



**O papel da cautelar incidental na efetividade do processo e seu
regramento**

São Paulo
2015

Danilo Palinkas Anzelotti
00115237

O papel da cautelar incidental na efetividade do processo e seu regramento

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade Direito da PUC-SP, como requisito parcial à obtenção do título de pós-graduado em direito processual civil.

Orientador: Professor Cassio Scarpinella Bueno

São Paulo
2015

Danilo Palinkas Anzelotti

O papel da cautelar incidental na efetividade do processo e seu regramento

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade Direito da PUC-SP, como requisito parcial à obtenção do grau de pós-graduado em direito processual civil.

Aprovado em:

Professor – Orientador Cassio Scarpinella Bueno
PUC-SP

São Paulo
2015

Ao meu sobrinho, Miguel Anzelotti
Tizato e aos meus pais, pelo
constante incentivo e apoio.

Resumo

Com a implementação do novo diploma legislativo processual civil tornou-se necessário o estudo aprofundado das principais reformas implementadas e da evolução do direito por ele regulamentado de maneira diversa. Por esse motivo a importância do estudo aprofundado das mudanças realizadas para que possamos identificar, ao menos no plano teórico, a melhor técnica de aplicá-las. Assim, optou-se pelo estudo da disciplina das tutelas de urgência no Código Anterior e no Novo Código de Processo Civil.

Palavras-Chave: Tutelas de Urgência. Requisitos. Nova Sistemática implementada pelo Novo CPC. Tutelas de Evidência. Requisitos. Mudanças.

ABSTRACT

With the implementation of the new civil procedural piece of legislation became necessary in-depth study of the main implemented reforms and developments in the law for it regulated differently . Therefore the importance of in-depth study of the changes made so that we can identify , at least in theory , the best technique to apply them . So we opted for the emergency guardianship of the discipline of study in the Previous Code and the New Code of Civil Procedure

Emergency Guardianship . Requirements . New Systematic implemented by New CPC . Evidence of guardianships . Requirements . Changes .

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO 1 – TUTELA CAUTELAR NO MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO CIVIL	
1.1 A efetividade processual no centro da tutela jurisdicional e as medidas de urgência	10
1.2 O dever-poder geral de cautela no processo civil constitucional	14
1.3 Legitimidade do dever-poder geral de cautela exercido à luz do Código de Processo Civil de 1973	17
CAPÍTULO 2 - TUTELA CAUTELAR INCIDENTAL	
2.1 Desvinculação da tutela cautelar ao exercício de ação autônoma à luz do Código de Processo Civil de 1973: avanço consagrado no novo Código de Processo Civil	19
2.2 Tutelas de urgência na Fase Recursal e seus requisitos.....	23
CAPÍTULO 3. TUTELAS PROVISÓRIAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	
1. Tutela Provisória como gênero e suas espécies: tutela de urgência e tutela de evidência.....	28
2. Pressupostos de concessão das tutelas provisórias: estudo comparado entre CPC 1973 e CPC 2015.....	32
3. Tutela de urgência e suas espécies: tutela de urgência antecipada (satisfativa), tutela de urgência cautelar (cautelar) e tutela satisfativa autônoma.....	34
4. Momento processual adequado para requerimento da tutela provisória	38
5. Previsão do dever-poder geral de cautela no CPC/15.....	42
5. CONCLUSÃO	46
6. BIBLIOGRAFIA	

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa aprofundar o estudo das medidas de urgência disciplinadas pelo Código de Processo Civil no intuito de garantir a efetividade processual, em observância aos preceitos constitucionais de acesso à justiça e de inafastabilidade da jurisdição.

Pretende-se realizar estudo da evolução da abordagem do tema, no intuito de contextualizar os dispositivos trazidos pelo novo CPC. Anota-se, desde logo, que o CPC/2015 inova ao prever tratamento unificado das tutelas provisórias no Livro V, dividindo-as em tutelas de urgência e tutelas de evidência.

Verificar-se-á que a tutela provisória passa a ser considerada gênero do qual as tutelas de urgência e de evidência são espécies, mantendo-se, entretanto, alguns requisitos e conceitos, cujo estudo se torna essencial para compreensão do novo procedimento.

A inovadora sistematização do novo CPC, comparativamente ao CPC/1973, aborda a tutela provisória, suas espécies e os procedimentos a ela afetos em livro único, que integra a parte geral do Diploma Legal.

Ao longo do estudo do papel da cautelar incidental na efetividade do processo, cotejado com as disposições trazidas pelo CPC/2015, serão analisados os regramentos da tutela provisória, prevista no Título I (artigos 294 a 299), as disposições gerais da tutela de urgência, previstas no Título II (artigos 300 a 310) e, por fim, no Título III, o inovador regramento da tutela de evidência (artigo 311).

Já no início do Título I do Livro V, o legislador esclarece que *“a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência”*, seguindo-se o parágrafo único dispondo que *“a tutela provisória de urgência cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental”*.

Será analisado o novo regramento da tutela provisória de urgência incidental, hipótese em que o pedido deverá ser deduzido no bojo do próprio processo, já na petição inicial, verificando-se que não haverá formalismo para seu requerimento, que pode se dar por simples petição.

Da mesma forma, será analisada a tutela de evidência, uma das maiores inovações trazidas pelo novo CPC, que será concedida, na opinião da maior parte da doutrina, apenas de forma incidental.

Avançando na temática abordada no presente estudo, analisaremos a previsão do dever-poder geral de cautela no CPC/2015. Nesse ponto, serão tratadas algumas distinções entre o regramento previsto no CPC/1973 e as inovações trazidas pelo legislador no CPC/2015, sobretudo no que diz respeito à manutenção do poder-dever do magistrado de conceder, no caso concreto, a medida que melhor se adéque a efetividade da tutela jurisdicional pleiteada, tratando, por fim, dos limites desse poder-dever.

CAPÍTULO 1 - TUTELA CAUTELAR NO MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO CIVIL

1. A efetividade processual no centro da tutela jurisdicional e a consequente proteção das medidas de urgência

Inicialmente cumpre esclarecer o motivo da utilização da denominação “dever-poder”.

No momento em que se apresenta ao magistrado uma situação concreta a ser tutelada surge para ele o dever de apreciá-la, inexistindo margem para discricionariedade, liberdade ou facultatividade nessa função, o que significa dizer que não poderá o juiz se esquivar da responsabilidade de apreciação e julgamento do caso que lhe é apresentado (BUENO, 2014, v.4, p. 183).

Nesse mesmo contexto, impõe-se ao magistrado a utilização de todos os mecanismos disponíveis para atingir o resultado pretendido na busca pela efetividade da tutela jurisdicional prestada diante de determinada situação concreta. Logo, ao deparar-se com uma lacuna legislativa prejudicial a efetividade da atividade jurisdicional deverá, o magistrado, se valer de seu “poder” geral e abstrato para encontrar a solução técnica ótima à realização do direito, à luz do ordenamento jurídico vigente (BUENO, 2014, v.4, p. 183).

Nítido exemplo da abertura de instrumentos dada ao juiz para imposição da maneira efetiva de cumprimento de um direito cuja tutela lhe é requerida, é a redação do artigo 461 do Código de Processo Civil, inserida pela Lei no. 8.952 de 13 de dezembro de 1994.

Já em 1994 a lei autorizava ao juiz, na ação que tivesse por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, determinar providências – sem especificação de rol taxativo – que assegurassem o resultado prático equivalente ao do adimplemento podendo, inclusive, realizar tal determinação em caráter liminar, se relevante o fundamento da demanda e justificado o receio de ineficácia do provimento final (parágrafo 3º., do artigo 461, do Código de Processo Civil).

A medida coercitiva que ganhou grande relevo na vida prática diante da eficácia de seu resultado foi a imposição da multa diária, por expressa determinação legal, isto é, independente de pedido do autor, nos casos em que for suficiente ou compatível com a obrigação (parágrafo 4º., do artigo 461, do Código de Processo Civil).

Entretanto, conforme destacado acima, é apenas um dos instrumentos fornecidos pela lei que confere ao magistrado amplos poderes discricionários para definição de providências a serem aplicadas ao caso concreto, com vista à busca da **efetividade do resultado prático garantido pela tutela jurisdicional**.

É evidente que tal interpretação guarda profunda relação com o modelo de processo civil atual, para o qual a leitura, assim como dos demais ramos do direito, deve se dar à luz dos princípios constitucionais, uma vez que a Constituição passa a ser o novo “elo metodológico fundamental de compreensão do próprio direito processual civil” (BUENO, 2014, v.1, p. 98).

Essa nova diretriz de interpretação e atuação fez surgir na doutrina a corrente denominação: “constitucionalização do direito processual civil”, o que nas palavras de Cassio Scarpinella Bueno conduz o intérprete a utilização de uma método hermenêutico pautado pela filtragem constitucional (BUENO, 2014, v.1, p. 98).

Nesse contexto, o dever-poder geral atribuído ao magistrado consiste em manifesta consagração do **princípio da efetividade** previsto no artigo 5º., inciso XXXV, da Constituição Federal, segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito (BUENO, 2014, v.1, p. 162).

Configurada, então, no processo civil congruente ao modelo constitucional, a atribuição legal e sistêmica, ao juiz, de um dever-poder, a partir do qual o magistrado deverá buscar a melhor maneira de efetivar o direito, podendo, para tanto, se valer de sua discricionariedade na escolha de qual seria tal “melhor instrumento” (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2009).

Tendo esse objetivo principiológico – não deixar passar petição sem proteção jurisdicional - como norteador da função do processo no ordenamento jurídico é automático inferir, a partir de outra ótica, ser inadmissível um sistema processual sem a previsão de medidas protetivas (da garantia da efetividade processual) contra os maléficos efeitos do tempo de duração do processo (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2009).

Trata-se da imprescindível previsão legal da possibilidade de concessão de tutelas de urgência para os casos em que o tempo de duração do processo poderá não apenas afetar, mas até mesmo, aniquilar o direito de proteção contra lesão ou ameaça de lesão a direito, diante de seu perecimento (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2009). Nos dizeres de Luiz Fernando Valladão Nogueira, a efetividade das decisões judiciais é uma preocupação constante dos estudantes do direito que

conduz, inevitavelmente, a abordagem das medidas de urgência (NOGUEIRA, 2012 (autor), p. 485).

Com base nessa preocupação, o Código de Processo Civil já previa, antes mesmo da Constituição Federal de 1988, possibilidades de **obtenção imediata e satisfativa do bem da vida perseguido**, em sede liminar, embora o fizesse apenas para alguns procedimentos especiais. À título de exemplo cita-se a proteção possessória prevista no artigo 928 do CPC ou dispositivo ainda mais antigo, artigo 7º. da Lei 1.533/51 que regulamentava o processo de mandado de segurança, no qual se previa a concessão liminar da ordem. (NOGUEIRA, 2012 (autor), p. 485).

O artigo 796 do Código de Processo Civil de 1973, por sua vez, já previa a possibilidade de concessão de medidas cautelares, destinadas a **assegurar o resultado útil do processo**. Na época, segundo Luiz Fernando Valladão Nogueira, ainda não havia previsão expressa da tutela antecipada, não obstante fossem observadas, na prática, a concessão de liminares em procedimentos especiais, consistentes em verdadeira satisfação da parte, pela obtenção do bem da vida pleiteado, conforme descrito supra (2012, p. 486).

Extraí-se, daí, a dualidade no tratamento das medidas de urgência, divididas entre medidas destinadas à assegurar o resultado útil do processo – denominada “medida cautelar”; e medidas destinadas à entrega antecipada do bem da vida perseguido – denominada – “tutela cautelar” que foi positivada apenas em 1994, com a Lei nº 8.952 que, ao instituir a previsão da tutela antecipada no Código de Processo Civil, generalizou a possibilidade de uma medida de urgência ser satisfativa (2012, p. 486).

Ressalta-se, entretanto, que a referida lei incluiu novo requisito para concessão da medida de urgência satisfativa (tutela cautelar) além do perigo da demora, qual seja, a prova inequívoca ou a verossimilhança da alegação.

A função da tutela cautelar nesse modelo de processo civil constitucional é, portanto, como ensina Humerto Theodoro Júnior, **coibir qualquer situação de perigo que possa comprometer a eficácia e utilidade do processo principal** (2014, p. 545). Por esse motivo, justifica-se menor rigor no preenchimento dos requisitos para sua concessão, uma vez que basta a comprovação da relevância da fundamentação, além do perigo da demora.

No claro ensinamento de Bedaque: *“as medidas cautelares exerciam em nosso sistema apenas a função de assegurar a utilidade do pronunciamento futuro, mas não antecipar seus efeitos materiais”* (BEDAQUE, 2009, p. 29, grifo nosso).

Já, a tutela antecipada é atributiva, isto é, *“antecipa provisoriamente a satisfação de uma pretensão cognitiva e/ou executiva, atribuindo bem da vida”* (DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael, p. 452, grifo nosso).

Tal diferenciação, assim como o estudo dos diferentes requisitos e procedimentos embasadores dos pleitos de concessão dessas tutelas, foi objeto de estudo aprofundado por consagrada doutrina, razão pela qual não será o foco de abordagem deste trabalho.

É justamente diante da gravidade das situações que são apresentadas nas hipóteses levadas à concessão de medidas de urgência que também e, com mais razão, atribui-se ao juiz a possibilidade de determinar medidas provisórias outras, além das específicas, desde que adequadas, para concessão de tutela cautelar ou antecipada, quando houver fundado receio de lesão grave (THEODORO JUNIOR, 2014, p. 545).

Nesses casos, o dever-poder atribuído ao juiz é denominado “poder geral de cautela “ou, então, na expressão utilizada por Cassio Scarpinella Bueno e adotada nesse trabalho “dever-poder geral de cautela”.

Ugo Rocco ensina que a diferença entre medidas típicas e aquelas que derivam do poder geral de cautela – denominadas atípicas – se restringe ao grau de determinação de especificidade, tendo em vista que em ambas a atividade desempenhada pelos órgãos judicantes é a mesma, qual seja, “evitar perigo proveniente de evento possível ou provável, que possa suprimir ou restringir os interesses tutelados pelo direito. Todavia, não deixa de reconhecer que a atividade jurisdicional pautada no poder geral de cautela apoia-se em “poderes indeterminados”, uma vez que a lei não os pré-ordenou (1979, v. V).

Assim o Autor reconhece, em nosso entendimento, a abertura de possibilidades dada ao juiz, na perseguição da efetividade da tutela jurisdicional entregue ao titular de um direito, no momento da concessão da tutela cautelar ou da tutela antecipada.

Entretanto não se olvida que essa abertura encontra limites inerentes ao sistema. É justamente a extensão, os limites, o conteúdo e os momentos processuais – por meio de nova ação ou apreciação incidental - em que poderá, o

magistrado, se valer de seu dever-poder geral de cautela que constituem o objeto do presente estudo.

Pretende-se, assim, destacar o papel da cautelar incidental na efetividade do processo, defendendo sua abordagem pelo Novo Código de Processo Civil (2015).

2. O dever-poder geral de cautela no processo civil constitucional: introdução à admissibilidade da cautelar incidental

O dever-poder geral **de cautela**, como vimos, consiste na aplicação genuína do comando constitucional previsto no artigo 5º., inciso XXXV, uma vez que confere ao magistrado ampla gama de alternativas para proteger - de maneira eficaz - **ameaças a direitos, impedindo-se, assim, que elas se tornem lesões** (BUENO, 2014, v.4, p. 184, grifo nosso).

Por esse motivo, a tutela cautelar é vista em nosso ordenamento jurídico atual, como instrumento essencial e inerente à constitucionalidade da atividade jurisdicional, regida pelos princípios do amplo acesso à justiça, da ampla defesa e da economia e celeridade processuais.

Assim se formata a tutela cautelar como provimento essencial ao processo civil constitucional, uma vez que minimiza o risco da ineficácia do processo diante de eventual retardamento na entrega da prestação final (BUENO, 2014, v.4, p. 184).

Para Piero Calamandrei os procedimentos cautelares atuam, assim, como instrumentos aptos a impedir que a soberania do Estado reduza-se a ser uma tardia e inútil expressão verbal (CALAMANDREI, 1983, p. 244).

Para desconforto dos positivistas puros, o dever-poder geral de cautela não encontra suas hipóteses pré-definidas pelo legislador, conforme se depreende da cláusula genérica inserida pelo artigo 798 do Código de Processo Civil de 1973, segundo o qual 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 ou de difícil reparação”** (CÂMARA, 2014, v.3, p.51).

Depreende-se da leitura do dispositivo que há uma autorização legal ao Estado-Juiz para que conceda medidas antecipatórias não “descritas abstratamente por qualquer norma jurídica, quando as medidas típicas não se revelarem adequadas à garantia da efetividade do processo principal” (CÂMARA, 2014, v.3, p.51).

Tal abertura semântica do dispositivo, se traduz em evidente técnica legislativa de ampliação das hipóteses de aplicação da norma, para que não fique ultrapassada ou insuficiente à regulamentação a qual se destina, sendo utilizada e defendida amplamente por estudiosos do estatuto de Chiovenda, mesmo antes da primeira previsão de tal instituto na lei processual italiana (CHIOVENDA, 1969).

Dentre os críticos e defensores da inclusão do instituto no processo civil italiano está, também, Calamandrei que defendeu, em tradução livre de seu pensamento, como sendo uma deficiência do sistema existente na época (CÂMARA, 2014, v.3, p.52):

a falta, de *iure condito*, de um poder cautelar geral, que permita ao juiz, em caso de perigo na demora, estabelecer, caso a caso, além das medidas cautelares expressamente preconstituídas, as medidas assecuratórias que melhor atendam às exigências do caso concreto.

Atendendo a tais clamores, o atual processo civil italiano¹ prevê, assim como o direito processual civil alemão² e o direito processo civil português³, a existência de um poder cautelar geral, não associado a limitação da expressa redação normativa (CÂMARA, 2014, v.3, p.52).

E não foi diferente no direito processual civil brasileiro que confiando na sensibilidade do juiz lhe atribuiu a missão de garantir a eficácia da atividade jurisdicional (DINAMARCO, 1996, p. 54), incluindo no sistema normativo processual brasileiro instrumento legal de respaldo aos magistrados para cumprimento da

¹ Artigo 700 do Codice di Procedura Civile: LIBRO QUARTO - Dei procedimenti speciali → Titolo I - Dei procedimenti sommari (artt. 633-705) → Capo III - Dei procedimenti cautelari → Sezione V - Dei provvedimenti d'urgenza - Fuori dei casi regolati nelle precedenti sezioni di questo capo, chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso al giudice i provvedimenti d'urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito.

² In BAUR, Fritz. *Estudo Sobre a Tutela Jurídica Mediante Medidas Cautelares*. Tradução: Armindo Edgar Laux. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1985. p. 67-88: No ordenamento alemão, além de medidas típicas como o arresto (parágrafos 917 e 918 e 930 a 932 do ZPO), há também medidas cautelares assecurativas (parágrafo 935 do ZPO) e as medidas cautelares reguladoras (parágrafo 940 do ZPO). O legislador alemão, com as medidas cautelares reguladoras, admite a concessão de providências que venham a ser análogas à consequência jurídica material final do processo, ou seja, medidas de caráter antecipatório (*apud* BAGGIO, 2015).

³ Artigo 362 do CPC Português de 2013: 1 - Sempre que alguém mostre fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável ao seu direito, pode requerer a providência conservatória ou antecipatória concretamente adequada a assegurar a efectividade do direito ameaçado. 1 2 - O interesse do requerente pode fundar-se num direito já existente ou em direito emergente de decisão a proferir em acção constitutiva, já proposta ou a propor. 3 - Não são aplicáveis as providências referidas no n.º 1 quando se pretenda acautelar o risco de lesão especialmente prevenido por alguma das providências tipificadas no capítulo seguinte.

garantia constitucional de “tutela jurisdicional adequada”, uma vez que (CÂMARA, 2014, v.3, p.52):

Admitir-se a existência de casos para os quais não houvesse nenhuma medida cautelar capaz de evitar um dano irreparável ou de difícil reparação para a efetividade do processo seria a admitir a existência de casos para os quais não existiria nenhum meio de prestação da tutela jurisdicional adequada, o que contraria a garantia constitucional (a qual, lembre-se, está posta entre as garantias fundamentais do sistema político e jurídico brasileiro.

Desta forma, nos termos impostos pelo Código de Processo Civil de 1973 o magistrado brasileiro não apenas poderá, mas deverá encontrar à luz do caso ao qual é chamado a exercer seu *munus*, as medidas necessárias para evitar que uma ameaça de lesão a direito se efetive, acarretando dano grave irreparável ou de difícil reparação a outra parte processual (BUENO, 2014, v.4, p. 184).

No Código de Processo Civil de 2015 – objeto do estudo comparado desse trabalho houve a manutenção dessa previsão, atribuindo-se, em determinados casos, a possibilidade de o juiz exercer o papel necessário para tutela do direito, inclusive de ofício, como será abordado no capítulo posterior.

Um alerta que se faz nesse ponto, entretanto, é pela leitura sistemática do ordenamento jurídico. Isto é, não se pode afastar um dispositivo de lei do contexto jurídico no qual está inserido, de maneira que embora apresente abertura em sua determinação, por força das normas de interpretação gramatical, encontra limites definidos pelas normas de interpretação jurídica.

Necessário, portanto, identificar, nas palavras utilizadas pelo professor Cassio Scarpinella Bueno, **qual o conteúdo semântico mínimo para medidas provisórias que (o juiz) julgar adequadas?** (BUENO, 2014, v.4, p. 184) e, em paralelo, **quais são os limites sistêmicos impostos a essas medidas provisórias julgadas adequadas?**

No intuito de responder o primeiro questionamento, prossegue o professor, inicialmente, com a ponderação dos elementos qualificadores descritos pelo próprio texto da lei, a saber: “provisoriedade” e “adequação” (BUENO, 2014, v.4, p. 185).

A provisoriedade reside no fato de que tutela cautelar produzirá efeitos até o proferimento da tutela jurisdicional principal, uma vez que assegurado ou satisfeito o direito material da parte, não mais subsiste o risco de perda da utilidade da prestação final (BUENO, 2014, v.4, p. 185).

Já, a adequação, deve ser entendida como “a adoção de providência ótima que, na visão do magistrado, melhor tutele, isto é, proteja o direito daquele que rompe a inércia da jurisdição” (BUENO, 2014, v.4, p. 186).

Conclui-se, então, como conteúdo semântico mínimo do dever-poder geral de cautela em estudo, a adoção, pelo livre convencimento do magistrado, das medidas que entender adequadas e melhor condizentes para prestação efetiva da tutela jurisdicional preventiva ao caso.

Adiciona-se a esse conteúdo mínimo uma exigência, qual seja, a conformidade com os princípios do processo civil constitucional.

A esse respeito, a ponderação realizada pela doutrina para verificação da **legitimidade do poder geral exercido** diz respeito a interpretação do artigo 799 do Código de Processo Civil de 1973, segundo o qual poderá o juiz, para evitar o dano, autorizar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução (CÂMARA, 2014, v.3, p.54).

3. Legitimidade do dever-poder geral de cautela exercido à luz do Código de Processo Civil de 1973

Em primeira análise o primeiro obstáculo a ser enfrentado para encontro dos limites impostos ao exercício do dever-poder geral de cautela é identificar se a enumeração das medidas previstas no 799 (guarda judicial de pessoas, depósito de bens e prestação de caução) é exaustiva ou exemplificativa (CÂMARA, 2014, v.3, p.54).

De acordo com Sanches (1978, p. 109) seria amplamente dominante na doutrina q posição que se trata de enumeração exemplificativa.

Desta forma, na ocorrência de situação concreta para a qual as medidas do artigo 799 não se revelem adequadas ou suficientes, poderá o juiz deferir outra medida compatível e consoante ao caso apreciado (CÂMARA, 2014, v.3, p.55).

Encerramos assim, nossas premissas iniciais quanto à compreensão do porquê da denominação dever-poder geral de cautela; e de seu conteúdo, extensão

e limites, a partir do qual concluímos pela possibilidade de concessão de medidas cautelares distintas das expressamente previstas, indicando um caminho evolutivo para permissão futura de concessão da medida independente de ação autônoma.

Desponta, então, a questão consequente dos momentos processuais em que é possível a manifestação do dever-poder geral de cautela, se restrito à análise inicial de uma ação, se possível em sede recursal e, ainda, se em ambos os casos é possível de maneira incidental ou se vinculado a propositura de ação específica.

CAPÍTULO 2. TUTELA CAUTELAR INCIDENTAL

1. Desvinculação da concessão da tutela cautelar ao exercício de ação autônoma à luz do Código de Processo Civil de 1973: avanço consagrado no novo Código de Processo Civil

O Código de Processo Civil de 1973 destinou capítulo próprio ao processo cautelar, entendido como uma nova face da jurisdição integrada por funções do processo de conhecimento e de execução, a um só tempo, e tendo por elemento específico a prevenção (BUZAID, 1972, Exposição de Motivos).

Ao processo cautelar cabe “uma função ‘auxiliar e subsidiária’ de servir à ‘tutela do processo principal’ onde será protegido o direito e eliminado o litígio” (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 530).

Observa-se que o processo cautelar surge como medida assecuratória do próprio instrumento destinado à composição das lides pela intervenção do Estado, ou seja, o processo; ou nos dizeres de Ronaldo Cunha Campos: “a função cautelar tem por escopo servir o interesse público na defesa do instrumento criado pelo Estado para compor lides, isto é, a defesa do processo” (v. IV, *Comentário*. Revista Brasileira de Direito Processual Civil).

Com clareza conclui Humberto Theodoro Júnior pelo acerto da tese defendida por Cunha Campos ao afirmar o que lhe parece evidente: “no momento que o Estado oferece a tutela cautelar à parte, não se tem ainda condições de apurar, com segurança, se seu direito subjetivo material realmente existe”, de maneira que, tendo a função, apenas, de eliminar uma situação de perigo o processo cautelar está “preocupado em assegurar que o resultado do processo principal seja, em qualquer hipótese, útil e consentâneo com a missão que se lhe atribuiu”(THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 531).

Neste ponto o referido autor faz alguns esclarecimentos acerca da diferença entre processo e ação que nos parece útil à compreensão da desvinculação da tutela cautelar ao exercício de uma ação autônoma, veja-se:

[...] se existe um processo cautelar como forma de exercício da jurisdição, existe, também, uma ação cautelar no sentido processual da expressão, ou seja no sentido de direito subjetivo à tutela jurisdicional *lato sensu* [...]. Consiste, pois, a ação cautelar no direito de provocar o interessado, o órgão judicial a tomar providências que conservem e assegurem os elementos do processo (pessoas, provas e bens), eliminando a ameaça de perigo ou prejuízo iminente e irreparável [...].

A respeito da medida cautelar define Humberto Theodoro Júnior ser a providência tomada pelo órgão judicial para conservar o estado de direito ou de fato, até o desenvolvimento do processo principal (2014, 532).

Logo, tendo claro o papel instrumental do processo cautelar no sistema jurisdicional, aliada a disciplina do dever poder geral de cautela atribuído aos magistrados pela lógica do própria sistema, despontava a questão acerca da real necessidade de propositura de uma ação autônoma para perseguição desse “direito de assegurar que o processo possa conseguir um resultado útil” (LIEBMAN, 1968, p.92).

É verdade que a legislação previa a possibilidade de instauração do denominado “procedimento cautelar” no curso do processo, conforme artigo 796 do Código de Processo Civil de 1973: “o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo cautelar principal (...)”, embora o dispositivo reafirmasse, ao final, a ideia de dependência, ao finalizar com “e deste é sempre dependente”.

Por esse motivo, concluía-se que, não se poderia ver o processo cautelar “senão ligado a um outro processo”, de maneira a evidenciar a necessidade de propositura de ação cautelar incidental (THEODORO JÚNIOR, 2014).

O esclarecimento dessa questão traz à tona a conflituosa e tênue diferença entre tutela cautelar e tutela antecipada, à luz do diploma processual ainda vigente. Antes mesmo da previsão expressa das tutelas antecipadas no Código de Processo Civil se observava na prática processual a concessão, em procedimentos especiais, de decisões liminares satisfativas, uma vez que havia entrega do bem da vida, em observância a determinação constitucional de que seriam assegurados a todos a

razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (NOGUEIRA, 2012 (autor), p. 486).

Nesse contexto, positivou-se em 1994, por meio da Lei no. 8.952/94, a possibilidade generalizada de concessão da tutela antecipada, isto é, de uma medida de urgência não mais conservativa e sim satisfativa, quando preenchidos além do perigo de dano ou abuso do direito os requisitos da “prova inequívoca ou verossimilhança da alegação” (artigo 273, do Código de Processo Civil de 1973).

Desta forma, se extrai do regramento contido no CPC/73 a divisão das **medidas de urgência** entre (GONÇALVES, 2015):

i) Tutela Cautelar: cabível quando o objetivo for conservar o resultado útil do processo;

ii) Tutela Antecipada: cabível quando o objetivo for a satisfação do direito, com entrega antecipada do bem da vida.

Comentando a distinção entre a cautelar e a tutela antecipada no CPC/1973, Fredie Didier, Paula Sarno, Rafael Oliveira aduzem que (JUNIOR, BRAGA e OLIVEIRA, 2001, p. 27).

Sob essa perspectiva, somente a tutela antecipada pode ser satisfativa e atributiva, quando antecipa provisoriamente a satisfação de uma pretensão cognitiva e/ou executiva, atribuindo bem da vida. Já a tutela cautelar é sempre não-satisfativa e conservativa, pois se limita a assegurar a futura satisfação de uma pretensão cognitiva ou executiva, conservando bem da vida, embora possa ser tutelada antecipadamente.

Em virtude dessa diferença de alcance das medidas exigiam-se requisitos diferentes para sua concessão, sendo a “prova inequívoca” e a “verossimilhança da alegação” exigidas apenas para concessão da tutela antecipada, bastado à cautelar a demonstração de relevante fundamentação (CÂMARA, 2014).

Ocorre que a dualidade existente no CPC/1973 causava entraves à célere e efetiva prestação jurisdicional, uma vez que os requerimentos feitos erroneamente por padecerem de inadequação quanto à forma, ocasionavam o indeferimento das pretensões (NOGUEIRA, 2012 (autor), p. 485).

No intuito de evitar que a formalidade prevalecesse ao direito, editou-se a Lei no 10.444/02, a partir da qual se incluiu dispositivo autorizador da fungibilidade entre as medidas de urgência. Trata-se do conhecido parágrafo 7º. do artigo 273, cuja

redação vale transcrever para evidenciar a grande inovação que trouxe: “[...] se o autor a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar **em caráter incidental** ao processo ajuizada [...]” (artigo 273, parágrafo 7º., CPC/73, grifo nosso).

Nota-se que essa redação representou significativo avanço na concretização do princípio da efetividade do processo, ao sanar, pela primeira vez de maneira expressa em texto normativo, a possibilidade de deferimento de cautelar, incidentalmente, no próprio processo principal (NOGUEIRA, 2012 (autor), p. 488).

Nos termos utilizados por Luiz Fernando Valladão Nogueira: “**o legislador acenou com a possibilidade de haver uma desburocratização com a eliminação do processo cautelar autônomo**” (2013, p. 488, grifo nosso).

Assim, aquela questão sobre a possibilidade de assegurar-se o direito de preservação do resultado útil do processo, independente de uma ação autônoma, foi finalmente sanada em 2002, pela Lei no. 10.444.

Desta forma, o dispositivo inserido no CPC/73 (parágrafo 7º., do artigo 273) trouxe muito mais do que a previsão de fungibilidade entre as medidas de urgência, conforme alerta brilhante feito por Antonio Cláudio da Costa Machado (2006, p. 616-617, grifo nosso):

[...] Contrariamente ao posicionamento corrente da doutrina que vem vislumbrando com o presente dispositivo apenas a fungibilidade do pedido de tutela antecipada, ousamos divergir para afirmar que este parágrafo 7º **significa muito mais que isso**, posto que a idéia de Fungibilidade presuppõe o equívoco da parte ao solicitar providência antecipatória em vez da natureza cautelar, quando, na verdade, o que o texto sob enfoque permite é que, **a partir de agora, se peça naturalmente providência cautelar da mesma forma como se pede antecipação de tutela, vale dizer, independentemente de propositura de ação cautelar incidental [...]**

Consagrou-se, assim, que a partir de então haveria a possibilidade de concessão de tutela cautelar incidental, independente de ação autônoma, mantendo-se, entretanto, de maneira inquestionável, a existência do processo cautelar, tendo em vista que as cautelares antecedentes (chamadas preparatórias) e cautelares incidentais (regulamentadas no artigo 796, supracitado), permaneciam intactas no sistema (MACHADO, 2006, p. 617).

Infere-se, portanto, que tendo como base requerimento cautelar bem instruído, independente de produção probatória, seria possível realizar o pedido cautelar nos autos do processo de conhecimento; mas, nas hipóteses em que o pedido da medida acautelatória for passível de causar tumulto ao processo cognitivo, por carecer de ampla discussão da matéria, determinar-se-ia a propositura da ação cautelar incidental (MACHADO, 2006, p. 617).

Tais dispositivos formaram o embrião necessário para o avanço atingido pelo CPC/2015, cujo estudo se fará no capítulo apropriado, mas já se adianta que, pela nova sistemática o requerimento da tutela provisória de urgência (satisfativa ou conservativa), deduzido de forma incidental (artigo 294, parágrafo único, do CPC/2015) ocorrerá no bojo do próprio processo.

De forma geral, o pedido será apresentado na exordial, contudo, diante da possibilidade de requerimento a qualquer tempo – inclusive na fase recursal – não há uma forma rígida para o requerimento, podendo dar-se por simples petição (GAJARDONI, DELLORE, ROQUE e OLIVEIRA JUNIOR, 2015, p. 890).

Quanto ao momento de sua concessão, embora o CPC/2015 disponha que poderá ser concedida liminarmente ou após justificação prévia, consoante prevê o artigo 300, parágrafo 2º, é possível ao juiz concedê-la mais adiante (GAJARDONI, DELLORE, ROQUE e OLIVEIRA JUNIOR, 2015, p. 890).

2. Tutelas de urgência na Fase Recursal e seus requisitos

Como visto, questionamento corrente na doutrina recaía, em tempos remotos, sobre a vinculação da tutela cautelar ao exercício de uma ação autônoma, mesmo que incidental ao processo principal.

Obviamente, tal questionamento se estende, como via de consequência, ao exercício do dever-poder geral de cautela – aqui ressalvado, com base no entendimento de que seria instrumento concedido ao magistrado para prestação da tutela jurisdicionais cautelares, em rol maior do que aquele previsto na lei (BUENO, 2014, v.4, p. 221).

A esse respeito: possibilidade de concessão, independente de ação autônoma, de cautelares inominadas, a legislação processual civil também resolveu de forma positiva, apontando a superação dessa dúvida, ao prever a possibilidade de o Relator nomeado para o julgamento de um agravo de instrumento ou de um

recurso de apelação que, *a priori* não possuía efeito suspensivo *ope legis*, conceder efeito suspensivo ao recurso (BUENO, 2014, v.4, p. 221).

Veja-se que, neste caso, o Relator nomeado estará a conceder uma medida de natureza cautelar, qual seja, suspensão dos efeitos da decisão até o julgamento definitivo do recurso interposto contra ela, no intuito de proteger o direito que se persegue de danos irreparáveis ou de difícil reparação, independente de uma ação cautelar típica proposta individualmente, uma vez que o faz com base apenas na petição que lhe é endereçada (GONÇALVES, 2015).

Essa hipótese consiste, na visão do professor Cassio Scarpinella Bueno, com apoio, conforme afirma, em boa parte da doutrina, no exercício do dever-poder geral de cautela, **independente** do exercício de ação ou processos próprios, respondendo ao questionamento apresentado (BUENO, 2014, v.4, p. 221).

O dispositivo legal regente da concessão da tutela preventiva no âmbito recursal do Código de Processo Civil de 1973⁴ é o artigo 558⁵, uma vez que atribui ao Relator a função de suspender o cumprimento da decisão recorrida, até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara, não apenas para as hipóteses taxativamente previstas, mas para todos os casos “dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação”.

Daí exsurge a indagação a respeito da extensão da tutela jurisdicional preventiva em sede recursal. Questiona-se ser restrita **à proteção** do direito material em questão – destinada a assegurar o resultado útil do processo, independente do tempo de julgamento do recurso - ou contempladora da possibilidade de **antecipação da concessão do mérito recursal** (BUENO, 2014, v.4)

Isto é, tem-se a possibilidade de apreciação, em segunda instância, não apenas de pedido cautelar, mas também de tutela antecipada?⁶

Defende Cassio Scarpinella Bueno que a previsão do artigo 558 não se esgota na previsão do dever poder geral de proteção, mas deve:

⁴ Em vigor até março de 2015, consoante artigo 1.045 da Lei n.º 13.105/2015, publicada em 17 de março de 2015: “Este Código entra em vigor após decorrido 1 (um) ano da data de sua publicação oficial”.

⁵ Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

⁶ (fazer nota com a diferenciação).

“ser compreendido amplamente para também admitir que, ao ensejo da fase recursal, o relator exerça, **consoante as necessidades de cada caso concreto**, o ‘dever-poder geral de antecipação’ no sentido de ser legítimo que o relator atue antecipando os efeitos do pedido formulado no recurso, ‘o mérito recursal’” (BUENO, 2014, v.4, p. 221, ênfase inexistente no original) .

Outro destaque a respeito do tema é a dúvida quanto as espécies de recursos nas quais é possível aplicar a lógica acima exposta - de antecipação da tutela de mérito, independente de ação autônoma; ou seja, tal lógica aplica-se apenas em sede de recurso de agravo ou de apelação ou para quaisquer recursos?

Defende Cassio Scarpinella Bueno a aplicação no contexto geral dos recursos, já que tal possibilidade decorre do “modelo constitucional de processo civil” (BUENO, 2014, v.4, p. 222).

Essa possibilidade é reconhecida, inclusive, pelos artigos 304 e 288 dos Regimentos Internos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, o que denota a inerência dos deveres-poderes à função jurisdicional exercida em segunda instância (BUENO, 2014, v.4, p. 222).

Confira-se trecho de julgamento emblemático, nesse sentido (Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub>. Acessado em: 10 de outubro de 2015).

[...] Deixo de ordenar a citação da parte ora requerida, **pelo fato de a outorga da medida cautelar em referência - por se exaurir em si mesma - não depender do ulterior ajuizamento de qualquer ação cautelar**, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões, o magistério jurisprudencial desta Suprema Corte (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES – AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO – AC 1.109/SP, Rel. p/ o acórdão Min. CARLOS BRITTO – Pet 1.158-AgR/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO – Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.g.):

‘MEDIDA CAUTELAR INOMINADA E DESCABIMENTO DA CITAÇÃO .

- A outorga ou recusa de eficácia suspensiva a recurso extraordinário, em sede de medida cautelar inominada, constitui provimento jurisdicional que se exaure em si mesmo, não dependendo, por tal motivo, da ulterior efetivação do ato citatório, posto que incabível, em tal hipótese, o oferecimento de contestação, eis que a providência cautelar em referência não guarda - enquanto mero incidente peculiar ao julgamento do apelo extremo -

qualquer vinculação com o litígio subjacente à causa. O procedimento cautelar, instaurado com o objetivo de conferir efeito suspensivo ao apelo extremo, rege-se, no Supremo Tribunal Federal, por norma especial, de índole processual (RISTF, art. 21, V), que, por haver sido recebida, pela nova Constituição da República, com força e eficácia de lei (RTJ 167/51), afasta a incidência – considerado o princípio da especialidade – das regras gerais constantes do Código de Processo Civil (art. 796 e seguintes). Precedentes.’ (RTJ 181/960, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

3. Comunique-se, com urgência, encaminhando-se cópia da presente decisão, para cumprimento, à Presidência do E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região (Apelação em Mandado de Segurança nº 2004.50.01.006076-6), ao MM. Juiz Federal da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo (Mandado de Segurança nº 2004.50.01.006076-6) e ao Senhor Secretário da Receita Federal do Brasil. 4. Feito o lançamento desta decisão pela Secretaria, voltem-me os autos conclusos, para os fins a que se refere o art. 21, V, do RISTF.....Ministro CELSO DE MELLO Relator.”

Superados os questionamentos supra, consigna-se algumas premissas necessárias a continuidade do estudo: i) o dever-poder geral de cautela ou de antecipação é parte integrante da função jurisdicional; ii) é possível apreciar e conceder em sede recursal não apenas a proteção do direito discutido (cuja denominação utilizada em nosso estudo será “dever-poder geral de cautela”) mas também o mérito, isto é, a concessão antecipada ou não do pedido recursal (cuja denominação utilizada em nosso estudo será “dever-poder geral de antecipação”)⁷; e iii) o juízo de antecipação da tutela recursal poderá ocorrer independente do instrumento utilizado pelo recorrente, desde que preenchidos os pressupostos de admissibilidade e adequação.

Conforme já exposto, ao Relator é atribuída a função de suspender o cumprimento da decisão recorrida, até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara, nos casos em que presente **relevante fundamentação**, haja risco de lesão grave ou de difícil reparação (artigo 559 do Código de Processo Civil de 1973) (GONÇALVES, 2015).

Observa-se total coincidência entre tais exigências e aquelas exigidas para o exercício geral do poder de cautela, disciplinadas no artigo 798, demonstrando-se a coerência do sistema (GONÇALVES, 2015).

⁷ Nomenclaturas utilizadas com base no Capítulo 4, do Volume 4, do Curso Sistematizado de Processo Civil, de Cassio Scarpinella Bueno, Editora Saraiva, 6a. edição, 2014.

Com relação à relevante fundamentação, esclarece Cássio Scarpinella Bueno que a existência de precedentes sobre o conteúdo trazido na decisão recorrida é suficiente para demonstração da relevância de fundamentação (BUENO, 2014, v.5).

Vistos os pressupostos gerais autorizadores da concessão de pedido cautelar, esclarece-se diferirem daqueles necessários à antecipação do mérito recursal, tendo em vista que bastam para proteção do direito, mas se demonstram insuficientes à apreciação da concretude do pedido.

Na legislação em vigor (CPC, 1973) não há dispositivo legal específico para apreciação antecipada do mérito recursal, mas há no Livro I, Título VII (Do Processo e do Procedimento), Capítulo I (Das Disposições Gerais), regramento geral acerca da antecipação, pelo juiz, a requerimento das partes, dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial (artigo 273).

Pontuação inicial interessante reside na não necessidade de demonstração de situação concreta de perigo, para algumas hipóteses, consoante nos ensina Cássio Scarpinella Bueno (BUENO, 2014, v.4, p. 225):

[..] A despeito da redação do artigo 558, nos casos em que se tratar do exercício do 'dever-poder geral de antecipação' (...), é irrecusável o entendimento de que a demonstração da presença dos pressupostos do inciso II e do parágrafo 6º. do artigo 273 acarrete a concessão da medida requerida, mesmo que não haja concretamente nenhuma situação de perigo [...]

Para tanto, o dispositivo prevê como pressuposto a prova inequívoca da verossimilhança da alegação adicionada ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou a caracterização do abuso de direito de defesa ou, ainda ao manifesto propósito protelatório do réu (GONÇALVES, 2015).

CAPÍTULO 3. TUTELAS PROVISÓRIAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

1. Tutela Provisória como gênero e suas espécies: tutela de urgência e tutela de evidência

Iniciaremos a abordagem sobre a nova sistemática da tutela provisória no CPC de 2015, a partir do enquadramento estrutural das novas previsões.

A tutela provisória está prevista no Livro V da Parte Geral e é gênero do qual são espécies a “tutela de urgência” e a “tutela de evidência”. O Título I (artigos 294 a 299) aborda as disposições gerais da *tutela provisória*, enquanto o Título II (artigos 300 a 310) trata da *tutela de urgência* e, por fim, o Título III (artigo 311) dispõe sobre a *tutela de evidência*.

O estudo dos novos regramentos revela que o CPC/2015 introduziu novos dispositivos com o intuito de reafirmar os ideais de celeridade na prestação jurisdicional, aproximando o sistema processual da realidade: substituiu o “processo cautelar” pela previsão geral – não limitada a um novo processo – das tutelas de urgência e, também, das tutelas de evidência – incluídas formalmente no novo texto, com o claro objetivo de alcançar maior celeridade e economia processual (FUX, 2015).

Trata-se, conforme nos ensina Cassio Scarpinella Bueno em sua obra “Manual de Direito Processual Civil” do (2015, p. 218, grifo nosso):

[...] conjunto de técnicas que permite ao magistrado, na presença de determinados pressupostos que gravitam em torno da presença da urgência ou da evidência, **prestar tutela jurisdicional, antecedente ou incidentalmente, com base em decisão instável (por isto, provisória) apta a assegurar e/ou satisfazer, desde logo, a pretensão do autor** [...]

A partir dessa leitura inicial podemos dizer que o novo CPC conduz o aplicador do direito a realizar a identificação da medida pretendida, como base nas três espécies de tutela provisória implantadas, a saber: i) tutela provisória fundada em urgência ou evidência; ii) antecedente ou incidente; e iii) antecipada ou cautelar (BUENO, 2015, p. 218).

Veja que da leitura inicial da divisão realizada suscita o questionamento sobre a extinção da dualidade de espécies de tutela provisória trazida pelo CPC/73 – tutela

cautelar e tutela antecipada - o que pode ser esclarecido com base nos ensinamentos de Marcus Vinicius Rios Gonçalves. Ao comentar as inovações trazidas pelo novo CPC, o autor afirma que de forma mais sistemática que o CPC/1973, o CPC de 2015 aborda a tutela provisória, suas espécies, características e procedimento num livro único, integrante da Parte Geral e destaca: **persistirem as diferenças de natureza entre tutelas satisfativas e cautelares, ressaltando, entretanto, serem espécies do mesmo gênero, baseadas, como antes, na urgência ou na evidência** (GONÇALVES, 2015, p. 54, grifo nosso).

Justamente, por esse motivo Cassio Scapinella Bueno aponta que:

[...] infelizmente, não foi superada pelo CPC de 2015 [...] a necessária distinção entre quais técnicas são aptas para assegurar o direito [...] que o CPC de 2015 ainda chama de *cautelar*, e quais são as técnicas aptas a satisfazer, desde logo, a pretensão do autor, que o CPC de 2015 ainda chama de antecipada.

Aponta-se, então, a primeira inovação significativa: No Código Buzaid havia três gêneros de processo, quais sejam, processo de conhecimento, processo de execução e processo cautelar. No CPC de 2015, as tutelas de cognição sumária foram agrupadas em livro único, na parte geral do Código, de maneira integrada. À parte especial reservou-se a disciplina dos procedimentos comum e especiais, do processo de execução e dos meios de impugnação às decisões judiciais (CUNHA, 2015, p. 234).

Já, a distinção clássica entre tutela provisória - fundada em cognição sumária - e tutela definitiva - fundada em cognição exauriente, manteve-se. Entretanto, houve nova terminologia para divisão das espécies de tutelas provisórias que passaram a ser divididas entre “tutelas de urgência” e “tutelas de evidência” (GONÇALVES, 2015, p. 54).

Como antes, são tutelas não definitivas, concedidas em cognição sumária diante do risco de perecimento do direito que lhes é inerente.

A decisão acerca da pretensão definitiva será alcançada apenas ao final, exceto quando não for interposto recurso da medida concedida e nem da consequente decisão de extinção do processo, no prazo de 2 (dois) anos fazendo surgir, o que o Novo Diploma nomeou de “estabilização da tutela provisória

concedida” (artigo 304, parágrafo 5º, do novo CPC)⁸, que será abordada com maior profundidade adiante.

A respeito da cognição sumária, o referencial de sua conceituação, pode ser extraído da doutrina clássica, segundo a qual, em síntese, bastaria ao magistrado, na análise do caso prático, apreciar a aparência do direito, denominada “*verossimilhança das alegações*”, para que fosse possível a concessão da tutela provisória, com caráter satisfativo (já que não se exige verossimilhança para medidas assecuratórias) ou, então, a relevância da fundamentação para concessão da tutela assecuratória requerida:

O êxito dessa cognição sumária sobre a existência do direito tem, portanto, em cada caso, valor não de declaração, mas de hipóteses: se essa hipótese corresponde à realidade, se poderá ver somente quando for emanado o procedimento principal. Não existe nunca, no interior do processo cautelar, uma fase ulterior destinada a aprofundar essa investigação provisória sobre o direito e a transformar a hipótese em declaração: o caráter hipotético desse julgamento está intimamente radicado na natureza própria do procedimento cautelar e é um aspecto necessário à sua instrumentalidade (CALAMANDREI *apud* GAJARDONI, MEDINA e ARAÚJO, 2015, p. 859) .

Dito isso, define-se a tranquila premissa de que as tutelas provisórias no CPC 2015 são, também, pautadas por decisões realizadas em cognição sumária, do mesmo modo que as tutelas provisórias do CPC 1973.

As tutelas concedidas em cognição sumária poderão ser, entretanto, à luz do novo CPC de urgência ou **de evidência**, diferindo em relação a seu fundamento.

A tutela será de urgência quando houver “*elementos que evidenciem a **probabilidade do direito** e o **perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo***” (NOGUEIRA, 2012 (autor), p. 491, grifo nosso). Os pressupostos fundantes do pleito devem ser, portanto: i) a probabilidade do direito; e ii) o risco de que, sem a medida, o litigante venha a experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, já amplamente reconhecido como *periculum in mora*.

⁸ Art. 304. 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. § 5º 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.

A tutela será de evidência (expressão não utilizada formalmente no Código anterior) quando - **independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo**: i) - *ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte*; ii) *as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante*; iii) *se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa*; iv) *a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável* (hipóteses elencadas no artigo 311 do novo CPC).

Ao comentar o novo panorama trazido, Marcus Vinicius Rios Gonçalves explica que (2014, p. 55)

[...] Sua finalidade não é afastar um perigo. Para compreendê-la, é preciso lembrar que normalmente é o autor quem sofre com a demora no processo, já que a pretensão daquele permanece não atendida enquanto este não termina (ou não chega a determinada fase). É o autor, em regra, quem sofre os ônus da demora. **A tutela de evidência inverte esse ônus**, quando o réu age de forma abusiva ou com intuito protelatório; quando as alegações de fato do autor puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante; quando se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; ou quando a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável (grifo nosso).

Assim, com base nos dispositivos regulamentadores da matéria, é possível traçar a seguinte disciplina das **tutelas provisórias** no novo CPC:

a) **Tutela de evidência**: para sua concessão dispensa o requisito do *periculum in mora*; e

b) **Tutelas de urgência**: cuja concessão depende da verificação, além dos pressupostos individuais de suas espécies, da presença do perigo da demora.

Refere-se à espécies, pois as tutelas de urgência irão se subdividir em: b.1) *tutela antecipada (satisfativa)*; b.2) *tutela cautelar (conservativa)*; e b.3) *tutela satisfativa autônoma* (abordadas a seguir).

Por fim, será possível, ainda, que o pedido seja antecedente ou incidental. A distinção entre eles leva em conta o momento em que será requerida a tutela provisória: se a tutela provisória fundada na urgência for requerida *antes* do processo, será antecedente; se requerida ao longo do processo, desde sua petição inicial, será incidente (BUENO, 2015, p. 219).

2. Pressupostos de concessão das tutelas provisórias: estudo comparado entre CPC 1973 e CPC 2015

Para a obtenção da tutela provisória de urgência, seja antecipada (satisfativa) ou cautelar (conservativa), cuja distinção embora alvo de críticas correntes não fora, infelizmente superada pelo novo Código, o artigo 300 do novo CPC elenca como pressupostos: a comprovação da *probabilidade do direito*; e do *perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo*.

Depreende-se, portanto, que o novo CPC não mais utiliza a expressão “prova inequívoca da verossimilhança”, que tinha lugar no artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973.

Com relação ao pressuposto de concessão de tutelas provisórias relativo à proteção do direito contra riscos iminentes, conhecido como *periculum in mora*, esclarece-se que permaneceu vigente, ao se exigir, no novo dispositivo, comprovação do *perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo* (GAJARDONI, MEDINA, 2015, p. 874)⁹.

Já, a diferenciação de pressupostos existentes para concessão da tutela provisória pretendida quanto à aparência do direito: se tutela cautelar, exigia-se relevante fundamentação; se tutela antecipada exigia-se prova inequívoca da verossimilhança, desaparece. O novo CPC igualou o grau de **probabilidade de o direito existir para a concessão de qualquer espécie de tutela de urgência, independentemente de sua natureza** (NEVES, 2014, p. 1.315, grifo nosso).

O CPC/1973 diferenciava as tutelas antecipada e cautelar, dispondo que para a concessão da cautelar havia necessidade de aferição da presença do *fumus boni iuris* (artigo 798 do CPC/1973) e para a tutela antecipada falava-se em prova

⁹ Os autos alertam, ainda, para pontual diferença: A depender do pronunciamento judicial – conservativo ou satisfativo – deve observar-se, ainda, a reversibilidade da medida, também chamado de *periculum in mora* inverso (GAJARDONI, MEDINA, 2015, p. 874).

inequívoca da verossimilhança (artigo 273, *caput*), de maneira que o texto normativo suscitava discussão acerca da existência de “graus de probabilidade do direito”, havendo quem negasse a diferença, considerando que ambos tinham o mesmo sentido de probabilidade/razoabilidade.

De maneira esclarecedora é possível concluir (BUENO, 2015, p.225):

[...] Não há, portanto, mais espaço para discutir como ocorria no CPC de 1973, que os requisitos para a concessão da tutela antecipada (“prova inequívoca da verossimilhança da alegação”) seriam, do ponto de vista da cognição jurisdicional, mais profundos que os da tutela cautelar, perspectiva que sempre me pareceu enormemente artificial [...]

A tutela provisória de evidência, por sua vez, não dependerá da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, isto é, do *periculum in mora* (BUENO, 2015, p. 238).

A evidência que se exige para concessão desse instituto deve ser lida no sentido de que “o requerente da medida tem direito mais provável que o do seu adversário assim entendidas as afirmações de direito e de fato que, por portarem maior juridicidade, recomendarem proteção jurisdicional” (BUENO, 2015, p. 238).

Transportando a discussão sobre os graus de probabilidade do direito para o CPC/2015, indaga-se sobre a existência de diferentes graus de probabilidade do direito exigidas para a concessão das tutelas provisórias: a intensidade da probabilidade do direito deve ser maior na tutela de evidência do que na tutela de urgência, seja antecipada ou cautelar?

Para a obtenção da tutela de evidência exige-se alto grau de verossimilhança das alegações trazidas pelo autor, a revelar improvável sucesso do réu após a fase instrutória. Nota-se, portanto, que não é pressuposto de concessão da tutela de evidência o requisito da urgência. Diferentemente, nas tutelas de urgência, o *periculum in mora* é preponderante, relativizando a análise da probabilidade do direito (GAJARDONI, MEDINA, 2015, p. 875).

O ensinamento de Gajardoni e Medina nos conduz a conclusão de que a indagação sobre os diferentes graus de probabilidade do direito a embasar uma ou outra medida, deverá permanecer embora, neste momento, é preciso reconhecer, se trate apenas de uma primeira impressão, a ser enfrentada pela jurisprudência, até solidificação do entendimento.

A análise do perigo ou risco de dano, por sua vez, deve ser objetiva, baseando-se em causas que possam, por meio de demonstração fática ou documental, comprovar ser grave e irreparável ou de difícil reparação o dano iminente que se pretende evitar (GAJARDONI, MEDINA, 2015, p. 876).

Para concessão da tutela de urgência, é possível que se exija, também, após a análise dos pressupostos, caução real ou fidejussória idônea, visando ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, nos termos do parágrafo 1º, do artigo 300 do novo CPC, que o juiz poderá exigir, conforme o caso.

Nesses casos, pode ainda, a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

3. Tutela de urgência e suas espécies: tutela de urgência antecipada (satisfativa), tutela de urgência cautelar (cautelar) e tutela satisfativa autônoma

A partir do estudo dos diferentes pressupostos exigidos para concessão das tutelas provisórias, já é possível iniciar a abordagem das espécies de tutela de urgência, indentificando características e requisitos peculiares.

A **tutela antecipada**, incluída na nova sistemática como espécie de tutela de urgência é satisfativa e fundada na demonstração dos motivos da urgência. Diferencia-se, então, da tutela cautelar, ante o fato de que não apenas conserva ou assegura a fruição futura da tutela, mas a satisfaz de imediato (GONÇALVES, 2015).

Entretanto, ressalva-se que, embora haja satisfação do direito, os efeitos antecipados jamais poderão ser irreversíveis, por determinação expressa do artigo 330, parágrafo 3º. (GONÇALVES, 2015).

A este respeito, ensina Calamandrei que (CALAMANDREI, 1999c, v.3, p. 293)

Trata-se de providências que interinas que, precisamente por isso, podem se fundamentar no pedestal pouco resistente de uma verdade também interina, que pode surgir de uma simples avaliação de verossimilitude.

Assim, o dispositivo mencionado constitui verdadeiro “pressuposto negativo, que quer inibir a antecipação de tutela no caso em é comumente chamado de ‘periculum in mora reverso’” (BUENO, 2015, p. 226).

A **tutela cautelar**, por sua vez, funda-se, da mesma forma, na urgência, no entanto não tem natureza satisfativa como a tutela antecipada. O artigo 301 do novo CPC estabelece que se presta a **conservar ou tutelar direitos, de modo provisório, visando que oportunamente tais direitos sejam tutelados de forma definitiva**. Trata-se de tutela conservativa que, por essência, conserva a possibilidade de restabelecimento do *status quo ante*, ou seja, não será discutida nesta espécie de tutela provisória a irreversibilidade (GONÇALVES, 2015).

Uma vez antecipados um ou alguns dos efeitos da tutela, serão confirmados, expressa ou tacitamente, com a prolação da decisão principal, ou com a estabilização dos efeitos da tutela antecipada por falta de objeção das partes (artigo 304 e parágrafos do CPC/2015). Trata-se, então, de uma situação provisória da parte, podendo tornar-se definitiva.

Embora não haja, como existia no Código anterior, formas pré-definidas de efetivação da cautelar pretendida, é possível que se dê mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem ou qualquer outra medida para conservação do direito, em rol exemplificativo (NEVES, 2014).

Verifica-se, portanto, que o CPC/2015 pôs fim às cautelares típicas previstas no CPC/1973. Propõe-se um modelo único cuja característica principal é a simplicidade, em que todas as cautelares (tutela provisória de urgência conservativa) passam a ser deferidas com base no poder geral de cautela do magistrado (GAJARDONI, DELLORE, ROQUE e OLIVEIRA JUNIOR, 2015, p. 884).

Tanto é assim que o artigo 300 do CPC/2015 prevê que a tutela urgente de natureza cautelar pode ser efetivada mediante as medidas ali contidas ou **“qualquer outra medida idônea e proporcional para asseguaração do direito”** (GAJARDONI, MEDINA, 2015, p. 884, grifo nosso).

Observa-se que o processo cautelar, ao contrário do que possa parecer em primeira visão, não foi suprimido do novo CPC mas, ao contrário, tornou-se ainda mais abrangente. Ao juiz entrega-se a responsabilidade de concessão da tutela necessária para resguardar a situação de fato apresentada, permitindo-o agir com alguma discricionariedade legalmente prevista (NEVES, 2014).

Portanto, correto o Enunciado nº 30 produzido no II Encontro dos Jovens Processualistas (IBPD) que dispõe “*O poder geral de cautela está mantido no Novo CPC*”.

O Judiciário, portanto, ao antever a possibilidade de que a conduta de uma parte cause prejuízo à outra, estará autorizado – e até mesmo obrigado – a conceder, ainda que em cognição sumária, a tutela apta a salvaguardá-lo (NEVES, 2014).

Evidentemente, deverá o juiz fundamentar sua decisão de indeferimento ou de concessão, revogação ou modificação da tutela provisória, conforme indica a reprodução, pelo artigo 298 do CPC/2015, da determinação contida no artigo 273, parágrafo 1º, do CPC/1973 que, já mostrava ser indispensável a fundamentação, diante da necessária leitura do sistema processual civil sob as garantias constitucionais do processo.

Anota-se que houve, não obstante a mencionada exigência de fundamentação, um alargamento do poder-dever geral de cautela, uma vez que o CPC/1973, ao prever as medidas cautelares típicas, bem como permitir que o juiz concedesse tutela de direitos na ausência de procedimento específico, fazia com que a parte buscasse medida legalmente prevista. Já, no CPC/2015, conforme explanado de maneira mais aprofundada a seguir, há possibilidade de o magistrado conceder a tutela necessária à proteção do direito, em cognição sumária, independentemente de forma prescrita em lei.

Nesse estágio de análise do regramento das tutelas provisórias no novo CPC percebe-se que o novo Diploma conseguiu aproximar a tutela cautelar da tutela antecipada, não só porque ambas passam a ser denominadas tutela provisória e tidas como subespécies da “tutela de urgência”, sendo a primeira assecuratória e a segunda satisfativa, mas sobretudo porque o legislador tornou homogêneo o tratamento procedimental das duas espécies (NEVES, 2014, p. 1311).

Nesse diapasão, o novo CPC eliminou o Livro III do CPC/1973 para, sem negar a existência da tutela cautelar, transportar as medidas cautelares que antes estavam expressamente previstas em lei (cautelares típicas – artigos 713 a 887 do CPC/1973) para o âmbito do poder geral de cautela do juiz (artigos 297 e 301 do CPC/2015), inclusive colocando fim às cautelares em espécies, que eram tidas como típicas (GAJARDONI, 2015, p. 852).

Assim, embora o novo CPC reconheça as diferenças entre tutela antecipada (satisfativa) e tutela cautelar (conservativa), consolidou-as sob a denominação de tutelas de urgência (artigos 294, parágrafo único e 300 do CPC/2015), ambas fundadas no *periculum in mora* e criou uma outra categoria, expressamente prevista como tutela de evidência, vista no capítulo anterior, na qual o citado requisito estaria dispensado, consoante se extrai facilmente da leitura artigo 311 do novo CPC (GAJARDONI, 2015, pg. 852).

Observa-se, assim, que as tentativas de diferenciação realizadas pela doutrina em relação ao Código de Processo Civil de 1973 resultaram na aproximação das diferentes espécies de tutelas jurisdicionais fundadas na urgência, ou seja, nos instrumentos de busca pela efetividade da tutela jurisdicional prestada, ante a impossibilidade de espera pelo natural curso do processo (GAJARDONI, 2015).

Diferentemente do que ocorria no CPC/1973, não há mais a possibilidade de processo cautelar autônomo. As tutelas provisórias, de acordo com o novel regramento, jamais ensejarão a formação de um processo autônomo (GONÇALVES, 2015).

Cumprido, então, analisar a questão do juízo competente, disciplinada no artigo 299 do Novo Código de Processo Civil. De acordo com o dispositivo o juízo competente para conhecer da tutela provisória será o juízo da causa.

No caso da tutela provisória antecedente, ou seja, aquela proposta antes de que um processo esteja em curso, o juízo competente será aquele “competente para conhecer da ação principal” (artigo 299).

No caso de propositura de tais medidas em 2^a. Instância a competência será do órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito (parágrafo único, 299, CPC/15).

Encerra-se então a análise da diferença entre a tutela de urgência cautelar e a tutela de urgência antecipada, embora se reconheça e concorde com o posicionamento de Cassio Scarpinella Bueno de que: “separar com nitidez o que é cautelar do que é antecipada é tarefa bem mais complexa, quiçá fadada ao insucesso” (BUENO, 2015, p. 219).

Assim, torna-se oportuno o estudo da segunda classificação, quanto ao momento de propositura de tais tutelas: se antes do processo; ou se durante, denominados antecedente ou incidental, respectivamente.

4. Momento processual adequado para requerimento da tutela provisória

De acordo com o novo sistema, o deferimento das tutelas provisórias se dará sempre em processos de conhecimento ou de execução, tanto em caráter antecedente como em caráter incidental (CUNHA, 2015 - Novo Código de Processo Civil Anotado/OAB RS, 2015).

Nos comentários ao novo CPC, Guilherme Antunes da Cunha (2015, p. 235) pondera que

Para o NCPC, tutela provisória engloba as tutelas de cognição sumária, seja a tutela da evidência, sejam as tutelas de urgência, tanto a de natureza cautelar, como a de natureza satisfativa (antecipada). Ademais, a tutela de urgência, seja cautelar ou antecipada (satisfativa), pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental (quando incidental, independe do pagamento de custas), cujos pressupostos são os mesmos, previstos no art. 300. E, ainda, as medidas cautelares específicas foram retiradas no novel diploma. Com efeito, unificaram-se os institutos, tornando – talvez ainda mais tormentosa – a realização da diferenciação das tutelas cautelar e antecipatória.

Assim, embora mantida a distinção entre tutela provisória antecipada e cautelar, o novo CPC passou a discipliná-las em conjunto, como espécies do mesmo gênero. Em decorrência, nem foi preciso prever expressamente a fungibilidade – como antes fazia – já que ambas compõem o gênero único das tutelas provisórias, estando o juiz autorizado a conceder a medida que entender mais adequada no caso concreto, conforme estabelece o artigo 297 (GONÇALVES, 2015, p. 54).

Na nova sistemática, quando já tiver sido ajuizado o processo principal, a tutela provisória será incidental e deduzida no bojo deste processo. Quanto aos pedidos deduzidos de forma incidental, não há significativas alterações trazidas pelo novo Código, inclusive quanto ao pedido incidental de tutela cautelar (NEVES, 2014, p. 1318).

A tutela requerida será considerada antecedente (e não incidental) se formulada antes que o pedido principal tenha sido deduzido ou antes que tenha sido apresentado com fundamentação completa (GONÇALVES, 2015, p. 55).

Partindo para a análise das espécies de tutela provisória e seus momentos processuais, tem-se que o pedido antecedente de tutela antecipada será disciplinado pelo artigo 303 do novo CPC.

Nesses casos, competirá ao autor formular simples petição de antecipação, na qual deverá apresentar exposição sumária da lide e do direito que busca realizar, bem como do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (GONÇALVES, 2015, p. 55).

Neste ponto é que se extrai uma das maiores inovações da novel legislação, qual seja, a previsão de que, deferida a tutela antecipada antecedente, ao autor será concedido prazo de 15 (quinze) dias – ou outro que o juiz entender cabível – para aditar a inicial, a fim de complementá-la e requerer a confirmação da tutela final (GONÇALVES, 2015, p. 56).

Havendo aditamento, o processo seguirá, de forma que a medida mantém sua eficácia no curso do processo. No entanto, caso não haja aditamento por parte do autor (artigo 301, parágrafo 2º, do novo CPC) nem a interposição do recurso cabível pelo réu, o processo será extinto, permanecendo a tutela provisória **que se tornará estável** –instituto novo trazido pelo Código de Processo Civil 2015 (VIANA, 2014).

O instituto da estabilidade da tutela provisória está previsto no artigo 304 do CPC/2015, tem origem italiana e visa tentar solucionar com maior celeridade o conflito na hipótese de não haver oposição do réu à medida provisória concedida (VIANA, 2014).

Segundo entendimento de Juvêncio Vasconcelos Viana (2014, p. 132/133), a estabilização reflete a ideia de uma decisão proferida em cognição sumária, em caráter antecedente, com aptidão para perpetuar seus efeitos.

Veja-se que, no primeiro momento a decisão goza apenas de uma potência de ter seus efeitos confirmados, sendo que a efetivação dependerá do preenchimento de determinados requisitos.

Os requisitos para a estabilização da eficácia da medida de urgência, segundo o autor, são: *a) que a providência tenha sido pugnada e obtida em caráter antecedente, afastada, por óbvio, nas medidas incidentais, uma vez que nessas já a decisão provisória permeia o objeto principal; e desde que b) citado o réu, ele não traga impugnação à decisão concessiva da medida de urgência* (VIANA, 2014).

Ressalva importante é feita com relação a diferença entre estabilidade e definitividade, pois não obstante tenha a decisão se tornado estável, não adquirirá caráter de definitividade, antes de decorrido o prazo de dois anos. Não formará, portanto, coisa julgada material, embora o magistrado não possa revogá-la ou fazer cessar sua eficácia livremente, sem atuação das partes nesse sentido (GONÇALVES, 2015, p. 57).

Já, os pedidos de tutela de evidência (ou do direito provável), pautados no artigo 311 do CPC/2015, podem ser feitos de maneira antecedente quando houver prova dos fatos sobre os quais incide que sejam capaz de torná-los incontestáveis ou ao menos impassíveis de contestação séria (FUX, 2000, v.2, p.23-43).

Veja-se que a tutela de evidência será sempre incidental, requerida na inicial ou em petição avulsa (GRECO, Leonardo. A Tutela da Urgência e a Tutela da Evidência no Código de Processo Civil de 2015. In: RIBEIRO, Darci Guimaraes; JOBIM, Marco Félix (orgs). Desvendando o Novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 113 e 130 e 130).

Reforçando o caráter incidental da tutela de evidência, Fernando Gajardoni afirma que o artigo 299 está mal posicionado, tendo em vista que a tutela provisória de evidência será sempre requerida incidentalmente. Tal disposição, portanto, para o autor, aplica-se somente às tutelas provisórias de urgência e no Título II deveria estar localizada (artigo 300 e seguintes). (GAJARDONI, DELLORE, ROQUE e OLIVEIRA JUNIOR, 2015, p. 867).

Explicando seu posicionamento, o autor pondera que não havendo urgência, não há haverá prejuízo no fato de que a tutela de evidência seja requerida apenas de forma incidente ao processo. Ainda, acrescenta o argumento de que não há previsão legal específica para a tutela de evidência antecedente. Assim, forçoso concluir que a tutela de evidência não pode ser concedida em caráter antecedente (GAJARDONI, DELLORE, ROQUE e OLIVEIRA JUNIOR, 2015, p. 925).

Corroborando tal pensamento, MARINONI, ARENHART e MITIDIERO afirmam que se a tutela estiver fundada na evidência só será prestada de forma incidental (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2015, p. 294).

Superada a formalidade, deve-se atentar a lógica fundamentadora da implementação da tutela de evidência, uma vez que será concedida nas situações em que o direito se mostra tão evidente que, pela sistemática processual, não faz sentido que o autor seja privado da tutela imediata, deixando o ônus da espera pelo

tempo de duração do processo seja suportado por aquele que aparente não ter razão (FUX, 2000).

Trata-se de uma situação em que o juiz antecipa ao autor os efeitos da tutela, **ainda que não haja urgência para sua concessão**, diante do grau de probabilidade de êxito do direito pleiteado, homenageando, em decorrência, o princípio da razoável duração do processo, consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal (GAJARDONI, MEDINA, 2015, p. 855).

A análise do artigo 311 do novo CPC revela que os requisitos exigidos para concessão de tutelas de evidência, cujo paralelo é possível estabelecer com as previsões circunscritas no artigo 273, II, do CPC/1973, foram alargadas a fim de contemplar também as seguintes situações (GAJARDONI, MEDINA, 2015).

- i) as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente;*
- ii) houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;*
- iii) se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito; e*
- iv) a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.*

Tanto no pedido incidental quanto no pedido antecedente o novo CPC prevê a possibilidade de justificação prévia, caso o juiz, pelo exame do requerimento e provas carreadas ao pedido de tutela de urgência não se convença das alegações e do perigo da demora, poderá designar audiência de justificação prévia. Se, ao contrário, a oitiva da parte contrária puder tornar inócua a medida, ao magistrado é autorizado concedê-la sem colher a manifestação da parte requerida.

Destaca-se que quando a ação principal for de competência originária de tribunal, a apreciação da tutela provisória também o será.

Outro importante ponto de destaque é a possibilidade de ajuizamento dos pedidos incidentais de tutela provisória em sede recursal. A título de exemplo cita-se instrumento muito utilizado, mesmo sob a égide do regramento anterior, o pedido cautelar para dar efeito suspensivo a recurso que não o goza, por força legal.

Superada, então, a questão da admissibilidade das tutelas provisórias em sede recursal, nos cumpre expor as questões adjacentes, esclarecendo-as.

Inicia-se o estudo a partir da análise da competência para apreciação nesses casos. Se o recurso já tiver sido interposto a competência será do tribunal destinatário (*ad quem*), da mesma forma que ocorria na sistemática do CPC/1973. Esse é o regramento positivado no artigo 299, parágrafo único, segundo o qual o juízo *a quo* não será mais competente para qualquer medida posterior à interposição do recurso (NERY e NERY, 2015).

O novo regramento processual trata com mais clareza a possibilidade da parte dirigir-se ao tribunal após a interposição do recurso para pleitear a tutela antecipada, no curso da tramitação perante o juízo de 2ª instância. Tal hipótese está disciplinada no artigo 995, parágrafo único, do CPC/2015 que admite, ainda, que a concessão, pelo Relator, de efeito suspensivo ocorra em qualquer recurso, sem limitação.

É importante lembrar que além da ideia basilar fundamentadora da previsão das tutelas de urgência e evidência no novo CPC ser a mesma, qual seja, garantir a efetividade do processo e, ainda, que a congnição pela qual se dá tal apreciação também é sumária há outra semelhança decorrente das demais: a provisoriedade. Isso significa que a tutela provisória conservará a sua eficácia durante o curso do processo, podendo ser revogada ou modificada, contudo, a qualquer momento, nos termos do artigo 296 do Novo CPC (Fux, 2015).

A modificação ou revogação da tutela provisória concedida nos conduz ao levantamento dos instrumentos dados ao operador do direito para impugnar as decisões concessivas.

A resposta é facilmente encontrada na legislação. O artigo 1.015 do Novo CPC determina como recurso cabível contra decisão liminar, concessiva ou denegatória da tutela provisória, o agravo de instrumento. Já, se a decisão for proferida em sede de sentença confirmatória ou revocatória, será cabível apelação, conforme artigo 1.009 do mesmo Diploma Legal.

5. Previsão do dever-poder geral de cautela no CPC/15

O artigo 273, *caput*, do CPC/1973 previa que “o juiz poderá, **a requerimento da parte**, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial (...)” (grifo nosso).

A literalidade do dispositivo revelava, de um lado, que a tutela dependia de **pedido expresso da parte**, não sendo cabível atividade oficiosa do juiz e, de outro, que ante a impossibilidade de prever as diversas situações de risco ou de urgência, o legislador de 1973 criou **cláusula genérica**, chamada de poder geral de cautela, estudada no capítulo anterior, que permitia ao magistrado conceder tutela de urgência, ainda que fora das hipóteses previstas em lei (GAJARDONI, DELLORE, ROQUE e OLIVEIRA JUNIOR, 2015, p. 883).

Com fundamento nessa possibilidade, criou-se o que se convencionou chamar de **cautelares atípicas**, situações em que, evidenciada a possibilidade de que uma parte causasse à outra grave dano de improvável reparação, o juiz poderia conceder a medida que julgasse adequada ao caso (MARINONI e ARENHART, 2000, grifo nosso).

Com a evolução da aplicação desse dispositivo, admitindo certo grau de exercício da atividade oficiosa do juiz, a doutrina era unânime em reconhecer uma permissão legal de concessão da tutela pleiteada, **independentemente de pedido da parte** (MARINONI, ARENHART, 2000, grifo nosso).

Não era outro o entendimento da jurisprudência pátria, que vinha com acerto entendendo pela admissão da cautelar inominada em decorrência do poder geral de cautela de juiz (STJ, 3ª Turma, REsp 627.759/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 25.04.2006, DJ 08.05.2006, p. 198; REsp 753.788/AL, 5ª Turma, rel. Min. Felix Fischer, j. 04.10.2005, DJ 14.11.2005, p. 400).

O poder que autoriza o magistrado a conceder essas medidas cautelares atípicas foi conceituado por Humberto Teodoro Junior (JUNIOR, 2003, v.3, p. 365):

Há, destarte, medidas que o próprio legislador define e regula suas condições de aplicação, e há também medidas que são criadas e deferidas pelo próprio juiz, diante de situação de perigo não previstas ou não reguladas expressamente em lei. Esse poder de criar providências de segurança, fora dos casos típicos já arrolados pelo Código, recebe, doutrinariamente, o nome de 'poder geral de cautela.

Daniel Amorim Assumpção Neves também o aborda de maneira muito clara e precisa (NEVES, 2014, p. 1391):

Poder geral de cautela, nesse sentido, significa o generalizado poder estatal de evitar no caso concreto que o tempo necessário para a concessão da tutela definitiva gere a ineficácia dessa tutela. Essa amplitude de proteção jurisdicional no âmbito cautelar impõe que nenhuma

restrição seja admitida no tocante ao direito concreto da parte em obter essa espécie de tutela quando demonstra os requisitos necessários previstos em lei.

Assim da leitura conjugada dos dois diplomas normativos, é possível concluir que o CPC/2015 reposicionou a cláusula genérica prevista nos artigos 798 e 799 do Código de Processo Civil de 1973 – entendida pela doutrina como poder geral de cautela, visto com maior profundidade no capítulo apropriado, nas disposições gerais da tutela provisória (GAJARDONI, DELLORE, ROQUE e OLIVEIRA JUNIOR, 2015, p. 863 e 852).

Desta forma, é possível afirmar que a nova sistemática além de unificar e ampliar as hipóteses de aplicação da tutela provisória; de permitir a realização dos pedidos tanto de forma antecedente ao processo, quanto de forma incidental; manteve o poder-dever do magistrado de encontrar com base no caso concreto, a medida que melhor se adéque a efetividade da tutela jurisdicional pleiteada (dever-poder geral de cautela), não obstante a inexistência de previsão legal específica, aplicando-a, em determinados casos, até mesmo sem pedido da parte (casos excepcionais previstos no novo Diploma).

Acompanhou, no mais, os apontamentos que eram feitos por doutrina e jurisprudência, ratificando o caráter exemplificativo do poder geral de efetivação do juiz em sede de tutelas provisórias (de urgência e de evidência). Tanto é que estabelece ser possível ao juiz *“adotar as medidas que **considerar adequadas para a efetivação da tutela provisória**”*.

Ainda, destaca-se que tem prevalecido orientação que sustenta a possibilidade de o juiz, fundando-se em seu poder geral de cautela, conceder **de ofício** e em caráter de exceção, tutela de urgência **conservativa** (MARINONI e ARENHART, 2010, p. 104-106).

No entanto, a atividade oficiosa no que se refere à conservação do resultado útil do processo será observada apenas em **situações de risco extremo** e quando houver **lei expressamente autorizando a concessão de ofício da medida**, além de que deverá haver demanda, ou seja, processo já iniciado, sendo vedado ao juiz iniciar processo oficiosamente, em decorrência do princípio da inércia, sob pena de desvirtuar todo sistema existente (MARINONI e ARENHART, 2010, p. 104-106).

O que não se admite é que a parte que demonstre o preenchimento dos requisitos autorizadores da tutela de urgência no caso concreto, diante da ausência

de previsão legal específica, não obtenha a tutela jurisdicional necessária para salvaguardar o seu direito, uma vez que equivaleria a negar vigência ao dispositivo constitucional assegurador do acesso à justiça (NEVES, 2014).

No CPC/1973 admitia-se, por exemplo, a decretação oficiosa de arresto pelo juiz, contudo, previa-se que a tutela antecipada somente seria deferida a requerimento da parte.

Entretanto, havia controvérsia sobre a possibilidade de concessão de tutela antecipada de ofício, não mantida pelo CPC/2015, uma vez que não condicionou o deferimento da tutela provisória a pleito de qualquer das partes, como se observa do artigo 297.

Logo, pode o juiz autorizar ou vedar a prática de determinados atos que considerar necessários. O que definirá a medida adequada para a efetivação da tutela é o caso concreto, sobretudo a natureza da tutela provisória deferida (cautelar, antecipatória ou de evidência) e da obrigação a ser tutelada (GAJARDONI, MEDINA, 2015, p. 863).

Reforça-se, assim, a tese de que diante do novo regramento será possível ao juiz, de ofício, deferir tutela de urgência, **inclusive, de natureza satisfativa**, quando a gravidade verificada no caso e, também, a disparidade de armas entre os litigantes a autorizarem (GAJARDONI, MEDINA, 2015, p. 881).

Nessa esteira, a situação a ensejar a concessão de tutelas provisórias de ofício deve ser de extrema urgência, na qual não há tempo hábil para que o juiz proceda à oitiva das partes; a situação de urgência pode, por vezes, não ser de conhecimento da parte interessada e constatação *a priori* do risco da efetividade da tutela do direito.

A impossibilidade de extinção do poder-dever geral de cautela do juiz do ordenamento processual pátrio é defendida por grande da doutrina, eis que possui lastro constitucional e fundamento no acesso à justiça (GAJARDONI, MEDINA, 2015, p. 884).

Daniel Amorim Assumpção Neves pondera, no entanto, que o poder geral de cautela, entendido como a concessão de ofício de uma medida cautelar pelo juiz, afasta, ainda que excepcionalmente, o princípio dispositivo, de forma que mesmo que a parte não faça pedido, o juiz poderá conceder a medida apta a resguardar seus direitos (NEVES, 2010, p. 1392).

O autor, adverte, entretanto, que o mesmo não se pode afirmar quanto ao princípio da inércia da jurisdição, eis que a medida cautelar a ser concedida pelo juiz exige a existência de um processo já instaurado, não sendo dado ao juiz iniciar processo de qualquer natureza, ainda que para a concessão da cautelar. Nesse ponto, o poder geral de cautela não possui essa amplitude (NEVES, 2010, p. 1393).

Na nova sistemática, portanto, adotou-se o modelo de atipicidade das cautelares, o que fortalece o deferimento das medidas de urgência com base no poder geral de cautela. Dessa forma, possível concluir que houve ampliação do poder geral de cautela conferido ao juiz (NEVES, 2010, p. 1393).

Importante pontuar que o exercício desse poder geral de cautela não deve – e não pode – ser exercido de forma discricionária a abusiva pelo magistrado. Há que se ter como norte os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, vetores que remanescem como orientadores do todo o processo civil brasileiro (NEVES, 2010, p. 1393).

CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente trabalho permitiu realizar uma linha cronológica e lógica da abordagem das tutelas de urgência no sistema processual civil brasileiro.

Nítida a importância e até mesmo a necessidade de implementação de medidas que assegurassem o resultado útil da prestação jurisdicional.

Com efeito, a Constituição Federal implementou princípios e garantias blindadoras dos direitos do cidadão que devem ser exercidos e cobrados do Estado.

No contexto do direito processual civil constitucional, o princípio de grande relevo tido como diretriz da prestação jurisdicional é o princípio da efetividade, aliado ao princípio da inafastabilidade de jurisdição.

Com base nesses princípios, estudou-se a atribuição legal e sistêmica, ao juiz, de um dever-poder, a partir do qual o magistrado teria condições e permissão de determinar a melhor maneira de efetivar o direito, uma vez que pode se valer de sua discricionariedade na definição do “melhor instrumento” à realização do direito naquele caso concreto.

Despontou, desse cenário, que a ideia de não deixar passar petição sem proteção jurisdicional como norteadora da função do processo no ordenamento jurídico levava a inadmissibilidade de um sistema processual sem a previsão de medidas protetivas (da garantia da efetividade processual) contra os maléficos efeitos do tempo de duração do processo.

E, justamente, nesse ponto evolutivo, chegou-se a imprescindível previsão legal da possibilidade de concessão de tutelas de urgência para os casos em que o tempo de duração do processo poderia afetar ou, até mesmo, aniquilar o direito de proteção contra lesão ou ameaça de lesão a direito, diante de seu perecimento.

Tal previsão é, inclusive, anterior a Constituição Federal de 1988, uma vez que o Código de Processo Civil já previa, para alguns casos, a **obtenção imediata e satisfativa do bem da vida perseguido, como era o caso do artigo 796 do CPC/73.**

Ocorre que com a modernidade, a evolução das demandas ao Judiciário, o aumento significativo dos processos em trâmite no nosso Sistema Judiciário sem o respectivo aumento da estrutura e do quadro de magistrados, medidas outras foram se tornando cada vez mais essenciais a efetividade da prestação jurisdicional.

Aumentam-se então as possibilidades de concessão de medidas cautelares e de tutelas antecipadas, diferenciando seu procedimento e forma, o que fez com a doutrina debruçasse sobre esses temas no intuito de fornecer elementos aos profissionais do direito para que a obtivessem em benefício de seus clientes sem esbarras em entraves formais.

Todavia, diante da constatação de que o número de medidas indeferidas por questões meramente formais e a consequência disto na efetivação do direito, editou-se a Lei no 10.444/02, a partir da qual se incluiu dispositivo autorizador da fungibilidade entre as medidas de urgência.

Esse dispositivo foi inovador e representou grande conquista para os operadores do direito, pois além de prever expressamente a possibilidade de concessão do bem da vida, de maneira antecipada ao detentor do direito, o dispositivo incluído permitiu que a medida fosse pleiteada em caráter incidental no processo ajuizado.

E está aí a importância desse estudo evolutivo, para entender não apenas o procedimento instaurado por um novo diploma normativo, mas o quão importante ele é no sistema processual brasileiro e a evolução que representa.

Assim, tendo que a possibilidade de um pedido incidental é algo significativo e representativo de grande conquista para efetividade do direito, infere-se, por consequência, que a nova sistemática implementada conseguiu imprimir reformar processuais ainda nesse sentido, de evoluir na proteção sistêmica daquele que não poderá esperar pelo tempo de demora do processo.

A grande conquista nesse sentido foi a previsão da tutela de evidência, dentre as possíveis medidas provisórias requeridas.

Essa brilhante inovação, ao final desse trabalho, nos pareceu totalmente correta e, até mesmo, inerente a busca pela Justiça, uma vez que atribui o ônus de suportar pela morosidade do processo àquele que, em análise sumária, não terá probabilidade de êxito.

Trata-se de medida inovadora e condizente com o modelo constitucional de processo civil, pois distribui corretamente os efeitos do tempo de tramitação de um processo.

No que tange a previsão das tutelas de urgência (cautelar ou antecipada) de maneira integrada o estudo também nos permitiu concluir pelo avanço e representatividade de tal integração à efetividade processual.

Isso porque, não obstante ter prevalecido a tortuosa diferenciação entre tutela cautelar e tutela antecipada, a aproximação tida entre os dois institutos ao se tornarem espécies de um mesmo gênero irá evitar morosidades e entraves burocráticos à efetivação do direito.

Tanto é verdade que os pressupostos passam a ser os mesmos, quais sejam: comprovação da *probabilidade do direito*; e do *perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo*; e os momentos processuais de apresentação, também, uma vez que a tutela antecipada também poderá ser concedida em caráter incidental, outra verdadeira inovação positiva.

Por fim, medida que se traduz em eficácia, celeridade e eficiência da prestação jurisdicional é a possibilidade de estabilização da tutela provisória, prevista no artigo 303 do Código de Processo Civil.

Tal instituto permitirá que na inexistência de recursos, a decisão provisória se estabilize permitindo sua prática pelas partes integrantes da relação processual a qual se julgou. Possibilita-se, assim, encerrar o processo naquele estágio, caso as partes não manifestem interesse de recorrer.

Assim, do estudo realizado fica a importância da abordagem do contexto evolutivo das tutelas provisórias no sentido de entender seus pressupostos, requisitos e consequências no sistema jurídico brasileiro e, conseqüentemente, na preocupação sistêmica de prestação efetiva da tutela jurisdicional, no intuito de evitar que formalidades ou o tempo sejam óbices à efetivação da justiça.

BIBLIOGRAFIA

- ASSIS, Araken de. *Fungibilidade das Medidas Inominadas Cautelares e Satisfativas*. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, n. 272, jun. 2000
- BAUR, Fritz. *Estudo Sobre a Tutela Jurídica Mediante Medidas Cautelares*. Tradução: Armindo Edgar Laux. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1985. p. 67-88:
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- _____. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial no. , da 3ª. Turma, julgado em. Relator:. Diário de Justiça, Brasília, DF. Disponível em:
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. 6a. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.
- _____. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. 8. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.
- _____. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos, cautelares específicos*. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.
- _____. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- _____. *Manual de Direito Processual Civil – Lei no. 13.105, de 16.03.2015*. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2015.
- _____. *“Tutela Antecipada”*. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CALAMANDREI, Piero. *Introduzione allo studio dei provvedimenti cautelari*. Nápoles: Morano, 1983, v.IX.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 3ª. Ed. Tradução bras. de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 21. ed. Rio de Janeiro: Atlas, v.3. 21ª. Edição, 2014.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 25 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 4ª. ed., v. 2, Salvador: Editora Podivm, 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do processo*. 5ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

FRITZ, Baur. *Tutela Jurídica mediante medidas cautelares*. Tradução bras. de Armindo Edgar Laux, p. 46-50.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015: parte geral*. São Paulo: Método, 2015.

GONÇALVES FILHO, João Gilberto. *O princípio constitucional da eficiência no processo civil*. Tese apresentada ao Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, para obtenção do título de Doutor. Orientador: José Roberto dos Santos Bedaque, 2010.

GONÇALVES, Marcus Vinicius. *Direito processual civil esquematizado*. Pedro Lenza (coordenador). 5ª edição, de acordo com o Novo CPC, Lei nº 13.105, de 16-03-2015. São Paulo: Saraiva, 2015.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di Diritto Processuale Civile*. 2ª. ed. Milano: A. Giuffrè, 1968.

_____. *Manual de direito processual civil*. trad. de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MACIEL, Daniel Baggio. *Processo Cautelar*. São Paulo: Editora Boreal, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Efetividade do Processo e tutela de urgência*. Porto Alegre : Fabris, 1994.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sergio Cruz. *Curso de processo civil: processo cautelar*. São Paulo: RT, 2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 28. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis: e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Meios processuais para a concessão de efeito suspensivo a recurso que não o tem. In: Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais*, vol. 8, São Paulo: RT, 2005. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/23537/cautelar-para-emprestar-efeito-suspensivo-a-apelacao-ainda-nao-recebida-competencia-dotribunal/2#ixzz3lMeBtgdt>

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil: novo CPC - lei 13.105/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Método, 2014.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Agravo interno e agravo regimental: hipóteses de incidência e poderes do relator nos tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 334 p.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SAMPAIO, Marcus Vincíus de Abreu. *O poder Geral de Cautela do juiz*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993.

SANCHES, Sydney. *Poder cautelar geral do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

SILVA, Ovídio de Araújo Baptista da. *Do Processo Cautelar*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

SILVA, José Anchieta da. *O novo Processo Civil (org). Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil*. São Paulo, 2012: Ed: Lex Magister, p. 485.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência*. 49. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. 858 p. ISBN 9788530952921 (v.2).

_____. *Tutela Cautelar - Direito Processual ao Vivo*. Rio de Janeiro: Ainde Ed., 1992.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: processo cautelar e procedimentos especiais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil v.3: processo cautelar e procedimentos especiais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. P.129-132.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. Aspectos polêmicos da antecipação de tutela. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.