seja interposto agravo de instrumento para alterar a decisão. O réu poderá reformar a decisão propondo, no prazo de dois anos, ação que vise aprofundar o debate iniciado na ação antecipatória. Em razão da inexistência de coisa julgada, decorrido o biênio, as partes podem ainda ingressar com nova demanda, de cognição exauriente, para que se discuta o objeto da ação antecipatória já extinta.

A possibilidade de requerimento da antecipação de tutela em caráter antecedente e a extinção da autonomia da tutela cautelar trazidas de forma expressa pelo Código de Processo Civil de 2015 são algumas das muitas novidades do novo regramento processual pátrio.



O legislador adotou diferentes procedimentos de acordo com a natureza da tutela de urgência, antecipada ou cautelar. Poderia ter avançado mais com a previsão de um único procedimento para as tutelas, evitando, assim, a estéril discussão feita na tentativa de classificar a medida objeto do pleito de urgência.

A petição inicial na qual se requer a tutela cautelar antecedente deve indicar a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Embora haja distinção entre os dispositivos legais que regulam os requisitos da petição inicial da tutela antecipada e da tutela cautelar requeridas em caráter antecedente, o seu conteúdo é basicamente o mesmo, tendo como requisitos o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Em razão da fungibilidade dos institutos, se o autor fizer pedido de natureza cautelar quando o correto seria o requerimento de tutela satisfativa, será concedida a tutela cautelar como se satisfativa fosse.

Deferida liminar de medida cautelar pleiteada, o mandado de citação também será de intimação da decisão *in limine*. Quando então o réu poderá interpor agravo de instrumento, pois se trata de decisão interlocutória.

A contestação está atrelada a petição inicial de tutela cautelar e não ao pedido principal. No caso de revelia, a consequência será a presunção de aceitação pelo réu dos fatos articulados pelo autor no requerimento da cautelar.

Efetivada a medida cautelar, o pedido principal deverá ser formulado no prazo de trinta dias. Mas, diferentemente que ocorria na vigência do Código de Processo Civil de 1973, o pedido principal deverá ser formulado nos próprios autos e sem a necessidade do adiantamento de novas custas.

A tutela cautelar deve garantir que os provimentos judiciais não fiquem desprovidos de eficácia prática, tendo como vocação proteger as situações de perigo até a solução final do pedido principal. Ressalte-se que o indeferimento da cautelar não obsta que a parte formule o pedido principal, nem influi no julgamento desse, ressalvada a hipótese de reconhecimento da decadência ou da prescrição.

Os institutos da tutela antecipada e da tutela cautelar requeridas em caráter antecedente tratam-se de mecanismos capazes de distribuir de forma mais adequada o ônus do tempo no processo e de assegurar a frutuosidade do



provimento final, compatibilizando a prestação jurisdicional com a eficácia imediata dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS

ATCHABAHIAN, Marina Vezzoni. **Novo Código de Processo Civil define regras para estabilização da tutela antecipada.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-nov-17/marina-vezzoni-cpc-regrou-estabilizacao-tutela-antecipada#author>>. Acesso em: 30 abr. 2016.

DONIZETI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil Comparado.** São Paulo: Atlas, 2015.

DOTTI, Rogéria. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada no CPC de 2015: Unificação dos Requisitos e Simplificação do Processo.** Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI218846,101048-Tutela+Cautelar+e+Tutela+Antecipada+no+CPC+de+2015+Unificacao+dos>>. Acesso em: 30 abr. 2016.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil. Processo Cautelar.** V. 4. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil. Processo de Conhecimento.** V. 2. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil. Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum.** V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MENDES, Daniel de Carvalho; AZEVEDO, Adolpho Augusto Lima. **O panorama das tutelas provisórias no novo Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-abr-03/panorama-tutelas-provisorias-cpc?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook>. Acesso em: 30 abr. 2016.

OAB. **Novo Código de Processo Civil Anotado.** Porto Alegre: OAB RS, 2015. Disponível em: <https://www.oabrs.org.br/novocpcanotado/novo_cpc_annotado_2015.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2016.

SANTOS, Moacir Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil.** V. 2. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.



SENADO FEDERAL. **Exposição de Motivos do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Brasília, 2010. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2009.

SILVA, Ovídio Araújo Batista da. **Do Processo Cautelar**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Processo de Execução e Cumprimento de Sentença. Processo Cautelar e Tutela de Urgência. V. 2. 46 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. V. 1. 52 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. Teoria Geral do Processo e do Processo de Conhecimento. V. 1. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.