

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

ANA PAULA KARPINSKI OSÓRIO

**A TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE
APLICABILIDADE E QUESTÕES CONTROVERTIDAS QUANTO À ESTABILIZAÇÃO
DE TUTELA**

CURITIBA 2018

ANA PAULA KARPINSKI OSÓRIO

**A TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE
APLICABILIDADE E QUESTÕES CONTROVERTIDAS QUANTO À
ESTABILIZAÇÃO DE TUTELA**

Projeto de Pesquisa Científica apresentado como
requisito parcial para à obtenção do grau de
Bacharel em Direito, do Centro Universitário
Curitiba.

Orientador: Sandro Balduino Moraes

CURITIBA

2018

Banca Examinadora

A lei não é mera teoria, mas uma força viva. E é assim que a Justiça por um lado segura a balança, em que pesa o direito, e pelo outra segura a espada com que ela executa.

Rudolph Von Iering – A Luta Pelo Direito

AGRADECIMENTOS

A minha mãe Gessi Karpinski,

Aos amigos que o UNICURITIBA me proporcionou e aos profissionais com os quais trabalhei durante a faculdade.

Aos Professores da Graduação, Maria da Glória Lins Colucci, Alaísis Ferreira Lopes (*in memoriam*) e Sandro Balduino de Moraes, pelos ensinamentos compartilhados, orientação, incentivo e pela prazerosa convivência nos últimos anos.

Aos servidores e terceirizados pela dedicação, e em especial aos meus queridos amigos Marcelo e Mariana o qual sempre me incentivaram com palavras amigas ao longo da graduação.

RESUMO

OSORIO KARPINSKI, Ana Paula. *A tutela antecipada requerida em caráter antecedente aplicabilidade e questões controvertidas quanto à estabilização de tutela*. 2018. 60 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA), Curitiba, 2018.

A presente monografia tem como objeto de estudo, a ampla pesquisa bibliográfica, da técnica de estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Em um primeiro momento será realizada um retrospectiva histórica para um melhor entendimento a cerca do surgimento das tutelas provisórias no nosso ordenamento jurídico. Em um segundo momento serão analisadas as tutelas provisórias no direito estrangeiro, em Portugal e Alemanha. Em seguida serão analisados os requisitos da tutela provisória de urgência requerida em caráter antecedente a luz no CPC 2015, bem como as suas espécies e sua fungibilidade. E quanto ao estudo principal da estabilização de tutela serão apresentados os principais requisitos e também os problemas que a permeiam. Os assuntos pertinentes a estabilização e coisa julgada, em que se destacam as principais discussões doutrinárias a cerca da formação da coisa julgada no caminhar de um processo, a insegurança jurídica a cerca deste instituto. E por fim o estudo dos danos irreparáveis ou de difícil reparação que uma tutela mal prestada pode ocasionar as partes de um processo.

Palavras-chave: Tutela provisória. Tutela de urgência. Tutela antecipada antecedente. Estabilização.

ABSTRACT

The present monograph has as object of study the extensive bibliographical research of the technique of stabilization of the anticipated guardianship required in antecedent character. At the outset, a historical retrospective will be held for a better understanding of the emergence of provisional guardianships in our legal system. In a second moment will be analyzed the provisional tutelages in the foreign law, in Portugal and in Germany. Next, the requirements of the provisional provisional protection of urgency will be analyzed in light of the Brazilian Civil Procedure Code of 2015, as well as their species and their fungibility. And the main study of stabilization of guardianship will be presented the main requirements and also the problems that permeate it. The issues related to stabilization and *res judicata*, which highlight the main doctrinal discussions about the formation of the thing judged in the process and the legal uncertainty about this institute. And finally, the study of irreparable damage or of difficult reparation that an inadequate guardianship can cause to the parties of a process.

Keywords: Temporary custody. Guardianship of urgency. Advance antecedent guardianship. Stabilization.

Sumário

1.	INTRODUÇÃO	1-9
1. 1.	HISTÓRICO DA TUTELA PROVISÓRIA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE	11
2.	1.Primórdios da civilização Ocidental	11
3.	2.....	Pré-história 12
4.	3.Esboço histórico do Processo Civil Romano	14
2. 2.	HISTÓRICO DA TUTELA CAUTELAR	19
3. 3.	A TUTELA PROVISÓRIA NO DIREITO ESTRANGEIRO	23
5.	1.....	Portugal 23
6.	2.....	Alemanha 28
4. 4.	TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE	30
7.	1.Noções	Gerais 30
8.	2.Espécies de Tutela Provisória: Urgência e evidência	35
9.	3.Procedimento e formas de requerimento das tutelas de urgência	37
10.	4.....	Fungibilidade 37
5. 5.	DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE E A SUA ESTABILIZAÇÃO	39
11.	1.Noções	gerais 40
12.	2.Requerimento da tutela antecipada em caráter antecedente	41
13.	3.Concessão da tutela antecipada requerida em caráter antecedente	42
14.	4.Indeferimento da liminar e “emenda” da petição inicial. Possibilidade de Aditamento	43
15.	5.Pedido de natureza cautelar realizado sob a denominação de tutela antecipada versus fungibilidade	43
16.	6.Pressupostos da	estabilização 44
17.	7.Inércia	do Réu 46

	18.8.Ausência de aditamento da petição inicial pelo autor	
	48	
6. 6.	ESTABILIZAÇÃO E COISA JULGADA	50
7. 7.	DANOS IRREPARAVEIS OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO.....	53
	19.1.A demora no processo e o benefício ao réu que não tem razão	
	55	
8. 8.	CONCLUSÃO.....	59

INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro passou por um momento de transição, e Código de Processo Civil, Lei n. 13.105/2015 adveio com o propósito de trazer mais celeridade ao processo, O simples fato de o direito pleiteado precisar percorrer um longo caminho, por meio de inúmeros atos processuais, demorando por vezes anos para obter por fim a satisfação, já configura um dano, quase sempre inevitável ao resultado útil do processo. O aplicador do direito, tendo conhecimento disso, deve primar pelo bom desenvolvimento do processo, ou seja, pela efetividade.

É diante destas críticas que o estudo do processo civil tem maior relevância, tendo em vista que não abrange somente a área cível, mas também serve de fonte subsidiária para outros ramos do Direito, sendo assim, importante se faz a análise destas modificações trazidas, uma vez que o impacto delas acarretará em mudanças e inovações tanto em procedimentos de mero expediente, como também em procedimentos que asseguram ao processo sua celeridade e efetividade.

Dentre as inovações trazidas pelo código, encontram-se os procedimentos a serem tomados quanto a antecipação da tutela, técnica processual que assegura uma melhor distribuição do ônus do tempo do processo, e que trouxe inovações ao processo civil brasileiro e causou uma grande repercussão no ordenamento jurídico na década de 1990. Assim, além de imprescindível o estudo da tutela antecipada, também não se afasta a importância no estudo das regras com que esta técnica será colocada em prática, pois com a modificação trazida às regras de aplicação é necessária uma nova reflexão acerca das implicações que elas terão em um caso concreto.

Diante da relevância que o assunto apresenta, seu estudo é pertinente, tendo em vista que este instrumento não seja nenhuma novidade, as normas aqui pertinentes tiveram mudanças significativas e conseqüentemente modificarão os procedimentos a serem realizados, sendo assim, é necessário um maior aprofundamento teórico, para que assim seja possível entender os atos que se concretizarão no processo, bem como, obter uma análise objetiva da validade destas

novas regras, principalmente no que tange sua finalidade, qual seja, proporcionar ao titular do direito a adequada prestação jurisdicional.

O presente estudo se faz necessário e atual para pensar com os operadores do direito essa nova sistemática processual e buscar soluções para os pontos obscuros da lei. No entanto para um melhor entendimento do tema o presente trabalho fará uma análise histórica a cerca da tutela antecipada desde de os primórdios da civilização para buscar conectar os fatos que levaram o direito a garantir a tutela antecipada a determinados casos concretos, traçando uma linha do tempo que passa pelos primórdios da civilização ocidental , desde de a pré história ao direito romano e chegando ao histórico da tutela cautelar.

O Segundo capítulo abrangerá o estudo da tutela provisória no direito estrangeiro, representados pelos ordenamentos de Portugal e Alemanha, buscando fazer a análise de como cada um desses países tratou do assunto pertinente as tutelas provisórias em sua legislação vigente.

O terceiro capítulo, por sua vez, tratará da tutela provisória urgência e evidência e suas espécies e do procedimento e formas de requerimento.

quarto capítulo é destinado a tratar exclusivamente da tutela antecipada requerida em caráter antecedente e a sua estabilização, quanto aos pressupostos para estabilização, a inércia do réu e o aditamento da petição inicial por parte do autor, adentrando também os aspectos referentes a coisa julgada.

Por fim o quinto capítulo é destinado exclusivamente a tratar sobre os danos irreparáveis ou de difícil reparação que uma tutela antecipada mau prestada pode vir a ocasionar as partes de um processo, sejam estes ocasionados pela passage do tempo ou pela tutela concedida a parte que não tem razão.

1. HISTÓRICO DA TUTELA PROVISÓRIA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

1. Primórdios da civilização Ocidental

Para entender os primórdios da “Tutela Provisória” primeiramente faz-se necessária uma exposição histórica, buscando uma melhor compreensão do homem na história e o que o levou a criação de o que mais tarde se tornaria a sociedade tal qual conhecemos hoje.

Para Albergaria¹ estima-se que há aproximadamente 12 mil anos, o homem era um caçador-coletor, e a sua luta diária era em busca de alimentos basicamente frutos, vegetais legumes e raízes e a caça principal fonte de alimentação e hipoteticamente a sua maior preocupação. O ser humano era nômade, ou seja, não se fixava por definitivo em um lugar, e ficava somente enquanto fosse oportuno para as suas necessidades.

Suas batalhas eram primordialmente em busca de um lugar para garantir a sobrevivência que lhes ofertava melhores condições de abrigo e alimentação. Com o fim dos alimentos fazia-se necessário o deslocamento para outros locais, porém alguns indivíduos sempre ficavam para trás, por não terem condições físicas de seguir adiante e com receio de morrer de fome, perceberam que alguns alimentos poderiam ser cultivados e animais domesticados, dando início aos primórdios da agricultura.

Estudos arqueológicos apontam que as primeiras plantações que se tem conhecimento datam de 10 mil anos a.C., e foram as de figos no vale do Rio Jordão e as de trigo e cevada na Mesopotâmia (Atual Iraque), por volta de 10 mil anos, feijão batata e pimentas eram plantados nas Américas, e simultaneamente o gato e o boi eram domesticados no Egito.

Na mesma época grandes partes dos continentes já se encontravam povoados, excetuada a Antártida. E por volta de 6 mil anos a.C., começaram a ser cultivado o arroz na Tailândia que logo se espalharia pela Europa.

¹ ALBERGARIA, Bruno. Histórias do Direito: evolução das leis, fatos e pensamentos: 2. ed – São Paulo: Atlas, 2012. P. 11-12

E por volta de 5.500 a.C., foram feitas as primeiras irrigações na Mesopotâmia e desenvolveu-se o arado, e estima-se que a população mundial era em torno de 5 milhões de pessoas.

2. Pré-história

É na pré-história que ocorre o desenvolvimento social humano, mesmo antes do surgimento da escrita já existiam regras impostas por grupos sociais, que delineavam normas de conduta para a convivência pacífica em sociedade, criando assim o Direito.

Podendo ser denominado como Direito “primitivo”, porém segundo Albergaria² a expressão mais politicamente correta é Direito Consuetudinário ou “direito dos povos sem escrita”, estas sociedades utilizavam-se destas normas impostas para reger os conflitos e demandas sociais. Por outro lado devido à falta de documentos escritos é muito difícil saber ao certo o direito das sociedades primitivas, precisando recorrer aos métodos de pesquisa.

Através da arqueologia utilizando-se de escavações e coletas de materiais dos povos antigos (fósseis, artefatos, monumentos etc.) que tenham restado da existência desses povos. Além disso servindo-se da analogia observando os povos atuais que não dominam a escrita, ou a dominaram a pouco tempo, e por meio de documentos antigos relatando a existência de outros povos, através de suas histórias em que fazem referências sobre a vida e organização, servindo de fonte de pesquisa.

Existem algumas características básicas que podem ser notadas em todos os grupos que não dominavam a escrita, quais sejam:

- a) **Conhecimento transmitido oralmente:** Como não havia escrita, o conhecimento jurídico era transmitido de

² ALBERGARIA, Bruno. Histórias do Direito: evolução das leis, fatos e pensamentos: 2. ed – São Paulo: Atlas, 2012. p. 12-13

pessoa para pessoa através das gerações por adágios³, provérbios, brocardos e canções populares.⁴

- b) **Fonte consuetudinária:** O Direito é a representação da forma com que a sociedade vive e se organiza habitualmente, o qual era imposto aos indivíduos que faziam parte daquela sociedade, havendo sanções severas para o seu descumprimento.
- c) **Diversificação:** Cada comunidade tinha o seu Direito, ou seja, regras próprias e autônomas que as diferenciavam de outras, mesmo aquelas que se encontravam próximas umas das outras.
- d) **Influência religiosa:** Havia sempre um chefe, líder religioso ou ancião do grupo o qual organizava as normas de conduta e até mesmo julgava as demandas sociais a ele levadas pela comunidade, julgamentos que deveriam obedecer ao senso de igualdade, de tal forma que deveriam ser similares aos anteriores já apreciados.

De grande importância para criação das leis e códigos foi o surgimento da escrita, através dela que puderam ser registrados os primeiros códigos e tratados entre os povos os quais se tem conhecimento. Como Estela de Abutres, o Código de Urukagina ou Uruinimgima e o Código de Ur- Nammu.

A escrita surgiu primeiramente com povos da Mesopotâmia, a escrita cuneiforme, por volta do ano 3000 a.C; e egípcios, com a escrita hieróglifo, por volta de 2800 a.C.; entre os romanos cerca de 600 a.C; germanos cerca de 500 a.C; e algumas tribos africanas e brasileiras (da Amazônia) data de 1900 d.C.⁵

³ Adágio - substantivo masculino sentença moral de origem popular; anexam, ditado, provérbio. Disponível em <https://www.dicio.com.br/adagio/>

⁴ ALBERGARIA, Bruno. Histórias do Direito: evolução das leis, fatos e pensamentos: 2. ed – São Paulo: Atlas, 2012. p. 13

⁵ ALBERGARIA, Bruno. Histórias do Direito: evolução das leis, fatos e pensamentos: 2. ed – São Paulo: Atlas, 2012. p. 14-15

Vale ressaltar que a escrita foi um processo longo e gradual, o ser humano desde que começou mesmo que inconscientemente a desenhar nas cavernas, iniciou o embrião da escrita, na tentativa de demonstrar seus feitos na caça para que outros pudessem observar.

Da necessidade de documentar as normas (leis) e feitos comerciais (contratos), por escribas e tabeliões, que a escrita se desenvolveu, porque assim as gerações poderiam repassar a outras seus feitos, sem o perigo de cair no esquecimento. Porém não foram todas as culturas que a desenvolveram, existindo ainda hoje povos isolados.

3. Esboço histórico do Processo Civil Romano

De acordo com TUCCI⁶ a história do processo civil romano, se desenvolve através da experiência jurídica de Roma, voltando-se para o passado e para isso faz-se necessária a verificação de suas fontes, verificando sua origem, institutos e finalidades.

Fonte de direito é a expressão que designa um meio pelo qual uma regra jurídica é positivada, com força obrigatória, as fontes do direito romano durante os seus períodos históricos foram; leis, plebiscitos, senatusconsultos, constituições dos imperadores, editos dos magistrados e pareceres dos juristas.

Através da dicotomia de ordenamentos jurídicos, Papiniano (*D.1.1.7 pr., libro II definitionum*) citado por TUCCI⁷ classificou as fontes do ius civile derivado das leis, plebiscitos, senatusconsultos, constituições dos imperadores, editos dos magistrados e pareceres dos juristas. E o ius honorarium derivado introduzido pelos pretores para reforma do ius civile, buscando a primazia do interesse público.

Nas tradições ocidentais a herança romana é preponderante para o Direito e a sobrevivência do direito romano se deu

⁶ TUCCI, Rogerio Cruz e, Lições de História do Processo civil romano- São Paulo: Revista do Tribunais 1996, p. 26-27

⁷ TUCCI, Rogerio Cruz e, Lições de História do Processo civil romano- São Paulo: Revista do Tribunais 1996, p. 26.

principalmente pela redescoberta do *Corpus Iures Civilis na idade média*.

A história romana para LOPES⁸ abrange muitos séculos. Desde aproximadamente o segundo século antes de Cristo, até o fim do império percorremos cerca de 700 anos. A divisão do direito romano engloba o *direito arcaico* desde a fundação presumida da cidade de Roma em 753 a.C. Até aproximadamente o segundo século antes de Cristo, a adoção do processo formular e atividades dos pretores. A seguir veio o período clássico abrangendo a república tardia e indo até o principado, antes da anarquia militar, ou seja, antes da anarquia dos severos. E por fim o período *tardio* (pós-clássico).

Entretanto se deve a estes três grandes períodos do processo civil romano pode se fazer a divisão paralelamente em: (*legis actiones*) correspondente ao período *arcaico* que é o processo segundo as ações da lei; (*per formulas*) ao período *clássico* que corresponderá ao processo formular, que foi introduzido pela *Lex Aebutia* (149-126 a.C.) e confirmado pela *Lex Iulia* (17 a.C.); O período *Tardio* é denominado pela *Cognitio extra ordinem*.

Na *legis actiones* os juristas romanos tinham como razão determinante a concepção entre direito subjetivo material e a ação (*actio*), e as normas de caráter processual na experiência jurídica romana figuravam conjuntamente com as de cunho substancial, o direito subjetivo era configurado não pelo aspecto do seu conteúdo substancial, mas por uma ótica da ação, que era o meio pelo qual o titular poderia tutela-lo contra as possíveis ofensas.

Como conceitua TUCCI⁹ para os romanos, não era considerado que se tinha um direito, mas sim que se tinha uma ação, portanto para ser o titular de uma *actio*, não poderia ser qualquer cidadão, mas somente aquele que preenchesse alguns requisitos, e demonstrasse a situação de direito material em sua veracidade.

⁸ LOPES, José Reinaldo de Lima. O Direito na História – Lições Introdutórias – 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 29-30.

⁹ TUCCI ROGERIO CRUZ e, Lições de História do Processo civil romano- São Paulo: Revista do Tribunais 1996. p. 45-46

Durante a época clássica, o jurista Celso iria conceituar a *actio* como o um direito que alguém tem de persegui, através de um processo (ludicio) o que lhe é devido. (D. 44.7.51, libro III digestorum). Citado por TUCCI ¹⁰

Além disso, como descrito por BASSANELLI¹¹ ***ius dicere*** e a forma substantiva ***luris dictio*** são expressões que em seu próprio significado são referentes apenas à atividade realizada pelo pretor urbano, do pretor peregrino e do governante provincial, *ius dicere* significa, em verdade dizer e pronunciar ao modo solene e autoritário, ainda que explicita a regra jurídica dos quais a controvérsia específica ou o problema apresentado deve ser resolvido, magistrado *decit ius* quanto dita a formula.

Dessa forma a *actio* vinculava-se a quem tinha a razão , portanto ter uma ação significava a existência de um direito.

Segundo o jurisconsulto Gaio¹² (I., 4.11 E 30), citado por TUCCI¹³ o sistema era assim denominado pois as ações ou eram criadas pelas leis ou se ajustavam as palavras descritas nas leis, sendo assim imutáveis. Na época *arcaica* , o agere , nas *ações de conhecimento* fazia correspondência a uma atuação material, em que deveria existir uma ação perante o magistrado, e esta não poderia ser unilateral, e sua eficácia dava-se oralmente por ambos os litigantes.

¹⁰ TUCCI ROGERIO CRUZ e, Lições de História do Processo civil romano- São Paulo: Revista do Tribunais 1996. p. 45

¹¹BASSANELLI SOMMARIVA, Gisella. Lezioni di diritto privato romano I : strumenti- Santarcangelo di Romagna : Maggioli, 2011.p.19-20.

Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=7I-pZ3ZBMrEC&pg=PA19&dq=D.+44.7.51,+libro+III+digestorum&hl=pt-BR&sa=X#v=onepage&q=D.%2044.7.51%2C%20libro%20III%20digestorum&f=false>

¹² Gaio teria vivido no século II, entre (138-161 d.C.) foi um professor de direito, que escreveu de uma forma didática formada por 4 livros, para servir de compêndio, objetivando o estudo do direito no primeiro ano das escolas em Roma. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Gaio_\(jurisconsulto\)](https://pt.wikipedia.org/wiki/Gaio_(jurisconsulto)).

¹³ TUCCI, Rogerio Cruz e, Lições de História do Processo civil romano- São Paulo: Revista do Tribunais 1996. p. 46.

No período *arcaico* da legis *actiones*, o processo era exclusivamente oral, embora fosse extremamente formal e rígido, pois as partes deveriam obedecer às formas legais que não eram escritas, e o menor desrespeito a forma processual gerava a perda da causa, in GAIO, nas "Institutas", 4.30.¹⁴

Como narrado por Tucci e Azevedo¹⁵, no período *Clássico*, em um primeiro momento, o rei era quem julgava o direito que a ele era levado, pois era o detentor do *imperium*, o poder de jurisdição ou seja dizer o direito. Em um segundo momento o rei transferiu seu *imperium*, bipartindo o procedimento em duas fases. A primeira fase dirigida ao praetor (magistrado) romano, o qual, destituído do poder de império, limitava-se ao iurisdictio (declarar o direito). A segunda fase dirigida ao iudex (juiz), cidadão romano que possuía o poder de julgar.

Havia então a instauração do processo mediante o magistrado, o qual decidiria se ao pedido do autor correspondia alguma actio. Não havia observação da veracidade dos fatos, mas a existência de proteção jurídica propriamente dita. Ao passo que no direito romano cada direito correspondia uma ação, por consequência a actio condicionava-se à existência do direito.

Na visão de LOPES¹⁶ O processo formular foi criado pela *Lex Aebutia* (c. 149-126 a.C.) e redefinido pela *Lex Iulia*, de 17 a.C. e tinha como personagem principal o pretor urbano (magistratura criada em 367 a.C.) e o peregrino, criada em 242 a.C. que remetiam o julgamento a um juiz (iudex) ou arbitro privado o qual era escolhido pelas partes.

O processo formular era dividido em duas fases a primeira chama *in iure* a qual ocorria perante o magistrado (*autoridade publica*), o *pretor* cujo a tarefa era organizar a controvérsia, iniciava-se a comunicação frente ao pretor da pretensão que se buscava frente ao

¹⁴ JOSÉ R. CRUZ E TUCCI e LUIZ C. AZEVEDO, Lições de História do Processo Civil Romano. São Paulo: Revista dos tribunais, 2013. p. 51.

¹⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e AZEVEDO, Luiz Carlos. Lições de história do processo civil romano. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2013.

¹⁶ LOPES, José Reinaldo de Lima. O Direito na História – Lições Introdutórias – 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 34-40.

adversário. E o interessado deveria fazer com que o seu adversário comparecesse perante o magistrado, para que frente ao pretor publicamente e formalmente formulasse a sua pretensão, cumpre dizer que a tarefa de levar o adversário perante o magistrado era exclusivamente privada.

E o autor deveria ser capaz de ele mesmo levar o réu, e assim reduzia-se consideravelmente o “acesso” à justiça, então somente aquele que tivesse recursos financeiros e pessoais, amigos, parentes, clientes, dinheiro, era capaz de encontrar o adversário onde quer que ele estivesse, limitando aí status social, o que com o tempo fez com que fossem criados mecanismos para desestimular o não comparecimento do réu.

Caso o autor conseguisse levar o seu adversário a presença do pretor, este observaria se o caso poderia ser transformado em disputa *adjudicável*, a qual transformava uma queixa em um conflito que pudesse ser decidido por um *árbitro*, que seria nomeado de acordo com a fórmula.

As partes convencionavam a cerca de como resolveriam, e o árbitro era escolhido de acordo com uma lista conhecida como *album* a qual continha os nomes de cidadãos romanos de classes superiores que deveriam prestar o serviço arbitral a cidade.

E a segunda fase é a chamada *apud iudicem*, ou *in iudicium*, as controvérsias desenvolviam-se perante um juiz (*iudex*) ou árbitro (cidadão particular), porém nem o pretor e nem o juiz são juristas, apenas colaboradores, mas não fazem parte do aparelho judicial.

E por fim a terceira fase do direito romano a *cognitio extra ordinem*, a qual é denominada pela mudança no perfil do processo juntamente com mudanças políticas, nesta fase a divisão de tarefas entre o pretor e o juiz desaparece, havendo uma maior valorização dos juristas, centralização de poderes de julgamento em um órgão único e a novidade do recurso de apelação, havendo uma possibilidade de revisão por parte da figura do príncipe figura que encontrava-se fora do processo, e ele pode ser substituído pessoalmente por algum delegado seu, intervém dando uma resposta a questão ou opinando.

2. HISTÓRICO DA TUTELA CAUTELAR

Segundo Darci Guimaraes Ribeiro¹⁷, o embrião das medidas cautelares tiveram origem na Lei das XII Tábuas, considerando a primeiras expressões a cerca da tutela cautelar, mediante dois meios preparatórios para uma execução forçada com um caráter exclusivamente privado, a figura do *addictus* e a figura do *nexus*.

Segundo Calvosa¹⁸ (1963, p. 8-9), "*La condizione dell' addictus, limitatamente però ai sessanta giorni, durante i quali, per ordine del magistrato, restava costretto nelle carceri private del creditore, sembra proprio quella d'un soggetto, costituito in garanzia d'un credito*¹⁹" (apud DARCI, 1997, p. 56).

Na *addictus* a garantia de um crédito era a própria pessoa como mencionado por Calvosa, conseqüentemente na *addictus* o estado em uma atividade meramente de conservação, porém de caráter privado se fazia presente para evitar os excessos na autodefesa, resguardando a paz social.

No entanto, especificamente a cerca da cautelar, pela aplicação ou selmelhança, o *nexus* era um meio de garantia o qual não formava uma relação obrigacional, mas que de certa forma era um modo de extensão obrigacional.²⁰

Nas palavras de CALVOSA²¹(1963, p. 9), como "*Infatti, il nexum non era altro che un'autooppignorazione o anche un'oppignorazione delle persone in potestà, che il debitore poneva in*

¹⁷ RIBEIRO, Darci Guimarães. Aspectos relevantes da teoria geral da ação cautelar inominada. Revista de Processo, Vol.86, p. 56-75. São Paulo: RT, Abr-Jun/1997. p. 56.

¹⁸ In la tutela Cautelare (Profilo Sistemático), 1963, p. 8-9.

¹⁹ A condição de 'addictus, limitava-se por sessenta dias, durante os quais, por ordem do magistrado, permanecia preso cárcere privado do credor, e que o próprio sujeito era a garantia de um crédito.

²⁰ RIBEIRO, Darci Guimarães. Aspectos relevantes da teoria geral da ação cautelar inominada. Revista de Processo, Vol.86, p.56-75. São Paulo: RT, Abr-Jun/1997. p. 57.

²¹ In la tutela Cautelare (Profilo Sistemático), 1963, p. 8-9.

essere volontariamente e con il consenso de creditore"²². (apud DARCI, 1997, p. 57).²³

A tutela cautelar no direito romano tinha como origem o princípio *melius est ante tempus accurrere, quam post causam vulneratam recursum quaerere*²⁴, para a tutela preventiva do direito.

Havia, à época das *legis actiones*, e o processo possuía exclusivamente natureza privada, a *legis actio per sacramentum*, e sucessivamente a *operis novi nuntiatio, cautio damni infecti*.

A *operis novi nuntiatio*²⁵, que é um instituto antigo do *corpus Iuris civilis*, servia segundo Darci²⁶:

(...)Para impedir que o vizinho, com a construção de obra nova, pudesse de alguma maneira evitar o curso natural da água, dividindo-se em duas fases: a primeira fase era extrajudicial, e consistia em se intimar o vizinho a interromper a obra iniciada, que podia consistir em lançar uma pedra, ato simbólico da repulsa; e a segunda fase, que se fundava sobre o imperium do pretor que impunha de qualquer maneira o trancamento da obra.

E na *cautio damni infecti* não era dividida em duas fases, ou seja, uma extrajudicial e outra judicial, como na *operis novi nuntiatio*, nesta deveria ir imediatamente ao pretor, o qual não só provinha um interdito proibitório, mas ainda impunha uma *stipulatio* garantindo a prestação da *cautio*, tentando assim obter algo similar a uma medida cautelar.

²² "Na verdade, o nexa não era senão uma auto-ignição ou mesmo uma oposição das pessoas no poder, que o devedor pôs em prática voluntariamente e com o consentimento do credor.

²³ In op. cit., p. 9.

²⁴ É melhor prevenir em tempo do que procurar remédio depois. Cf. Jacobus de arena de Praec. Iudic. Ilust, vol.III, par. II, p. 34.

²⁵ Esta antiga ação é contemplada pelo nosso direito, no art. 552 do CPC. No direito romano, dita ação possuía, segundo MARIO DINI, "due funzioni: protezione di un diritto minacciato e allontanamento del pericolo di un danno sia privato che pubblico". In "La Denunzia di Danno Temuto", GIUFFRÈ, 1982, p. 88, e o seu procedimento nos é descrito por V. SCIALOJA, para quem "el interesado comienza por prohibir a quien sea, que haga una nueva obra; si el otro quiere continuar, debe acudir ante el magistrado, para que lo libere de esa prohibición". In op. cit., p. 76.

²⁶ Asp op. cit., p 58.

*A cautio damni infecti*²⁷ hoje está presente no art. 555 do CC. Esta ação era utilizada por quem temia um perigo advindo da casa do vizinho, podendo exigir deste uma praetoriastipulatio, que se chamava cautio damni infecti.

Segundo Benasse²⁸:

(...) As mesmas medidas cautelares típicas pretorianas do direito romano têm seguramente origens extrajudiciais: a nunciação de obra nova não é outra coisa senão a denuncia oral, feita com fórmula sacramental, com a qual se inibia (*prohibitio*) ao proprietário de completar uma obra já iniciada, mas não terminada, com a prudência, no caso em que o denunciado não interrompesse a obra, de que o denunciante tivesse requerido ao magistrado através de um *interdictum prohibitorium*, enquanto na cautelar de dano (*infecto*), a fase cautelar se realizava no ato negocial da *stipulatio* e na prestação da *cautio*, que permitia ao presumido prejudicado obter uma garantia de ressarcimento no caso de perigo de dano se traduzisse em dano efetivo.

Ainda como discorre Benasse²⁹ A caução, deveria compreender em sua totalidade os danos previsíveis e imprevisíveis, mas não despesas de luxo³⁰, e esta seria contada por um período de tempo o qual se o dano acontecesse, era possível agir pelos meios ordinários (ou com a *actio stipulatu* ou com a ação hipotecária) e assim obter

²⁷ Como bem diz V. SCIALOJA, "en cuanto al daño futuro (damno temuto), que podía provenir de una cosa determinada, se tenía derecho a exigir del propietario de la cosa peligrosa esta cautio, que no era sino la promesa, en forma de estipulación, de resarcir los daños temidos, en el caso de que llegaran a verificarse". In la tutela Cautelare (Perfil Sistemático), 1963. p. 30.

"Enquanto existisse o temor de um dano futuro, que poderia vir de algo determinado, se tinha o direito de exigir do proprietário da coisa que apresentava um perigo essa cautela, que era a promessa, em uma forma de estipulação, de ressarcimento dos danos temidos, no caso de chegarem a acontecer"

²⁸ BENASSE, Marcos Antonio, Tutela antecipada em caso de irrevésibilidade. Campinas: Bookseller. 2001. p .5.

²⁹ BENASSE, Marcos Antonio, Tutela antecipada em caso de irrevésibilidade. Campinas: Bookseller. 2001. p .6.

³⁰ Quia honestus modus servandus est, non immoderata cuisque luxuria subiquienda: Ulpiano, Fr. 40 de damno infecto 39,2.

ressarcimento dos danos; mas caso o dano não visse a ocorrer, o réu poderia requerer a desoneração da caução prestada.

O descumprimento da ordem imposta pelo pretor de prestar-se a *stipulatio* e sujeitar-se a prestação da cautio, autorizava a imediata imissão na posse do autor ao terreno sobre o qual se executava uma obra.

Era permitido ao réu por termo à posse do autor efetuar as reparações necessárias ou fornecer a caução, não tendo outra coisa, por um prazo estipulado pelo magistrado.

Caso não cumpridas tais exigências, o autor poderia obter em um segundo decreto a *missio ex secundo decreto*, a propriedade e até mesmo de acordo com a situação a posse de boa-fé do terreno, e conseqüentemente os direitos quaisquer que fossem que o réu tinha sobre o mesmo³¹.

A tutela cautelar convencional verifica-se no direito comum, no que toma o conceito geral de *cautiones* e os mais diversos meios de acautelamento de um direito fosse ele a hipoteca ou a prisão do devedor.

Durante as invasões bárbaras prevaleceu a autodefesa privada e da vingança e ainda afalta de uma tutela jadequada, também pela falta de órgãos da administração pública apropriados para prestar a tutela jurisdicional, existindo assim uma autojustiça individualista que muitas vezes levava o devedor a cominação de penas como a de morte ou até mesmo a apreensão material da pessoa do obrigado e seu bens, havendo assim um declínio da autoridade dos tribunais que segundo Cassando³² (p.192) não estavam em condições de assegurar uma tutela efetiva e completa por outras vias. E assim o processo tornou-se privado recaindo sobre os contendentes a parte prevalente da relação processual. (apud BENASSE, 2001, p.25.)

Já no século XI, na Idade Média, dominou a execução privada sobre a pessoa do devedor, e para o adimplemento, ainda que coativo de uma obrigação, atuou a espécie a execução antecipada, que tem as

³¹ BENASSE, Marcos Antonio, Tutela antecipada em caso de irrevsibilidade. Campinas: Bookseller. 2001. p .6.

³² Cassandro, op. cit., p.192

características da tutela cautelar para atuar na autotutela privada. E que apenas mais tarde seria submetida ao juiz. Essa execução antecipada tem origem germanica , apoiando-se sobre uma submissão preventiva e voluntária das partes à sentença.

E por fim, adentrando a Idade Média, ainda através da predominância dos órgãos públicos sobre os sujeitos privados, é que se busca acabar com a prisão privada do devedor e atribuir este poder às vias jurisdicionais, ao final da legislação imperial e a partir do século IV, a execução pessoal foi considerada *contra legem*, porém de um lado havia uma lei que proibia e por outro a prática que ignorava as proibições do legislador.

Assim pela falta de testemunhos e perante a crise econômica a escravidão *ob aes alienum* , a vingança e o penhor ou a *lacio* dos filhos , demonstram a procura da segurança de crédito, permaneceram em uso por toda a Itália bizantina.

Segundo Cassando³³:

(...) Considerava-se que as convenções diretas que consentiam ao credor uma penhora privada eram de costume estipuladas entre sujeitos de valor social diverso e se inseriam ordinariamente em concessões de terras, em relação às quais o concedente se punha como superior do concessionário.

3. A TUTELA PROVISÓRIA NO DIREITO ESTRANGEIRO

1. Portugal

O Código de Processo Civil português, na Lei nº 41/2013³⁴ prevê em um instituto o procedimento cautelar disposto no Título IV, capítulo I, em que trata especificamente a cerca das tutelas de providências conservatórias e antecipatórias, sendo subdividido na lei processual em

34

Código

de

Processo

Civil

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=301&artigo_id=&nid=1959&pagina=4&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

procedimento cautelar comum (artigos 362º a 376º)³⁵ e procedimentos cautelares especificados (artigos 377º a 409º).

Dos procedimentos cautelares o capítulo I trata do procedimento cautelar comum Artigo 363.º (art.º 382.º CPC 1961) a urgência do procedimento cautelar os procedimentos cautelares revestem sempre carácter urgente, precedendo os respetivos atos qualquer outro serviço judicial não urgente. Os procedimentos instaurados perante o tribunal competente devem ser decididos, em 1.ª instância, no prazo máximo de dois meses ou, se o requerido não tiver sido citado, de 15 dias.

Já o artigo 364.º (art.º 383.º CPC 1961) traz a relação entre o procedimento cautelar e a ação principal exceto se for decretada a inversão do contencioso.

O processo civil português trata as cautelares através de uma figura denominada é a inversão do contencioso³⁶ nos procedimentos cautelares e constará, fundamentalmente, de dois momentos:

De acordo com o regime que está em vigor, a providência cautelar tem um carácter sempre dependente, o que significa que ela só se manterá até ser proferida decisão definitiva se for proposta a ação principal (ou até ao decurso do prazo para a sua propositura, quando a ação não seja intentada).

Ação principal que deverá ser proposta pelo requerente. À característica de transitoriedade ou dependência da providência cautelar subjaz, como razão de ser, a fragilidade das bases em que aquela assenta.

³⁵ Artigo 362.º (art.º 381.º CPC 1961)

Âmbito das providências cautelares não especificadas

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 efetividade do direito ameaçado.

2 - O interesse do requerente pode fundar-se num direito já existente ou em direito emergente de decisão a proferir em ação 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.

4 - Não é admissível, na dependência da mesma causa, a repetição de providência que haja sido julgada injustificada ou tenha caducado.

³⁶ Caderno I – O Novo Processo Civil – Contributos da doutrina para a compreensão do Novo Código de Processo Civil (2.ª Edição)

O procedimento cautelar é dependência de uma causa que tenha por fundamento o direito acautelado e pode ser instaurado como preliminar ou como incidente de ação declarativa ou executiva.

Requerido antes de proposta a ação, é o procedimento apensado aos autos desta, logo que a ação seja instaurada e se a ação vier a correr noutra tribunal, para aí é remetido o apenso, ficando o juiz da ação com exclusiva competência para os termos subsequentes à remessa.

Requerido no decurso da ação, deve o procedimento ser instaurado no tribunal onde esta corre e processado por apenso, a não ser que a ação esteja pendente de recurso; neste caso a apensação só se faz quando o procedimento estiver findo ou quando os autos da ação principal baixem à 1.^a instância.

Nem o julgamento da matéria de facto, nem a decisão final proferida no procedimento cautelar, têm qualquer influência no julgamento da ação principal. Nos casos em que, nos termos de convenções internacionais em que seja parte o Estado Português, o procedimento cautelar seja dependência de uma causa que já foi ou haja de ser intentada em tribunal estrangeiro, o requerente deve fazer prova nos autos do procedimento cautelar da pendência da causa principal, através de certidão passada pelo respetivo tribunal.

O artigo 365.º (art.º 384.º CPC 1961) trata do Processamento, através da petição, o requerente oferece prova sumária do direito ameaçado e justifica o receio da lesão. E é sempre admissível a fixação, nos termos da lei civil, da sanção pecuniária compulsória que se mostre adequada a assegurar a efetividade da providência decretada.³⁷

É subsidiariamente aplicável aos procedimentos cautelares o disposto nos artigos 293.º a 295.º.

No artigo 366.º (art.º 385.º CPC 1961) é feita a tratativa do Contraditório do requerido na seguinte ordem, o tribunal ouve o requerido, exceto quando a audiência puser em risco sério o fim ou a eficácia da providência. Quando seja ouvido antes do decretamento da providência, o

requerido é citado para deduzir oposição, sendo a citação substituída por notificação quando já tenha sido citado para a causa principal. A dilação, quando a ela haja lugar nos termos do artigo 245.º, nunca pode exceder a duração de 10 dias. Não tem lugar a citação edital, devendo o juiz dispensar a audiência do requerido, quando se certificar que a citação pessoal deste não é viável. A revelia do requerido que haja sido citado tem os efeitos previstos no processo comum de declaração. Quando o requerido não for ouvido e a providência vier a ser decretada, só após a sua realização é notificado da decisão que a ordenou, aplicando-se à notificação o preceituado quanto à citação. Se a ação for proposta depois de o réu ter sido citado no procedimento cautelar, a proposição produz efeitos contra ele desde a apresentação da petição inicial.

Quanto a audiência final o Artigo 367.º dispõe que findo o prazo da oposição, quando o requerido haja sido ouvido, procede-se, quando necessário, à produção das provas requeridas ou oficiosamente determinadas pelo juiz. A falta de alguma pessoa convocada e de cujo depoimento se não prescindir, bem como a necessidade de realizar qualquer diligência probatória no decurso da audiência, apenas determinam a suspensão desta na altura conveniente, designando-se logo data para a sua continuação.

O artigo 368^{o38} traz a figura do deferimento e substituição da providência, a providência é decretada desde que haja probabilidade séria da existência do direito e se mostre suficientemente fundado o receio da sua lesão. A providência pode, não obstante, ser recusada pelo tribunal quando o prejuízo dela resultante para o requerido exceda consideravelmente o dano que com ela o requerente pretende evitar. A providência decretada pode ser substituída por caução adequada, a pedido do requerido, sempre que a caução oferecida, ouvido o requerente, se mostre suficiente para prevenir a lesão ou repará-la integralmente. A substituição por caução não prejudica o direito de recorrer do despacho que haja ordenado a providência substituída, nem a faculdade de contra esta deduzir oposição, nos termos do artigo 370.º.

Especificamente a cerca da inversão do contencioso o artigo 369.º destaca que será feita mediante requerimento, o juiz, na decisão que decreta a providência, pode dispensar o requerente do ónus de propositura da ação principal se a matéria adquirida no procedimento lhe permitir formar convicção segura acerca da existência do direito acautelado e se a natureza da providência decretada for adequada a realizar a composição definitiva do litígio. A dispensa prevista no número anterior pode ser requerida até ao encerramento da audiência final; tratando-se de procedimento sem contraditório prévio, pode o requerido opor-se à inversão do contencioso conjuntamente com a impugnação da providência decretada. Se o direito acautelado estiver sujeito a caducidade, esta interrompe-se com o pedido de inversão do contencioso, reiniciando-se a contagem do prazo a partir do trânsito em julgado da decisão que negue o pedido.

Dos recursos dispõe o artigo 370.º (art.º 387.º-A CPC 1961). A decisão que decreta a inversão do contencioso só é recorrível em conjunto com o recurso da decisão sobre a providência requerida; a decisão que indefira a inversão é irrecorrível. Das decisões proferidas nos procedimentos cautelares, incluindo a que determine a inversão do contencioso, não cabe recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, sem prejuízo dos casos em que o recurso é sempre admissível. A procedência, por decisão transitada em julgado, da ação proposta pelo requerido determina a caducidade da providência decretada.

Da Propositura da ação principal pelo requerido o art. 371 explana que sem prejuízo das regras sobre a distribuição do ónus da prova, logo que transite em julgado a decisão que haja decretado a providência cautelar e invertido o contencioso, é o requerido notificado, com a advertência de que, querendo, deve intentar a ação destinada a impugnar a existência do direito acautelado nos 30 dias subsequentes à notificação, sob pena de a providência decretada se consolidar como composição definitiva do litígio. O efeito previsto na parte final do número anterior verifica-se igualmente quando, proposta a ação, o processo estiver parado mais de 30 dias por negligência do autor ou o réu for absolvido da instância e o autor não propuser nova ação em tempo de aproveitar os efeitos da propositura da

anterior. A procedência, por decisão transitada em julgado, da ação proposta pelo requerido determina a caducidade da providência decretada.

Já o artigo 372.º (art.º 388.º CPC 1961)³⁹ Contraditório subsequente ao decretamento da providência Quando o requerido não tiver sido ouvido antes do decretamento da providência, é-lhe lícito, em alternativa, na sequência da notificação prevista no n.º 6 do artigo 366.º: a) Recorrer, nos termos gerais, do despacho que a decretou, quando entenda que, face aos elementos apurados, ela não devia ter sido deferida; b) Deduzir oposição, quando pretenda alegar factos ou produzir meios de prova não tidos em conta pelo tribunal e que possam afastar os fundamentos da providência ou determinem a sua redução, aplicando-se, com as adaptações necessárias, o disposto nos artigos 367.º e 368.º.

O requerido pode impugnar, por qualquer dos meios referidos no número anterior, a decisão que tenha invertido o contencioso. No caso a que se refere a alínea b) do n.º 1, o juiz decide da manutenção, redução ou revogação da providência anteriormente decretada, cabendo recurso desta decisão, e, se for o caso, da manutenção ou revogação da inversão do contencioso; qualquer das decisões constitui complemento e parte integrante da inicialmente proferida.

Quanto ao capítulo II, trata dos Procedimentos cautelares especificados: (i) restituição provisória de posse; (ii) suspensão de deliberações sociais; (iii) alimentos provisórios; (iv) arbitramento de reparação provisória; (v) arresto; (vi) embargo de obra nova; e (vii) arrolamento.⁴⁰

2. Alemanha

O ponto crucial para que houvesse o avanço do sistema processual alemão moderno surgiu com as regras processuais aplicadas pela Suprema

³⁹ Código de Processo Civil
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=301&artigo_id=&nid=1959&pagina=4&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

⁴⁰ Caderno I – O Novo Processo Civil – Contributos da doutrina para a compreensão do Novo Código de Processo Civil (2.ª Edição)

Corte Imperial (Reichskammergericht) com sede em Frankfurt. Com o nascimento dos Estados territoriais alemães no século XVI, esta Corte se encontrava no ápice da organização judiciária que era constituída de um sistema central de cortes chamado de Hofgerichte ou Kammergerichte, e os jurados antigos (Shöffen) vieram a ser substituídos por JUÍZES (Richter) que eram formados pelas universidades⁴¹.

No ano de 1654, houve uma unificação do regime procedimental pela suprema corte imperial com o das cortes saxônicas, e assim surgiu um procedimento comum alemão que perdurou até metade do século XIX. E neste procedimento o litígio era controlado quase em sua totalidade pelas partes (Verhandlungsmaxime), que definiam as questões e os fatos em que seriam baseadas as suas pretensões apontando as fontes de prova. Existia uma separação rígida entre as fases postulatória e probatória, e uma exigência que as partes fizessem a manifestação de suas pretensões e defesas em uma única oportunidade sob pena de perda do direito. (Eventualmaxime).

Quanto a tutela cautelar no processo civil alemão quando a utilidade da sentença estiver ameaçada pela duração ou tempo do processo ou por eventos supervenientes, a parte interessada poderá oferecer procedimento especial de aresto ou medidas cautelares, que possam assegurar o resultado do processo ou regular mesmo que de forma temporária a situação das partes até que venha a ser dada a sentença que resolva o mérito.⁴²

E é através do processo de aresto que o juiz concede a medida cautelar com base na cognição sumária, antes mesmo de o processo principal ser ajuizado ou pelo tempo em que perdurar pendente, caso a execução da sentença estiver sobre ameaça. Conseqüentemente, o aresto é uma ordem judicial dentro de um procedimento especial para obter uma cautela que possa garantir a satisfação de uma pretensão de caráter pecuniário.

O aresto irá pressupor a pretensão ao recebimento de uma quantia pecuniária ou de seu equivalente, porém se faz necessário que exista um

⁴¹ TUCCI, Jose Rogério Cruz e. Direito Processual civil europeu contemporâneo. São Paulo: Lex editora, 2010. p . 1.

⁴² TUCCI, Jose Rogério Cruz e. Direito Processual civil europeu contemporâneo. São Paulo: Lex editora, 2010. p . 45.

risco de perda dos bens e propriedades do réu, causado de forma deliberada pelo mesmo.

Já nos casos em que houver a necessidade de acautelar um direito individual, a parte terá a sua disposição as medidas cautelares, as quais devem observar sempre a verossimilhança do direito e os motivos de urgência. Ao passo que o juiz poderá conceder uma tutela cautelar, com a finalidade de assegurar a chamada paz jurídica nas relações jurídicas de longa duração.

E nos casos considerados excepcionais, a parte poderá requerer um novo exame da situação que foi declarada na medida cautelar que transitou em julgado, desde que traga elementos novos, a cerca dos quais a parte não pode utilizar-se em juízo anteriormente, em tese os novos elementos são fatos supervenientes e que não se submeterão a coisa julgada.⁴³

4. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

1. Noções Gerais

O tempo nem sempre foi visto como algo de relevante importância na existência de um processo, ao processualista o que interessava era enxergar o processo por um *estrito ângulo de visão*, vendo apenas o *conceito processual* e a partir dele retirando somente o que dissesse respeito ao direito material. O que existia por detrás desta atitude do legislador e da doutrina a qual lhe ofertava a sustentação teórica era manter uma *neutralidade científica* e assim deixar o processo civil livre de outros compromissos que não fossem referentes apenas aos seus próprios conceitos – em um frio e indiferente *purismo metodológico*. Ao passo que o que o que interessava ao processualista

⁴³ TUCCI, Jose Rogério Cruz e. Direito Processual civil europeu contemporâneo. São Paulo: Lex editora, 2010. p . 46.

era tão somente a *abstração*, o *sistematismo* e o *conceitualismo* de uma ciência processual civil.⁴⁴

Por outro lado esta prática demonstrou que a técnica processual somente tem sentido se houver uma adequada distribuição do ônus do tempo do processo, e que a tutela dos direitos não faz sentido quando não consegue obter seus fins de uma maneira idônea.

E com isso buscou-se uma correção de rumo ao passo que combater a morosidade tornou-se algo essencial na prestação jurisdicional, então foi conjugada a *técnica processual com tutela dos direitos* e a compreensão da tutela dos direitos na *perspectiva da antecipação de tutela*. Esta conciliação foi feita em determinado momento da história através do instituto da *antecipação da tutela*.

A prestação jurisdicional através das necessidades contemporâneas pode ser compreendida como a garantia do princípio inafastabilidade do poder judiciário, tal como disposto na Constituição, é o direito a uma proteção eficaz que pode ser concedida através de uma sentença transitada em julgado ou por outra decisão judicial, desde de que apta a dar rendimento a norma constitucional.⁴⁵

O princípio da inafastabilidade da jurisdição, do qual decorre o direito a tutela jurisdicional, está expresso no art. 5.º, XXXV, da Constituição federal.

E a antecipação da tutela pretendida pela parte que a princípio apenas ao final do processo e com a sentença seria deferida, é um fenômeno nitidamente constitucional ao passo que, pare que possa ser aplicado o fenômeno da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto na constituição é preciso que a tutela prestada tenha eficácia e efetividade.

A principal função da tutela jurisdicional é permitir que a proteção jurisdicional viesse a ser pertinente, em síntese adequada e efetiva. E para garantir a efetividade de suas decisões é que o estado em contrapartida proíbe a autotutela.

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Novo curso de processo civil. Tutela dos direitos mediante procedimento comum. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 195-196.

⁴⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues, Talamini Eduardo. Teoria geral do processo e processo de conhecimento. Vol 1. 15ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015. p 453-456.

Segundo CHIOVENDA, conforme citado por WAMBIER e TALAMINI (2015. P.454), o processo será efetivo quando for capaz de proporcionar ao credor a satisfação de uma obrigação, como se o seu cumprimento tivesse sido espontâneo, e assim dar ao credor tudo o que lhe for de direito.⁴⁶

Do mesmo modo que prestar uma tutela jurisdicional ineficaz e inafetiva seria o mesmo que não prestar tutela alguma, e a tendência que vem sendo seguida nos últimos 40 anos é de criar meios que possam garantir a prestação da tutela jurisdicional com resultados mais rápidos.

As alterações foram introduzidas na reforma do código de processo civil em 1994, que é o momento em que foi introduzida no sistema processual brasileiro a *antecipação dos efeitos da tutela*, havendo sérios riscos que se faziam necessários para que o processo pudesse gerar resultados adequados. Por outro lado poderiam existir maiores riscos de injustiças derivados de uma prestação jurisdicional intempestiva que os decorrentes de uma antecipação de tutela.

Por sua vez para minimizar os riscos decorrentes da antecipação da tutela foram estabelecidos alguns pressupostos e condições, são tutelas diferenciadas, se comparadas às tutelas comuns. Enquanto estas, nas distintas formas, caracterizam-se sempre pela solução definitiva que é dada a lide jurídica, as diferenciadas apresentam-se, como uma solução provisória para o conflito em que se encontram envolvidos os litigantes Humberto Theodoro Junior⁴⁷ expõe que

(...)O manejo dessas técnicas redonda nas tradicionais medidas cautelares, que se limitam a conservar bens ou direitos, cuja preservação se torna indispensável à boa e efetiva prestação final, na justa composição do litígio, por isso, se qualificam tais medidas como conservativas. Dessas técnicas também podem surgir provimentos que antecipam provisoriamente resultados materiais do direito disputado em

⁴⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues, Talamini Eduardo. Teoria geral do processo e processo de conhecimento. Vol 1. 15ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015. p 454.

⁴⁷THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil Vol 1, 59ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. P 624.

juízo, motivo pelo qual as medidas provisórias que ostentem tal característica se denominam medidas satisfativas. O novo Código sistematizou, ainda, dentro das tutelas sumárias, as que se prestam a proteger provisoriamente situações jurídicas substanciais reveladoras da existência de direitos subjetivos reconhecíveis *prima facie*, hipótese em que a tutela provisória se denomina tutela da evidência.

No Código de Processo civil vigente as “Tutelas de Urgência podem assumir duas naturezas: “Antecipada” ou “cautelar” ainda na Parte Geral, houve a unificação das tutelas provisórias (cautelar, antecipatória e da evidência). Não mais existindo regimes separados para as medidas conservativas e satisfativas, que estão agora sob um tratamento único, dispensando da formação de um processo próprio, e transformarem-se em um simples incidente do procedimento destinado à resolução do mérito.⁴⁸

E ainda que a medida urgente for requerida em caráter antecedente, não existirão dois processos em autos apartados. Poderá ser apresentada dentro dos próprios autos da petição da demanda principal em que se deu o tramite da medida de urgência antecedente. Em um único processo serão apreciados os pleitos de urgência e de mérito (arts. 294 a 310).

O Novo Código dividiu a matéria das tutelas provisórias em três Títulos: a) o Título I contém Disposições Gerais, observáveis tanto nas tutelas de urgência, como nas de evidência; b) o Título II, que trata dos procedimentos da Tutela de Urgência, desdobra-se em dois Capítulos: o primeiro cuida da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente; o segundo, da Tutela Cautelar Requerida em Caráter Antecedente; e c) o Título III cuida da Tutela da Evidência.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil Vol 1, 59ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. P 26.

Tutela provisória nada mais é que uma espécie de tutela jurisdicional, que pode ser entendida como um provimento⁴⁹ ", ou tutela no sentido estrito, que pode assegurar à parte que buscou a tutela jurisdicional que alcance determinado bem da vida pretendido. O termo provisório não pode pressupor algo definitivo. Pois a tutela definitiva somente poderá ser obtida após todos os trâmites processuais, e em cognição exauriente, após a análise do mérito e garantindo-se sempre o devido processo legal, ou seja o direito ao contraditório e a ampla defesa. É predisposta a produzir resultados imutáveis, cristalizados pela coisa julgada material"⁵⁰

Cabe citar conceitualmente que para Kazuo Watanabe⁵¹ a cognição é uma técnica de conhecimento, pois através da análise do processo – e uma valoração das alegações, e provas produzidas pelas partes é que o juiz poderá formar juízos de valor a fim de decidir as questões suscitadas. A cognição, para ele, pode ser dividida em dois planos: vertical e horizontal. No plano horizontal a cognição terá como limites os elementos objetivos do processo. Nesse sentido ela poderá ser plena ou limitada, a depender do seu alcance. No plano vertical a cognição se dará conforme o grau de profundidade, em completa (exauriente) e em superficial (sumária).

A cognição é o conhecimento do juiz a cerca do processo, por conseguinte exauriente é um conhecimento mais abrangente e cognição sumaria um conhecimento superficial, cognições estas observadas no plano vertical.

Para Ovídio A. Baptista⁵² a demanda cautelar é sumária não apenas por um ponto de vista material, como também é muito mais abrangente por exigir uma forma sumária de procedimento, pela via em que se realizará não podendo ser vista apenas como uma tutela de simples segurança a qual foi instrumentalizada através de um procedimento ordinário. Que por sua vez a urgência é constante em todo o provimento cautelar.

⁴⁹ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Tutela provisória: tutela de urgência e tutela da evidência: do CPC/1973 ao CPC/2015. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. (Coleção Liebman / coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo Talamini). p. 69

⁵⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. 7. ed. ver. atual. a. Salvador: Editora JusPODIVM, 2012. p 461.

⁵¹ 22 WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. P 127-134.

⁵² OVIDIO A. Baptista da Silva. Do processo cautelar. 1.ed. Rio de Janeiro: Editora Fosrense, 1996. p 73.

A cognição exauriente que o magistrado viesse a desenvolver seria supérflua e inútil, sendo dessa forma incompatível com a urgência que é presumida já que tal exigência tornaria inapto o processo ordinário.

2. Espécies de Tutela Provisória: Urgência e evidência

No livro V art. 294 partes geral do CPC, esta disposto que a tutela provisória poderá ser fundada em urgência e evidencia e seguidamente o paragrafo único estabelece os as espécies de tutela de urgência, antecipadas ou cautelares podendo estas serem concedidas em caráter antecedente ou incidental. No que se refere à tutela de evidência o código não atribuiu outras espécies.

Sobre a tutela de urgência o art. 300 do CPC estabelece que será concedida quando estiverem presentes e caracterizados dois elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Para Marinoni⁵³ a técnica antecipatória tem como objetivo distribuir de forma igualitária o ônus do tempo de um processo. E para isso é que se fundamenta por vezes da urgência e outras na evidencia, sendo a tutela provisória de urgência cautelar ou antecipada, ao passo que a tutela de evidência é sempre satisfativa. Sendo assim o legislador aponta que a tutela de urgência serve para evitar o “perigo de dano” ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300).

Dessa forma A tutela de urgência é caracterizada por uma situação de perigo, ao direito material que se busca realizar com o processo.

A cerca da urgência a doutrina se posiciona da seguinte forma⁵⁴:

“As tutelas de urgência são calcadas nos juízos de verossimilhança, isto é, as decisões ficam limitadas a afirmar o provável, estas decisões por sua vez, são baseadas na técnica da cognição sumária. Para que isto ocorra é necessário que

⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme. Novo curso de processo civil. Tutela dos direitos mediante procedimento comum. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 198.

⁵⁴ REVISTA, Âmbito Jurídico. Apontamentos a cerca da tutela de urgência. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/10656.pdf>

sejam preenchidos alguns requisitos, que serão enumerados a seguir: a) *fumus boni iuris*, que consiste na verificação efetiva de que, a parte realmente dispõe da viabilidade da realização de um direito ameaçado por um dano iminente. b) *Periculum in mora*, é o risco, o perigo, deterioração da coisa, em função da demora da tutela jurisdicional. c) Tem-se ainda a possibilidade de concessão de tutelas, em razão das peculiaridades de um determinado direito, são as chamadas liminares nos chamados procedimentos especiais, por exemplo: liminares no mandado de segurança, ações possessórias dentre outras. (ALMEIDA, 2000).

Já a tutela de evidência é caracterizada pela antecipação dos efeitos da tutela pretendida, dispensando a urgência, o Código de Processo Civil dispõe no art.311⁵⁵ que será concedida nos casos em que não necessitem urgência, e que possam permitir ao autor o benefício. O requisito para a concessão da tutela é a evidência do direito. Podendo-se concluir que é quando existem fortes indícios do direito do autor, e que as provas são tão concretas que pudesse prever um possível provimento.

De acordo com Fux⁵⁶:

(...) São situações em que se opera mais do que o *fumus boni iuris*, mas a probabilidade de certeza do direito alegado, aliada à injustificada demora que o processo ordinário até a satisfação do interesse do demandante, com grave desprestígio para o Poder Judiciário, posto que injusta a espera determinada.⁵⁷

⁵⁵ Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

- 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 documental 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.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

⁵⁶ Fux, Luiz. A tutela dos direitos evidentes. p.2.

⁵⁷Fux, Luiz. A tutela dos direitos evidentes. p.2

3. Procedimento e formas de requerimento das tutelas de urgência

A tutela cautelar e a antecipada poderão ser requeridas em caráter antecedente ou incidental conforme o disposto no artigo 294 CPC, em seu parágrafo único. Esta previsão somente é válida em face das tutelas de urgência já que as de evidência serão sempre em caráter incidental.

A antecedente e incidental pode ser compreendida como o momento em que será requerida em relação ao pedido que se busca com a tutela final, podendo ser de forma respectiva antes ou conjuntamente a este pedido. Já o procedimento antecedente possui um procedimento próprio e distinto da tutela de urgência o qual está disposto do art. 300 do CPC.

Fundamentando-se na urgência ou evidência a técnica antecipatória sempre trabalha com a probabilidade de um direito, ou seja, uma convicção judicial que é formada através da cognição sumária das alegações trazidas pela parte.

Entretanto não se concederá a tutela de urgência antecipada caso exista o temor de que não seja possível a reversão dos efeitos decisórios.

Como a tutela é concedida antecipadamente, por meio de uma cognição sumária, o qual não exaure os elementos processuais, em tese, para que o juízo possa deferir o pleito, é necessário que a medida possa ser revertida, caso a lide venha a ser julgada improcedente.

Segundo o art.312⁵⁸ do CPC considera-se proposta a ação quando a petição inicial for protocolada, todavia a propositura da ação só produz quanto ao réu os seus efeitos mencionados no art. 240 CPC, depois que validamente citado.

4. Fungibilidade

⁵⁸ Art. 312. Considera-se proposta a ação quando a petição inicial for protocolada, todavia, a propositura da ação só produz quanto ao réu os efeitos mencionados no art. 240 depois que for validamente citado.

Como bem delineado por Marinoni⁵⁹ que o direito vigente não reiterou em sua integralidade a regra da fungibilidade entre as “tutelas provisórias” como disposta no direito anterior, e a previsão da fungibilidade está restrita as hipóteses de tutelas provisórias requeridas em caráter antecedente. Disposto no (art.305 parágrafo único). Evidenciando que o legislador permite ampla fungibilidade entre as tutelas provisórias.

Outro aspecto levantado é que a fungibilidade é decorrente da necessidade de aproveitamento dos atos processuais já praticados como os que se encontram na *economia processual e duração razoável do processo*. (arts.5. °, LXXXVII, da CF, e 4. °), destacando a possibilidade conhecer o pedido da tutela satisfativa antecipada como se fosse um pedido de tutela cautelar, e reciprocamente ao contrário, seja de forma *incidental* ou *antecedente*, interpretando conforme o direito fundamental a duração razoável do processo autorizando o aproveitamento.

Sendo assim evidente que o código opta pela preferência pela prolação de decisões de mérito em detrimento das decisões meramente processuais, aplicando a fungibilidade de uma forma mais abrangente.

De acordo com Medina⁶⁰ é de costume usar a expressão “fungibilidade” entre medidas cautelares para fazer referência à situação em que o juiz concede medida adequada ao caso, mesmo que a parte ao entrar com o pedido inicial tenha erroneamente se referido a outra.

Por outro lado, afirma que não se trata de um caso de fungibilidade entre medidas cautelares, mas de correta interpretação do pedido, esta hipótese em que o magistrado concede a tutela correta, mesmo quando a parte fez o pedido cautelar errado para o caso, (por exemplo, pede-se arresto, ao invés de sequestro, ou vice-versa). Na jurisprudência vincula-se a “correção” à fungibilidade entre as medidas cautelares.

⁵⁹ MARINONI. Luis Guilherme Novo curso de processo civil. Tutela dos direitos mediante procedimento comum. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 213.

⁶⁰ Medina, José Miguel Garcia. Curso de direito processual civil moderno. 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. 479.

Pensamos que no caso não há que se falar, propriamente, em fungibilidade, mas em incidência do princípio segundo o qual, mais importante que o nome que a parte dá à ação, é o pedido na mesma veiculada (da mihi factum, dabo tibi ius).

Para Medina⁶¹ embora existam diferenças evidentes entre as tutelas cautelar e satisfativa, de urgência e de evidência, em quaisquer casos as medidas concedidas estão relacionadas, de algum modo, ao pedido principal.

Se tratando da tutela antecipada os efeitos da tutela serão realizados desde logo; já quanto a tutela cautelar, ainda que não antecipados os efeitos da tutela, (não sendo satisfativa a cautelar) tal medida assecuratória é referente ao que se pede ou ao que pretendesse pedir como pedido principal.

Por isso que, como princípio, a competência para apreciar o pedido principal é do mesmo órgão que examinará o pedido de tutela de urgência ou de evidência (cf. art. 299, *caput* do CPC/2015).

Via de regra, o requerimento da tutela de urgência e evidencia apresentado incidentalmente será examinado pelo órgão ao qual tramita a causa. Aplicando-se a regra, ainda que o processo esteja suspenso por força de decisão proferida em recurso repetitivo (art. 1.037, *caput* II do CPC/2015).

Requerida a tutela em caráter antecedente (ou *ante causam*), proceder-se-á à verificação da competência para o pedido principal: a “lide” (isso é, o pedido principal) deve ser indicada por ocasião do requerimento de tutela antecedente (cf. arts. 303 e 305 do CPC/2015, ref. à tutela antecipada e cautelar, respectivamente).

5. DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE E A SUA ESTABILIZAÇÃO

dos procedimentos antecedentes previstos no código de processo civil, em um primeiro momento será feita a explanação do conceito de antecedente e

⁶¹ Medina, José Miguel Garcia. Curso de direito processual civil moderno. 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. 486.

posteriormente tratar dos procedimentos previstos na tutela antecipada. Delimitados os conceitos a cerca da das tutelas, o presente capítulo irá tratar

1. Noções gerais

A despeito da tutela antecipada requerida em caráter antecedente Medina⁶² sustenta que é a tutela contemporânea a propositura da ação (Tutela ante causam).

O art. 303 do CPC, dispõe sobre os aspectos procedimentais do requerimento da tutela antecipada, se estiver ocorrendo a situação no momento da propositura da ação. A lei processual dispõe que a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada, indicando o pedido a ser apresentado, em definitivo posteriormente. (Devendo para isso o autor indicar que pretende utilizar-se do benefício em sua petição inicial, conforme disposto no art.303 §5º do CPC.

O que se busca, neste caso é uma antecipação dos efeitos da tutela final, no qual o pedido é em um primeiro momento indicado e deverá posteriormente ser confirmado.

Podendo não haver absoluta correspondência entre o pedido primeiramente apontado e o apresentado posteriormente, embora seja necessário que aquele antes apresentado seja após comprovado, o pedido apresentado posteriormente poderá conter mais detalhes e ser mais abrangente que o antes apresentado, podendo ainda ocorrer que no aditamento venham a ser apresentados pedidos cumulados e sucessivos.

Esta técnica concedida será considerada ante causam, por que é apenas com a petição de aditamento que poderá compreender-se na sua totalidade o que se pretende com a tutela final.

Não é feito um pedido, mas um mero requerimento de antecipação dos efeitos da tutela (diferentemente se faz no pedido, propriamente de tutela cautelar

⁶² MEDINA, José Miguel Garcia. Curso de direito processual civil moderno. 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. 502.

no caso previsto no art.305 do CPC 2015. Em que o pedido é o principal e a tutela antecipada, não pode ampliar o objeto litigioso.⁶³

2. Requerimento da tutela antecipada em caráter antecedente

De acordo com o delineado por Carreira Alvim⁶⁴, a regra existente no caput do art. 303, trouxe um disciplinamento inédito acerca da tutela de urgência de natureza satisfativa, quando esta for contemporânea a propositura da ação.

Em casos que a urgência é contemporânea à propositura da ação, o art. 303, caput, do CPC permite que a petição inicial limite-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, e do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Ao passo que conceitua Carreira Alvim⁶⁵ que:

A urgência que embasa o pedido de tutela liminar deve ser contemporânea a propositura da ação, ou seja,

Deve o autor da ação preencher as condições necessárias ao exercício da ação de cognição exauriente, de que pretende valer-se no futuro, mediante aditamento da petição inicial, limitando-se, num primeiro momento, a formular apenas o pedido de tutela antecipada, de forma sumariada, indicando o pedido de tutela final, expondo a futura lide, o direito [provável] que busca realizar e o perigo de dano.

Concedida a liminar⁶⁶, deverá o demandante confirmar o pedido antes indicado, em petição de aditamento, com complementação de sua argumentação e a juntada de novos documentos. Conforme o disposto na lei o aditamento deve dar-se no prazo de 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar” (art. 303, § 1.º, I do CPC/2015).

⁶³ Medina, José Miguel Garcia. Curso de direito processual civil moderno. 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. 503.

⁶⁴ J. E. Carreira Alvim. Tutela provisória. Revista de Processo. Vol. 259 (SETEMBRO 2016) p.3.

⁶⁵ J. E. Carreira Alvim. Tutela provisória. Revista de Processo. Vol. 259 (SETEMBRO 2016) p.3-4.

⁶⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. Curso de direito processual civil moderno. 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. 503-504.

Caracteriza Medina: ⁶⁷:

O prazo de quinze dias dificilmente poderá ser observado pelo juiz, pois inviabiliza a incidência da regra prevista no art. 304 do CPC/2015 (já que o prazo de quinze dias tende a fruir antes de citado o réu). Deverá o juiz fixar outro prazo, maior, ou outro termo inicial (p.ex., dez dias contados da comunicação de que o réu recorreu contra a liminar, inviabilizando a estabilização, cf. art. 304, caput do CPC/2015), como autoriza a parte final do art. 303, § 1.º, I (cf. também art. 139, VI do CPC/2015). Caso o réu não interponha o recurso previsto no art. 304, caput, a tutela antecipada estabiliza-se e a apresentação de pedido principal torna-se, em princípio, desnecessária (cf. item a seguir). Como se disse no item precedente, a “confirmação” pode não implicar em que os pedidos apresentados na petição inicial e na petição de aditamento sejam absolutamente idênticos.

Todavia é necessário, porém, que ambos estejam em sintonia no mesmo sentido, por que não é permitido pedir algo distinto daquilo que se pediu em caráter de antecipação, embora o pedido possa ser mais abrangente, pois somente após iniciada a lide é que o autor teve total dimensão da realidade que atingia a lide. E se isso vier a ocorrer, poderá ser revista a liminar com o fim de alcançar seu objetivo final.

A alteração das custas fica condicionada ao aditamento, quanto aos acréscimos quantitativos que venham a interferir no valor da causa, dependendo sempre de o que vai estender no aditamento referente ao pedido definitivo.

3. Concessão da tutela antecipada requerida em caráter antecedente

Se a liminar vier a ser concedida e não for realizado o aditamento, o processo será extinto (cf. § 2.º do art. 303), e a liminar perderá efeito. Conforme o disposto no § 2.º do art. 303 do CPC/2015 deve ser interpretado em consonância com o estabelecido no art. 304, *caput* e § 1.º do CPC/2015: caso o demandado não venha impugnar a decisão que concedeu liminar (nos termos do § 1.º do art. 304 do CPC/2015), esta se torna estável, e a apresentação do pedido “principal”, em caráter

⁶⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. Curso de direito processual civil moderno. 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. 503

“definitivo”, passa a ser uma mera faculdade do demandante (como, de resto, também ao demandado será lícito discutir ao teor da liminar, em um pedido que seria correspondente, *mutatis mutandis*, ao pedido “principal” que seria apresentado pelo autor, cf. § 2.º do art. 304 do CPC/2015).⁶⁸

4. Indeferimento da liminar e “emenda” da petição inicial. Possibilidade de Aditamento

Se a liminar não for concedida, segundo a lei processual deverá ser determinada a emenda da petição inicial (cf. § 6.º do art. 303 do CPC/2015). A ausência de pressupostos que autorizariam a concessão da tutela antecipada não leva ao seu indeferimento, podendo não haver vícios a ser corridos o que segundo Medina a palavra emenda não seria a mais apropriada, já que podem haver apenas elementos a serem acrescentados, a fim de se demonstrar, p.ex., que há perigo na demora sendo assim a expressão “emenda”, aqui, deverá ser compreendida em um sentido mais abrangente, para que possa abarcar, também, o aditamento do próprio pedido de tutela antecipada.

(distinto, pois, do aditamento a que se refere o inc. I do § 1.º do art. 303 do CPC/2015), embora não se exclua a incidência, também nesse momento processual, do disposto no art. 321 do CPC/2015.

Por outro lado, mesmo que a lei processual nos leve a pensar de outra forma, não se pode excluir a possibilidade de o demandante, caso indeferida a liminar, venha a apresentar, da mesma forma, o pedido em caráter principal na petição de aditamento com mais elementos, com o propósito de que a ação siga, nas normas do inc. I do § 1.º do art. 303 do CPC/2015, e assim se possa requerer e obter – tutela antecipada depois, incidentalmente. Nessa fase processual o réu ainda não terá sido citado, e incidirá, no caso, a regra prevista no art. 330, I do CPC/2015.

5. Pedido de natureza cautelar realizado sob a denominação de tutela antecipada versus fungibilidade

⁶⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. Curso de direito processual civil moderno. 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. -504.

O art. 305, parágrafo único do CPC dispõe que, caso a parte, a título de tutela cautelar, apresente em sua petição o pedido de tutela antecipada, o magistrado deverá ajustar o procedimento ao que determina o art. 303 do CPC/2015.

E conseqüentemente o contrário também é verdadeiro, sendo assim, se o pedido for feito a título de tutela antecipada, mas o correto deveria ser medida de natureza cautelar, deverá o magistrado, também nesse caso, corrigir o procedimento, com o intuito de economia processual e fungibilidade para que a causa possa tramitar de acordo com o que os arts. 305 e ss. do CPC/2015, inclusive determinando, se for o caso, a emenda da petição inicial.⁶⁹

6. Pressupostos da estabilização

Segundo GIOVANNI BONATO⁷⁰:

No Brasil por “estabilização da tutela antecipada de urgência”, se entende a autonomia e independência desta última do juízo de cognição plena e exauriente concernente à tutela final e definitiva. Do ponto de vista dos efeitos do provimento, por “estabilização da tutela antecipada de urgência”, se indica a aptidão do ato de ser – preenchidas as condições estabelecidas na lei – uma “decisão judicial hábil a regular a crise de direito material, mesmo após a extinção do processo antecedente e sem o sequenciamento para o processo principal ou de cognição plena”

O legislador brasileiro teve como principal inspiração para incluir no código de processo civil as disposições sobre a estabilização da tutela antecipada de urgência, o *référé* francês, a jurisdição é pautada em uma cognição sumária. De acordo com o disposto no artigo 484 do Código de Processo Civil francês, tratando-se de uma decisão provisória que é prestada em face da demanda de uma das partes da relação processual. Em que a outra parte esteja presente ou tenha sido intimada para o comparecimento.

É um caso em que a lei confere ao magistrado que não é o responsável ou competente para o julgamento do processo principal, o poder para dar ordens imediatas para a adoção das medidas que se fizerem necessárias, aplicando a tutela jurisdicional adequada ao caso concreto.

⁶⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. Curso de direito processual civil moderno. 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. -504.

⁷⁰ BONATO, Giovanni- a estabilização da tutela antecipada de urgência no código de processo civil brasileiro de 2015 (uma comparação entre brasil, França e Itália)¹

O art. 304 do CPC dispõe que, quando concedida a tutela antecipada nos moldes do art.303, torna-se estável se da decisão não for interposto o respectivo recurso, efeitos estes que perduram, se não alterada a decisão que lhes serve de base tratando-se da ultratividade da tutela.

Tal decisão não precisa ser “confirmada” por decisão fundada em cognição exauriente (como a sentença que julga o pedido, após a antecipação dos efeitos da tutela), pois se trata de um pronunciamento provisório, mas que é dotado de estabilidade, que não deve se confundir com a coisa julgada, face à sumariedade da cognição.

A decisão é provisória e estável, provisória porque qualquer das partes pode ajuizar ação com o intuito de obter um pronunciamento judicial fundado em cognição exauriente, e estável, porque produz efeitos sem limite temporal, o qual não tem uma data para acabar, apenas produzindo os efeitos.

Uma decisão que concede a tutela antecipada em caráter antecedente, ainda que tornada estável, não poderá fazer coisa julgada material. A decisão pode tornar-se estável quando ultrapassado o prazo de dois anos, se extinguindo o direito de ajuizar ação de revisão, que venha reformar ou anular a decisão da qual decorreu a liminar. (cf. § 5.º do art. 304 do CPC).

Porém esta estabilidade da decisão, caso não venha a ser ajuizada a ação cabível no prazo de dois anos, não leva a decisão a formação da coisa julgada sobre o pedido que antes foi apenas indicado (cf. art. 303, caput do CPC/2015).⁷¹

Como bem exemplifica Medina:

A decisão que antecipou efeitos da tutela não julgou aquela questão principal (cf. arts. 502 e 503, *caput* do CPC/2015), que sequer chegou a ser exaustivamente formulada (repita-se: o pedido a ser realizado é apenas indicado, por ocasião da apresentação do requerimento referido no art. 303 do CPC/2015). A estabilidade diz respeito, como antes observamos, apenas aos *efeitos* antecipados, e é apenas isso que não se pode mais discutir, esvaído o prazo de dois anos referido no § 5.º do art. 304 do CPC/2015.

Exemplo: Se o vendedor requer, em tutela antecipada antecedente, a devolução do bem objeto de contrato de compra, afirmando que, posteriormente, pedirá que se decrete resolução do contrato em razão do inadimplemento do comprador, a estabilização do efeito antecipado (devolução do bem) não alcança o pedido de tutela final (apenas indicado, e não confirmado) de resolução do contrato (portanto, a questão principal, no

⁷¹ MEDINA, José Miguel Garcia. Curso de direito processual civil moderno. 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. -506

sentido do art. 503 do CPC/2015, sequer chegou a ser expressamente decidida); logo, inexistente a decisão de mérito sobre a resolução do contrato, a ser tornada “imutável e indiscutível” (no sentido do art. 502 do CPC/2015). Se o direito à resolução (que não foi alcançado pela coisa julgada, como se observou) for levado a juízo, e tal “questão principal” for decidida de modo incompatível com os efeitos estabilizados (p.ex., decide-se, ao se resolver, *principaliter*, a questão atinente à resolução do contrato, que não houve inadimplemento, e que o contrato não deve ser resolvido), os efeitos antecipados ficam protegidos pela estabilidade, mas o comprador, no exemplo citado, terá direito ao ressarcimento respectivo.

Ainda é possível observar que mesmo se o prazo previsto no §5.º do art. 304, poderá a parte pedir a revisão da decisão, se posteriormente sobrevier uma modificação no estado de fato ou de direito.

Se isso é possível mesmo diante da decisão de mérito que faz coisa julgada, *ex vi* do art. 505, I do CPC/2015, deve ser também, *a fortiori*, em relação à decisão sumária cujos efeitos tornaram-se estáveis, se ultrapassado o prazo referido no § 5.º do art. 304 do CPC/2015).⁷²

7. Inércia do Réu

De acordo com Fredie Didier Jr,⁷³ a revelia não pode ser entendida como um pressuposto da estabilização segundo entendimento do referido autor o prazo para apresentação da defesa tem início na audiência de conciliação ou frente ao pedido de cancelamento da mesma, podendo demorar mais para demorando por vezes mais para ser desencadeado que o prazo do próprio recurso.

Portanto, o art. 304 não quer que se espere tanto para que se configure a inércia do réu apta a ensejar a estabilização, se durante o prazo do recurso, o réu não se manifestar interpondo recurso, mas apresenta a sua defesa, é afastada a inércia por parte do réu, o que impede a estabilização. Portanto não pode ser negado ao réu o direito a uma prestação jurisdicional ampla e capaz de analisar o mérito.

⁷² Medina, José Miguel Garcia. Curso de direito processual civil moderno. 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. -506

⁷³ DIDIER Jr., Fredie. Curso de Direito Processual Civil, p. 608-609.

Por mais que o art. 304 do CPC cite apenas a inércia frente a não interposição do recurso, a inércia que é exigida para a estabilização da tutela antecipada é àquela pela qual o réu não tenha se utilizado de nenhum outro meio de impugnação, para impugnar a decisão estabilizada.

Ressaltando que inclusive a interposição feita pelo assistente simples, poderá afastar a estabilização, salvo existindo a manifestação expressa do réu em sentido contrário.⁷⁴

O processo será, por uma sentença sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, X, do CPC, isto porque a decisão não ingressou no mérito do autor, apenas efetuou a homologação da estabilização e dos efeitos decorrentes do deferimento da antecipação de tutela.

De acordo com o enunciado n. 18 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM⁷⁵, Na estabilização da tutela antecipada o réu ficará isento do pagamento das custas processuais e os honorários advocatícios serão fixados no percentual de 5% sobre o valor da causa.

Por sua vez a sentença que levou a estabilização da tutela não faz coisa julgada, ainda que com os efeitos estabilizados diante de uma inércia por parte do réu, pois houve apenas uma homologação com base na cognição sumária.

Por não se tratar de coisa julgada, e em razão da inexistência da mesma, é possível concluir que não é cabível ação rescisória em face da estabilização de tutela de acordo com o disposto no art. 304 do CPC/2015", corroborado também pelo enunciado n. 33 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.⁷⁶

Quando o magistrado fizer a análise do pedido de antecipação da tutela em caráter antecedente, poderá ainda conceder de forma parcial o pedido. Há uma divergência entre os doutrinadores a cerca da possibilidade de estabilização parcial dos efeitos da tutela deferida.

⁷⁴ Enunciado n. 501 do Fórum Permanente de Processualistas: (art. 304; art. 121, parágrafo único) A tutela antecipada concedida em caráter antecedente não se estabilizará quando for interposto recurso pelo assistente simples, salvo se houver manifestação expressa do réu em sentido contrário.

⁷⁵ Enunciado n. 18 do ENFAM - Na estabilização da tutela antecipada, o réu ficará isento do pagamento das custas e os honorários deverão ser fixados no percentual de 5% sobre o valor da causa (art. 304, caput, c/c o art. 701, caput, do CPC/2015).

⁷⁶ 33. (art. 304, §§) Não cabe ação rescisória nos casos estabilização da tutela antecipada de urgência 29. (Grupo: Tutela Antecipada)

Fredie Didier⁷⁷ entende que é possível a estabilização da decisão que concede de forma parcial o pedido de antecipação de tutela, fundamentado que:

Ela tem aptidão para a estabilização justamente na parte em que atendeu ao pedido provisório do autor. Neste caso, sobrevivendo a inércia do réu, estabilizam-se os efeitos apenas desse capítulo decisório, prosseguindo-se a discussão quanto ao restante”

Por outro lado, Daniel Assumpção⁷⁸ entende que não é possível a estabilização, e argumenta que poderia gerar confusão em relação ao procedimento, sendo que parte do pedido estaria estabilizado e outra parte seria decidida com base em cognição exauriente, destacando para a questão da economia processual, já que se o processo tiver que tramitar em partes, é mais útil que o processo seja analisado de forma exauriente.

8. Ausência de aditamento da petição inicial pelo autor

O prazo para que seja efetuado o aditamento, dependerá da concessão ou não da tutela antecipada. Caso concedida liminarmente ou após justificção, o prazo para que ocorra o aditamento é de 15 (quinze) dias, ou em prazo maior se concedido pelo juiz. Segundo disposição do (art. 303, § 1º), o prazo dependerá da complexidade da causa, e se o juiz entender que não há elementos suficientes para a concessão e indefira o pedido de tutela antecipada, o prazo para que ocorra o aditamento será de 5 (cinco) dias (art. 303, § 6º). Entretanto não é razoável a distinção do prazo levando em conta a concessão ou não da tutela antecipada, porque os motivos para não obtenção da tutela são os elementos insuficientes, uma das hipóteses em que pode demandar mais prazo para que possa fazer as devidas correções. O que poderia soar como uma espécie de punição pelo fato de o autor ter pleiteado e não ter obtido sucesso em sua pretensão por determinada tutela. Para o aditamento da inicial: prazo de quinze dias

⁷⁷ DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antcipação dos efeitos da tutela. 11. Ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 621

⁷⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Civil – volume único. 8ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p.451.

ou mais para quem obteve a tutela antecipada; de cinco dias para quem não a obteve.⁷⁹

Se não realizado o aditamento, o processo será extinto sem resolução do mérito (art. 303, § 2º), e assim cessando-se *ipso iure* a eficácia da tutela antecipada concedida então concedida pois o não aditamento indicará uma falta de interesse tácito. Afinal a parte que não adita a petição inicial, além disso reiterando o pedido da tutela final, indica que houve um desinteresse.

Depois de realizado o aditamento, é que o direito de ação por parte do autor pode ser entendido em sua totalidade, e é neste momento que o réu ou o demandado será chamado ao processo para que tome conhecimento dos fatos apresentados, através da citação.

E deste momento em diante, no que se refere ao pedido final da tutela (resultado do pedido de tutela antecipada em caráter antecedente e o aditamento) os atos processuais seguiram o procedimento comum. O réu será convocado por meio de citação, para que integre a relação processual e será intimado a comparecer a audiência de conciliação e mediação (arts. 238 e 303, § 1º, II).

Havendo autocomposição, o acordo é homologado e o processo extinto com resolução do mérito, substituindo o que foi acordado no conteúdo da tutela antecipatória eventualmente concedida. Não havendo autocomposição, inicia-se o prazo para contestação, seguindo-se o procedimento nos termos anteriores, até a sentença final.

Para Didier⁸⁰ se faz necessário considerar que, se o autor não aditar a petição inicial (art.303, §1º, I), O §2º do artigo 303 determina a extinção do processo sem a análise do mérito. Pode ocorrer de ser concedida a medida o autor não aditar e consequentemente o réu também não vier a impugnar. E neste caso o processo será extinto, porém com a estabilização de tutela antecipada que deverá prevalecer, e isso deve ao fato de haver a abertura as partes para rever, reformar e até invalidar por meio da ação prevista no § 2º do art.304 do CPC.

⁷⁹ DONIZETTI, Elpídio. Novo Código de Processo Civil comentado – 2. ed. rev., atual. e ampl. – Elpídio Donizetti. – São Paulo: Atlas, 2017.p.246

⁸⁰ DIDIER Jr. Freddie. Curso de direito processual civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão precedente, coisa julgada e tutela provisória. V.2. 13 ed. Salvador: Ed Juspodivm, 2018. P. 702.

6. ESTABILIZAÇÃO E COISA JULGADA

Como bem delineado por Medina por Medina⁸¹ na doutrina é preponderante a orientação de que a sentença que julga pedido de tutela cautelar não faz coisa julgada⁸².

A exceção – afirmava-se à luz do CPC/1973 e pode-se o mesmo afirmar, à luz do CPC/2015 – seria a hipótese em que o juiz reconhecesse a prescrição do direito a ser veiculado através do pedido principal.⁸³

O que aparentemente para Medina, não é a orientação adotada pela lei processual, não obstante quando for rejeitado o pedido principal, este não impede que se eleja o pedido principal, a propósito, não se extrai que a sentença relativa ao pedido cautelar não faça coisa julgada; significa, tão somente, que tal sentença não faz coisa julgada *em relação à sentença que julgará o “pedido principal”*.

O Código estabelece, que quando for cessada a eficácia da tutela cautelar, somente será permitido que se faça pedido cautelar se este for com base e um novo fundamento, (cf. art. 309, parágrafo único, do CPC/2015). Por novo fundamento, a rigor, há que se entender uma nova causa de pedir cautelar; logo, não se poderá repetir a mesma demanda, mas de se pedir novamente a tutela cautelar através de nova demanda, fundada em nova causa de pedir.

De acordo com Medina, se poderia chegar a esta conclusão essa conclusão, à luz dos arts. 808, parágrafo único e 810 do CPC/1973, e do mesmo modo se pode pensar, à luz dos arts. 309, parágrafo único, e 310 do CPC/2015.

Se é admitida tal orientação, não parece ser muito correto que se chame a tutela cautelar de “provisória”, a não para dar a este termo um sentido amplo, enxergando a tutela cautelar sempre como dependente da principal, necessariamente pode ter havido ao exemplo de Medina (2018, p. 518)

⁸¹ MEDINA, José Miguel Garcia. Curso de direito processual civil moderno. 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. -517

⁸² A respeito, cf. o que escrevemos em O dogma da coisa julgada cit., n. 3.4.6, p. 134, 1. ed., 2003, em Coautoria, com Teresa Arruda Alvim Wambier.

⁸³ Também nos manifestamos nesse sentido, na obra referida na nota precedente; mudamos, contudo, nosso modo de pensar, consoante se passa a expor, no texto.

(...) Cautelar de arresto porque o autor do pedido cautelar tinha título executivo e o devedor pôs-se a desfazer de seus bens, mas a execução pode ser rejeitada por algum motivo, a despeito de ter-se configurado o direito à tutela cautelar. Embora, circunstancialmente, a sorte do pedido principal possa conduzir o destino do pedido cautelar, nem sempre isso ocorre, invariavelmente.

Portanto a coisa julgada que se forma se for decidido o pedido cautelar e não o principal, apoia-se a esse pedido cautelar. Não sendo declarado se há ou não o direito veiculado (ou a ser veiculado) ao pedido principal, exceto na hipótese excepcional que reconhece a prescrição ou a decadência, referida a seguir.

Entretanto, se for rejeitada a cautelar por ausência de *fumus* ou *periculum*, não será admitida a propositura da mesma ação (isso é, com os mesmos pedidos e mesmos fatos e fundamentos ou causa de pedir), por violação à coisa julgada.⁸⁴

Portanto pode se falar coisa julgada *em relação ao pedido principal* quando, ao julgar o pedido cautelar, o juiz reconhecer a ocorrência de decadência ou prescrição *em relação ao pedido principal*, cf. autoriza o art. 310 do CPC/2015, *in fine*. Não há coisa julgada se o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição do direito *do réu*. A situação prevista no art. 310 do CPC/2015 é excepcional e, por tal razão, não admitiria interpretação extensiva.⁸⁵

Na visão de Zavascki⁸⁶ é um pensamento já concretizado na doutrina que uma sentença proferida em uma ação cautelar não tem força para produzir coisa julgada, pelo simples fato de que as medidas cautelares podem ser modificadas ou revogadas a qualquer tempo a qualquer tempo, pois toda a sentença que for proferida em um processo cautelar, como qualquer sentença é firme enquanto não houver mudança na situação, isto é toda a sentença tem de forma ínsita a cláusula *rébus sic stantibus*. E conseqüentemente, uma sentença que defere uma medida cautelar é firme e insuscetível de revisão, a situação que a disciplinou permanece permanente como fora disciplinada, enquanto não sobrevier uma modificação, em termos de fato e de direito.

Ou seja, enquanto perdurar a situação de perigo que originou o pedido cautelar em sua fundamentação, para o referido autor as decisões de mérito em

⁸⁴ Assim, na doutrina, à luz do art. 811 do CPC/1973, cf. Ovídio Araújo Baptista da Silva. Do processo cautelar cit., p. 196.

⁸⁵ Assim, na doutrina, à luz do art. 811 do CPC/1973, cf. Ovídio Araújo Baptista da Silva, Do Processo Cautelar cit., p. 196.

⁸⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, P. 36

pedido cautelar são insuscetíveis de modificação, caso não tenha ocorrido a alteração na situação de fato, seja na situação de perigo que originou o seu pedido, ou no direito, somente um desses motivos na causa de pedir que autorizaria a modificação.

E se for indeferida a medida, somente nova situação de perigo ou a alteração das condições que foram anteriormente indicadas como fundamento do pedido, ou então um pedido de uma medida diversa da anterior é que poderia reconhecer a nova postulação cautelar. E quanto a esta imutabilidade não se pode ser chamada de coisa julgada, pois se a postulação da medida e o pedido para a sua revogação e modificação tiverem por fundamento uma situação fática distinta daquela que fora originalmente trazida para à apreciação do juiz, não se pode falar então em quebra da coisa julgada.

Porventura, existe uma hipótese em que uma sentença cautelar poderá ser modificada pelo juiz sem que venha a ser alterada a situação de fato ou de direito: Esta é quando aprofundado o nível de investigação probatória, fique comprovado que os fatos apresentados aparentemente verdadeiros, agora estão comprovados.

Nestes termos aprisionar a sentença ao regime da imutabilidade extrema, seria como contrariar a própria finalidade da tutela acautelatória. Sendo assim independente de uma ação rescisória ou até mesmo de um recurso, poderá a parte interessada mediante apresentação de provas novas, comunicar ao juiz da causa uma revisão de sentença, circunstância esta que não cobriria a sentença pela imutabilidade da coisa julgada.

Já para Wambier, Teresa Arruda Alvim⁸⁷ em casos em que a cognição é apenas parcial, se em relação aos temas que serão objeto da decisão, puder ser permitida a cognição exauriente, a princípio ocorrerá a coisa julgada em relação aos temas que forem objeto da cognição judicial. Porém observa-se que quanto a resolução dos problemas que estiverem relacionados a decisões que foram fundadas em uma cognição parcial e exauriente, terão por base uma temática envolta aos limites objetivos quanto a coisa julgada.

E nesse sentido não ocorrendo o mesmo com decisões fundadas em cognição sumária, já que as mesmas não definem a existência ou inexistência de um direito não tem competência para formar a coisa julgada, que é o que ocorre em relação a tutela antecipada, concedida quando um ou mais pedidos puderem se demonstrar incontroversos.

⁸⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O dogma da coisa julgada: hipotesios de relativização/ Teresa Arruda Alvim Wambier, José Miguel Garcia Medina. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.p. 92-93.

Já segundo critérios constitucionais Talamini⁸⁸ traz o seguinte entendimento, que apenas é constitucionalmente deferível a coisa julgada em relação a decisão proferida em um processo desenvolvido em que tenha ocorrido o contraditório entre as partes este que será efetivo ou potencial, conforme o grau de disponibilidade presente nos interesses da disputa, e neste aspecto o comando irreversível caberia apenas a quem foi dado a oportunidade de participar do processo que formou este comando. E uma das implicações de tal condicionante constitucional diz respeito aos limites subjetivos da coisa julgada.

Estabelecer uma decisão como imutável perante um, terceiro que não teve a oportunidade participar do processo em que tal decisão fora proferida, é uma afronta não apenas ao contraditório como ao devido processo legal e conseqüentemente a inafastabilidade da tutela jurisdicional.

E como uma baliza para que incida a coisa julgada: a lei não poderá atribuir esta autoridade aos pronunciamentos que foram emitidos sem que houvesse a oitiva da parte contrária.

Outro aspecto levantado por Talamini, é a presença de cognição exauriente pois o instituto que tem por essência a imutabilidade, para o referido autor e absolutamente incompatível com um decisão fundada em cognição superficial, entanto provisória a qual se sujeita a uma confirmação, deste modo há uma vinculação constitucional as coisa julgada com relação a cognição exauriente.

7. DANOS IRREPARAVEIS OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO.

Segundo Carreira alvim⁸⁹ citado por Benasse⁹⁰, se o receio é um sentimento de índole subjetiva, este deverá ser analisada em se tratando de pessoa física, por questões de idade, sexo e da instrução e condição social de quem o experimenta, afinal é de conhecimento geral que o velho sente mais medos que o moço, a mulher mais que o homem, e a criança conseqüentemente mais que a mulher. Dessa forma tais circunstâncias não

⁸⁸ TALAMINI, Eduardo. Coisa julgada e sua revisão. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005.p 53.

⁸⁹CARREIRA, Alvim, J. E. Tutela antecipada na reforma processual (antecipação da tutela na ação de reparação de dano) 2ª ed. Curitiba: Juruá, 1999. P. 86.

⁹⁰ BENASSE, Marcos Antonio, Tutela antecipada em caso de irrevsibilidade. Campinas: Bookseller.2001.p.127.

podem ser desconsideradas, sob uma pena de se dar uma negativa de tutela a quem estiver em condições de merecer. À vista disso, o temor é diferente para cada um deles, o que é temor para o velho é diferente de o que é para a mulher e para a criança.

Tratando-se de uma pessoa jurídica o temor de dano irreparável dependerá igualmente, das circunstâncias podendo existir para uma pequena empresa, sem condições financeiras para recolher um tributo constitucional, ou de discuti-lo em juízo, e não existir para uma grande empresa que tem condições de caucionar os valores, e então questioná-los nas vias judiciais a respectiva constitucionalidade.

Para Benasse⁹¹ o fundado receio a que a lei faz referência não se refere ao autor, mas ao Estado-juiz, que para resolver a lide de uma maneira efetiva, deve afastar os empecilhos, pois se a parte ou por é mulher, ou por que é homem ou por que é velho sente receio, de que possa vir a perder o seu direito, nem por isso o estado juiz deve antecipar a tutela, se vier a perceber que esse fundado temor, ao seu ver, não existe.

E para ele esta ponderação é subjetiva, do juiz e não da parte postulante. Pela razão que fazer um juízo de valor pelo temor e receio, nos termos propostos, parece com um ato discriminatório, e absolutamente improvável na realidade.

Segundo Andrioli, citado por Benasse⁹², no projeto de Carnelutti, se uma das partes se encontrasse em condições de grave inferioridade diante da outra, já era o suficiente para que se autorizasse ao juiz que adotasse as medidas provisórias, com o intuito de impedir que o dano fosse consumado.

Já Ovidio⁹³ para resumir um conceito de forma unitário, poderia se dizer que o que se busca na questão da tutela cautelar, é por meio do processo tentar amenizar a pressão temporal que é determinada pela urgência.

O que a doutrina indica como *periculum in mora* e que pode então ser denominado como risco de dano *iminente, tendo em vista que a sumariedade da*

⁹¹ BENASSE, Marcos Antonio, Tutela antecipada em caso de irrevsibilidade. Campinas: Bookseller.2001.p.127.

⁹² BENASSE, Marcos Antonio, Tutela antecipada em caso de irrevsibilidade. Campinas: Bookseller.2001.p.127

⁹³ OVIDIO A. Baptista da Silva. Do processo cautelar. 1.ed. Rio de Janeiro: Editora Fosrense, 1996. p 73.

cognição (fumus bonis iuris), somente existe em decorrência da situação de risco de dano iminente em que o direito provável de ser protegido por uma tutela cautelar se encontra exposto. Todavia é esta situação emergencial que condiciona os demais pressupostos.

O referido autor ainda faz duas observações, quanto ao conceito de dano irreparável não teria a ver com possibilidade monetária, encontram-se manifestações contrárias quanto a concessão das medidas cautelares, com argumentos que a ameaça do dano não teria natureza irreparável, por oferecer o demandado garantias patrimoniais suficientes de reparação pecuniária, se o direito viesse a ser irremediavelmente destruído. Porém tal argumento é inteiramente improcedente de acordo com Apicella (*I Provvedimenti Cautelari Non Nominati, 1948, nº 51*), se uma tutela pudesse ser concedida somente quando fosse possível a reparação pecuniária, a instituição perderia o efeito e sentido para o qual foi proposta quando a própria lei concebe uma tutela como prevenção para o dano iminente.

Já para Cassio Scarpinella⁹⁴, o perigo na demora da prestação jurisdicional, pode ser compreendido como fundamental para que o processo se realize, ou seja o autor deve estar em situação de lesão e ameaça de direito o qual é narrado frente ao juiz, para que o conceda uma antecipação da tutela que seria concedida apenas ao fim do processo, de forma sumária levando em conta a situação em que se encontra o demandante.

Para a tutela antecipada o dano pode ser irreparável ou é suficiente que seja de difícil reparação? Não podem ter dúvidas, e isso mesmo nos casos em que existe a possibilidade de reparação.

1. A demora no processo e o benefício ao réu que não tem razão

Para o autor paranaense Marinoni⁹⁵ Sempre que uma pessoa recorre ao judiciário pode ser prejudicada de diversas formas pela morosidade do processo, para o referido autor uma das mais comuns é quando ocorre a obtenção da sentença condenatória, mas não se obtém o êxito por conta da dilapidação dos bens do

⁹⁴ BUENO, cassio Scarpinella. Tutela antecipada. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 37.

⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilhermes. Tutela antecipada julgamento antecipado e execução imediata da sentença. 5 ed. rev., atualizada e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 20 .

devedor, e para garantir que a execução seja frutífera e a viabilidade do direito de crédito, bastaria a tutela cautelar.

Pois ainda que o autor possa receber através do processo o bem da vida o qual julga que tem direito, a demora na obtenção já configura um dano, segundo Andolina⁹⁶ citado por Marinoni⁹⁷ que denomina de “ *dano marginal* ou seja em sentido estrito, de dano marginal de indução processual” e para ele não há dúvidas que a lentidão processual causa este tipo de dano, um dano que pode ser evitado através da tutela cautelar.

Para o referido autor se o autor deseja, por via de uma ação condenatória obter o bem da vida que julga ter direito, o réu por sua vez tem interesse em conservar a situação concreta existente e por sua vez a manutenção do bem que está sendo reivindicado pelo autor na esfera jurídico patrimonial.

E neste caso o autor somente não seria prejudicado pela morosidade do processo se obtivesse, desde o início, apesar da incerteza a cerca do direito que afirma possuir, o bem que persegue. Se neste caso o autor fosse obrigado a esperar a coisa julgada material para somente assim requerer uma execução, ele certamente seria prejudicado pela lentidão do processo ou um “dano marginal no sentido estrito” a ele teria sido imposto.

E sendo assim, se o autor é prejudicado pelo ônus temporal do processo enquanto aguarda a coisa julgada material, o réu que manteve o bem na sua esfera jurídico-patrimonial durante todo o longínquo tempo do processo, evidentemente será beneficiado.

Nas palavras de Marinoni:

O processo, portanto, é um instrumento que sempre prejudica o autor que tem razão e beneficia o réu que não tem!

E neste aspecto se faz necessário a percepção de que, o réu pode não ter interesse algum em demonstrar que o autor não tem razão, e apenas querer manter o bem em sua esfera patrimonial, mesmo que não tenha razão, pelo maior tempo em

⁹⁶ ITALO, Andolina, Cognizione ed esecuzione forzata nel sistema della tutela giurisdizionale, cit., p. 28.

⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela antecipada julgamento antecipado e execução imediata da sentença. 5 ed. rev., atualizada e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 21 .

que lhe for possível, e para isto o processo pode lastimavelmente ser um grande aliado e colaborador.⁹⁸

Outro aspecto levantado por Marinoni, é quanto a distribuição de forma racional do tempo do processo, pois se o processo deve ser um instrumento ético e que este não pode prejudicar a parte que tem razão em benefício de outra que não tenha a razão, é inexorável que exista um mecanismo para a antecipação da tutela que nada mais é que a distribuição do ônus temporal de um processo.

Entretanto, a tutela antecipatória com a execução imediata da sentença, pode produzir danos, pelo simples fato de que ao juiz não é possível saber de todos os aspectos de foro íntimo envolvidos em uma lide, afinal é equidistante das partes e conhece apenas aquilo que a ele é levado através do processo, em síntese não pode o juiz se abster de prejudicar o autor sem que corra os riscos de prejudicar o réu, porém esta possibilidade é aceita com grande naturalidade por aqueles que entendem que o autor que tem razão não pode ser prejudicado pelo tempo do processo e a morosidade que existe na justiça e que este risco é justamente inerente a distribuição do tempo na construção de um processo equitativo.

Para demonstrar os riscos que a morosidade de processo pode apresentar ao caso concreto, principalmente quanto ao erro de um julgamento antecipado, farei a exposição da ADI 346-1 do Supremo Tribunal Federal⁹⁹, do ano de 1991 em que figuravam como partes para requerimento de uma tutela cautelar requerente a Assembleia Legislativa do estado de São Paulo e requerido o Procurador Geral da República e que no teor do acórdão houve o indeferimento da tutela, está que discutia aumento de salários para os membros do legislativo, tendo em vista que tal processo continua em tramitação até o presente ano de 2018.

A ação foi proposta por diversos vereadores da câmara municipal de São Paulo, o qual adotou com fundamentos expostos à contrariedade das normas estaduais aos arts. 37, XI, XII, e XIII e 39, §1º, da Constituição Federal, e ao art. 17 do Ato das disposições transitórias.

A Procuradoria Geral da República esclareceu que adotou os fundamentos na solicitação que lhe foi dirigida para requerer a suspensão da liminar de eficácia das normas impugnadas, por considerar demonstradas a relevância, a conveniência e a urgência da medida cautelar.

⁹⁸ ITALO, Andolina, Cognizione ed esecuzione forzata nel sistema della tutela giurisdizionale, cit., p. 28.

⁹⁹ Disponível para consulta em:

Os vereadores em exposição ao Procurador da República alegaram que era justificada a concessão do pedido liminar frente aos requisitos do “fumus boni juris” e do “periculum in mora”.

Porém no caso concreto tais requisitos não puderam ser verificados, também por que os mesmos já percebiam como remuneração valores que se encontravam de acordo com o teto constitucional, tal discussão percorreu por um longo período e ainda encontra-se em tramites.

Neste caso pode-se verificar que houve cautela no julgamento afinal fora pensado para além do tempo, nas probabilidades de uma possível devolução das quantias, ainda mais quando se fala em dano ocasionado ao erário já que este caracteriza um dano a toda a coletividade, quando se está em questão os princípios fundamentais da administração pública.

O “periculum in mora” pode ser caracterizado na medida em que se demonstre perigo ou ameaça ao direito ocasionado pelo tempo do processo, e esse dano poderá ser de difícil reparação ou impossível em alguns casos, e neste caso o dano ao Erário Municipal seria caracterizado por que se ação ao final fosse julgada procedente restaria inviabilizada a devolução dos valores aos cofres públicos, justamente pelo caráter salarial de tais verbas percebidas.

Além disso, existe um entendimento já consolidado por parte do Superior Tribunal de Justiça¹⁰⁰, no sentido de ser incabível a restituição ao erário de valores recebidos de boa-fé pelo servidor público em decorrência de uma interpretação errônea da lei por parte da Administração Pública, em decorrência do princípio da confiança em que goza o servidor público existe uma expectativa de que sejam justas as verbas pagas pela Administração Pública a título de remuneração.

Assim sendo, verificando a ausência de má-fé no recebimento dos valores pagos indevidamente por um erro direto da Administração Pública, não seria possível o ressarcimento de quaisquer valores pagos da remuneração dos servidores públicos, a título de reposição ao erário.

100

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1500861&num_registro=201502555760&data=20160413&formato=PDF

STJ. 1ª Seção. REsp 1.244.182-PB, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10/10/2012 (recurso repetitivo).

Servindo este como base ao caso dos vereadores que por analogia ao entendimento da corte não teriam como devolver tais valores, ocasiando assim um dano irreparável ao erário.

Neste sentido também caberia pensar no caso concreto a possibilidade uma estabilização de tutela que poderia caso não houvesse a impugnação perdurar pelo tempo, em relação aos proventos recebidos pelos vereadores, porém nem mesmo está estaria sujeita a formação da coisa julgada ou a estabilização da tutela.

Segundo o entendimento de Medina¹⁰¹, uma tutela cautelar é meramente conservativa e tem como principal finalidade assegurar que a providência principal tendo assim meios de produzir efeitos. A tutela cautelar sendo assim não é satisfativa.

Tendo como base a cognição exauriente e superficial a cerca do processo um decisão que conceder a tutela antecipada requerida em caráter antecedente ainda que venha a tronar-se estável, não faz coisa julgada material, não obstante essa decisão torna-se estável a luz do CPC 2015 quando passado o prazo de dois anos, extinguindo-se apenas o prazo para ajuizar ação para rever em razão de privilegiar uma maior segurança jurídica. Não existindo uma decisão de mérito a respeito da ação como um todo, a mesma jamais atingirá o status de coisa julgada.

8. CONCLUSÃO

Buscou-se no presente trabalho encontrar os pontos de divergência a cerca do instituto da tutela antecipada no ordenamento jurídico a luz do código de processo civil de dois mil e quinze, (CPC 2015). Com estudo das questões polemicas envolvendo o assunto desde a propositura da ação até a sentença passando pela eventual formação da coisa julgada, com o intuito de entender os posicionamentos da doutrina a respeito do tema.

¹⁰¹ Medina, José Miguel Garcia. Curso de direito processual civil moderno. 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. 505-506.

O novo código de processo civil trouxe mais eficiência ao processo e desta forma as tutelas provisórias se prestam a dar maior efetividade ao direito, na tentativa de minimizar os efeitos da demora ocasionada principalmente pelo tempo durante o curso de uma discussão processual, sendo assim alencados no artigo 304 do CPC 2015 a figura da estabilização de tutela a qual uma decisão é passível de tornar-se estável caso a outra parte não venha a interpor o respectivo recurso pelo prazo de dois anos seguintes a propositura da ação, tal fundamento tem como princípio a segurança jurídica das relações que estão em discussão.

O código nos diz que qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever a decisão frente a não interposição de recurso, e que a tutela antecipatória conservará os efeitos enquanto não revista reformada ou invalidada por uma decisão de mérito que possa modificar os fatos e o direito do autor ou réu.

O direito de rever a decisão se extingue no prazo de dois anos, porém segundo entendimento consolidado pela doutrina uma decisão que não teve cognição exauriente ou seja não foi vista e apreciada pelo judiciário em sua integralidade não atingiu o fim do processo.

As tutelas provisórias serão concedidas sempre que for verificado um possível dano ao resultado útil do processo, sendo divididas em urgência e evidência e as tutelas de urgência podem ser concedidas em caráter antecedente ou incidental, no que se refere especialmente a tutela de urgência o art. 30º do CPC estabelece que será concedida quando presentes e caracterizados dois elementos que possam evidenciar a probabilidade da existência de um direito e o perigo de dano ao resultado útil do processo.

A antecipação de uma tutela tem por finalidade distribuir de uma forma isonômica o ônus temporal de um processo sendo a tutela provisória de urgência cautelar ao passo que a tutela de evidência será sempre satisfativa.

No que concerne especialmente a formação da coisa entende-se que houve uma decisão proferida com base em cognição sumária esta que levou a estabilidade da tutela, este tipo de cognição não pode definir a existência ou inexistência de um direito e sendo assim não é

competente para formar a coisa julgada que é o que ocorre na tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

É necessário que o processo tenha percorrido por todo o caminho e que o contraditório tenha ocorrido entre as partes para que assim tenha um efetivo potencial de formação da coisa julgada, nenhuma decisão é imutável ainda mais quando se tratar de um terceiro que ao momento dos fatos não teve a oportunidade de participar da discussão ou mesmo em relação aos fatos e provas novas que não puderam ser apreciadas à época da estabilização.

Já quando aos danos irreparáveis ou de difícil reparação, o estudo demonstra que uma decisão que tomada sem a devida cautela poderá ocasionar danos à parte que tem razão, e que o ônus do tempo é diferente para cada parte do processo tornando-se assim subjetivo. E que desta forma o estado juiz deve verificar no caso concreto se a prestação jurisdicional poderá ou não ser efetiva e alcançar a finalidade a qual fora proposta.

A demora em um processo poderá ocasionar benefícios a parte que não tem razão, e a própria demora no processo já pode ser configurada como um dano, sendo o autor prejudicado pelo ônus temporal enquanto espera a coisa julgada material, e o réu que não tem razão ser beneficiado durante todo o período em que o processo estiver em curso.

Para fechamento do trabalho e demonstração de como uma tutela jurisdicional mal prestada poderia ser prejudicial ao caso concreto, utilizei para a exposição a ADI 346-1 do Supremo Tribunal federal em que um pedido de cautelar realizado por vereadores da câmara municipal de São Paulo no ano de 1991, que tinha por objetivo o aumento de salários dos servidores, e que após tramitação por não verificar os requisitos do periculum in mora e do fummus bonis iuris a mesma foi indeferida, por que se fosse concedida os valores percebidos pelos vereadores seria irrepitível por possuir caráter remuneratório e salarial, podendo vir a ocasionar um grande dano ao erário, com características irreparáveis.

Para que se possa de fato dar efetividade aos institutos aqui demonstrados, verifica-se que se faz necessário o uso da cautela e

rigorosa observação ao caso concreto, afinal é este que irá delinear se a prestação jurisdicional em questão é ou não a mais adequada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERGARIA, Bruno. Histórias do Direito: evolução das leis, fatos e pensamentos: 2 . ed – São Paulo: Atlas, 2012.

BASSANELLI SOMMARIVA, Gisella. Lezioni di diritto privato romano I : strumenti- Santarcangelo di Romagna : Maggioli, 2011.

BENASSE, Marcos Antonio, Tutela antecipada em caso de irrevesibilidade. Campinas: Bookseller.2001.

BONATO, Giovanni- a estabilização da tutela antecipada de urgência no código de processo civil brasileiro de 2015.

BUENO, cassio Scarpinella. Tutela antecipada. São Paulo: Saraiva, 2004.

Caderno I – O Novo Processo Civil – Contributos da doutrina para a compreensão do Novo Código de Processo Civil (2.ª Edição)

CARREIRA, Alvim, J. E. Tutela antecipada na reforma processual (antecipação da tutela na ação de reparação de dano) 2ª ed. Curitiba: Juruá, 1999.

Código de Processo Civil
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=301&artigo_id=&nid=1959&pagina=4&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antcipação dos efeitos da tutela. 11. Ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

DIDIER Jr. Freddie. Curso de direito processual civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão precedente, coisa julgada e tutela provisória. V.2. 13 ed. Salvador: Ed Juspodivm, 2018.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. 7. ed. ver. atual. a. Salvador: Editora JusPODIVM, 2012.

Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=7I-pZ3ZBMrEC&pg=PA19&dq=D.+44.7.51,+libro+III+digestorum&hl=pt-BR&sa=X#v=onepage&q=D.%2044.7.51%2C%20libro%20III%20digestorum&f=false>

DONIZETTI, Elpídio. Novo Código de Processo Civil comentado – 2. ed. rev., atual. e ampl. – Elpídio Donizetti. – São Paulo: Atlas, 2017.

Enunciado n. 18 do ENFAM - Na estabilização da tutela antecipada, o réu ficará isento do pagamento das custas e os honorários deverão ser fixados no percentual de 5% sobre o valor da causa (art. 304, caput, c/c o art. 701, caput, do CPC/2015).

Enunciado n. 501 do Fórum Permanente de Processualistas: (art. 304; art. 121, parágrafo único) A tutela antecipada concedida em caráter antecedente não se estabilizará quando for interposto recurso pelo assistente simples, salvo se houver manifestação expressa do réu em sentido contrário.

JOSÉ R. CRUZ E TUCCI e LUIZ C. AZEVEDO, Lições de História do Processo Civil Romano. São Paulo: Revista dos tribunais, 2013.

LOPES, José Reinaldo de Lima. O Direito na História – Lições Introdutórias – 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

LOPES, José Reinaldo de Lima. O Direito na História – Lições Introdutórias – 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. Novo curso de processo civil. Tutela dos direitos mediante procedimento comum. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. Novo curso de processo civil. Tutela dos direitos mediante procedimento comum. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilhermes. Tutela antecipada julgamento antecipado e execução imediata da sentença. 5 ed. rev., atualizada e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MARINONI, Luis Guilherme. Novo curso de processo civil. Tutela dos direitos mediante procedimento comum. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 213.

MEDINA, José Miguel Garcia. Curso de direito processual civil moderno. 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

MEDINA, José Miguel Garcia. Curso de direito processual civil moderno. 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Civil – volume único. 8ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

OVIDIO A. Baptista da Silva. Do processo cautelar. 1.ed. Rio de Janeiro: Editora Foseense, 1996.

REVISTA, Âmbito Jurídico. Apontamentos a cerca da tutela de urgência. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/10656.pdf>

RIBEIRO, Darci Guimarães. Aspectos relevantes da teoria geral da ação cautelar inominada. Revista de Processo, Vol.86, p.56-75. São Paulo: RT, Abr-Jun/1997.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Tutela provisória: tutela de urgência e tutela da evidência: do CPC/1973 ao CPC/2015. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. (Coleção Liebman / coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo Talamini).

TALAMINI, Eduardo. Coisa julgada e sua revisão. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005..

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil Vol 1, 59ª ed. Rio de Janeiro: Forensense, 2018. P 26.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil Vol 1, 59ª ed. Rio de Janeiro: Forensense, 2018.

TUCCI ROGERIO CRUZ e, Lições de História do Processo civil romano- São Paulo: Revista do Tribunais 1996.

TUCCI, José Rogério Cruz e AZEVEDO, Luiz Carlos. Lições de história do processo civil romano. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2013.

TUCCI, Jose Rogério Cruz e. Direito Processual civil europeu contemporâneo. São Paulo: Lex editora , 2010.

WAMBIER, Luiz Rodrigues, Talamini Eduardo. Teoria geral do processo e processo de conhecimento. Vol 1. 15ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O dogma da coisa julgada: hipotesios de relativização/ Teresa Arruda Alvim Wambier, José Miguel Garcia Medina. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000.

