

Breves esclarecimentos sobre o sistema das Tutelas Provisórias**Brief explanations on the system of Guardianship Provisional****Camilla Mattos Paolinelli.**

Resumo: A presente investigação analisa o sistema de tutelas provisórias idealizado pelo livro V da parte geral do CPC/15, compreendendo-o como instituto que unifica o processo cautelar e as técnicas antecipatórias fundadas em urgência e evidência. Para tanto, parte-se dos motivos que conduziram o legislador à criação do referenciado sistema, apontando as finalidades que este busca atender e avaliando em que medida tais propostas se adequam à perspectiva de processo democrático implementada pela Constituição de 1988. Examinam-se cada uma das técnicas formatadoras do sistema das Tutelas, dissecando suas peculiaridades, acertos e desacertos. Ao final, procura-se demonstrar que a instituição do sistema de tutelas provisórias pelo novo Código de Processo Civil não elimina a figura da função cautelar, mas, ao contrário, tonifica a importância da construção de uma teoria geral da cautelaridade atenta aos propósitos de processo constitucional democrático e à garantia da efetividade da função jurisdicional.

Palavras-Chave: Tutela, cautelar, urgência, evidência, processo democrático.

Abstract: This research analyzes the system of provisional guardianships designed by Book V of the general part of CPC / 15 comprising it as an institute that unifies the injunction and anticipatory techniques based on urgency and evidence. Therefore, it starts the reasons that led the legislature to create the referenced system, pointing out the purposes that it seeks to meet and assessing to what extent these proposals fit the democratic process perspective implemented by the 1988 Constitution are examined each technical formatadoras system of Guardianship, dissecting its peculiarities, rights and wrongs. At the end, it seeks to demonstrate that the imposition of the provisional guardianship system by the new Civil Procedure Code does not eliminate the figure of the protective function, but instead tones the importance of building a general theory of cautelaridade attentive to process purposes democratic constitution and to ensure the effectiveness of the judicial function.

Keywords: Protection, protective, emergency, evidence, democratic process.

A afirmação do sistema jurídico-constitucional do Estado Democrático de Direito e consequente modificação havida nas bases interpretativas do ordenamento jurídico, com repercussões imediatas na legitimidade¹ dos atos de poder estatal, exigem a revisitação de institutos e temas jurídicos diversos. A proposta de um paradigma² democrático aponta para a necessidade de consolidação de uma oferta teórica para direito processual esteada, prioritariamente, no exercício popular, isento de coerção, de garantias discursivas. Tais garantias devem estar aptas a promover a participação e fiscalização incessantes, permitindo que qualquer do povo se reconheça como construtor normativo. Todos os institutos processuais, sem exceção, devem ser concebidos e relidos partindo da tônica democrática de participação e controle dos destinatários do provimento³.

A intersecção entre processo e democracia revela desafios atormentadores: assegurar celeridade (no sentido de duração razoável dos processos) sem suprimir garantias, e, concomitantemente, eliminar focos de centralidade (os protagonismos), a fim de se garantir igualdade. Democratizar processos jurisdicionais é respeitar as garantias do devido processo constitucional. Significa conceder aos participantes deste, ampla liberdade e igualdade de tratamento, indispensável diálogo, oportunidades de atuação, informação e prova, de acordo com os meios e instrumentos legalmente permitidos. Denota, também, permitir que argumentos das partes sejam efetivamente considerados por um juízo natural (legalmente

¹ O termo legitimidade aqui é compreendido como predicativo ou atributo do Estado que proporciona a integração entre Estado e povo nas relações de poder. A legitimidade consiste num grau de consenso gerador do cumprimento, acatamento ou observância espontânea por parcela significativa da população das decisões e atos de poder do Estado. Este grau de consentimento dispensa o uso da força por parte do ente estatal. Quanto maior é a adesão, grau de assentimento da população ou reconhecimento desta como coautora do ato de poder praticado, maior é a legitimidade deste. A legitimidade dos atos de poder democráticos se faz pela obediência às garantias do devido processo, especialmente o legislativo, assegurando-se ao povo exercício amplo de controle e participação. A legitimidade democrática é uma projeção para um futuro aberto, em construção permanente. (CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. A legitimidade democrática da Constituição da República Federativa do Brasil: uma reflexão sobre o projeto constituinte do Estado Democrático de Direito no marco da teoria do discurso de Jürgen Habermas. In: GALUPPO, Marcelo Campos (coord.). *Constituição e democracia: fundamentos*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p.248-249).

² O termo paradigma reclama um esclarecimento técnico para aplicação na ciência do direito. Não se pode compreender o termo como padrão fixo e imutável de proposições ou estruturas estabilizadas, ou ainda, “*modelos categoriais concebidos com finalidade propedêutica*”. Ora, se a Constituição se vale de uma estrutura principiológica inafastável para anunciar o desenvolvimento dos procedimentos produtores de atos do poder do Estado, o termo paradigma encerra melhor significado enquanto compreendido como sistema jurídico-normativo revelador de uma estrutura principiológica dinâmica, informadora dos provimentos. (Neste sentido: Cf. GRESTA, Roberta Maia. A democratização do exercício do poder pelo processo constitucional: a proteção dos direitos fundamentais como projeção das relações entre concepções de estado e processo. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; ROVER, Aires José (coords.). *Processo e jurisdição*. CONPEDI/UFF, Florianópolis: FUNJAB, 2012, p. 110; BRÉTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo constitucional e estado democrático de direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p.57).

³ PAOLINELLI, Camilla Mattos. *O Ônus da Prova no Processo Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2014, p.16.

constituído), equidistante das partes, no tempo procedimental adequado sem dilações indevidas⁴.

Foi com o intuito de implementar comportamentos mais consentâneos com as finalidades de consolidação / garantia de um modelo constitucional e democrático de processo que o Novo Código de Processo Civil (NCPC) instituiu uma premissa teórica de participação e cooperação, criando mecanismos de controle dos sujeitos processuais e percebendo a interdependência de suas atividades. A proposta do NCPC intenciona viabilizar um diálogo mais proveitoso, através da consolidação de mecanismos que permitam aos participantes do processo, igualdade de tratamento, atuação, informação e prova, impondo ao magistrado o dever de consideração séria e detida dos argumentos levantados pelas partes (art. 489, §1^o, NCPC). O contraditório é concebido como garantia de influência e não surpresa, na medida em que além de considerar os argumentos das partes na construção do decisório, o magistrado deve submeter suas razões ao debate, quando pretender decidir de forma diversa do alegado pelas partes.

A perspectiva do NCPC pretende combater a surpresa e permitir que as partes se reconheçam como construtoras do provimento, rompendo, em definitivo, com o padrão autoritário de decisão, centrado no solitarismo judicante. A ideia é de promover o exercício dos direitos fundamentais em perspectiva dinâmica, desatando vínculos com a filosofia da consciência, abrindo-se caminho para o diálogo, alcançado na intersubjetividade da argumentação, num tempo procedimental livre de etapas mortas.

Nesse sentido, não há dúvidas que a proposta de implementação de direitos fundamentais processuais no NCPC envolve também a preocupação com a prestação de uma “tutela” jurisdicional eficiente, adequada e tempestiva, que assegure o resultado útil

⁴ A expressão ‘etapas mortas’, segundo Humberto Theodoro Júnior, citado por Ronaldo Brêtas, foi cunhada por Niceto Alcalá Zamora y Castillo e significa “*a inatividade processual durante a qual os autos ou expedientes forenses permanecem paralisados nos escaninhos forenses*”. A expressão traduz os “*longos espaços temporais de completa inatividade procedimental*”. (BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p.162 e nota 12).

⁵ § 1^o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

pretendido pela parte. No CPC vigente essa preocupação refletiu-se tanto na previsão de um livro inteiro (livro III, CPC/1973) dedicado ao processo cautelar, como na criação do instituto da antecipação de tutela (art.273, CPC/1973), além das técnicas de sumarização típicas dos procedimentos especiais.

Cautelar e antecipação de tutela são, no CPC vigente, espécies de provimentos de urgência, destinados a evitar o perigo de dano que garantem o resultado útil do provimento jurisdicional. Todavia, enquanto a cautelar se caracteriza por ser uma função acessória que possui por finalidade assegurar, evitar, acautelar, prevenir dano a um dos elementos (bens, provas e pessoas) do processo principal; a técnica de antecipação de tutela pretende antecipar, no processo de conhecimento, os efeitos do provimento de mérito pretendido. Com a tutela antecipada, antecipa-se parcial ou totalmente a satisfação do direito material que o autor pretende ver reconhecido na sentença. Daí a se afirmar, na literatura jurídica⁶, ter o referenciado instituto natureza satisfativa, ao passo que as cautelares teriam natureza preventiva, conservativa ou acautelatória. Ambas, em face da urgência, comportam a concessão, ainda que provisória, em decisões liminares.

A despeito das diferenças teóricas (ou de natureza jurídica) entre cautelar e antecipação de tutela, desde 2002, com a entrada em vigor da lei 10.444, que acrescentou o parágrafo sétimo ao art.273 do CPC/1973, não faz muito sentido sustentar-se a existência de diferenças procedimentais e/ou relativas aos requisitos exigidos para um ou outro instituto. Isto porque, o §7º do art. 273, CPC/73 prevê a fungibilidade entre cautelar e antecipação de tutela. Ou seja, caso o autor, pretendendo requerer providência cautelar, utilize-se da forma e dos requisitos previstos para a antecipação de tutela, não haverá qualquer nulidade, podendo o magistrado deferir a medida cautelar incidentalmente (como se antecipação de tutela fosse), a despeito do descumprimento da forma.

À vista deste dispositivo, desde 2002, não há mais qualquer razão para que o legislador mantenha as diferenças procedimentais, previstas no CPC/1973, quanto aos requisitos e forma de requerimento para cautelares e antecipação de tutela. Se, consagrada a fungibilidade, tanto antecipação de tutela quanto as medidas cautelares podem ser requeridas incidentalmente, no bojo do processo, na inicial ou por meio de petição simples, qual seria a justificativa para se manter as cautelares como uma espécie de processo (que figura ao lado do processo de conhecimento e do processo de execução)? Quais seriam os motivos para continuar conferindo-se autonomia procedimental e todo um regramento específico (livro III,

⁶ Nesse sentido: CÂMARA; THEODORO JÚNIOR; MARINONI; DIDIER.

CPC/73) dedicado ao tratamento da cautelar se esta é, nitidamente, uma função acessória de um processo principal (de conhecimento, execução ou de qualquer outra natureza)? Seria razoável continuar exigindo-se do operador do direito, a confecção de uma petição inicial com todos os requisitos que lhes são próprios e a distribuição de um processo autônomo para levar a juízo uma pretensão que é sempre dependente da existência de um perigo de dano originário de um processo principal (referibilidade / acessoriedade⁷)? Para que dificultar criando formas desnecessárias, se a prática já vem demonstrando, desde 2002, conforme já dito, que cautelares e antecipação de tutela, a despeito das diferenças teóricas repete-se, podem ser requeridas da mesma forma, provando-se requisitos idênticos?

Objetivando corrigir as discrepâncias procedimentais contidas no CPC/73 entre cautelar e tutela antecipada e também com a propósito óbvio de garantir um resultado útil e eficaz à pretensão solicitada pela parte, evitando que os efeitos deletérios do tempo, em face de situações urgentes, inutilizem os efeitos do provimento pretendido, o legislador do NCPC estruturou as chamadas “tutelas provisórias”.

Em face da situação de urgência, o tempo necessário para a obtenção da tutela definitiva (com base em cognição plena e exauriente) pode colocar em risco a sua efetividade. No intuito de eliminar os efeitos perniciosos do tempo, o legislador do NCPC concebeu uma técnica que consiste na antecipação provisória dos efeitos da tutela definitiva, seja ela cautelar (aquela que era obtida na sentença definitiva do processo cautelar) ou satisfativa (aquela que é obtida na sentença definitiva do processo de conhecimento), permitindo o gozo imediato dos efeitos próprios da tutela pretendida⁸. A finalidade das tutelas provisórias é abrandar os males que o tempo causa ao processo, garantindo a utilidade dos efeitos pretendidos na tutela final, redistribuindo o ônus do tempo entre as partes.

A ideia do legislador no NCPC foi de, conforme já dito, eliminar discussões havidas em torno do grau de profundidade cognitiva exigido para a concessão de tutelas cautelares e antecipatórias, provocadas, sobretudo, pela diferenciação dos requisitos exigidos para um ou outro instituto (*fumus boni iuris + periculum in mora* – art. 804, III, CPC/73 para as cautelares e prova inequívoca que conduza o magistrado à verossimilhança das alegação + fundado receio de dano, ou manifesto propósito protelatório ou abuso de direito de defesa para a antecipação de tutela – art. 273, CPC/73). Logo, o legislador do NCPC procurou por uma técnica procedimental que promovesse a unificação das técnicas utilizadas para

⁷ BAPTISTA, p.106.

⁸ DIDIER *et alii* p.667.

provimentos de urgência, prevendo apenas pequenos detalhes que diferenciam a forma de requerimento preparatório.

Com a eliminação do livro III relativo ao Processo Cautelar, as tutelas provisórias, cautelares e satisfativas (tutelas antecipadas de hoje), encontram previsão no livro V da Parte Geral do Novo Código – arts.294 a 311, NCPC, já que sua técnica pode ser empregada tanto no processo de conhecimento quanto no de execução.

Assim, visando antecipar os efeitos do provimento final pretendido, de natureza cautelar ou satisfativa, o legislador do NCPC cria o gênero Tutelas Provisórias marcadas pela sumariedade da cognição, precariedade do provimento e inaptidão para a formação de coisa julgada. Tratam-se, dessa forma, de técnicas de antecipação, por via da sumarização, da tutela definitiva (cautelar ou satisfativa).

As tutelas provisórias, como gênero do qual são espécies tutela cautelar e tutela satisfativa (ou antecipação de tutela) podem fundar-se em **urgência** ou **evidência** (art. 294⁹, NCPC).

As tutelas provisórias de **urgência (cautelares ou satisfativas)** pressupõem a demonstração da probabilidade do direito e do perigo de demora ou risco ao resultado útil do processo (art. 300¹⁰, NCPC). Enquanto que as tutelas provisórias de **evidência, que só podem ser satisfativas**, exigem que determinadas situações de fato estejam comprovadas documentalmente, o que torna o direito “evidente” (art.311¹¹, NCPC).

As tutelas de **evidência** ainda se dividem em duas modalidades, a saber: 1) a **punitiva** (art.311, I, NCPC) - funciona como uma sanção ao réu para punir o comportamento de má-fé

⁹ Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

¹⁰ Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

¹¹ 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 protelatário da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

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

consubstanciado em manifesto propósito protelatório ou abuso do direito de defesa, que comprometem a celeridade e lealdade processuais. Nesse caso, o propósito da tutela provisória de evidência é garantir igualdade substancial entre as partes, impondo o ônus do tempo necessário para investigação e cognição ao réu; 2) **documentadas** (art.311, II a IV, NCPC) – amparam-se na existência de prova documental (ou documentada) das alegações de fato sustentadas pelo autor, de modo a indicar uma probabilidade de acolhimento da pretensão veiculada, seja porque existe tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante; ou porque trata-se de pedido reiperçussório fundado em contrato de depósito; ou porque o réu não opôs prova capaz de gerar dúvida razoável a respeito da veracidade das alegações do autor.

O legislador ainda estabelece que as hipóteses de evidência, que não dependam diretamente de um comportamento do réu para se qualificar (art.311, II e III, NCPC), podem ser deferidas liminarmente (sem a oitiva da parte contrária). Como se vê, as tutelas de evidência independem de demonstração de urgência ou risco de dano. Isso porque a evidência, segundo Didier, Sarno e Alexandria, é um estado processual qualificado que pressupõe que afirmações de fato estejam comprovadas por documento, o que por si só, torna o direito evidente, justificando a antecipação dos efeitos do provimento de mérito pretendido. Portanto, ao requerer uma tutela provisória com base em evidência, basta que o autor enquadre seu pedido em uma das situações previstas no art. 311, NCPC.

Em relação às **tutelas de urgência** (cautelares ou satisfativas), o NCPC estabelece que podem ser requeridas de modo **antecedente** (preparatório) ou **incidental** (incidente); enquanto as **tutelas de evidência** só podem ser requeridas **incidentalmente** (na petição inicial ou por petição simples).

A forma de requerimento incidental é idêntica para quaisquer das espécies de tutelas provisórias. Isto é, pode-se formular o requerimento por via de simples petição nos autos ou na própria petição inicial, conjuntamente com o pedido principal.

Contudo, em se tratando de tutelas de urgência requeridas de modo preparatório ou antecedente (antes da distribuição do processo principal), não obstante o legislador consagre (a exemplo do que faz o §7^a do art. 273, CPC/73) a regra da fungibilidade (art. 305, parágrafo único, NCPC), prevê um tratamento diferenciado para as tutelas provisórias a depender da natureza: se satisfativas ou cautelares. Essa diferença fica evidente quando se percebe que o legislador reserva a possibilidade de estabilização dos efeitos da tutela provisória antecedente

às tutelas de urgência satisfativas antecedentes (art.304¹², NCPC). Não é possível se falar em estabilização quando se fala em providência de natureza cautelar.

A técnica da estabilização, novidade no ordenamento brasileiro (art.304, NCPC), inspirada em legislações estrangeiras, particularmente a francesa (*référé*) e a italiana, é uma técnica de monitorização do processo civil brasileiro. A estabilização ocorre quando a tutela antecipada / satisfativa de urgência é concedida de modo antecedente e não é impugnada pelo réu, litisconsorte ou assistente¹³.

Concedida liminarmente e não ocorrendo impugnação por via de recurso (agravo de instrumento), segundo o legislador do NCPC, o processo é extinto e os efeitos da tutela concedida tornam-se estáveis, podendo ser afastados apenas através de ação autônoma de impugnação, a ser proposta dentro do prazo decadencial de dois anos. A estabilização, afirma expressamente o legislador (§6º, art.304, NCPC), não se confunde com a coisa julgada.

Em primeiro lugar porque não houve julgamento de mérito, discussão suficiente para gerar tal efeito. A extinção do processo, diante da inércia do réu, ocorre sem julgamento de mérito. Segundo porque a estabilização recai sobre os efeitos da decisão que, após dois anos, não proposta a ação de impugnação, não podem mais serem revistos. A coisa julgada, por sua vez, é qualidade / efeito que recai sobre o conteúdo da decisão, tornando-o indiscutível.

Esgotado o prazo decadencial para impugnação da “estabilização”, ainda assim, não se pode falar em formação de coisa julgada porque a decisão estabilizada não reconheceu o direito do autor. Por isso mesmo, apesar de ter seus efeitos para fora do processo, a decisão estável após dois anos, não pode ser desconstituída por ação rescisória. Por fim, por se tratar de qualidade que decorre de uma tutela provisória, a decisão estável, para fazer coisa julgada, dependeria de confirmação em decisão definitiva, o que não ocorre.

Conclui-se, assim, que a estabilização representa uma generalização da técnica monitoria para as situações de urgência nas tutelas provisórias satisfativas antecedentes, o que

¹² Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

§ 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto.

§ 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.

§ 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.

§ 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

§ 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.

¹³ DIDIER *et alii*, p.795.

viabiliza a obtenção de efeitos práticos da tutela, a partir da inércia do réu. Em razão disso, autores como Didier, Sarno e Alexandria defendem que deve aplicar-se subsidiariamente as regras traçadas para o procedimento monitorio às tutelas antecipadas de urgência antecedentes, com reservas no que for incompatível. Até porque é dessas regras que se extrai o benefício para o réu, ao não impugnar a tutela concedida: será isento de custas e arcará com apenas 5% do valor da causa, a título de honorários advocatícios.

No mais, a estabilização só será possível quando o requerente formular apenas o pedido antecipatório, reservando-se o direito de aditar posteriormente (em 15 dias) a petição inicial com o pedido principal, nos termos do art. 303¹⁴, NCPC. Isso porque quando apresentar o pedido antecipatório acompanhado do pedido principal, além de se tratar de hipótese de requerimento incidental, significa que o autor tem interesse no conhecimento do mérito. E, em razão disso, independentemente da ausência de impugnação por parte do réu, o processo prosseguirá até o fim, com a prolação de sentença de mérito.

À exceção da regra da estabilização prevista no art. 304, NCPC, exclusivamente para tutelas satisfativas antecedentes não impugnadas, não há grandes diferenças entre as regras traçadas para as tutelas de urgência (cautelar e satisfativa) antecedentes.

Em ambos os casos (cautelar ou satisfativa), o autor, na inicial distribuída antes do processo principal, poderá se limitar a formular o pedido de tutela provisória de urgência, provando os requisitos exigidos (art.300¹⁵, NCPC) e apenas indicando o pedido principal, reservando-se o direito de aditar a petição inicial posteriormente.

¹⁴ Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo:

I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar;

II - o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334;

III - não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

§ 2º Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.

§ 3º O aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais.

§ 4º Na petição inicial a que se refere o caput deste artigo, o autor terá de indicar o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final.

§ 5º O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo.

§ 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito.

¹⁵ Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese de tutela satisfativa, o aditamento deve ser feito em 15 dias ou em outro prazo que o juiz assinalar (§1º, I e §§2º, 3º, 4º e 5º art.304, NCPC), enquanto que na cautelar o aditamento será feito com a apresentação do pedido principal, a ser efetuada em 30 dias (art.308¹⁶, NCPC). A ausência de aditamento dentro do prazo legal na tutela satisfativa ou a falta de apresentação do pedido principal na tutela cautelar, ambas antecedentes, conduzem à extinção do processo no primeiro caso (§2º, art.303, NCPC) e cessação de eficácia da medida no segundo (art.309, I¹⁷, NCPC).

No mais, são características comuns às tutelas provisórias em quaisquer das modalidades (urgência: cautelar e satisfativa; evidência) ou formas de requerimento (antecedentes e incidentais): a sumariedade da cognição, a precariedade do provimento, a inaptidão para se tornarem indiscutíveis pela coisa julgada, a legitimidade para requerimento, o fato de serem cabíveis no procedimento comum, nos juizados especiais, nos procedimentos especiais em que não houver previsão própria ou ainda na fase e/ou processo executivo.

Além disso, poderão ser concedidas em grau recursal, podem ser modificadas ou revogadas a qualquer tempo por decisão motivada desde que tenha ocorrido alguma alteração posterior no estado de fato; não podem ser concedidas de ofício; em se tratando de tutela satisfativa o provimento não pode ser irreversível; a decisão relativa a ambas pode ser impugnada por Agravo de Instrumento; observam as normas do cumprimento provisório de sentença para a sua efetivação (sendo que as cautelares podem se efetivar com qualquer medida adequada para assegurar o direito, a saber: arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguarção do direito – art. 301¹⁸, NCPC); e em ambas há imposição de um regime de responsabilização

¹⁶ Art. 308. Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais.

§ 1º O pedido principal pode ser formulado conjuntamente com o pedido de tutela cautelar.

§ 2º A causa de pedir poderá ser aditada no momento de formulação do pedido principal.

§ 3º Apresentado o pedido principal, as partes serão intimadas para a audiência de conciliação ou de mediação, na forma do art. 334, por seus advogados ou pessoalmente, sem necessidade de nova citação do réu.

§ 4º Não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

¹⁷ Art. 309. Cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, se:

I - o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal;

II - não for efetivada dentro de 30 (trinta) dias;

III - o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito.

Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento.

¹⁸ Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguarção do direito.

objetiva àquele que se valeu da tutela provisória e que foi vencido ao final, trazendo danos à parte vencedora.

Por fim, conclui-se que as tutelas provisórias previstas no livro V da parte geral do NCPC foram propostas pelo legislador para tentar contornar os problemas criados pela heterogeneidade de tratamento das tutelas cautelar e antecipada no CPC/1973.

Vale destacar que a extinção do livro dedicado ao processo cautelar, concebido como um *tertium genus* de processo entre a cognição e execução segundo a doutrina clássica e marcado pelas características de instrumentalidade, prevenção, provisoriedade, revogabilidade e autonomia (para alguns como Humberto Theodoro Júnior), temporariedade e referibilidade (para outros como Ovídio Baptista), não diminui a importância ou eliminou a função cautelar do ordenamento jurídico brasileiro.

As cautelares continuam sendo uma função jurisdicional desenvolvida pelo Estado com o fim de assegurar bens, pessoas e provas, de modo a garantir o resultado útil e eficaz no processo principal. Assim, elas continuam tendo a finalidade de assegurar ou conservar a permanência do estado de pessoas, provas e bens enquanto não atingido o estágio último do provimento, a fim de evitar que este caia no vazio ou se torne inócuo. As cautelares evitam as variações irremediáveis que os efeitos deletérios do tempo podem causar nas coisas, pessoas e relações jurídicas no litígio, evitando a morte, o desvio, a alienação, o perecimento que podem inutilizar os efeitos do provimento pretendido. O direito substancial à cautela que assegura a preservação do direito acautelado no processo principal continua a existir.

A diferença é que, agora, a tutela cautelar necessariamente incorpora a técnica de uma tutela provisória que não terá sentença num processo cautelar próprio e autônomo¹⁹, mas que, necessariamente, deverá ser confirmada ou revogada no processo principal porque é sempre deste dependente. A tutela cautelar deixa de ser uma categoria, espécie autônoma de processo, passando a ser uma técnica de sumarização/ urgência que pode ser aplicada em todo e qualquer procedimento.

Advirta-se, por derradeiro, que a extinção do capítulo dedicado às cautelares nominadas ou específicas não elimina a pretensão incorporada por tais institutos. As pretensões de arresto, sequestro, busca e apreensão, caução, produção antecipada de provas, justificação, exibição, etc. (art.301, NCPC) continuam existindo. Só não se exige do requerente que comprove requisitos específicos para tais medidas, bastando a prova da probabilidade do direito e do perigo de dano e/ou risco ao resultado útil do processo (art. 300,

¹⁹ Como exigia o CPC/1973. Daí a alguns autores defenderem a tutela cautelar obtida com a sentença que encerra o processo cautelar, como espécie de tutela definitiva e que faz, portanto, coisa julgada.

NCPC). Exemplo disso é que há no NCPC diversas previsões relativas ao arresto (hipóteses em que este pode ocorrer), à produção antecipada de prova (como meio de prova), à exibição de documento ou coisa, às notificações e interpelações (agora procedimento especial de jurisdição voluntária), à homologação do penhor legal (agora procedimento especial de jurisdição contenciosa, etc.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 08/05/2015.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo constitucional e estado democrático de direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias; SOARES, Carlos Henrique. *Manual Elementar de Processo Civil*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao Estudo Sistemático dos Procedimentos Cautelares*. Trad. Carla Roberta Andreasi Bassi. Campinas: Servanda, 2000.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, v. III. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. A legitimidade democrática da Constituição da República Federativa do Brasil: uma reflexão sobre o projeto constituinte do Estado Democrático de Direito no marco da teoria do discurso de Jürgen Habermas. In: GALUPPO, Marcelo Campos (coord.). *Constituição e democracia: fundamentos*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*, v. II: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e tutelas provisórias. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

GRESTA, Roberta Maia. *A democratização do exercício do poder pelo processo constitucional: a proteção dos direitos fundamentais como projeção das relações entre concepções de estado e processo*. In: SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; ROVER, Aires José (coords.). *Processo e jurisdição*. CONPEDI/UFF, Florianópolis: FUNJAB, 2012.

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

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, v. único. São Paulo: Método, 2011.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; CÂMARA, Bernardo Ribeiro; SOARES, Carlos Henrique. *Curso de Direito Processual Civil: fundamentação e aplicação*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

PAOLINELLI, Camilla Mattos. *Tutelas de urgência: Cogitações sobre o juízo de verossimilhança, a prova diabólica e a violação de garantias processuais-fundamentais do réu*. In: *Processo e jurisdição [Recurso eletrônico on-line]* organização: CONPEDI/UNICURITIBA; coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama, Jânia Maria Lopes Saldanha. – Florianópolis: FUNJAB, 2013, p. 194-216. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=088660d31e3314b1>. Acesso em: 02 de junho de 2015.

PAOLINELLI, Camilla Mattos. *O Ônus da Prova no Processo Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2014.

SILVA, Ovídio A. Baptista. *Do Processo Cautelar*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência*, v. II. 49. ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014.