DANIEL PENTEADO DE CASTRO

ANTECIPAÇÃO DA TUTELA SEM O REQUISITO DA URGÊNCIA: PANORAMA GERAL E PERSPECTIVAS

DOUTORADO EM DIREITO

ORIENTADOR: PROFESSOR DOUTOR
ANTONIO CARLOS MARCATO

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
SÃO PAULO – 2014

DANIEL PENTEADO DE CASTRO

ANTECIPAÇÃO DA TUTELA SEM O REQUISITO DA URGÊNCIA: PANORAMA GERAL E PERSPECTIVAS

Tese apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito na área de concentração Direito Processual, sob a orientação do Professor Doutor Antonio Carlos Marcato.

SÃO PAULO

2014

BANCA EXAMINADORA

PROFESSOR DOUTOR ANTONIO CARLOS MARCATO

Para Beatriz, a quem dedico meu amor e agradeço pelo companheirismo e paciência.

AGRADECIMENTOS

Todo esforço humano é movido pela convivência com pessoas iluminadas que nos fortalecem e fazem acreditar e seguir em frente. Para este trabalho, essa influência não foi diferente.

Consigno o agradecimento aos meus queridos pais Sue e Ney, pelo amor e educação que me foram transmitidos. Aos meus irmãos Ney e Adriana, pelo apoio constante e fraternal. Ao Franklin e Francisca, pelo carinho e dedicação na revisão ortográfica e bibliográfica do texto.

Agradeço ao professor Antonio Carlos Marcato, exemplo de mestre para todas as áreas do saber e inesgotável fonte de inspiração, pelo acolhimento, confiança e oportunidade depositadas que tornaram possível a confecção deste estudo. Aos professores Cândido Rangel Dinamarco, Ada Pellegrini Grinover, José Rogério Cruz e Tucci, Carlos Alberto Carmona, Flávio Luiz Yarshell, Paulo Henrique dos Santos Lucon, Oreste Nestor de Souza Laspro e Marcelo José Magalhães Bonício, cujos preciosos ensinamentos lecionados nas disciplinas de pós-graduação contribuíram para o desenvolvimento da pesquisa. Agradeço ao professor Heitor Vitor Mendonça Sica que, além do ensinado na pós-graduação, sempre foi solícito em muitas discussões cujas sugestões foram fundamentais para traçar novos contornos a este estudo.

Agradeço também aos professores José Carlos Baptista Puoli e Rodolfo de Camargo Mancuso, pelos sábios e valiosos conselhos tecidos no exame de qualificação. Aos colegas do escritório AidarSBZ, pelo carinho e incentivo e, por todos, ao Doutor Carlos Miguel Castex Aidar, por me encorajar e confiar desafios de trabalho que serviram de inspiração para aprofundamento dos estudos.

Também não poderei me furtar à lembrança de Ricardo Aprigliano, Helena Najjar Abdo, Fernanda Tartuce, Susana Henriques da Costa, Luiz Guilherme Pennacchi Dellore, Maria Carolina Beraldo, Lia Batista, Ana Marcato, César Augusto Alckmin Jacob e Elie Eip Eid, grandes professores e amigos de quem me aproximei nos últimos anos e tenho o privilégio de cultivar a amizade.

Por fim, sou grato a todos os colegas da pós-graduação e professores que enriqueceram e estimularam a conclusão do trabalho, cada um na exata medida de suas virtudes, seja pelas discussões, seja por meio de um gesto de incentivo.

RESUMO

CASTRO, Daniel Penteado de. *Antecipação da tutela sem o requisito da urgência*: panorama geral e perspectivas. 2014. 302 p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

A tese tem por objeto central a proposta de novas modalidades de antecipação da tutela sem o requisito da urgência. No primeiro capítulo é examinado o conceito de tutela jurisdicional diferenciada, em comparação com a antecipação da tutela. O segundo capítulo cuida da análise das principais técnicas de sumarização do procedimento, para concluir que as principais técnicas nessa seara são informadas por precedentes ou súmulas. O terceiro capítulo aborda o panorama atual da antecipação da tutela e sua comparação com a tutela cautelar, ambas concebidas como medidas pautadas pela sumarização da cognição. O quarto capítulo contém a abordagem das principais técnicas de sumarização da cognição que prescindem do elemento urgência, para concluir que tais técnicas são úteis para tutelar determinado direito material, porém não se adequam como novas modalidades de antecipação da tutela sem o requisito da urgência. No quinto capítulo são definidos os principais fundamentos da antecipação da tutela sem o requisito da urgência. O capítulo sexto desenvolve premissas voltadas a acomodar a possibilidade de antecipação da tutela fundada em precedente ou súmula, partindo da importância de valorizar e uniformizar a aplicação de precedentes. A manutenção de uniformidade de entendimentos sobre a mesma matéria proporciona segurança jurídica, previsibilidade, isonomia e estabilidade ao sistema. Mediante o confronto de técnicas de sumarização do procedimento já existentes e adoção de critério de racionalização de precedentes, é proposta a antecipação da tutela fundada em precedente ou súmula. O capítulo sétimo discorre sobre a cognição sumária exercida quando do exame da antecipação da tutela fundada em precedente ou súmula, devendo os elementos identificadores ser confrontados, ao comparar a súmula ou precedente com o caso concreto, a fim de conceder ou não a antecipação. No capítulo oitavo é comentada a Proposta de Novo CPC, em comparação com as propostas desta tese.

Palavras-chaves: Antecipação da tutela – Tutela da evidência – Tutela cautelar – Efetividade do processo.

RIASSUNTO

CASTRO, Daniel Penteado de. *Tutela antecipatoria senza il requisito di urgenza*: visione e prespettive. 2014. 302 p. Tesi de Dottorato – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

L'oggetto principale della tesi concerne alle proposte di nuove modalità di tutela antecipatoria senza il requisito di urgenza. Nel primo capitolo si esamina il concetto di tutela giurisdizionale differenziata, in confronto con la tutela antecipatoria. Il secondo capitolo si occupa della analisi delle principali tecniche per sommarizzare il procedimento, e riesce la conclusione che sono basati su precedenti dei tribunali oppure "súmulas". Nel terzo capitolo si esamina il panorama attuale della tutela antecipatoria e il suo confronto con la tutela cautelare, ambidue concepite come misure caratterizzate dalla cognizione sommaria. Il quarto capitolo contiene l'esame dei principali tecniche di cognizione sommaria senza urgenza, per concludere che tali tecniche sono utili per proteggere alcuni specifichi diritio sostanziali, ma non si adattano alle nuove forme generali di tutela antecipatoria senza il requisito di urgenza. Nel quinto capitolo vengono definiti i principali fondamenti della tutela antecipatoria senza il requisito di urgenza. Nel sesto capitolo si esaminano premesse per accogliere la possibilità di tutela antecipatoria fondata nel precedente oppure "súmula", in base al valore e l'importanza dell'applicazione uniforme del precedente. Mantenere l'uniformità delle decisioni sullo stesso argomento fornisce sicurezza giuridica, prevedibilità, uguaglianza e stabilità al sistema. Confrontando tecniche di sommarizzazione dei procedimenti già prevedutti dalla nostra legge con i criteri di razionalizzazione dell'uso dei precedenti, si propone la tutela anticipatoria fondata nei precedente oppure in "súmulas". Il setimo capitolo esamina la cognizione sommaria esercitata quando il giudice provvede sulla tutela antecipatoria basati su precedenti o "súmulas", sopratutto riguardo la necessaria comparazione con il caso concretto. Nell'ottavo capitolo si commenta il progetto di nuovo CPC, rispetto alle proposte di questa tesi.

Parole chiavi: Tutela antecipatória − Provvedimenti basati in cognizione somaria − Tutela cautelare − Efetività del processo.

ABSTRACT

CASTRO, Daniel Penteado de. *Provisional remedy without urgency requirement*: general overview and perspectives. 2014. 302 p. Thesis (Doctor in Law) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

This thesis main objective is to propose new modalities of provisional remedy without urgency requirement. The first chapter examines the concept of differentiated court order, compared to provisional remedy. The second chapter deals with the analysis of the main procedure summarizing techniques, in order to conclude that the main techniques related to this subject are informed by precedents or summulas. The third chapter approaches the overview of the provisional remedy and its comparison with the injunction, both conceived as cognition summarization means. The fourth chapter presents an approach of the main cognition summarization techniques that ignore the urgency element, to conclude that such techniques are useful to protect certain substantive right, but not suitable as new modalities of provisional remedy without urgency requirement. In the fifth chapter are defined the main foundations of provisional remedy without urgency requirement. The sixth chapter develops assumptions to accommodate the possibility of provisional remedy based on precedent or summula, from the value and importance of uniform application of precedent. Maintaining uniformity of understanding on the same subject provides legal certainty, predictability, equality and stability to the system. Upon confrontation of existing summarization techniques and adoption of criteria for precedents rationalization, it is proposed the provisional remedy based on precedent or summula. The seventh chapter discusses the summary cognition exercised when considering the provisional remedy based on precedent or summula, where the designation elements must be confronted by comparing the summula or precedent to the case, in order to grant or not the anticipation. In the eighth chapter is commented the Proposed New CPC, compared with the proposals of this thesis.

Keywords: Provisional remedy − Evidence court order − Injunction court order − Effectiveness of the process.

SIGLAS E ABREVIATURAS

AC – Apelação Cível

AgR – Agravo Regimental

AG − Agravo de Instrumento

AREsp – Agravo em Recurso Especial

BDJur – Biblioteca Digital Jurídica

CC − Código Civil

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC – Código de Processo Civil

DJe – Diário da Justiça Eletrônico

DJ – Diário da Justiça

DJU – Diário de Justiça da União

EC – Emenda Constitucional

ED – Embargos de Declaração

EREsp − Embargos de Divergência em Recurso Especial

IBDP − Instituto Brasileiro de Direito Processual

ICMS − Imposto sobre Circulação de Mercadorias e prestação de Serviços

ISS − Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza

MC – Medida Cautelar

Min. – Ministro

MS – Mandado de Segurança

PL – Projeto de Lei

PLS − Projeto de Lei do Senado

QO – Questão de Ordem

RE – Recurso Extraordinário

Rel. – Relator

REsp – Recurso Especial

RISTF – Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO E PROPOSTA 14

PARTE I – TUTELA JURISDICIONAL

1 PANORAMA GERAL DA TUTELA JURISDICIONAL FRENTE À ANTECIPAÇÃO DA TUTELA 20

1.1 Tutela jurisdicional - principais classificações 20

1.2 Tutela jurisdicional diferenciada 24

1.3 Conclusões parciais 32

PARTE II – PRINCIPAIS TÉCNICAS DESTINADAS A ACELERAR A PRESTAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL

2 PRINCIPAIS TÉCNICAS DE SUMARIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO 39

2.1 Improcedência *prima facie*: artigo 285-A 40

2.2 Julgamento antecipado 42

2.3 Julgamento parcial 44

2.4 Súmula impeditiva de recursos e súmula vinculante 47

2.5 Julgamento monocrático 50

2.6 Recursos especial e extraordinário repetitivos 53

2.7 Conclusões parciais 60

3 SUMARIZAÇÃO DA COGNIÇÃO PAUTADA NA URGÊNCIA: PERFIL NO CPC 63

3.1 Breves considerações acerca da cognição judicial 63

3.2 Breve escorço contemporâneo – da tutela cautelar à antecipação da tutela 67

3.2.1 Panorama da tutela de urgência − Função 72

3.2.2 Principais semelhanças e diferenças entre antecipação da tutela e tutela cautelar no sistema brasileiro 81

3.2.3 Utilidade da técnica da fungibilidade e aproximação entre a tutela cautelar e a tutela antecipada 90
3.2.4 Conclusões parciais 93

4 TÉCNICAS DE SUMARIZAÇÃO DA COGNIÇÃO DESPROVIDA DA URGÊNCIA 96
4.1 Tutela monitória 98
4.2 Liminar de manutenção e reintegração de posse 102
4.3 Liminar de indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa 104
4.4 Outras modalidades de tutela sumária que prescindem da demonstração de urgência 107
4.5 Conclusões parciais 110

PARTE III – DINÂMICA DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA SEM O REQUISITO DA URGÊNCIA

5 ANTECIPAÇÃO DA TUTELA SEM O REQUISITO DA URGÊNCIA: DISTINÇÃO CONCEITUAL E FUNDAMENTOS LIGADOS AO TEMPO DO PROCESSO 115
5.1 Distinção conceitual: a amplitude do conceito de tutela da evidência frente à antecipação da tutela sem o requisito da urgência 115
5.2 Fundamento constitucional: processo justo e garantia da duração razoável do processo 123
5.3 O tempo do processo e o comportamento das partes: tendência de supressão de comprovação do perigo da demora, frente ao dano marginal 131

6 FUNDAMENTOS LIGADOS À VALORIZAÇÃO DE PRECEDENTES E TÉCNICAS DE SUMARIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO 142
6.1 Uniformidade de entendimento nos tribunais: segurança jurídica, previsibilidade, isonomia e eficiência 142

6.2 Influência dos sistemas de *common law* no ordenamento brasileiro: breves considerações acerca da teoria dos precedentes 154
6.2.1 Valorização de precedentes e súmula no ordenamento brasileiro: definição de premissas 166
6.3 Confronto: aproveitamento de técnicas que autorizam a sumarização do procedimento com base em precedente, súmula ou incontrovérsia do pedido – Análise comparativa com o Projeto de Novo CPC 177
6.3.1 Precedente em primeiro grau – artigo 285-A 178
6.3.2 Julgamento parcial (antecipado) ou antecipação da tutela pautada em pedido incontroverso? 181
6.3.3 Súmula impeditiva de recurso – Súmula do STJ e STF 191
6.3.4 Julgamento monocrático – Súmula do tribunal e jurisprudência dominante 194
6.4 Julgamento em sede de casos repetitivos e súmula viculante – A coerência com o sistema 199

7 GRAU DE COGNIÇÃO NA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA SEM O REQUISITO DA URGÊNCIA 208
7.1 Antecipação desprovida da urgência fundada em precedente ou súmula 212
7.1.1 Necessidade de demonstração do cotejo analítico e semelhança entre as hipóteses fáticas 213
7.1.2 Necessidade de trânsito em julgado de precedentes racionalizadores e observância do grau de persuasão vertical e horizontal 221
7.1.3 Juízo de cognição e preservação do contraditório 224
7.2 Antecipação desprovida da urgência fundada em abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório 228
7.3 Corte cognitivo comum às modalidades de antecipação sem o requisito da urgência. 231

8 PANORAMA DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA SEM O REQUISITO DA URGÊNCIA NO PROJETO DE NOVO CPC 239
8.1 Perfil funcional da antecipação da tutela como técnica de cognição sumária fundada na urgência ou evidência 239
8.2 Perfil estrutural e panorama de aspectos gerais 245
8.3 Estabilização da antecipação da tutela 253
8.4 Antecipação da tutela recursal 260

9 CONCLUSÕES 265

REFERÊNCIAS 277

ANEXOS

ANEXO I − PLS N. 166/2010 295
ANEXO II - PL nº 8.046/2010 299

INTRODUÇÃO E PROPOSTA

O processo, concebido como método de resolução de conflitos, já foi e continua sendo alvo de inúmeras reformas destinadas a aprimorar o sistema. Não obstante a previsão das medidas cautelares e mecanismos esparsos em lei extravagante, voltados a acautelar ou satisfazer provisoriamente um direito, a antecipação da tutela introduzida após o advento da Lei n. 8.952/94 tem sido assunto de infindáveis discussões pela doutrina, cuja técnica e aplicação são objeto de constantes debates em torno do instituto.

À época do advento de referida lei, manifestações da doutrina introduziram o conceito de "tutela da evidência"[1], cujos estudos, em linhas gerais, apregoaram o conceito de antecipação da tutela sem o requisito da urgência, bastando, para tanto, a presença do *fumus boni iuris*. Estudos também não faltaram para examinar as hipóteses do artigo 273, II e parágrafo 6º, do Código de Processo Civil (CPC), também entendidas como tutela da evidência.[2]

Na conjectura atual de um CPC que já completou quarenta anos de vigência e na tentativa de sanar infindáveis reclamações, em breve síntese, acerca da morosidade da Justiça e carência de efetividade na entrega da tutela jurisdicional, o Senado Federal baixou o Ato n. 379/2009 e criou uma comissão de juristas[3] destinada a elaborar um Anteprojeto de novo CPC, que no Senado se tornou o Projeto de Lei n. 166/2010, Projeto que, após a realização de audiências públicas por todo o país e sofrer diversas emendas, chegou à

---

[1] FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Breves notas sobre provimentos antecipatórios, cautelares e liminares. In: GIORGIS, José Carlos Teixeira (Org.). *Inovações do Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1996. p. 9-22; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização). 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009 e Tutela jurisdicional cautelar e atos de improbidade administrativa. In. BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Paulo de Rezende (Coords.). *Improbidade administrativa (questões polêmicas e atuais*). São Paulo: Malheiros, 2001. p. 263-264; MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011; e FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela da evidência*: fundamentos da tutela antecipada. São Paulo: Saraiva, 1996.

[2] Nesse sentido é o minudente estudo de LUIZ GUILHERME MARINONI (*Tutela antecipatória e julgamento antecipado*: parte incontroversa da demanda. 5. ed. rev., atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002), que posteriormente reconheceu a hipótese como "tutela da evidência" (*Antecipação da tutela*, cit., p. 282 e ss.)

[3] A comissão restou assim composta: presidente, ministro LUIZ FUX, do STJ, e hoje do STF; relatora geral, a professora. TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, presidente do IBDP; integrantes, os juristas ADROALDO FURTADO FABRÍCIO, BENEDITO CEREZZO PEREIRA FILHO, BRUNO DANTAS, ELPÍDIO DONIZETE NUNES, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, JANSEN FIALHO DE ALMEIDA, JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA, JOSÉ ROBERTO SANTOS BEDAQUE, MARCOS VINICIUS FURTADO COELHO e PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO.

Câmara dos Deputados sob o n. 8.046/2010[4]. Em julho de 2013 foi aprovada pela Comissão Especial da Câmara a versão atual do Projeto, que aguarda votação pelo Plenário da referida Casa Legislativa, com vistas a retornar ao Senado Federal.[5]

E o tema voltou à tona no Projeto de Novo CPC, cuja proposta traz no Livro V, Título I, Capítulo III, a expressa menção à chamada "tutela da evidência".

O Projeto lança novas hipóteses a autorizar a antecipação da tutela desprovida da existência de dano irreparável ou de difícil reparação, cujo comando judicial antecipado é concedido sem a necessidade de demonstração de urgência.

Nossa proposta reside na tentativa de lançar bases para a chamada antecipação da tutela sem o requisito da urgência, de investigar essa técnica, seus fundamentos, e definir contornos quanto à sua aplicação. Portanto, não examinaremos em maior profundidade as hipóteses atuais de antecipação da tutela sem o requisito da urgência (art. 273, II e § 6º, do CPC), mas será realizado o estudo, à luz do CPC atual, sobre em que medida novas técnicas informadas por esse perfil poderiam ser introduzidas no sistema a ponto de se positivarem no Projeto.

Não nos limitaremos ao exame dos dispositivos do Projeto ligados ao tema, os quais também reclamam aprimoramentos, que serão defendidos no bojo deste trabalho. Afinal, se o legislador avançou a ponto de permitir antecipar-se o efeito de uma decisão judicial mediante a mera constatação da evidência, carece a doutrina de estudos mais aprofundados, com vistas a definir a sistematização dessa técnica, até porque a experiência proposta no sistema brasileiro apresenta-se não só como inovadora, senão pioneira, frente à legislação estrangeira.

---

[4] O PLS n. 166/2010 teve por relator o senador VALTER PEREIRA, tramitou na Câmara dos Deputados sob a relatoria do deputado federal BARRADAS CARNEIRO e, atualmente, está sob a relatoria do deputado federal PAULO TEIXEIRA.

[5] Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>. Doravante, os dispositivos que serão comentados refletem a versão base que foi aprovada em 5 de novembro de 2013, ainda em trâmite no Plenário da Câmara dos Deputados. Neste trabalho será comentada a última versão até então aprovada do Projeto de Lei n. 8.046/2010, sendo traçada breve comparação em relação à matéria de estudo no Capítulo 8.

Nesse particular, e no que importa ao objeto deste trabalho, são raras as previsões contempladas no direito alienígena que autorizam a concessão de antecipação da tutela sem o requisito da urgência, desprezando-se qualquer circunstância alheia ao direito material postulado em juízo. As conclusões foram retratadas por ADA PELLEGRINI GRINOVER em cuidadoso estudo dedicado ao exame das tutelas de urgência, em comparação com outros sistemas. Extraíram-se as respostas de questionário relativo ao tema "Procedimentos sumários ou preliminares: objeto e sua importância", objeto do XII Congresso da *International Association of Procedural Law* (Cidade do México, 21 a 26.09.2003), no qual participaram representantes de diversos ordenamentos, a saber: Alemanha, Argentina, Áustria, Bélgica, Brasil, Colômbia, Espanha, Grécia, Itália, Japão e Uruguai. As conclusões verificadas nas respostas, notadamente no que toca aos requisitos para a concessão de antecipação da tutela, refletem o sistema brasileiro como peculiar, ao permitir a antecipação sem o requisito da urgência[6]. Estudos mais recentes voltados à pesquisa de direito comparado entre Brasil, Argentina, Colômbia, México, Uruguai e Paraguai também revelaram que a medida antecipatória nesses sistemas reclama a demonstração de urgência ou dano.[7]

Por essa razão, a opção metodológica deste trabalho está restrita à investigação da antecipação da tutela desprovida do requisito da urgência na forma que restou

---

[6] "3. Quais os requisitos para a concessão da tutela sumária? (ex: *periculum in mora*, *probabilidade e verossimilhança*, *reversibilidade da tutela*, *etc.*) [...] Acrescente-se, aqui, que os relatórios, em geral, também mencionam o *periculum in mora*, a urgência, o provável prejuízo. Para a antecipação, a Alemanha alude à não irreversibilidade, a Bélgica (sobretudo para os procedimentos *ex parte*), à 'extrema urgência' e a Itália lembra que, do ponto de vista prático, o juiz deve aferir os interesses contrapostos das partes, num juízo de balanceamento, uma vez que do ponto de vista legal os pressupostos das medidas antecipatórias se confundem com os exigidos para os provimentos cautelares. A Grécia fala em urgência, no *periculum in mora* e no balanceamento dos interesses em jogo. [...] A particularidade da antecipação da tutela brasileira é que ela também pode ser concedida em casos de abuso do direito de defesa e, por uma recentíssima alteração legislativa, quando existe parte incontroversa da demanda. [...] Quanto ao último ponto – a existência de parte incontroversa da demanda –, estaríamos diante de uma antecipação parcial do chamado 'julgamento antecipado da lide', ou seja, o julgamento do mérito que ocorre no sistema brasileiro, antes da instrução, quando a questão de mérito é só de direito, ou quando os fatos são incontroversos." (GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *Estudos de direito processual civil*: homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 214 e ss.). Em relação ao panorama italiano, EDOARDO F. RICCI (A evolução da tutela urgente na Itália. In: ARMELIN, Donaldo (Coord.). *Tutelas de urgência e cautelares*: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 381) discorre que na evolução da tutela antecipatória houve a introdução de novos institutos que permitem ao juiz proferir decisões de conteúdo condenatório no curso do processo, sem a necessidade de demonstratação de urgência, porém os requisitos estão ligados a situações específicas do direito material e, portanto, não se assemelham a fórmula da antecipação da tutela de ampla abrangência, restando, ainda, uma evolução em curso a ser trilhada.

[7] GRINOVER, Ada Pellegrini. Efficienza e garanzie: i nuovi istituti processuali in America Latina. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 37, n. 203, p. 268-271, jan. 2012.

originariamente introduzida no processo de conhecimento como "regra geral"[8], tendo como foco verificar em que medida novas hipóteses de antecipação sem urgência poderiam ser aceitas pelo sistema, assim como serão apresentadas contribuições que justifiquem o processo civil atual avançar a ponto de relativizar o binômio *fumus boni iuris* e *periculum in mora* originariamente necessário para autorizar a antecipação da tutela.[9]

Faltam respostas, ainda, para a tentativa de esboço da função e estrutura da antecipação da tutela sem o requisito da urgência, que permitam objetivar sua correta compreensão e alocação no sistema.

Para tanto, inicialmente será realizado breve exame dos conceitos de tutela jurisdicional e tutela jurisdicional diferenciada, com vistas a tentar alocar a posição

---

[8] Não se nega que a antecipação da tutela também tenha cabimento no processo de execução. Antes do advento das Leis ns. 11.232/2005 e 12.232/2005, MARCELO LIMA GUERRA (Antecipação de tutela no processo executivo. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 22, n. 87, p. 22-31, jul./set. 1997) defende a antecipação em favor do exequente, como medida excepcional a impedir a concessão de efeito suspensivo, quando apresentados embargos do devedor. Por sua vez, após a reforma do processo de execução, mediante o advento das leis retro citadas e eliminação do efeito suspensivo *ex lege*, EDUARDO TALAMINI (Tutela urgente na execução. In: ARMELIN, Donaldo (Coord.). *Tutelas de urgência e cautelares:* estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 397 e ss.) sustenta que houve a inversão da ordem das coisas, ou seja, cabe ao executado, mediante demonstração de dano irreparável e de dificílima reparação, aliada à demonstração do *fumus boni iuris*, postular o efeito suspensivo na impugnação ao cumprimento de sentença ou nos embargos à execução (arts. 475-M, *caput* e 739-A, § 1º, do CPC, respectivamente). Referido autor não discarta a concessão de medidas urgentes em favor do credor (art. 615, III, do CPC), a permitir o imediato arresto de bens antes da citação do executado (ibidem, p. 392-393) ou a prestação de caução para neutralizar o efeito suspensivo atribuído à impugnação ao cumprimento de sentença ou embargos do executado – art. 475-M, § 1º (ibidem, p. 411-412) ou em favor das partes, para autorizar a alienação antecipada de bens quando sujeitos à depreciação ou vantagem manifesta em sua venda, nos termos do artigo 670 do CPC (ibidem, p. 398-399). A gama de opções retrocitadas sempre será aplicada em regime de razoabilidade, face ao exame das circunstâncias do caso concreto, em balanceamento não só ao princípio da execução, mas também ao princípio da menor onerosidade ao executado (art. 620 do CPC). Por opção metodológica, neste trabalho será dado destaque à antecipação da tutela prevista no artigo 273 do CPC, de onde se extrai sua aplicação, por vezes subsidiárias, a outros procedimentos. Nessa perspectiva, JOÃO BATISTA LOPES (*Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 137 e ss.) anota que nos procedimentos especiais também há antecipação da tutela por força do efeito prático que as liminares possibilitam verdadeiro "adiantamento" da tutela, além de alguns procedimentos, em regra, após o oferecimento de contestação, praticamente seguirem o mesmo caminho do procedimento comum ordinário. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (O regime jurídico das medidas urgentes. In: *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 93) acresce outras modalidades de antecipação como a) as liminares em ações possessórias e ações de consignação em pagamento, sem prejuízo de outras previsões em legislação extravagante, tais como b) no mandado de segurança, c) ação popular, d) ação civil pública e ações coletivas.

[9] Para EDOARDO F. RICCI (A evolução da tutela urgente na Itália, in *Tutelas de urgência e cautelares:* estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva, cit., p. 386-387), a evolução, ainda em curso, reflete um modelo de antecipação da tutela que é contida no seio do processo e prescinde da urgência e do *periculum*, "[...] pela qual a concessão dessa tutela é admissível em todos os casos em que o juiz julgaria procedente o pedido do autor quando tivesse de decidir a causa com base nas provas até então produzidas".

metodológica da antecipação da tutela frente às concepções mais modernas de tutela jurisdicional.

Em seguida, dentre as principais técnicas de aceleração da tutela jurisdicional, serão examinadas aquelas que sumarizam o procedimento (Capítulo 2) e as que sumarizam a cognição fundada na urgência (Capítulos 3), com destaque ao panorama atual da tutela antecipada e tutela cautelar.

No Capítulo 4 serão analisadas as principais técnicas de sumarização da cognição que prescindem da urgência, para perquirir se os elementos que informam tais técnicas podem ser úteis para revestir outras hipóteses de antecipação da tutela desprovida do requisito da urgência.

Nos Capítulos 5 e 6 serão vistos os fundamentos que legitimam a antecipação da tutela desprovida do requisito da urgência. O Capítulo 5 apresentará fundamentos mais amplos para as hipóteses de antecipação sem o requisito da urgência, ao passo que o Capítulo 6 examinará os alicerces da antecipação sem urgência fundada em precedente ou súmula, tal qual será proposta. Ainda, partindo de um critério racional de valorização de precedente e súmula, realizar-se-á a análise de qual precedente ou súmula pode ser útil para atuar como elemento legitimador da antecipação da tutela sem o requisito da urgência.

No Capítulo 7 se discorrerá sobre a cognição, a fim de se apresentar contribuições com ênfase nas hipóteses de antecipação sem urgência definidas e respectiva dinâmica de aplicação em análise a características comuns da antecipação da tutela, em especial a proposta de antecipação fundada em precedente ou súmula.

Por fim, no Capítulo 8 serão comentados os textos em trâmite nas Casas Legislativas retrocitados (PLS n. 166/2010 e PL n. 8.046/2010) para, à luz das conclusões extraídas nos Capítulos anteriores, tecer breve análise e sugestões de aprimoramento.

PARTE I – TUTELA JURISDICIONAL

1 PANORAMA GERAL DA TUTELA JURISDICIONAL FRENTE À ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

1.1 Tutela jurisdicional - principais classificações

O conceito de tutela jurisdicional possui diversas classificações difundidas pela doutrina. A tutela, no sentido de exprimir uma proteção, deve ser concedida pelo Estado (jurisdicional), como contrapartida garantida de atribuir os direitos a seus titulares na exata medida que tal atribuição faça-a necessária por alguma razão.[10]

Já a técnica processual se resume ao conjunto de meios e procedimentos que são empregados para que a tutela (proteção) seja alcançada[11], de modo a servir como "[...] *instrumentos* destinados a exteriorizar para o plano material, a dar vida nele, às diversas formas de tutela jurisdicional, a *exteriorizar* para o plano material, vale dizer, à declaração, à constituição, à condenação, à 'executivação' (o neologismo é proposital porque 'executivar' não pode ser confundido com 'executar', fenômeno decorrente tradicionalmente da *condenação* [...]". Logo, a tutela jurisdicional ganha conotação de proteção jurisdicional *efetiva e tempestiva* de direitos controvertidos.[12]

---

[10] BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1, p. 261. Referido autor concebe a tutela jurisdicional como a forma pela qual a atividade jurisdicional volta a proteger aquela específica crise de direito material (ibidem, p. 264). Em semelhante sentido, LUIGI PAOLO COMOGLIO (Note riepilogative su azione e forme di tutela, nell'ottica della domanda giudiziale. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, Cedam, v. 48, n. 2, p. 488, apr./giugno 1993) retrata as diversas formas de tutela jurisdicional em função da variedade de situações substanciais controvertidas. No mesmo sentido: DI MAJO, Adolfo. *La tutela civile dei diritti*, 4. ed. riv. e aggiornata. Milano: Giuffrè, 2003. p. 75. Para FREDIE DIDIER JR., PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL OLIVEIRA (Distinção entre tutela antecipada e tutela cautelar. In: CIANCI, Mirna, et al. (Coords.). *Temas atuais das tutelas diferenciadas*: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 272), a expressão tutela jurisdicional é polissêmica, a compreender três sentidos: (i) tutela como sinônimo de *procedimento*, (ii) tutela como sinônimo de *decisão*, no sentido de designar a decisão judicial que aprecia o direito substancial deduzido e (iii) tutela como sinônimo de *resultado*, no sentido de delimitar o resultado jurídico-substancial pretendido e forma que se expressa a entrega do bem da vida.

[11] Em sentido semelhante, DANIEL MITIDIERO (*Antecipação da tutela*: da tutela cautelar à técnica antecipatória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 56) proclama que tutela e técnica estão em *planos* distintos: a primeira ligada ao resultado, ao passo em que a segunda é o *meio* para sua obtenção. Para JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE (*Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 77), a técnica processual é dotada de dois objetivos: a) conferir segurança ao instrumento, no sentido de proporcionar absoluta igualdade de tratamento aos sujeitos parciais no processo e b) garantir que a tutela jurisdicional corresponda a idêntica atuação espontânea da regra de direito material, seja sob a ótica da justiça da decisão, seja sob o ângulo da tempestividade.

[12] BUENO, Cassio Scarpinella, op. cit., v. 1, p. 264-265.

Para CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, "[...] a tutela jurisdicional constitui o grau mais elevado na escalada que vai de mera *faculdade de ingresso em juízo*, passa pela ação e pelo efetivo *direito ao provimento de mérito* e só finalmente chega a ela", de modo que "[...] quando se fala em tutela jurisdicional não se pensa no meio, e sim no resultado útil da experiência processual".[13]

FLÁVIO LUIZ YARSHELL acresce que a tutela (proteção) não se limita apenas a *resultado* final da atividade jurisdicional, mas também aos *meios* empregados para o seu exercício[14], ou seja, para a efetivação de direitos materiais, por vezes se está pensando nos próprios efeitos substanciais que o processo deve ser apto a proporcionar (resultado), ao passo que a obtenção de tais resultados exige a implantação de *meios* (formas) hábeis para alcançá-los.[15]

Ao examinar o tema tutela jurisdicional, CASSIO SCARPINELLA BUENO alerta que a doutrina costuma chamar de "efeitos ou eficácia", "ações", "sentenças" para cada "tipo de processo" (*conhecimento, execução* e *cautelar*), uma tipologia própria. Logo, ao *processo de conhecimento*, os "efeitos" das "ações" ou "sentenças" típicos seriam declaratórios (crise de certeza), constitutivos (crise de situação jurídica) e condenatórios (crise de adimplemento)[16]. Ao lado dessas três classes, há também os "efeitos", "ações" ou

---

[13] DINAMARCO, Cândido Rangel. Tutela jurisdicional. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 92, n. 334, p. 31-32, 1996. Em semelhante sentido, RICARDO DE BARROS LEONEL (*Tutela jurisdicional diferenciada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 17) concebe a tutela jurisdicional como a proteção resultante do processo, que se projeta tanto no plano jurídico (proteção do patrimônio jurídico), como no plano prático (entrega do bem da vida, resultado concreto do processo para o vencedor). HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (*Curso de direito processual civil*. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 1, p. 58) define a tutela jurisdicional como o exercício do direito subjetivo lesado ou ameaçado de acesso à justiça para obter do Estado a tutela adequada, a ser exercida pelo Poder Judiciário.

[14] YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: DPJ, 2006. p. 135.

[15] Ibidem, p. 31.

[16] A classificação não é unânime na doutrina e suas cargas em verdade se entrelaçam. Dentre as principais divergências no cenário nacional, FRANCISCO CAVALCANTI PONTES DE MIRANDA (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974. v. 5, p. 122-125 e *Tratado das ações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. v. 1, p. 142.), a entender que tanto as ações, como as sentenças, podem ser *declarativas* (com eficácia de coisa julgada material, porém sem efeito executivo), *constitutivas*, *condenatórias* (com eficácia de coisa julgada material e efeito executivo), *mandamentais* (em geral, restrita às ações em que se pretende a busca de uma ordem do juízo para que o réu faça ou deixe de fazer algo e se aperfeiçoa na própria sentença) e *executivas lato sensu* (voltadas à entrega do bem da vida de imediato na própria fase cognitiva, embora inexista, nessa classificação, sentença executiva *stricto sensu*), a contemplar, desse modo, a chamada classificação quinária. PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON (*Eficácia das decisões e execução provisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 151), ao aderir à classificação quinária, a intitula como a *natureza ou eficácia do provimento jurisdicional*, ao passo que DANIEL MITIDIERO (Tendências em matéria de tutela sumária: da tutela cautelar à técnica antecipatória. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 36, n. 197, p. 59, jul. 2011) também é adepto da classificação quinária, todavia a denomina como *formas* de tutela jurisdicional. Por sua vez, a classificação ternária (constitutiva,

"sentenças" executivas *latu sensu* e mandamentais, a congregar, conforme o número de adjetivações, a classificação ternária ou quinária. A aplicação dessa classificação tradicional em relação ao *processo cautelar* se resume a "ações" cautelares, ao passo em que no chamado *processo de execução* em geral, não houve abordagem dentro das categorizações acima. Por essa razão, sustenta que o foco de estudo, diferentemente da classificação de "ações" "processos" ou "sentença", deve partir da abordagem das classificações da tutela jurisdicional.[17]

Portanto, um critério mais adequado de classificação da tutela jurisdicional deve levar em conta os *resultados* que se espera da atuação jurisdicional, para o correspondente alcance no plano do direito material[18]. Nessa perspectiva que a obtenção de *resultados*

---

declaratória e condenatória) teve adesão mais abrangente pela doutrina, com destaque para CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (*Instituições de direito processual civil*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 3, p. 199-200), a contemplar a classificação ternária como *tutela jurisdicional*, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (*Curso de direito processual civil*, v. 1, cit., p. 515-517), para empregar a classificação ternária como *classificação das sentenças*, ADROALDO FURTADO FABRÍCIO (Breves notas sobre provimentos antecipatórios, cautelares e liminares, in *Inovações do Código de Processo Civil*, cit., p. 13-14) e LEONARDO GRECO (*Instituições de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 2, p. 339-343), ao diferenciar a classificação ternária como *efeitos das sentenças*. Segundo LEONARDO GRECO (op. cit., p. 346), após o advento da Lei n. 11.232/2005, que autorizou a execução *sine intervalo*, de modo sincrético, das sentenças condenatórias, sem prejuízo da disciplina conferida nos artigos 461 e 461-A do CPC, enfraqueceu-se a noção de efeito mandamental ou de executividade *lato sensu* das sentenças, porquanto após essa reforma não há mais necessidade de formação de nova relação processual, na chamada fase de cumprimento de sentença. Acerca do tema, sobre um escorço histórico na doutrina nacional e estrangeira, vide JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA (Questões velhas e novas em matéria de classificação das sentenças. In: *Temas de direito processual*: oitava série. Saraiva: São Paulo, 2008. p. 125-142).

[17] BUENO, Cassio Scarpinella, *Curso sistematizado de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 267.

[18] Em semelhante sentido, DANIEL MITIDIERO (Tendências em matéria de tutela sumária: da tutela cautelar à técnica antecipatória, cit., p. 59 e *Antecipação da tutela*: da tutela cautelar à técnica antecipatória, cit., p. 55 e ss.) defende que há *espécies de tutela dos direitos* (tutela inibitória, tutela de remoção do ilícito, tutela reparatória, tutela ressarcitória), no sentido de atender situações específicas do direito material. A nosso sentir, a expressão *tutela de direitos* não importa muita diferença ao conceito de tutela jurisdicional. Nesse sentido, FLÁVIO LUIZ YARSHELL (*Tutela jurisdicional*, cit., p. 25) esclarece que se a tutela jurisdicional é aquela prestada em prol do vencedor, ela somente se concretiza em favor de quem ostenta um direito, considerado o plano substancial do ordenamento. Sendo assim, a tutela (proteção de um direito) já contempla o conceito de *tutela de direitos*. Consoante JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE (*Direito e processo*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 36), *tutela jurisdicional* e *tutela de direitos* são expressões sinônimas, de modo que, em relação a essa última, há destaque na doutrina quanto à garantia constitucional de tutela jurisdicional de todos os direitos subjetivos, inafastável, portanto, ao exame do Poder Judiciário. Em semelhante sentido, CASSIO SCARPINELLA BUENO (*Curso sistematizado de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 266) assevera que "[...] a tutela jurisdicional de direitos diz respeito ao estudo do direito processual civil. A tutela de direitos, isto é, sua proteção no plano material, externo ao processo, só interessa ao direito processual civil como *causa da necessidade* de exercício da função jurisdicional e, num segundo momento, quando reconhecido o direito a que a tutela jurisdicional seja prestada no caso concreto, para verificar de que maneira ela o será".

objetiva *meios* distintos de alcance da tutela jurisdicional[19], tutela esta que é prestada de modo diferenciado, muito embora o *efeito* que dela resulta seja o mesmo.

Vê-se, portanto, que a definição mais moderna de tutela jurisdicional abarca não só o *resultado* (efeito) pretendido, mas também os *meios* (formas) de sua realização. Nessa perspectiva será examinado no item seguinte que o conceito tutela jurisdicional diferenciada somente guarda relevância metodológica se alocado como os diversos *meios* que a tutela jurisdicional é prestada para se alcançar *resultados* no plano material[20]. A designação de que a tutela é prestada sob a perspectiva de seus *efeitos*, conforme discorrido nos parágrafos anteriores, está ligada às interpretações que adotam as classificações ternária (declaratória, constitutiva ou condenatória) ou quinária (as três anteriores, mais a mandamental e executiva *lato sensu*) da "tutela jurisdicional"[21], "ações"[22], "sentenças"[23] ou "efeitos ou eficácias da sentença".[24-25]

Não obstante o tratamento concebido pela doutrina, divergente na classificação, que varia entre *efeitos* das "ações", "sentenças" e até mesmo espécies de "tutela jurisdicional", retro citada (com pouca variação, bipolarizada entre a classificação ternária ou quinária), tema que guarda relação com este trabalho, reside no conceito da chamada tutela da

---

[19] BUENO, Cassio Scarpinella, *Curso sistematizado de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 268. Em sentido semelhante, LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART (*Curso de processo civil*: processo cautelar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 4, p. 62) defendem que somente a propensão de repensar a função jurisdicional em termos de "tutela de direitos" poderá permitir a compreensão de novas necessidades de tutela, próprias à sociedade contemporânea. Sobre o tema, vide: MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

[20] Conforme já citado em nota de n. 14: YARSHELL, Flávio Luiz, *Tutela jurisdicional*, cit., p. 135.

[21] Cfr. já citado em nota n. 16: DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 3, p. 199-200. Em igual sentido, ao adotar a classificação ternária, JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE (*Direito e processo*: influência do direito material sobre o processo, cit., p. 37) aloca tais categorias sob a ótica de espécies de tutela jurisdicional.

[22] Cfr. já citado em nota de rodapé n. 16: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., v. 5, p. 122-125 e *Tratado das ações*, cit., v. 1, p. 142.

[23] Cfr. já citado em nota de rodapé n. 16: THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Curso de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 515-517.

[24] Cfr. já citado em nota de rodapé n. 16: GRECO, Leonardo, *Instituições de processo civil*, cit., v. 2, p. 339-343.

[25] "Assim, melhor do que restringir o problema à 'ação' ou a um específico 'ato processual' (sentença), parece mais proveitoso tratar dos *efeitos* 'declaratório', 'constitutivo', 'condenatório', 'executivo' e 'mandamental' como formas diferenciadas de prestação da tutela jurisdicional, como meios de permitir que o Estado-juiz emita comandos que têm como função a proteção (a tutela) dos direitos controvertidos. As diferentes formas de conformação destes *efeitos* no plano exterior ao processo é que permitem verificar as três ou as cinco classes a que a doutrina tradicional faz referência." (BUENO, Cassio Scarpinella, *Curso sistematizado de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 293). Não obstante a importância que merecem os trabalhos e discussões já desenvolvidos até então, fugiria à proposta deste trabalho tentar esgotar um debate ainda latente na doutrina sobre a melhor concepção da tutela jurisdicional, no que tange aos seus efeitos, alocar-se a classificação ternária ou quinária.

evidência, visto, outrossim, sob a perspectiva de mais um *meio* (forma) de obtenção da tutela jurisdicional para se obter o *resultado* (efeito) pretendido.[26]

Consoante será visto no item seguinte, a antecipação da tutela está inserida no contexto da tutela jurisdicional diferenciada, plano que em verdade não se confunde com a tradicional classificação quanto aos *efeitos* da tutela jurisdicional (ternária ou quinária), mas situa-se no contexto dos diversos *meios* pelos quais a tutela jurisdicional é prestada. Logo, a antecipação da tutela está longe de ser concebida como uma nova modalidade de tutela jurisdicional, porém encontra respaldo na técnica aplicada como *meio* ou *forma* diferenciada em que aquela é concebida, a alcançar com maior celeridade o *resultado* pretendido.

1.2 Tutela jurisdicional diferenciada

Tema que não pode passar despercebido quando do exame de tutelas de urgência diz respeito ao conceito de tutela jurisdicional diferenciada, a ponto de determinadas situações do direito material, diante de suas peculiaridades concretas, autorizarem a compatibilização de procedimentos mais céleres, se comparados ao procedimento comum ordinário.

A tônica da tutela jurisdicional diferenciada reside na insistente busca de técnicas que primem pela efetividade do processo, a permitir, consoante leciona DONALDO ARMELIN, na adaptabilidade da prestação jurisdicional e dos instrumentos que propiciam à finalidade dessa mesma tutela, a impor a adoção de várias medidas voltadas à atenuação da demora na prestação da tutela jurisdicional[27]. Nesse contexto, é diferenciado o *meio* em que a tutela jurisdicional é prestada, a reclamar a inserção de novas técnicas voltadas à instrumentalização da prestação da tutela:

> "Aceita como premissa consubstanciar-se a tutela jurisdicional no ato ou atos mediante os quais se atende a pretensão da parte, difícil se torna engendrar um tipo novo, diverso dos já utilizados para tanto, provados

[26] Voltaremos a examinar o conceito de tutela da evidência em maior profundidade no item 5.1.

[27] ARMELIN, Donaldo. Tutela jurisdicional diferenciada. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 17, n. 65, p. 45, jan./mar. 1992. Em igual sentido: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Tutela diferenciada. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 35, n. 180, p. 43, fev. 2010.

> através dos tempos e aperfeiçoados no exercídio diuturno da jurisdição. Declaração, constituição, condenação, comandos judiciais e atos de satisfação ou de asseguramento são resultados da prestação jurisdicional, que não comportam, em regra, considerando-se sua abrangência, efeitos parelhos mas diferenciados. A diversidade há de ser buscada em outro plano, ou seja, na qualidade que se empresta a esses efeitos. Mais especificamente na projeção, durabilidade ou perenidade destes no tempo, afetando a temporalidade da atuação jurisdicional ou a permanência e atuação destes no espaço jurídico, com a sua imunização frente a prestações idênticas, geradas em instrumento processual decorrente de ação também idêntica."[28]

Afinal, consoante leciona CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, o processo e o direito completam-se e a boa compreensão de um exige o suficiente conhecimento do outro, raciocínio que convida à relativização do binômio direito-processo, com vistas para do processo se extraírem melhores proveitos[29]. Por conta disso, certos litígios são marcados por uma tutela jurisdicional tempestiva, a autorizar a cognição sumária fundada nas alegações trazidas pelo autor, diferindo-se para momento futuro o exame dos fundamentos da defesa (procedimento monitório) ou, ainda, mediante exame menos profundo das alegações a serem consideradas no julgamento (como no processo dos juizados especiais), a elencar, respectivamente nessas hipóteses, cognição *sumária porque incompleta* e cognição *sumária porque superficial*.[30]

Para ANDREA PROTO PISANI[31], três são os fundamentos que justificam a técnica procedimental visando a diminur a duração do processo, mediante adoção da sumarização da cognição em detrimento da cognição exaurida no procedimento ordinário.

O primeiro fundamento reside em evitar o custo do processo de cognição plena quando este não é presumivelmente justificado por uma contestação plausível.

---

[28] ARMELIN, Donaldo, Tutela jurisdicional diferenciada, cit., p. 46. Para ADA PELLEGRINI GRINOVER (Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização, in *Estudos de direito processual civil*: homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão, cit., p. 214-215), a tutela jurisdicional diferenciada contrapõe-se à obtida pelo procedimento ordinário; este, arraigado em paradigmas das formas processuais do século passado, possibilita a solução dos conflitos de forma segura, cercando o exercício da função jurisdicional das mais amplas garantias direcionadas aptas a proporcionar sentença de mérito e estabilidade da coisa julgada.

[29] DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 321.

[30] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 1, p. 169.

[31] PROTO PISANI, Andrea. Problemi dela c. d. tutela giurisdizionale diferenziata. In: *Appunti sulla giustizia civile*. Bari: Caccuri Editore, 1982. p. 315-316.

Nessa seara, alguns traços dessa premissa se evidenciam em nosso sistema, a exemplo dos fatos reputarem-se incontroversos quando o réu não cumpre com o princípio da impugnação específica que lhe compete (art. 302 do CPC), a autorizar determinadas técnicas que encurtam o procedimento, tais como o julgamento antecipado fundado na dispensa de dilação probatória por força da ausência de impugnação específica de determinado fato pelo réu (art. 330, *caput*, segunda parte, do CPC cc art. 334, III, do CPC), assim como na conversão do mandado monitório em mandado executivo[32] (art. 1.102-C do CPC).

O segundo fundamento visa a assegurar a efetividade da tutela jursidicional nas situações de vantagem que, tendo conteúdo ou função não patrimonial, sofreriam dano irreparável decorrente do longo tempo necessário para o desfecho da demanda plenária. Nesses casos, a relação jurídica de direito material reclama uma solução célere, a impor que o legislador regule a sumarização do procedimento.

Em nosso sistema, embora não se trate necessariamente de relação jurídica não patrimonial, por vezes a relação jurídica de direito material de caráter patrimonial recebe tratamento processual diferenciado. RICARDO DE BARROS LEONEL arrola alguns exemplos insertos no bojo dos procedimentos especiais, tais como a ação de consignação em pagamento, ação de depósito, ações possessórias, ação de nunciação de obra nova, embargos de terceiro, ação de desapropriação, o mandado de segurança e a ação de busca e apreensão na alienação fiduciária em garantia[33]. Para LUIGI PAOLO COMOGLIO, como forma de combater os males do tempo no processo mediante reformas endoprocessuais, o legislador tem adotado modelos de ritos processuais diferenciados, em função da característica substancial dos direitos ou dos interesses a serem tutelados.[34]

---

[32] TUCCI, José Rogério Cruz e. *Ação monitória*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 20.

[33] São essas a assertivas que se extraem de: LEONEL, Ricardo de Barros, *Tutela jurisdicional diferenciada*, cit., p. 89 e ss.

[34] "*Essa mira a combattere dall' interno quel denunziato 'vizio' capitale, stimolando e potenziando le riforme dirette ad accelerare e a concentrare il corso dei procedimenti giurisdizionali, a diminuire la durata complessiva o, comunque, a controllarne con rigore i tempi ed i ritmi; il che molto spesso avviene, grazie all' adozione di modelli e di riti processuali differenziati, in funzione delle caratteristiche sostanziali dei riritti o degi interessi da tutelare*." (COMOGLIO, Luigi Paolo. La durata ragionevole del processo e le forme alternative di tutela. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, Cedam, v. 62, n. 3, p. 592, magg./giugno 2007).

A nosso sentir, o conceito de tutela jurisdicional diferenciada se aproxima do grau de especialidade inserto em determinados procedimentos ou técnicas que reclamam tratamento diferenciado no plano do direito processual, a exemplo das execuções de obrigações de fazer, não fazer e dar coisa, o regime das ações coletivas e a ação civil pública e legislações especiais que regulam o processo à luz de determinadas situações do direito material. Destarte, ADROALDO FURTADO FABRÍCIO bem assevera que "[...] embora caiba obviamente ao legislador do processo instituir ritos especiais, é no Direito Material que ele vai buscar os elementos indicadores da necessidade ou conveniência de estabelecê-los em correspondência com determinadas 'ações' (*rectus*, pretensões de Direito Material)[35]. Em igual sentido, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR conclui que "o processo como disciplina formal não pode ignorar essas exigências de origem *substancial*, porque é da própria natureza das coisas que o *meio* se ajuste e se harmonize à *substância*".[36]

Sob a égide desse fundamento, também se aplica a antecipação da tutela lastreada na urgência, "[...] qualificando o *iter* procedimental em que se insere, bem assim como a antecipação de seus efeitos, de sorte a escapar das técnicas tradicionalmente adotadas nesse particular".[37]

Por fim, o terceiro fundamento se presta a evitar o abuso do direito de defesa pelo réu (mediante o emprego de instrumentos de garantia previstos no procedimento ordinário do processo de conhecimento), que também produziria dano irreparável ao autor, derivado da inerente duração da causa. No sistema brasileiro, algumas técnicas se destinam a coibir o abuso do direito de defesa, a permitir a antecipação da tutela sem o requisito da urgência quando "[...] fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu" (art. 273, II, do CPC).

---

[35] FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*: Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, arts. 890 a 945. 8. ed. rev. e ampl. atual. pela Constituição Federal de 1988 e pela Reforma processual de 1994-95. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 8, t. 3, p. 7.

[36] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 3, p. 2.

[37] ARMELIN, Donaldo, *Tutela jurisdicional diferenciada*, cit., p. 46. Vale lembrar que, à época da redação do artigo em comento, ainda não havia o instituto da antecipação da tutela, muito embora fossem latentes os reclamos por um mecanismo apto a permitir a antecipação. Nesse sentido, JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI (*Ação monitória*, cit., p. 21) aloca a tutela sumária antecipatória cautelar e não cautelar determinada por razões de urgência como modalidades de tutela jurisdicional diferenciada justificada pelo dano ireparável decorrente do longo tempo necessário para desfecho da demanda plenária.

Portanto, o conceito de tutela jurisdicional diferenciada abarca três vertentes, consistentes: (i) no encurtamento da cognição consoante o comportamento do réu, seja contestando a demanda de forma incompleta, seja deixando de contestar; (ii) na adaptação de sumarização do procedimento à luz do direito material em litígio, o que traz impactos na limitação de matérias dedutíveis em defesa no plano da cognição horizontal; e, ainda (ii) se destina a evitar o abuso do direito de defesa do réu[38]. Em suma, para necessidades diversas de tutela, correspondem formas diversas de sua prestação, *verbis*:

> "[...] para as necessidades diversas de direitos devem corresponder formas diversas de tutela: desta obviedade ninguém nunca duvidou: todo o sistema (ou sistemas) de nossa matéria foi construído com base nesta premissa: e assim é distinta a cognição da execução e no âmbito da cognição são distintas as ações (e as sentenças) de condenação das ações (e das sentenças) de mera declaração e constituição, assim como no âmbito da cognição é distinta entre execução forçada e execução processual indireta e ainda no âmbito da execução forçada é distinta entre expropriação forçada (ao seu redor subdivide uma segunda espécie de bem a ser expropriado) de execução forçada para entrega ou liberação e obrigação de fazer ou não fazer."[39]

Esses elementos informam a diferenciação na prestação da tutela jurisdicional, de modo que o *meio* e atos que compõem o procedimento, em verdade são diferenciados, porquanto a tutela jurisdicional em si mesma sempre será a mesma[40]. Por sua vez, a

---

[38] Para JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE (*Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 25-27), a tutela jurisdisdicional diferenciada contempla tanto a existência de procedimentos específicos voltados a atender as peculiaridades de dada relação jurídica material, quanto a regulamentação de tutelas sumárias típicas, precedidas de cognição exauriente e destinadas a evitar que o tempo possa comprometer o resultado do processo. O primeiro fundamento envolve os procedimentos especiais disciplinados no Livro IV do CPC, ao passo que o segundo abrange o estudo da sumariedade da cognição, daí contemplando a tutela cautelar e antecipatória. PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON (Considerações sobre a tutela jurisdicional diferenciada. In: CIANCI, Mirna et al. (Coords.). *Temas atuais das tutelas diferenciadas*: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 648) sustenta que toda e qualquer espécie de atuação de uma decisão antes do trânsito em julgado e que proporcione satisfação, ainda que parcial, é tutela jurisdicional diferenciada.

[39] No original: "[...] *che a bisogni diversi di diritti devono corrispondere forme diverse di tutela: di questa ovvietà nessuno ha mai dubitato: tutto il sistema (o i sistemi) della nostra materia sono stati costruiti sulla base di questa premessa: e così si è distinta la cognizione dalla esecuzione e nell'ambito della cognizione si sono distinte le azioni (e le sentenze) di condanna dalle azioni (e dalle sentenze) di mero accertamento e costitutive, como nell'ambito della cognizione si è distinto tra esecuzione forzata e esecuzione processuale indireta e ancora nell'ambito della esecuzione forzata si è tistinta l'espropriazione forzata (a sua volta suddivisa a seconda della specie del bene da espropriare) dall'esecuzione forzata per consegna o rilascio e per obblighi di fare o disfare*." (PROTO PISANI, Andrea. Sulla tutela giurisdizionale differenziata. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, Cedam, v. 34, n. 4, p. 536-537, 1979 – nossa tradução).

[40] Por essa razão que CASSIO SCARPINELLA BUENO (*Curso sistematizado de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 453) bem elucida que fatores políticos, culturais e até mesmo históricos influenciaram a criação de legislação específica para tutelar determinado direito material, à luz de *procedimentos diferenciados*: "A *tutela jurisdicional* a ser prestada nos procedimentos especiais, em si mesma considerada, nada tem de diferenciada. Ela, a tutela jurisdicional, não se modifica porque o 'tipo' de direito material levou o legislador a conceber procedimentos diferenciados. [...] O que se altera, em casos que tais, é a organização

doutrina brasileira diverge quanto à identificação das principais características que revestem o conceito de tutela jurisdicional diferenciada.

Para JOÃO BATISTA LOPES[41], a tutela jurisdicional diferenciada é um conjunto de instrumentos ou técnicas destinadas à atuação eficaz do processo, em tempo razoável, para garantir a adequada proteção dos direitos, segundo os princípios, regras e valores constantes da ordem jurídica. RICARDO DE BARROS LEONEL[42] conceitua tutela jurisdicional diferenciada como a "[...] a proteção jurídica e prática outorgada pelo Estado-juiz, resultante da utilização de procedimentos especiais previstos no ordenamento processual, em que a celeridade e a efetividade da prestação jurisdicional decorram da limitação da cognição", ao passo que, na visão de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, é premente a necessidade de lutar contra os males do tempo sobre o processo mediante emprego de tutelas diferenciadas, ligadas tanto à instituição de procedimentos especiais mais céleres, como no seio do procedimento comum, invertendo-se o *iter* procedimental comum por força do emprego de liminares e outros remédios antecipatórios.[43]

Por sua vez, soa mais adequada a proposta de ROGÉRIO AGUIAR MUNHOZ SOARES[44], diante de maior amplitude em esclarecer que "[...] o cerne do tema 'tutela jurisdicional diferenciada' é a busca de alternativas ao processo de cognição exauriente movidas pela necessidade de se dar efetividade ao processo". A justificativa proposta (e da qual concordamos) reside na perspectiva que convida estudo do tema em torno das peculiaridades do direito material reclamado e das correspondentes adaptações de rito, provimento e cognição, *verbis*:

---

interna dos atos do processo, o *procedimento*. É ele, e só ele, que merece, por isto mesmo, a alcunha 'diferenciado' ou, para empregar o nome do legislador brasileiro, 'especial' em contraposição ao 'comum'." ROGÉRIO AGUIAR MUNHOZ SOARES (*Tutela jurisdicional diferenciada*: tutelas de urgência e medidas liminares em geral. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 136) informa que a tutela jurisdicional diferencia-se "[...] na medida em que o ordenamento proporciona formas de proteção diferenciadas em relação às já previstas, proporcionando *alternativas ao demandante em face do processo de cognição exauriente*, ou inserindo nos diversos modelos processuais medidas que os capacitem a propiciar tutela jurisdicional adequada".

[41] LOPES, João Batista, *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*, cit., p. 55.

[42] LEONEL, Ricardo de Barros, *Tutela jurisdicional diferenciada*, cit., p. 25. O autor (ibidem, p. 81 e ss.) arrola como principais características da tutela jurisdicional diferenciada (em sua maioria presentes em todos os exemplos arrolados): a) tipicidade; b) limitação da cognição; c) especificidade do procedimento; d) possibilidade de inversão do contraditório; e) hibridismo procedimental, a congregar atos de cognição e execução ao cabo do mesmo procedimento; e f) celeridade.

[43] THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela antecipada – Evolução – Visão comparatista – Direito brasileiro e direito europeu. In. CIANCI, Mirna et al. (Coords.). *Temas atuais das tutelas diferenciadas*: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 418-419.

[44] SOARES, Rogério Aguiar Munhoz, op. cit., p. 211-212.

> "São duas vertentes, (1) a da criação pelo legislador de novas formas de tutela (proteção), que podem ser ou não embutidas nos modelos processuais já existentes, ou a combinação das tutelas jurisdicionais já existentes (nesse sentido, o procedimento monitório seria uma combinação das tutelas condenatória, mandamental e executiva), e (2) a elaboração ou combinação de técnicas processuais com a finalidade de melhorar a prestação jurisdicional (possibilidade de concessão de liminares, facilitação da execução imediata etc.)."[45]

Ao que importa a este Capítulo, a chamada *tutela de urgência* (daí contemplando as medidas cautelares e a antecipação da tutela) pode ser alocada como modalidade de *tutela jurisdicional diferenciada*, porquanto está informada pela característica da urgência e pela sumariedade da cognição exercida pelo magistrado[46]. De igual modo ao que foi posto nos parágrafos anteriores, o que é diferenciado é o *meio* ou *forma* de que se reveste a técnica apta a viabilizar a entrega do bem da vida antecipadamente (tutela antecipatória) ou assegurar o resultado prático da entrega de futura tutela (tutela cautelar).

Daí porque soa acertada a conclusão de MARCELO ABELHA RODRIGUES de que falar em tutela urgente não significa, a rigor, a existência de uma solução material (tutela e seus efeitos ou resultados) diferente da tutela jurisdicional não urgente: "O *discrímen* entre uma solução e outra não está – normalmente – na solução prevista no plano substancial, mas sim nos meios e instrumentos que irão impor dita solução."[47]

---

[45] Acompanhando essa mesma linha de raciocínio, PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON (Considerações sobre a tutela jurisdicional diferenciada, in *Temas atuais das tutelas diferenciadas*: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin, cit., p. 648) conclui que sob a ótica de qualquer intepretação que se dê ao conceito de tutela jurisdicional diferenciada, o ponto de convergência reside no objetivo de procurar desenvolver meios de tutela jurisdicional tempestiva que permitam a alteração de uma realidade no menor espaço de tempo e de maneira satisfatória ao titular de um direito, outorgando o bem da vida ou a situação jurídica desejada.

[46] BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 26 e 364. Em semelhante sentido, KAZUO WATANABE (*Cognição no processo civil*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 151) complementa: "Mas, por mais que se consigam reduzir à expressão mínima as formalidades do processo comum e por melhor que seja a organização judiciária, haverá sempre direitos, pretensões materiais e interesses legítimos, que, pela sua natureza, sua simplicidade ou pela urgência da tutela em razão da iminência de dano irreparável, exigirão processos diferenciados, seja em termos de procedimentos de cognição plena e exauriente ajustados às peculiaridades das situações substanciais controvertidas, seja em forma de procedimentos de cognição sumária, que atendam aos reclamos de extrema rapidez na concessão do provimento jurisdicional."

[47] RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 652. Em igual sentido, GELSON AMARO DE SOUZA (Tutela diferenciada e a efetividade do direito: urgência e definitividade. In: CIANCI, Mirna et al. (Coords.). *Temas atuais das tutelas diferenciadas*: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 285) esclarece que dependendo do direito que está a reclamar por tutela, podem-se eleger procedimentos diferentes, desde que adequados para se atingir a tutela jurisdicional e efetivação do direito.

Nessa perspectiva, entendemos que a antecipação da tutela em verdade também é considerada *tutela jurisdicional diferenciada*[48], restritivamente no que tange ao *meio*[49] em que a tutela é prestada, mediante a técnica de antecipação dos efeitos da tutela. A tutela jurisdicional em si mesma, a entrega do bem da vida de acordo com a congruência do pedido do autor sempre será a mesma. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO esclarece que apesar de identificar na qualidade de tutela jurisdicional diferenciada *meios processuais particularmente ágeis e com fundamento em cognição sumária*[50], conclui, *verbis*:

> "[...] segue-se que em substância o que há de particular nesses casos é o *processo* e não a tutela em si mesma. Esta é diferenciada somente pela maior *celeridade* na oferta de resultados, porque os resultados oferecidos são substancialmente os mesmos que se poderiam obter por outras vias. O processo em si mesmo é que apresenta elementos estruturais internos peculiares e, portanto, *diferenciados*."[51]

Ou seja, a forma que é prestada a tutela jurisdicional[52] que em verdade é diferenciada. Essa diferenciação pode estar informada: (i) pela limitação vertical ou horizontal da cognição[53]; (ii) pela diferenciação do procedimento restrito a atender determinada crise de direito material que pode restar satisfeita de modo mais célere em detrimento das fases que compõem o procedimento comum ordinário; e, ainda, (iii) a diferenciação também pode ocorrer no seio do procedimento ordinário, a exemplo da

---

[48] Nesse sentido: THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Curso de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 53.

[49] Segue nessa linha a diferenciação traçada por FLÁVIO LUIZ YARSHELL (*Tutela jurisdicional*, cit., p. 27): "Com efeito, quando a doutrina fala, por exemplo, de uma tutela jurisdicional *diferenciada*, não cogita apenas do resultado substancial a ser proporcionado ao titular de uma posição jurídica de vantagem, mas também dos meios predispostos à consecução desse resultado. Assim, embora nesse contexto o resultado se revista de peculiaridades e características ditadas pelos meios ordenados à sua consecução, é tambem para esses últimos que se atribui o qualificativo *diferenciado*."

[50] DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 3, p. 767. Para DINAMARCO (ibidem, p. 770), a restrição à cognição que caracteriza a tutela diferenciada se refere tanto à cognição vertical quanto à horizontal. Em igual sentido RICARDO DE BARROS LEONEL (*Tutela jurisdicional diferenciada*, cit., p. 80) identifica como elemento inerente à tutela jurisdicional diferenciada a limitação da cognição tanto no plano da profundidade, como em relação às questões a serem examinadas.

[51] DINAMARCO, Cândido Rangel, op. cit., v. 3, p. 769. Como exemplo de que a tutela prestada é indiferente e o que varia (diferenciada) se restringe ao procedimento, DINAMARCO (ibidem p. 770) cita a tutela pretendida pelo procedimento do mandado de segurança (com determinadas limitações a cognição) e idêntica tutela condenatória ou mandamental que poderia ser obtida pelo procedimento ordinário. O mesmo ocorre quanto a escolha pelo autor em demandar o réu consoante as especificidades dos juizados especiais estaduais e possibilidade de idêntica tutela poder ser obtida mediante demanda sumária distribuída perante a Justiça Comum, a revelar verdadeira *diferenciação* quanto ao procedimento pelo qual o processo terá seu trâmite.

[52] Por essa razão soa acertada a proposta de FLÁVIO LUIZ YARSHELL (*Tutela jurisdicional*, cit., p. 34), cujo conceito de tutela jurisdicional não se limita ao provimento final ou resultado do processo, mas também aos meios predispostos ao atingimento daquele provimento ou resultado.

[53] Voltaremos a examinar a cognição no item 3.1.

técnica da antecipação da tutela ou procedimentos que permitem a execução provisória de uma decisão passível de confirmação e estabilização.[54]

1.3 Conclusões parciais

Em breve síntese do que restou examinado neste Capítulo, o conceito moderno de tutela jurisdicional abarca não só o resultado final pretendido por referida tutela, mas se preocupa com os *meios* (formas) empregados para o seu exercício.

É nessa perspectiva que a tutela jurisdicional diferenciada ganha contornos consoante os diversos *meios* (formas)[55] que a tutela jurisdicional venha a ser prestada de acordo com as necessidades e peculiaridades do direito material[56], diferenciação essa que pode estar caracterizada pelo encurtamento da cognição, na adaptação de sumarização do procedimento e, ainda, com vistas a evitar o abuso do direito de defesa do réu, a inverter-se o contraditório.

A antecipação da tutela está inserida como técnica reflexa da tutela jurisdicional diferenciada e, à vista de meios diferenciados para prestação da tutela jurisdicional se extraem algumas características envoltas a tais técnicas que, nos Capítulos seguintes, serão examinadas, notadamente as técnicas de sumarização do procedimento ou da cognição, a fim de questionar-se se os elementos que informam tais técnicas não poderiam ser utilizados no alargamento das hipóteses de antecipação da tutela desprovida do requisito da urgência.

---

[54] GIUSEPPE CHIOVENDA (*Instituições de direito processual civil*. Tradução de J. Guimarães Menegale e notas de Enrico Tullio Liebman. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 1, p. 35) já apontava a aceitação de atos de execução na fase de conhecimento consoante o emprego de técnicas já existentes, porém definidas como ações sumárias: "Outras vezes, o pronunciamento do juiz tem por escopo apressar a execução, e, embora sem prescindir do conhecimento, delimita-lhe os confins, porque se baseia num conhecimento, ou *não definitivo,* ou *parcial*, ou *superficial*. Declarações são essas com *preponderante função executiva* (execução provisória da sentença, procedimento documental, cambiário, procedimento monitório ou injuncional), e as ações com essa finalidade qualificam-se de *ações sumárias*."

[55] Como pudemos observar no bojo do item 1.2, a doutrina majoritária entende que o *meio* que a tutela jurisdicional é prestada que é diferenciado, ao passo em que, embora convergente no mesmo raciocínio, haja doutrina que entende que seja a *forma*. Por mera opção metodológica, optamos pela escolha do *meio* que a tutela jurisdicional é diferenciada.

[56] Nesse sentido, LUIGI PAOLO COMOGLIO (Tutela differenziata e pari effettività nella giustizia civile. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, Cedam, v. 63, n. 6, p. 1.509, nov./dic. 2008) adverte que a tutela jurisdicional diferenciada deve estar prevista por situações objetivas previstas em lei, longe de permitir o subjetivismo do julgador.

PARTE II – PRINCIPAIS TÉCNICAS DESTINADAS A ACELERAR A PRESTAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL

PARTE II – PRINCIPAIS TÉCNICAS DESTINADAS A ACELERAR A PRESTAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL

O processo, sob a ótica de um método voltado à resolução de conflitos, sobre constantes reformas destinadas a aprimorar o sistema, com vistas à obtenção da tutela jurisdicional célere e efetiva.[57]

O procedimento ordinário[58] é concebido como o mais completo, por contemplar a predeterminação normativa das formas e termos dos atos do procedimento, a tipicidade das provas admitidas em juízo, assim como o detalhamento de todos os poderes, deveres, ônus e faculdades dos sujeitos integrantes da relação jurídica processual. Mais ainda, no procedimento ordinário, a realização plena e exauriente do contraditório antes do julgamento do mérito da demanda assegura às partes a possibilidade de formulação e apresentação de seus próprios argumentos e defesas, a proporcionar a estabilização e imutabilidade do provimento final, com aptidão de formação de coisa julgada material.[59]

---

[57] Em resumo das reformas sistêmicas do Código de Processo Civil nos últimos dois séculos, informa JOÃO BATISTA LOPES (*Tutela antecipada no processo civil brasileiro*, cit., p. 18-20) o advento do Regulamento 737/1850 que, na tentativa de sistematizar as causas comerciais, também propôs a redução de prazos processuais, com vistas a acelerar a prestação da tutela jurisdicional. De igual modo seguiu a Consolidação Ribas, de 1876. Após a extensão do Regulamento 737 às causas cíveis, a partir do Decreto 763/1890, e a criação dos Códigos Estaduais por autorização da Constituição de 1891, a Constituição de 1934 propôs a unidade do processo civil em território nacional, fato que culminou com a promulgação do Código de Processo Civil de 1939, que foi criticado, diante do grande número de procedimentos especiais e complicado sistema de recursos, o que violava a celeridade processual. Diante de novas manifestações acerca da morosidade da Justiça, a comissão constituída por Machado Guimarães, José Frederico Marques, Luiz Antonio de Andrade e Barbosa Moreira concebeu novo Código em 1973, conhecido por "Código de 1973" ou "Código Buzaid". Não obstante a introdução da tutela antecipada (Lei n. 8.952/94) e ulteriores reformas, permanece a busca interminável por reformas destinadas à obtenção da tutela jurisdicional rápida e efetiva. Mais adiante comentaremos as principais reformas ligadas a sumarização de procedimento.

[58] O artigo 271 estatui o procedimento comum (ordinário ou sumário –art. 272, *caput*, do CPC) como aplicável a todas as causas, salvo disposição em contrário ou lei especial. Por sua vez, o parágrafo único do artigo 272 esclarece a aplicação subsidiária do procedimento ordinário naquilo que não for incompatível com as disposições do procedimento sumário ou procedimentos especiais. Para ANTONIO CARLOS MARCATO (*Procedimentos especiais*. 11. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2005. p. 59), *procedimento especial* pode ser considerado aquele expressamente contemplado no Livro IV do CPC (procedimentos especiais de jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária), o processo cautelar (Livro III), o processo de execução (Livro II), além da legislação extravagante (*v.g.*, ação de alimentos, ação de despejo, mandado de segurança, desapropriação, dentre outros). Sábias são as críticas tecidas por JOSÉ JOAQUIM CALMON DE PASSOS (*Comentários ao Código de Processo Civil*: Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973: arts. 270-331. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1977. v. 3. p. 9-10) quanto à imprecisão terminológica do artigo 270 do CPC, em que o legislador arrolou o procedimento especial ao lado dos processos de conhecimento, execução e cautelar, de sorte que aquele congrega atividades insertas nestes últimos e, portanto, não há *processo especial* cujos contornos, sob a perspectiva da tutela jurisdicional, sejam diferentes do processo de conhecimento, cautelar ou de execução.

[59] PEREIRA, Alex Costa. *Tutela sumária*: a estabilização da tutela antecipada e sua adequação ao modelo constitucional do processo civil brasileiro. 2012. 184 p. Tese (Doutorado) − Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 31-32.

A despeito das características acima transparecerem maior segurança ao procedimento ordinário, o custo de tais garantias vem sendo pago com a demora fisiológica do processo, demora essa necessária, em contrapartida para assegurar tais garantias.

Tal procedimento, em que pese normalmente conter uma demanda plenária que assegure ampla prerrogativa das partes na defesa de seus direitos[60], seja por força da inexistência de limitação no que toca à cognição horizontal em relação às matérias de defesa[61] a serem veiculadas, seja por conta da inexistência de restrições quanto ao cabimento de intervenções ou meios de reação do réu[62], tem revelado para alguns um procedimento "[...] exacerbadamente moroso e complicado, a ponto de tornar-se inadequado ao nosso tempo e às novas exigências decorrentes de uma sociedade urbana de massa"[63]. Portanto, críticas ao procedimento ordinário não faltam, em razão do desnecessário alongamento que pode ocorrer, a retardar a entrega da tutela jurisdicional.[64]

---

[60] Para LEONARDO GRECO (Cognição sumária e coisa julgada. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 6, v. 10, p. 286, jul./dez. 2012. Disponível em: <http://www.redp.com.br/arquivos/redp_10a_edicao.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2013), inúmeras características singularizam a cognição plena e exauriente típica do procedimento ordinário: "[...] 1) a predeterminação legal das formas dos atos processuais e dos prazos, assim como dos poderes, deveres e faculdades processuais das partes e do juiz; 2) a definição de uma sequência de atos que permita às partes propor fundamentadamente as suas demandas, exceções e argumentos, assim como demonstrar a sua procedência e a dos fatos que constituem o seu fundamento, em igualdade de condições; 3) a possibilidade de utilização de todos os meios de prova aptos a apurar a verdade dos fatos, tal como em qualquer outra área do conhecimento humano; 4) a predeterminação de um procedimento probatório apto a tornar efetiva essa possibilidade; 5) a predeterminação de prazos razoáveis de defesa das partes na fase introdutiva, no curso do processo e na fase decisória, assim como para a cognição adequada do juiz; 6) a realização plena do contraditório em forma antecipada, para que o provimento final do juiz somente seja proferido depois de que tenha sido garantida a ambas as partes a possibilidade de fazer valer todas as próprias defesas (exceções, proposições probatórias, demandas reconvencionais); 7) a efetiva possibilidade de pronunciamento conclusivo do juiz a respeito da verdade fática e do direito material das partes; 8) a possibilidade de completo reexame da cognição do juízo de primeiro grau por um tribunal de grau superior; e 9) o acesso a tribunais de âmbito nacional para corrigir decisões contrárias à lei ou à Constituição."

[61] Tal como impõe o artigo 20 do Decreto-Lei n. 3.365/41, a limitar a matéria de defesa restrita a pontos ligados ao preço do bem desapropriado ou vício do processo judicial e à impossibilidade de discussão de juízo petitório em ações possessórias (art. 923 do CPC). Examinaremos a cognição no item 3.1.

[62] A exemplo do procedimento sumário, no qual é vetada a admissibilidade de reconvenção, da ação declaratória incidental e de qualquer modalidade de intervenção de terceiros (arts. 278, § 1º e 280 do CPC) assim como, no âmbito dos Juizados Especiais, é incabível a propositura de recovenção, restando somente ao réu a formulação de pedido contraposto (art. 31 e parágrafo único da Lei n. 9.099/95). Igual procedimento também veda a intervenção de terceiros e assistência (art. 10 da Lei n. 9.099/95).

[63] SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1, p. 108. Consoante narra JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE (*Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 422 e ss.), a inadequação do procedimento ordinário em relação às necessidades das relações de direito substancial conduziu os sistemas inspirados no direito romano-canônico a adotar tutelas urgentes como técnica de sumarização, a evitar os inconvenientes ligados ao tempo necessário para a cognição plena.

[64] Para LEONARDO GRECO (*Instituições de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 1, p. 429), o procedimento ordinário se assemelha a uma longa novela, com vários episódios, e por vezes o processo, ao invés de seguir adiante, anda de lado, ou retrocede a cenas passadas, mormente em razão da falta de leitura atenda dos autos pelo juízes. Em razão desse risco, informa que o sistema americano e inglês instituíram no

Dentre os principais fatores que "emperram" o procedimento comum ordinário, está a demora na efetiva entrega da tutela jurisdicional, fator esse que, a nosso ver, compõe fenômeno exógeno ao processo e se encontra mais próximo da carência de investimentos para o melhor aparelhamento do Poder Judiciário.

A lentidão na entrega da tutela jurisdicional transcende o território nacional, a ponto dos reclamos por uma tutela rápida também exigirem reformas no bojo do sistema processual italiano, consoante discorre ANDREA PROTO PISANI[65]. Para o professor da Universidade de Florença, em verdade a lentidão impõe investimentos na estrutura jurisdicional, embora, a despeito dessa demora, cabe ao legislador desenvolver técnicas voltadas a contribuir para a mitigação do problema.[66]

O legislador tem exercido seu papel com vistas a propor soluções voltadas a encurtar o tempo consumido até a efetiva entrega da tutela jurisdicional, a ponto de erigir como direito fundamental o princípio da duração razoável do processo[67]. Todavia, merece destaque a advertência tecida por BARBOSA MOREIRA ao narrar diversos mitos difundidos para se aperfeiçoar a Justiça, em especial aquele denominado "a rapidez acima de tudo" que, em verdade, sacrifica a probabilidade de melhor qualidade de decisão fundada em cognição plenária, em detrimento ao superdimensionamento do valor celeridade.[68]

---

fim do século XX o chamado *case management system*, por meio do qual o juiz está obrigado a planejar as etapas do procedimento desde o início do processo, a prever o seu desenvolvimento e duração temporal, para assim assumir, de fato, a função de condutor do processo, ato esse já previsto no artigo 125 do CPC brasileiro. Sobre maiores digressões acerca do *case management system*, vide: ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da "contratualização" do processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 36, n. 193, p. 167-200, mar. 2011. Na síntese de MARCO DE CRISTOFARO (Case management e reforma del processo civile, tra effettività della giurisdizione e diritto costituzionale al giusto processo. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, Cedam, v. 65, n. 2, p. 283, 2010), o *case management* procura assegurar, para cada caso concreto, o percurso processual mais adequado, consoante técnicas de flexibilidade ou adaptabilidade procedimental. Tal técnica proporciona, segundo esse autor, a aceleração processual com redução de custo e desgaste de tempo, com vistas a se aproximar da duração razoável, que também guarda importância na doutrina italiana.

[65] ANDREA PROTO PISANI (Intervento sconsolato sulla crisi dei processi civili a cognizione piena. *Il Foro Italiano*, Bologna, Zanichelli, v. 133, fasc. 1, parte 5, p. 43-44, 2008) aponta que as estatísticas de 2005-2006 revelaram a extrema gravidade na demora dos processos de cognição plena. Nesse perído, foram processadas 1.100.000 ações de competência originária do "tribunale", das quais apenas 570.000 restaram julgadas. A situação é mais alarmente em relação à Corte de Apelação que, no mesmo período, teve a capacidade de julgar 100.000 dos 119.000 recursos distribuídos ao órgão de reexame.

[66] PROTO PISANI, Andrea, op. cit., p. 45-46.

[67] Voltaremos a abordar o tema no item 5.2.

[68] MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da Justiça: alguns mitos. In: *Temas de direito processual*: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 5. O mito em comento está fracionado em quatro submitos, assim sintetizados: a) submito n. 1: a crença de que a morosidade da Justiça é problema exclusivamente brasileiro, que, em verdade, tem escala mundial, a exemplo do levantamento de dados apresentados na Itália (entre 1991 e 1997, um processo durava em média quatro anos, apenas em primeiro grau de jurisdição), no Japão

Das últimas reformas operadas no processo civil brasileiro, não há dúvidas de que a maior bandeira levantada é preservar o valor "celeridade", a propiciar a implantação de técnicas destinadas a encurtar o procedimento. E a preservação desse valor traz como consequência a mitigação cada vez mais corrente de atos processuais mais amplos, reservados ao procedimento de cognição plenária.

Nota-se, portanto, um encurtamento do processo de cognição plena, dispensando-se sua utilização para a tutela de qualquer direito, a ser observada, cada vez mais, de modo residual[69]. Logo, no que tange ao procedimento ordinário, assim considerado o mais completo e realizado mediante cognição plenária, inúmeros mecanismos restaram introduzidos, com vista a permitir a aplicação de técnicas destinadas a encurtar o procedimento[70], senão autorizar a entrega do bem da vida antecipadamente, mediante sumarização da cognição.

As tutelas de urgência estão inseridas nesse cenário[71], cujo estudo mais aprofundado do tema impõe, primeiramente, examinar que elementos informam a aplicação de tais técnicas, o que será realizado nos Capítulo 3 e 4.

(a duração média de um decênio consumida por um processo que se arrasta da primeira instância até a decisão da Corte Suprema) e nos Estados Unidos (onde se constatou que um processo chega a durar em média na primeira instância de três a cinco anos), dentre outros países; b) submito n. 2: a ideia de que todos os jurisdicionados clamam por uma rápida solução do litígio, o que na verdade caminha em direção oposta, porquanto o desejo de pelo menos um dos litigantes é o de que o feito se prolongue tanto quanto possível e os advogados se valham de todos os meios para procrastinar o desfecho do processo; c) submito n. 3: consistente na crença de que cabe aos defeitos da legislação processual a maior responsabilidade pela duração excessiva dos pleitos, quando, na verdade, o foco deve ser concentrado na falta de aparelhamento estatal e deficiência do número de juízes para atender a todos os jurisdicionados; d) submito n. 4: o superdimensionamento do valor celeridade, de sorte que tal fator será a panaceia para todos os males, o que põe em risco a própria qualidade das decisões judiciais. Em igual sentido: MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria. In: *Temas de direito processual*: nona série. São Paulo: Saraiva: 2007. p. 369 e ss.

[69] Nesse sentido são os apontamentos de ANDREA PROTO PISANI (Verso la residualità del processo a cognizione piena? *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 31, n. 131, p. 249, jan. 2006): *"*[...] *il recorso al processo a cognizione piena cessa però di essere (como però nella realità mai è stato) la via necessária da percorrere per la tutela di qualsiasi diritto. E per tale motivo non a torto, a mio avviso, parlarsi di uma tendenza verso la residualità del processo a cognizione piena.*"

[70] As técnicas que serão comentadas a seguir também podem ter sua amplitude de aplicação em procedimentos especiais e procedimentos restritos à legislação extravagante. Mais ampla seria a análise, portanto, do chamado "processo de conhecimento". Todavia, para a abordagem desta tese, adotada a premissa do estudo voltado à antecipação da tutela sem o requisito da urgência, serão examinados quais elementos informam tal técnica e que técnicas trazidas pelas últimas reformas do CPC poderiam aprimorar a efetividade da antecipação da tutela.

[71] Em linha semelhante conclui DONALDO ARMELIN (Tutela jurisdicional diferenciada, cit., p. 49-50.): "A adoção dessas técnicas diferenciadas objetiva atender ao reclamo de uma efetiva prestação jurisdicional, considerando, de um lado, que para alguns direitos torna-se conveniente sacrificar a certeza e segurança resultante de uma tutela lastreada em cognição plena e exauriente e, pois, qualificada pela imutabilidade, às exigências de sua rápida e concreta satisfação."

Não obstante a antecipação da tutela proporcionar a entrega do bem da vida antes do exaurimento do curso normal de processo de cognição plenária, de curial importância, outrossim, a compreensão de técnicas que possibilitam o encurtamento do procedimento. Nesse contexto, e consoante observado no Capítulo anterior, as técnicas de aceleração da tutela jurisdicional podem ser informadas pela sumarização da cognição e sumarização do procedimento, características que por vezes podem estar[72].

Portanto, no Capítulo seguinte serão brevemente examinados alguns mecanismos informados pela sumarização do procedimento, a fim de extrair elementos que possam proporcionar sua aproximação em face do instituto da antecipação da tutela. O Capítulo 3 cuidará do exame da antecipação da tutela e medida cautelar como técnicas de sumarização da cognição concebidas como medidas de urgência, sem prejuízo da análise de questões controvertidas que circundam o tema. Por sua vez, no Capítulo 4 se discorrerá sobre as principais técnicas de sumarização da cognição sem o requisito da urgência, a ponto de investigar se os elementos que informam essas técnicas poderiam ser úteis, a ponto de se compatibilizarem com a antecipação da tutela sem o requisito da urgência.

[72] A exemplo da sentença contumacial que será comentada no item 2.2, cujos impactos permitem a sumarização do procedimento no julgamento antecipado da lide revestido de juízo de cognição sumária.

2 PRINCIPAIS TÉCNICAS DE SUMARIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO

Com vistas a possibilitar a prolação de decisão final em prazo menor, o legislador introduziu inúmeras técnicas destinadas a encurtar o procedimento[73], em hipóteses em que haja atos processuais desnecessários. Esses mecanismos também primam pela busca do valor celeridade e já se encontram previstos no sistema, destinados, portanto, a possibilitar que o processo atinja seu escopo de realização de direitos de modo eficiente e em observância aos princípios que regem o sistema jurídico do país, especialmente aqueles de natureza constitucional.[74]

Não pretendemos neste tópico examinar à exaustão tais técnicas, tarefa que fugiria da proposta deste trabalho, mas apenas tentar constatar em que medida o legislador introduziu dispositivos voltados a encurtar o procedimento[75], em sua forma originariamente estabelecida, e quais elementos são exigidos por tais mecanismos.

---

[73] Ao discorrer acerca da preocupação do legislador em reduzir a duração dos pleitos judiciais, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA (Tutela de urgência e efetividade do direito. In: *Temas de direito processual*: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 91) divide as técnicas processuais em dois grupos: um formado por providências destinadas a imprimir maior rapidez ao processo, sem sacrifício da atividade cognitiva, a qual, em tese, será exauriente, e, de outro lado, o emprego de técnicas que autorizam o juiz a deixar de examinar por completo a matéria litigiosa. Ao final, conclui: "Não se afigura errôneo usar a palavra 'sumarização' a propósito de ambos esses gêneros de técnicas; para assinalar, no entanto, a diferença entre eles, diz-se que, no primeiro, se sumariza apenas o *procedimento*, ao passo que no segundo se sumariza a *cognição*. A distinção é relevante: visto que lá, ficam preservadas todas as garantias fundamentais dos litigantes, notadamente com relação ao contraditório, o resultado do pleito merece receber sem dificuldade o selo da coisa julgada material, enquanto aqui, por força das compressões impostas atais garantias, é natural que se tenda a conservar aberta, em medida variável, ao interessado a possibilidade de demandar o reexame da matéria, e ao órgão judicial a de proceder a ele.". Em conotação semelhante, leciona ANTONIO CARRATTA (Strutura e funzione nei procedimenti giurisdizionali sommari, in *La tutela sommaria in Europa*: studi, cit., p. 26) que a sumariedade compreende tanto o encurtamento do procedimento quanto a sumarização da cognição: "*La sommarietà del processo, dunque, assume una duplice valenza e si riferisce alla 'forma simplificata' del procedimento e/o al 'modo' in cui si forma il convicimento del giudice, che non è fondato su una' cognitio plena'*."

[74] BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Efetividade do processo e técnica processual*, cit., p. 72-73. Conforme será constatado nos itens seguintes, boa parte de tais técnicas se espelha na valorização dos precedentes judiciais.

[75] RICARDO DE BARROS LEONEL (*Tutela jurisdicional diferenciada*, cit., p. 85) alerta que não se deve confundir sumariedade da cognição, típica das medidas cautelares e antecipatórias, com sumariedade do procedimento, esta relacionada ao encurtamento do procedimento, uma vez ocorridas situações típicas previstas na norma processual. Em semelhante sentido, GUSTAVO BOHRER PAIM (*Estabilização da tutela antecipada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 81) propõe que o estudo da sumarização seja dividido em sumarização procedimental (abreviação ou aceleração do procedimento, abreviação de prazos eliminação de atos e supressão de formalidades) e sumarização material (limitação da cognição e limitação probatória), ao passo que ROGÉRIO AGUIAR MUNHOZ SOARES (*Tutela jurisdicional diferenciada*: tutelas de urgência e medidas liminares em geral, cit., p. 148) conclui que a sumarização pode ser resultado tanto de abreviações de rito quanto da cognição, elementos esses integrantes da tutela jurisdicional diferenciada. Logo, tem-se: a) *tutela sumária* pautada na tutela da verossimilhança e probabilidade das afirmações

Se algumas técnicas autorizam a dispensa de determinados atos processuais previamente situados no procedimento, convém examinar se as mesmas razões (ou parte delas) que revestem esses mecanismos também não podem ser aproveitadas, a ponto de autorizar a antecipação da tutela desprovida do requisito da urgência.

2.1 Improcedência *prima facie*: artigo 285-A

A Lei n. 11.277/2006 introduziu o chamado julgamento liminar de mérito[76] (art. 285-A), também conhecido por improcedência *prima facie* ou sentença liminar de improcedência[77], a permitir, sendo a matéria controvertida exclusivamente de direito, e já houver sido proferidas no juízo sentenças de total improcedência em outros casos idênticos, possa ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor daquelas anteriormente prolatadas. Na hipótese de sobrevir recurso de apelação por parte do autor, poderá o juiz retratar-se ou manter a sentença, oportunidade em que deverá determinar a citação do réu para apresentar resposta ao recurso.

Embora essa técnica seja objeto de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil[78], a doutrina tem se posicionado favoravelmente à manutenção do artigo 285-A[79], não obstante a constatação

---

trazidas perante o Estado-juiz, em que se busca resultado prático imediato e efetivo, ainda que parcial e algumas vezes provisório ou temporário (envolvendo ou não provimentos liminares); e b) a tutela de demandas sumárias a partir do direito material, a exemplo das ações possessórias. Ao final, conclui que "[...] sumarizar o processo é comprimir o espectro de cognição judicial ou o *iter* procedimental, na tentativa de conformar-se o instrumento à demanda nele contida, ou de aparelhá-lo às eventuais necessidades de urgência que ocorram [...]."

[76] Expressão cunhada por CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (*Instituições de direito processual civil*, cit., v. 3, p. 412).

[77] GRECO, Leonardo, *Instituições de processo civil*, cit., v. 2, p. 46.

[78] ADI n. 3.695. Os principais argumentos sustentados à luz de eventual inconstitucionalidade dizem respeito, em síntese, à violação do princípio da isonomia e garantias do contraditório e segurança jurídica, sem prejuízo de afronta ao princípio do devido processo legal. Não obstante tais argumentos, fato é que a medida liminar postulada restou negada. O Instituto Brasileiro de Direito Processual requereu sua intervenção no feito, na qualidade de *amicus curiae*, propugnando pela improcedência da ação declaratória de inconstitucionalidade, em igual sentido ao parecer da Procuradoria Geral da República. O acompanhamento dessa ação e acesso às vias eletrônicas das peças que compõe os autos podem ser acessadas no site do Supremo Tribunal Federal (Disponível em: <www.stf.gov.br>).

[79] Nesse sentido, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (*Instituições de direito processual civil*, cit., v. 3, p. 412); ADA PELLEGRINI GRINOVER (Mudanças estruturais no processo civil brasileiro. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, ES, Faculdade de Direito de Vitória, n. 1, p. 217, 2006); CASSIO SCARPINELLA BUENO (In: MARCATO, Antonio Carlos (Coord.). *Código de Processo Civil interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 924 e ss.); HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (*Curso de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 351); e LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART (*Curso de processo civil*: processo de conhecimento. 9. ed. rev. e atual., 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 2, p. 99), dentre outros. Por sua vez, LEONARDO GRECO (*Instituições de processo civil*, cit., v. 2, p. 47) entende

de algumas imperfeições que geraram dúvidas e críticas acerca do conteúdo de referido dispositivo.

Nesse contexto, oportunas as críticas de ANTONIO CARLOS MARCATO[80] quanto à imprecisão da redação desse artigo. Dentre elas: a) o pleonasmo entre a *matéria controvertida* for *unicamente de direito*, porquanto o julgamento é de improcedência *prima facie*, desprovido da participação do réu hábil a instaurar questão controvertida[81];o termo mais apropriado seria *questão jurídica* que se assemelhasse aos precedentes já formados pelo juízo; b) a confusão do termo *juízo* (órgão jurisdicional), a gerar dúvidas se determinado juiz, recém-chegado de outro órgão jurisdicional (*juízo*): deve ou não seguir o entendimento do pretérito juízo? Como ficaria a independência natural da função judicante?; c) a insuficiência da mera transcrição das sentenças, ao passo que o mais acertado seria o juiz não só reproduzi-las, mas indicar os pontos de coincidência entre os paradigmas utilizados e a questão jurídica posta no caso concreto.

A despeito de todas as objeções ao artigo 285-A convidarem a melhores reflexões no que tange à sua imperfeição redacional e dinâmica de aplicação, não deixa de ser louvável a tentativa do legislador, conquanto tímida, de valorização do precedente judicial, ainda que restrita a precedente do juízo. De igual sorte que esse dispositivo tem por escopo

---

que o artigo 285-A viola a garantia constitucional do contraditório, porquanto carece ao autor a ampla oportunidade de refutar e discutir os argumentos desfavoráveis à sua pretensão e que fundamentam a sentença de improcedência liminar, ainda que o parágrafo 1º do referido dispositivo assegure essa possibilidade, por meio do recurso de apelação. Nessa perspectiva, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (*Instituições de direito processual civil*, cit., v. 3, p. 414) defende que se o juiz dá oportunidade ao autor para emenda da petição inicial (art. 284 do CPC), cujo desatendimento conduz à extinção do processo sem resolução de mérito (art. 267, I), mais latente que, na hipótese de aplicar o artigo 285-A, que conduz ao decreto de improcedência da demanda (julgamento de mérito – art. 269, I do CPC), por analogia, seja dada vista ao autor para apresentar argumentos suficientes ao afastamento da improcedência liminar.

[80] MARCATO, Antonio Carlos. Julgamento de plano de causas repetitivas. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, v. 12, n. 70, p. 104-109, mar./abr. 2011. Disponível em: <http://marcatoadvogados.com.br/sdi/paginas/imagens/arquivo64.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2013.

[81] Para CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (*Instituições de direito processual civil*, cit., v. 3, cit., p. 35), *pontos* não se confundem com *questões*. Os primeiros são fundamentos ou elementos capazes de influir no julgamento, ao passo que *questões* são os próprios *pontos*, quando sobre eles existe alguma dúvida, de onde se extrai a expressão lecionada por Carnelutti *ponto controvertido de fato ou de direito*. Por sua vez, os *pontos* ou *questões* de mérito constituem a existência dos direitos alegados pelas partes, daí subdividindo-se em constitutivos, impeditivos, extintivos e modificativos O que difere essas categorias é a eficácia que cada uma delas exerce sobre a vida dos direitos, "[...] mas todos eles são de algum modo juridicamente relevantes e, na medida que o sejam para o julgamento de determinada causa, ali eles serão objeto do conhecimento judicial" (Ibidem, p. 36).

a aceleração do processo e, em atenção à segurança jurídica, cabe ao magistrado valer-se de precedentes já "testados" e confirmados em sede recursal.[82]

Por sua vez, não pairam dúvidas de que o artigo 285-A permite que o juiz profira sentença de mérito liminarmente[83], fundada em precedentes do juízo. Dessa constatação se extrai o silogismo de pensar na possibilidade de antecipação da tutela fundada em precedente judicial, cujos critérios serão melhor estabelecidos no Capítulo 6. De toda sorte, se já existe técnica que permite a decreto de improcedência apto a resolver o mérito liminarmente, em decisão que goza de aptidão para transitar em julgado, não nos parece muito distante questionar a utilização desse mesmo elemento (precedente judicial) com vistas a antecipar a tutela jurisdicional.

2.2 Julgamento antecipado

Dentre as principais técnicas voltadas a encurtar o procedimento, convém discorrer acerca de mecanismos cujos fundamentos ou parte deles se encontram lastreados em questão de direito ou incontrovérsia do pedido.

A primeira dessas técnicas é o julgamento antecipado[84] previsto no artigo 330 do CPC[85]. Em (i) ocorrendo a revelia[86], desde que presente a plausibilidade do direito do

---

[82] MARCATO, Antonio Carlos, Julgamento de plano de causas repetitivas, cit., p. 3.

[83] Em relação à dimensão do artigo 285-A frente ao julgamento antecipado, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (*Instituições de direito processual civil*, cit., v. 3, cit., p. 413) esclarece que na ocasião da aplicação dele, o réu já foi citado e o decreto do juiz pode ser tanto de improcedência quanto de procedência da demanda. Acrescemos, ainda, que no julgamento antecipado sempre haverá condenação em verba honorária sucumbencial (art. 20, *caput*, do CPC).

[84] Na estrutura do CPC, o artigo 330 está alocado na Seção II, do Capítulo V, no bojo do Título VIII (procedimento ordinário), do Livro I (processo de conhecimento).

[85] "Art. 330 - O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência; II - quando ocorrer a revelia (art. 319)."

[86] CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (*Instituições de direito processual civil*, cit., v. 3, p. 582) esclarece que, em caso de descumprimento do ônus da impugnação específica (art. 302 do CPC), não há revelia, nem seus efeitos, mas situação próxima a essa: "Os fatos alegados na petição inicial e não impugnados especificamente pelo réu independem de prova e por isso, se não houver outros em discussão, legitima-se o julgamento antecipado do mérito". Pondera UMBERTO BARA BRESOLIN (*Revelia e seus efeitos*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 115-117) algumas exceções que não conduzem à aplicação dos efeitos da revelia, a exemplo dos artigos 320 (I - pluralidade de réus e um deles contestar a ação; II - o litígio versar sobre direitos indisponíveis; e III - quando a petição inicial estiver desacompanhada do instrumento público que a lei considere indispensável à prova do ato), 52, parágrafo único (em que o assistente do réu revel, comparecendo em tempo para responder a demanda e atuando em seu interesse, impugnar os fatos alegados pelo autor), 302, parágrafo único (o ônus da impugnação específica não se aplica ao advogado dativo, ao curador especial e ao órgão do Ministério Público, valendo lembrar que o art. 9º, II, determina que o juiz

autor[87] ou, (ii) na hipótese da questão controvertida havida entre as partes for eminentemente de direito ou, ainda, (iii) uma vez formado o livre convencimento ou (iv) restar incontroverso os fatos necessários ao julgamento da demanda, a ponto de tornar-se desnecessária a produção de provas, cabe ao magistrado julgar antecipadamente a lide[88].

A técnica do julgamento antecipado, cabível em situações taxativamente previstas, relativiza, portanto, a oportunidade de produção de provas, para permitir seja proferida decisão de mérito; abrevia o *iter* procedimental, com vistas a suprir a fase instrutória[89]. A cognição formada pelo magistrado é suficiente a autorizar uma decisão de mérito (julgamento antecipado) sem que haja violação alguma aos princípios constitucionais e infraconstitucionais do processo civil.

Dentre as hipóteses que permitem o julgamento antecipado, o exame de questão de direito, a dispensar toda e qualquer dilação probatória, pode dar margem de inspiração à antecipação da tutela desprovida do elemento urgência. Afinal, se o juiz pode o mais (proferir sentença antecipadamente e dispensar a instrução probatória quando já formado o livre convencimento), nenhum óbice haveria em poder o menos (antecipação dos efeitos da tutela que poderá, em sentença e após contraditório do réu, ser confirmada ou revogada).

Nessa perspectiva, o legislador, não se contentando com referida técnica, permitiu, mediante a introdução do parágrafo 6º ao artigo 273 do CPC (Lei n. 10.444/2002), a antecipação dos efeitos da tutela "quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso". Portanto, o dispositivo em comento confirma a ideia de que a antecipação da tutela evoluiu a ponto de prescindir o requisito da urgência em dadas situações, tal qual a incontrovérsia do pedido.

---

dará curador especial ao revel citado por edital ou com hora certa), 277, parágrafo 2º (no procedimento sumário, não reputar-se-ão verdadeiros os fatos alegados na inicial se o contrário resultar da prova nos autos) e o art. 302, III (quando a partir da defesa, em seu conjunto, restar provado o contrário à presunção de veracidade que recai sobre os fatos não impugnados).

[87] Para JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE (*Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização, cit., p. 273) o juiz exerce cognição sumária no julgamento antecipado pautado na revelia.

[88] Para CASSIO SCARPINELLA BUENO (*Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2, t. 1), os fatos incontroversos decorrem da circunstância do réu não atender ao princípio da impugnação específica que lhe compete (art. 302 do CPC) ou quando o réu se torna revel.

[89] DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 3, p. 582. Na mesma linha, as fases do procedimento ordinário podem ser concebidas em *postulatória* (demanda, citação e resposta); b) *ordinatória*, culminada com o saneamento do processo, c) *instrutória*, destinada a instrução da causa; e, d) decisória, em que tem lugar a sentença de mérito (ibidem, p. 354-355).

O julgamento antecipado, portanto, como técnica de sumarização do procedimento, pode restar informado pela incontrovérsia do pedido, de modo que o legislador já autoriza a antecipação da tutela nessa mesma hipótese. A discussão, portanto, diz respeito à incontrovérsia do pedido não compor o próprio julgamento antecipado, questão que examinaremos em maior profundidade no item. 6.3.2. Embora se trate de técnicas distintas, a vantagem da antecipação da tutela guarda maior efetividade, ao permitir a satisfação antecipada da tutela jurisdicional.

2.3 Julgamento parcial

Não obstante operacionalizar reformas estruturais ao que antes era denominado processo de execução de título judicial, para oficialmente autorizar o sincretismo entre processo de conhecimento e processo de execução, doravante chamado "cumprimento de sentença", a Lei n. 11.232/2005, dentre outras modificações ao CPC, jogou luzes no chamado "julgamento parcial", mediante ulterior alteração do artigo 162, parágrafo 1º, do CPC, para modificar o antigo conceito de sentença, como "[...] ato que o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa" a redefini-lo como "[...] ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei".

Ao que importa ao exame deste tópico, a reforma supracitada deixou claro que a sentença não é o ato que põe fim ao processo, tratamento esse há tempos criticado pela doutrina, porquanto o processo não se esgota com o reconhecimento do direito na sentença (sentença definitiva) ou com o reconhecimento de que não há como o Estado-juiz manifestar-se sobre o direito na forma como foi provocado (sentença terminativa).[90]

Em igual sentido, ANTONIO CARLOS MARCATO esclarece que a sentença civil de natureza condenatória não encerra o processo, mas a fase de cognição, iniciando-se, em seguida, a fase de cumprimento de sentença[91]. Portanto, o ofício jurisdicional não se exaure mediante o proferimento de sentença, mas se propaga até a efetiva satisfação da tutela jurisdicional, tal qual corroboram os atos executivos de cumprimento de sentença, liquidação de sentença e demais incidentes.[92]

---

[90] BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1, p. 7.

[91] MARCATO, Antonio Carlos. (Coord.). *Código de Processo Civil interpretado*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2008. p. 1.037.

[92] Essas são as conclusões de LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI (*O novo CPC*: a terceira etapa da reforma. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 53), ao concluir que após a publicação da sentença, inúmeras atividades voltadas à liquidação e execução do julgado têm lugar no mesmo feito (art. 475-I, *caput*, do CPC).

Para acomodar o raciocínio acima, a Lei n. 11.232/2005 também modificou o antigo artigo 463, no que tange à redação de que "[...] ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional", a suprimir referida premissa pela atual redação do dispositivo em comento.[93]

E, com vistas a preservar essa mesma linha de raciocínio, o legislador também alterou a redação do *caput* do artigo 269 do CPC, para abolir a falsa premissa de que a sentença é ato que "extingue" o processo, porquanto não impede e jamais impediu a realização de atos jurisdicionais após a sentença, cuja novel redação substituiu o termo "extinção do processo" por mera resolução de mérito.[94]

Diante dessa reforma, passou-se a sustentar a possibilidade de cindibilidade da sentença, para permitir que seja julgado um ou mais pedidos, a lhe conferir eficácia executiva, ao passo que prossegue a cognição necessária para julgamento dos demais pedidos ou da parte do pedido que ainda é controvertida.

Vale dizer, a reforma "[...] extirpou do sistema o 'princípio da concentração do julgamento do mérito em uma única sentença', segundo o qual o processo deveria ter uma *única decisão* compreensiva da solução de todas as questões de mérito e do mérito propriamente dito".[95]

---

[93] "Art. 463 - Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: [...]."

[94] Talvez a Lei n. 11.232/2005 pudesse ter ido além, para fazer semelhante exclusão da expressão "extingue-se o processo" da redação do artigo 267 do CPC, porquanto, nas hipóteses de sentenças terminativas ali definidas, não necessariamente haverá a extinção do processo, a exemplo do acolhimento de preliminar de ilegitimidade passiva de parte ou, de modo mais amplo, nas situações tratadas nos incisos do artigo 267, o juiz não exaure a atividade jurisdicional, podendo esta propagar-se, a exemplo da interposição de recurso ou sobrevindo cumprimento de sentença voltado à cobrança de honorários sucumbenciais. Acerca do cabimento de sentenças parciais terminativas, vide: SICA, Heitor Vitor Mendonça. Algumas inplicações no novo conceito de sentença no processo civil, de acordo com a Lei nº 11.232/2005. In. CARMONA, Carlos Alberto de (Org.). *Reflexões sobre a reforma do código de processo civil*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 196-199.

[95] SICA, Heitor Vitor Mendonça, Algumas inplicações no novo conceito de sentença no processo civil, de acordo com a Lei nº 11.232/2005, in *Reflexões sobre a reforma do código de processo civil*, cit., p. 190. O autor ainda conclui que a análise dos artigos 162, § 1º, 269 *caput*, 458, 463 e 468 do CPC permite aferir que não há mais base legal para enxergar em nosso sistema processual o "princípio da concentração do julgamento do mérito em uma única sentença" (ibidem, p. 192). Nesse artigo, ainda é exaustivamente examinada a questão do recurso cabível a ser interposto contra a chamada "sentença parcial", sem prejuízo da possibilidade de sentenças terminativas parciais.

Nessa linha de raciocínio evidencia-se que o julgamento parcial pode pressupor a cumulação objetiva[96], porquanto se a demanda restar ajuizada e composta por um único pedido, por óbvio, a hipótese é de julgamento da demanda. A exceção, havendo um único pedido, ficaria por conta da incontrovérsia parcial do pedido, a também autorizar o julgamento parcial nesta fração e seguir a instrução probatória destinada a esclarecer a controvérsia residual.

Portanto, o conceito "julgamento parcial" diz respeito ao julgamento de um ou mais pedidos ou parte deles[97], o que não se confunde com julgamento de "parcial procedência", na medida que, nessa hipótese, o que se verifica é o acolhimento parcial de um ou mais pedidos e rejeição dos demais.

No plano da cognição, o julgamento parcial revela as hipóteses que autorizam o juiz conhecer e julgar o pedido, seja por força de exaurir-se cognição exauriente suficiente à formação do livre convencimento do julgador necessário para decidir o pedido ou parte deles (mediante o esgotamento da fase postulatória, ordinatória e instrutória do pedido que compõe o julgamento parcial), seja de modo mais restrito, quando dispensada a produção da prova para conhecer do pedido ou parte deles, diante da técnica que autoriza o julgamento antecipado (art. 330 do CPC).[98]

---

[96] Para CANDIDO RANGEL DINAMARCO (*Instituições de direito processual civil*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 2, p. 168 e ss.), a cumulação de pedidos pressupõe a compatibilidade de pedidos, compatibilidade de competências e compatibilidade procedimental, podendo ser *simples* (quando o acolhimento de um pedido não depende do acolhimento ou rejeição do outro – art. 292 do CPC) ou *sucessiva* (em que o acolhimento de um pedido depende do acolhimento do outro, por força da prejudicialidade), chamadas de *cumulações próprias*, a desafiar o acolhimento de um ou mais pedidos. Por sua vez, a cumulação *alternativa* (art. 288 do CPC − acolhido um pedido, exclui-se o exame do outro) e *eventual* (o segundo pedido somente será examinado desde que inadmitido o primeiro − art. 289 do CPC) são denominadas *cumulações impróprias*. Para SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR (*Sentenças parciais no processo civil*: consequências no âmbito recursal. São Paulo: Método, 2010. p. 207), exceção à *cumulação alternativa* (que, em verdade, não se trata de uma cumulação propriamente dita), as demais hipóteses autorizam o julgamento parcial. Ousamos discordar dessa última assertiva, a compreender também a cumulação *eventual* como hipótese que não compreenderia o julgamento parcial, na medida que, nessa espécie, ao julgar o primeiro pedido, prescinde o exame e julgamento do segundo, a compreender um único pedido como se existente fosse, e não necessariamente uma cumulação. Por outro lado, uma vez afastado o primeiro pedido, a cognição judicial prosseguirá em relação ao pedido *eventual*, em nada restando de utilidade um julgamento parcial, salvo se houver julgamento parcial de improcedência de um dos pedidos.

[97] Vale lembrar que a cumulação subjetiva, quando o litisconsórcio não for unitário, também possibilita o julgamento parcial, porquanto haverá uma decisão distinta para cada demandado.

[98] Outras questões ainda serão respondidas pela jurisprudência e contribuições da doutrina, em relação ao tema julgamento parcial, tais como (i) o regime da sucumbência, (ii) o recurso cabível da decisão que julga parcialmente a demanda, (iii) a possibilidade ou não de formação gradual da coisa julgada e reflexos no regime da ação rescisória, questões cujo exame mais aprofundado foge à proposta metodológica deste trabalho. Sobre o tema, vide: SOUZA JUNIOR, Sidney Pereira de Souza, *Sentenças parciais no processo civil*: consequências no âmbito recursal, cit.

O julgamento parcial traduz a possibilidade de encurtamento do procedimento. Ou seja, ao invés do juiz angariar elementos suficientes para decidir todos os pedidos, o sistema tem admitido a possibilidade de decidir um ou mais pedidos, antes de exaurir todo o *iter* necessário para resolver todos os pedidos numa única decisão. Essa técnica, assim como o julgamento antecipado, também pode restar informada pelo esgotamento do exame de questão de direito, a autorizar o proferimento de decisão com atributo de definitividade.

Novamente se apresenta a questão: diante da possibilidade de se atingir sentença que julga antecipadamente o pedido (art. 330 do CPC) ou da técnica que autoriza julgar um ou mais pedidos, após o advento da Lei n.11.232/2005 (arts. 162, § 1º e 269, *caput*, do CPC), em decisão dotada de atributo suficiente a assumir atributo de definitividade, por qual razão esses mesmos valores (via de regra informados pela incontrovérsia do pedido[99]) não poderiam autorizar a antecipação da tutela desprovida do elemento urgência?

Deveras, a antecipação da tutela, nos moldes do artigo 273, parágrafo 6º, do CPC, por si só aperfeiçoa a antecipação desprovida do elemento urgência, a deixar claro que a antecipação da tutela não se encontra exclusivamente informada pela premente demonstração de dano irreparável ou de difícil reparação.[100]

2.4 Súmula impeditiva de recursos e súmula vinculante

A experiência do julgamento monocrático e respectivas premissas que alicerçam o seu cabimento cativaram o legislador a editar a Lei n. 11.276/2006, que introduziu o parágrafo 1º no artigo 518 do CPC para prever a chamada súmula impeditiva de recursos, a impor ao juiz deixar de receber o recurso de apelação quando a sentença estiver fundada em conformidade com súmula do STJ ou do STF. Ou seja, não obstante os poderes do relator para monocraticamente julgar o mérito do recurso (art. 557 do CPC), o legislador foi além, para conceder ao juiz de primeiro grau, sob fundamentação restrita à sentença que se encontra de acordo com súmula do STJ ou do STF, o poder de não conhecer do recurso de apelação em primeiro exame de admissibilidade.

---

[99] À exceção do julgamento de matéria exclusivamente de direito controvertida entre as partes.

[100] Consoante será melhor discorrido no item 3.1, atualmente a antecipação da tutela requer a *verossimilhança da alegação* e, cumulativamente, os elementos que são alternativos, a saber: a presença de *dano irreparável ou de difícil reparação* ou o *abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu* ou, ainda, a constatação da incontrovérsia de um pedido ou parte dos pedidos.

Essa escalada legislativa manteve a linha de valorização dos precedentes sedimentados em súmulas persuasivas do STJ e do STF, questão que compõe o debate sobre o sistema paulatinamente caminhar para um "engessamento" de entendimentos em prol da segurança jurídica, a ponto de ser raro "[...] identificar algum caso em que *não* haja vinculação e se conceda a juízes e tribunais, por especial favor, a liberdade de julgar de acordo com seu próprio convencimento".[101]

Parece-nos que não há uma solução que agrade ao valor segurança jurídica e, ao mesmo tempo, deixe de seguir a tendência de valorizar entendimentos consolidados, a sobrevir como consequência o "engessamento" do exame de dada questão exaustivamente examinada, a ponto de permitir o não conhecimento de recursos pelo juiz e, ainda, a tomada de idêntica providência pelo relator, de sorte que este também detém o poder de prover ou improver recursos monocraticamente, tema que será comentado no item seguinte.

Trata-se de opção política do legislador entre prestigiar entendimentos já consolidados ou, a todo tempo, permitir a constante revisão do que já restou decidido e debatido, o que, por sua vez, deixa aberta a porta para também se permitir a convivência da divergência de entendimentos sobre situações jurídicas idênticas[102], a trazer a indesejável violação da segurança jurídica e, mais ainda, a imprevisibilidade sobre o posicionamento do Poder Judiciário acerca de dada matéria (não obstante tais questões já tenham sido examinadas, debatidas e decididas).

Não por outra razão que a Emenda Constitucional n. 45/2004 instituiu a chamada súmula vinculante (art. 103-A da CF)[103], cujos fundamentos, a despeito de aproximarem-se

---

[101] MOREIRA. José Carlos Barbosa. Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos. In: *Temas de direito processual*: nona série, São Paulo: Saraiva, 2007. p. 308.

[102] Além do dispositivo em comento, o sistema também prevê técnica semelhante à valorização de precedentes judiciais mediante mecanismos esparsos no CPC (art. 120, parágrafo único – julgamento monocrático do conflito de competência; § 3º do art. 475 – não sujeição ao reexame necessário das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, se a decisão estiver fundada em jurisprudência dominante do plenário do STF ou em súmula do tribunal ou Tribunal Superior competente, e o próprio art. 557, *caput* que será examinado no item seguinte).

[103] "Art. 103-A - O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. § 1º - A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre

do precioso valor celeridade, também visa a uniformizar o entendimento consolidado pelo STF e cristalizado na referida súmula, o que não deixa de apontar outro indício acerca da tendência do sistema brasileiro de valorizar cada vez mais os precedentes judiciais.

A vinculação se estende a todos os órgãos jurisdicionais e todas as esferas e níveis da Administração Pública, a ponto de imprimir a obrigatoriedade de observância do conteúdo da súmula vinculante editada[104]. E o parágrafo 1º do artigo 103-A da CF depreende como pressuposto "[...] controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública", controvérsia essa destinada a evitar "[...] grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica".

No que importa à investigação deste trabalho, resta claro que o legislador preocupou-se com o temor de "insegurança jurídica" decorrente de divergência de entendimentos acerca da mesma questão, a ponto de emendar a Constituição Federal. A instituição da súmula vinculante transparece, portanto, a importância e necessidade que deve ser observada quanto à preservação da uniformização de entendimentos, o que reflete maior previsibilidade acerca da postura do Poder Judiciário frente a dadas questões de direito material já examinadas e reiteradas vezes decididas no mesmo sentido.

E o paradigma dos fundamentos da súmula vinculante podem guardar justificativas suficientes a autorizar a antecipação da tutela desprovida do requisito da urgência. Vale dizer, por qual razão o jurisdicionado, para usufruir do bem da vida, deve exaustivamente aguardar autorização de execução provisória ou trânsito em julgado de uma questão cujo exame e pronunciamento do STF já restou pacificado, a ponto de cristalizar-se em súmula vinculante, súmula essa que, no texto da própria Constituição Federal, impõe sua observância pelos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública, a ponto de seu descumprimento desafiar reclamação?

órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. § 2º - Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. § 3º - Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso."

[104] A Lei n. 11.417/2006 regulamentou o artigo 103-A da CF, com vistas a estabelecer o procedimento a ser observado para a criação, modificação e cancelamento das súmulas vinculantes, assim como os artigos 99 a 103 do Regimento Interno do STF, de aplicação subsidiária, consoante previsto no artigo 10 da Lei n. 11.417/2006.

Examinaremos melhor esse ponto no item 6.3.3. De toda sorte, os institutos discutidos neste tópico e os que serão examinados no item seguinte deixam claro que as últimas reformas havidas no sistema se destinaram a paulatinamente valorizar os precedentes judiciais, a ponto de pôr em xeque se esses elementos não podem ser empregados à luz da técnica da antecipação da tutela.

2.5 Julgamento monocrático

No âmbito dos tribunais, técnica já incorporada ao sistema desde 1995[105] diz respeito ao chamado julgamento monocrático estabelecido no artigo 557 do CPC, ao permitir que o relator negue seguimento a recurso[106] manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado[107] ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal, do STF ou de tribunal superior[108]. O parágrafo 1º-A[109] do dispositivo em exame

[105] A Lei n. 9.139/95 conferiu nova redação ao artigo 557, a fim de prever a possibilidade do relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior. Por sua vez, a Lei n. 9.756/98 ampliou os poderes do relator, para também permitir o julgamento monocrático de provimento. Sem prejuízo, o artigo 38 da Lei n. 8.038/90 já ampliava os poderes do relator nos Tribunais Superiores, com vistas a negar seguimento a recurso manifestamente intempestivo, incabível ou improcedente, ou ainda que contrariar, nas questões predominantemente de direito, súmula do respectivo tribunal.

[106] Embora não se encontre elencado no rol de recursos previstos no artigo 496 do CPC, o artigo 161, parágrafo único, do Regimento Interno do STF permite o julgamento monocrático da reclamação quando "[...] a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal".

[107] Tais expressões compreendem tanto recurso interposto objetivamente de forma errada (manifestamente inadmissível), a exemplo de erro grosseiro, quanto recurso correto, porém maculado de algum vício, *v.g.*, intempestividade, falta de preparo, falta de peças e até mesmo recurso meramente infundado (manifestamente improcedente, exame do mérito) ou que perdeu o objeto por força da ocorrência de algum ato extintivo ou impeditivo do direito de recorrer (manifestamente prejudicado).

[108] O STJ já entendeu que: "[...] 2. Em se tratando de hipótese de negativa de seguimento, é suficiente a existência de jurisprudência dominante do Tribunal de segundo grau, independentemente de esta existir ou não nos tribunais superiores, ou de ser-lhe contrária. 3. Diversamente, para se dar provimento ao recurso, com base no § 1º-A, é necessário o confronto com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou dos Tribunais Superiores. 4. A decisão monocrática, confirmada por julgamento do órgão colegiado, pode chegar a exame do STJ e/ou STF a partir das teses prequestionadas nos precedentes invocados pelo relator. [...]." (EREsp n. 264.561/SE, Corte Especial, rel. Min. Eliana Calmon, *DJ*, de 28.02.2005). Com a ressalva a esse entendimento, maior coerência teria sustentar pelo provimento ou improvimento monocrático, desde que: (i) o precedente seja dominante no tribunal e a matéria ainda não foi examinada pelos Tribunais Superiores; ou (ii) existindo o exame, o entendimento a ser aplicado deverá se encontrar em consonância com essas cortes de superposição. Sob essa premissa se encontra a preservação de critério racional, porquanto ainda que prevaleça "jurisprudência dominante" do tribunal *a quo*, faltamente essa jurisprudência cederá espaço a entendimento contrário já existente e emanado das Cortes Superiores.

[109] Aliás, crítica que traz inquietação na doutrina diz respeito à imprecisão redacional da nomenclatura "§ 1º-A" vir antes do "§ 1º", a violar o artigo 12, III, "b", da Lei Complementar n. 95/1998, voltada a disciplinar uma padronização de técnica a ser empregada na redação das leis. Na lição de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA (Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos cíveis. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 321), "[...] uma coisa chama logo a atenção de qualquer leitor, inclusive dos leigos em direito: a numeração dos parágrafos do art. 557. Só um (adequadamente batizado de 'único') tinha esse dispositivo; passou a ter mais dois. Engana-se, contudo,

também autoriza o provimento monocrático do recurso na hipótese inversa, ou seja, caso a decisão impugnada se encontre em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou tribunal superior, excluída a hipótese de jurisprudência do próprio tribunal.[110]

Da interpretação conjunta do artigo 557 e respectivo parágrafo 1º-A, pode-se extrair que a dimensão da decisão monocrática (dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou prejudicado) permite tanto o não conhecimento do recurso (juízo de admissibilidade) quanto o improvimento ou provimento (juízo de mérito), de sorte que, nessa última hipótese, basta o fundamento de similitude do caso concreto a entendimento consolidado em mera jurisprudência dominante ou súmula persuasiva (art. 479 do CPC).[111]

Trata-se de técnica que permite ao relator julgar antecipadamente o recurso, abreviando as vias procedimentais de contraditório e ulterior julgamento pelo órgão colegiado, cuja aplicação merece cautela e prudência do julgador, conforme alerta JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA:

> "[...] o 'manifestamente' pretende assumir aqui – à semelhança do que se dá noutros textos – sentido restritivo, que todavia pode acabar por não ter grande alcance prático: se ao relator pareceu enquadrar-se o recurso numa das classes arroladas, é claro que, para ele, se fez 'manifesta' a inadmissibilidade, ou a improcedência, e assim por diante. Valerá o advérbio, em todo caso, como recomendação aos relatores para que exercitem com comedimento a atribuição que se lhes defere, abstendo-se, por exemplo, de negar desde logo seguimento ao recurso sempre que, a despeito da opinião pessoal, por hipótese já formada, a questão se apresente passível de dúvida ou controvérsia, de fato ou de direito."[112]

De igual modo a aplicação do advérbio "manifestamente" também deve observar o cuidado quando eventual precedente aplicado tratar de matéria ainda controvertida em sede

---

quem cuidar que os três são designados pela maneira lógica e tradicional: 1º, 2º e 3º. Nada disso: preferiu-se a extravagância de atribuir a um deles a designação de § 1º-A. Bem, com certeza àquele que vem depois do primeiro − é o que ocorre pensar a quem quer que tenha um mínimo de bom senso. Novo engano: o § 1º-A *precede* o § 1º!"

[110] Conforme informa CASSIO SCARPINELLA BUENO (*Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5, p. 91), a Lei n. 9.756/98 incorporou uma tendência já prevista na redação original do artigo 21, parágrafo 1º, do Regimento Interno do STF de 1980, que passou para o artigo 34, XVIII, do Regimento Interno do STJ, seguida pelo artigo 38 da Lei n. 8.038/90 e depois aperfeiçoado mediante sucessivas reformas, até atingir a redação atual do artigo 557 do CPC.

[111] BUENO, Cassio Scarpinella, op. cit., v. 5, p. 92-93.

[112] MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 5, p. 661. No mesmo sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 185.

doutrinária ou jurisprudencial, a impedir que o relator pronuncie-se isoladamente sem a participação do órgão colegiado. O "dominante" da jurisprudência apresenta-se com o significado de "autoridade" e "poder", de sorte a exercer influência ou domínio sobre outras decisões, porque revela a qualidade da jurisprudência. Constitui, portanto, decisões proferidas pelo tribunal, por intermédio dos seus órgãos colegiados, sobre a mesma matéria, de forma reiterada e uniforme e, ainda, que as decisões do tribunal que compõem a *jurisprudência dominante* exprimam a atualidade sobre o entendimento de determinado assunto jurídico.[113]

A mesma cautela deve ser registrada em relação ao julgamento monocrático fundado em súmula, de onde se extrai a atenção do relator para ter a absoluta certeza que a tese jurídica ventilada afronta ou se encontra em consonância com o entendimento do tribunal assentado em súmula e, ainda, que inexista proposta de revisão da tese jurídica compendiada em súmula ou que o seu teor não esteja superado pela evolução da jurisprudência.[114]

A seguir essa gradação da influência de precedente judicial, talvez seja desejável o emprego do julgamento monocrático de acordo com o entendimento consolidado em súmula vinculante, mormente em razão da proposta e redação dessa espécie de súmula se encontrar fundamentada em "reiteradas decisões sobre matéria constitucional" (arts. 103-A da CF e 2º da Lei n. 11.417/2006), decisões essas extraídas de julgados do STF, a aproximar-se da literal redação do *caput* do artigo 557 e parágrafo 1º-A.[115]

O julgamento monocrático, na redação posta no CPC, desprovido de restrição alguma quanto à sua aplicação a determinados tipos de recursos, além de constituir regra excepcional ao princípio da colegialidade, na mesma medida das técnicas até então discutidas neste tópico, também prima pelo valor celeridade, a suprimir diversas

---

[113] CARVALHO, Fabiano. *Poderes do relator nos recursos*: art. 557 do CPC. 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 127 e 132. Ainda sobre o tema, o STJ (AgR n. 16.849/SC, rel. Min. Eliana Calmon, *DJU*, de 02.06.2003) já decidiu que não é necessária a manifestação do plenário do tribunal para evidenciar a jurisprudência dominante.

[114] CARVALHO, Fabiano, *Os poderes do relator nos recursos*: art. 557 do CPC, cit., p. 115 e 150. O autor acresce que a súmula a ser aplicada deve pertencer ao tribunal que decidirá o recurso, sob pena de obrigar o relator a conhecer o posicionamento de todos os tribunais do país. Ainda, se porventura a súmula do tribunal se encontrar em confronto com súmula do Tribunal Superior, seria a hipótese de prestigiar essa súmula e decidir monocraticamente, consoante o entendimento sedimentado pelo Tribunal Superior.

[115] Tema que será melhor abordado no item 6.4.

prerrogativas, dentre elas a oportunidade de resposta, quando cabível, a inclusão em pauta de julgamento dos recursos, eventual entrega de memoriais e oportunidade de proferimento de sustentação oral nas espécies recursais em que o sistema assegura o exercício dessa prerrogativa.[116]

De se notar novamente a valorização dos precedentes dos tribunais para improver recursos (art. 557, *caput*) ou prestigiar precedentes do STJ e STF, tanto para prover, quanto improver (art. 557 e § 1º-A), a ponto de abreviar diversas etapas do procedimento previsto consoante a espécie recursal. De igual modo que a valorização de precedentes pode autorizar o juízo monocrático não só de inadmissibilidade, mas também de mérito, de todo e qualquer recurso, a encurtar os estágios acima apontados, deve-se questionar a aplicação dos fundamentos de referida técnica destinada a antecipar a tutela jurisdicional. Ou seja, investigar possibilidade de antecipação da tutela fundada em precedente dominante, tema que voltaremos a examinar no item 6.3.4.

2.6 Recursos especial e extraordinário repetitivos

A Lei n. 11.672/2008 acresceu os artigos 543-B e 543-C ao CPC, que cuida do procedimento para processo e julgamento de recursos extraordinários e especiais "repetitivos", respectivamente.

Tais dispositivos se encontram alinhados à tendência das últimas reformas havidas na seara recursal, destinadas, em certa medida, a valorizar os precedentes judiciais, conferindo maiores poderes ao julgador para, conforme comentado nos itens anteriores, de plano, negar seguimento ao recurso de apelação (art. 518, § 1º do CPC) e até mesmo julgar recurso monocraticamente (art. 557 do CPC). Para ADA PELLEGRINI GRINOVER, tais técnicas convergem à solução voltada a racionalizar o julgamento de questões repetitivas postas em grande volume perante o Poder Judiciário:

[116] Por essa razão, FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA (*Curso de direito processual civil*. 8. ed. Salvador, BA: Juspodivm, 2010. v. 3, p. 551) sustentam que o agravo interno tirado da decisão monocrática que inadmite, dá ou nega provimento ao recurso de apelação, em verdade provoca a colegialidade para a câmara (diferente do julgamento monocrático) apreciar o apelo, de sorte que, nessa hipótese, deveria ser admitido o manejo de sustentação oral.

> "O legislador brasileiro avançou, no plano constitucional e infraconstitucional, apresentando soluções por intermédio de técnicas de tratamento dos processos repetitivos, que são as seguintes: a - criação súmula vinculante do STF: b - aferição, por amostragem, da repercussão geral da questão constitucional perante o STF, aplicando-se a decisão da Corte aos demais processos; c - julgamento de recursos especiais, por amostragem, objetivando negar seguimento a recursos sobre a mesma tese de direito: d - súmulas de jurisprudência dominante, impeditivas de recursos: e - julgamento de mérito pelo juiz de primeiro grau, antes mesmo da citação do réu."[117]

No que tange ao julgamento de recurso especial repetitivo, a redação do artigo 543-C[118] deve ser observada em conjunto com o quanto disposto na Resolução n. 8/2008 do STJ[119], que apregoam, em síntese, que uma vez superado o exame de admissibilidade do

---

[117] GRINOVER, Ada Pellegrini. O tratamento dos processos repetitivos. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra. (Coords.). *Processo civil*: novas tendências: homenagem a Humberto Theodoro Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 1.

[118] "Art. 543-C - Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. § 1 - Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça. § 2º - Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida. § 3 - O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia. § 4 - O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia. § 5 - Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias. § 6 - Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus. § 7 - Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça. § 8 - Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. § 9 - O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."

[119] "Art. 1º - Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido (CPC, art. 541) admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais suspensos até o pronunciamento definitivo do Tribunal. § 1º - Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial. § 2º - O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões arguidas no mesmo recurso. § 3º - A suspensão será certificada nos autos. § 4º - No Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais de que trata este artigo serão distribuídos por dependência e submetidos a julgamento nos termos do art. 543-C do CPC e desta Resolução. Art. 2º - Recebendo recurso especial admitido com base no artigo 1º, *caput*, desta Resolução, o Relator submeterá o seu julgamento à Seção ou à Corte Especial, desde que, nesta última hipótese, exista questão de competência de mais de uma Seção. § 1º - A critério do Relator, poderão ser submetidos ao julgamento da Seção ou da Corte Especial, na forma deste artigo, recursos especiais já distribuídos que forem

recurso especial, o poder do presidente ou vice-presidente do tribunal local ou do relator em pinçar um ou mais recursos que melhor representem a controvérsia a ser examinada pelo STJ, recursos esses que serão decididos *por amostragem* (art. 543-C, § 1º, do CPC), sendo possível a intervenção de *amicus curiae* (art. 543-C, § 4º, do CPC), de sorte que os demais recursos que versam sobre a mesma matéria ficarão sobrestados até ulterior julgamento dos recursos especiais selecionados.

Ao que importa ao exame deste item, publicado o acórdão do recurso afetado, os recursos fundados em idêntica controvérsia, (i) se já distribuídos no STJ, serão decididos monocraticamente nos termos do artigo 557 do CPC ou, (ii) se ainda não distribuídos, serão julgados pela presidência do tribunal, na forma da Resolução n. 3/2008 do STJ, aplicando-se a tese decidida[120], ao passo que, em relação aos recursos suspensos no tribunal *a quo*, (iii) terão seguimento negado na hipótese do acórdão recorrido concidir com a orientação do STJ (art. 573-C, § 7º, I, do CPC), ou (iv) serão novamente examinados pelo tribunal de origem, na hipótese do acórdão recorrido divergir da orientação do STJ (art. 573-C, § 7º, II, do CPC), cabendo ao tribunal *a quo* exercer juízo de retratação ou, do contrário, determinar a subida do recurso especial, uma vez superado o juízo de admissibilidade.[121]

---

representativos de questão jurídica objeto de recursos repetitivos. § 2º - A decisão do Relator será comunicada aos demais Ministros e ao Presidente dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, conforme o caso, para suspender os recursos que versem sobre a mesma controvérsia. Art. 3º - Antes do julgamento do recurso, o Relator: I - poderá solicitar informações aos tribunais estaduais ou federais a respeito da controvérsia e autorizar, ante a relevância da matéria, a manifestação escrita de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, a serem prestadas no prazo de quinze dias. II - dará vista dos autos ao Ministério Público por quinze dias. Art. 4º - Na Seção ou na Corte Especial, o recurso especial será julgado com preferência sobre os demais, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*. Parágrafo único - A Coordenadoria do órgão julgador extrairá cópias do acórdão recorrido, do recurso especial, das contra-razões, da decisão de admissibilidade, do parecer do Ministério Público e de outras peças indicadas pelo Relator, encaminhando-as aos integrantes do órgão julgador pelo menos 5 (cinco) dias antes do julgamento. Art. 5º - Publicado o acórdão do julgamento do recurso especial pela Seção ou pela Corte Especial, os demais recursos especiais fundados em idêntica controvérsia: I - se já distribuídos, serão julgados pelo relator, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil; II - se ainda não distribuídos, serão julgados pela Presidência, nos termos da Resolução n. 3, de 17 de abril de 2008. III - se sobrestados na origem, terão seguimento na forma prevista nos parágrafos sétimo e oitavo do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Art. 6º - A coordenadoria do órgão julgador expedirá ofício aos tribunais de origem com cópia do acórdão relativo ao recurso especial julgado na forma desta Resolução. Art. 7º - O procedimento estabelecido nesta Resolução aplica-se, no que couber, aos agravos de instrumento interpostos contra decisão que não admitir recurso especial. Art. 8º - Esta Resolução entra em vigor em 8 de agosto de 2008 e será publicada no Diário de Justiça eletrônico, ficando revogada a Resolução n. 7, de 14 de julho de 2008."

[120] Artigo 5º da Resolução n. 7/2008 do STJ.

[121] DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da, *Curso de direito processual civil*, cit., v. 3, p. 317. Outros pontos discorridos se referem à competência para julgamento do recurso especial repetitivo pertencer à Seção vinculada à Turma do relator que determinou a afetação e, se a questão discutida no recurso disser respeito à competência de mais de uma Seção, caberá o julgamento à Corte Especial, de sorte

Na linha das técnicas que vêm sendo discutidas neste Capítulo, o artigo 543-C do CPC permite a sumarização do procedimento, a impedir que determinado recurso especial seja conhecido, caso a tese combatida esteja em consonância quanto ao que já restou decidido em sede de julgamento de recurso especial repetitivo. O julgamento do recurso especial repetitivo revela, portanto, técnica destinada à homogenização da jurisprudência e à aceleração e simplificação do julgamento dos recursos pelo STJ[122], de sorte a racionalizar o julgamento de recursos cujas questões postas assemelham-se.

Questão que já tivemos a oportunidade de examinar diz respeito à possível eficácia vinculante do precedente formado em sede de recurso especial repetitivo. A despeito dos parágrafos 7º e 8º do artigo 543-C não deixar dúvida quanto a eventual efeito persuasivo (a permitir ao tribunal *a quo* o exercício de retratação se a tese adotada pelo STJ divergir do julgamento perfilhado no acórdão impugnado, de sorte que, em não ocorrendo retratação e mantida a divergência pelo tribunal de origem, será realizado o exame de admissibilidade do recurso especial sobrestado − art. 543-C, § 7º, II, e § 8º, do CPC), seria mais racional determinar a vinculação da tese aplicada pelo STJ.[123]

Entender de modo contrário possibilitará a prevalência de entendimentos diversos sobre a mesma questão de direito, decidida inclusive por Seção ou Corte Especial do STJ (art. 2º da Res. n. 8 do STJ), a trazer maior instabilidade ao sistema, mediante a coexistência de entendimentos diversos sobre a mesma matéria, porém emanados da mesma corte. Por sua vez, a possibilidade de manter efeito vinculante implica em maior

---

que a afetação será comunicada por ofício aos demais ministros, com cópia do recurso especial e respectiva resposta, decisão de admissibilidade e parecer do Ministério Público. Também já tivemos a oportunidade (CASTRO, Daniel Penteado de. Questões polêmicas sobre o julgamento por amostragem do recurso especial repetitivo. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 37, n. 206, p. 79-119, abr. 2012) de extrair algumas conclusões acerca de questões ligadas ao tema, tais como a necessidade do sobrestamento guardar efeitos verticais perante os tribunais de segundo grau, e também horizontais perante as demais turmas do STJ, o cabimento de agravo interno contra a decisão que suspende recurso especial, diante de indevida semelhança com o paradigma eleito para julgamento (em analogia ao quanto decidido na QO MC AC n. 2.177/PE, Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, j. 12.11.2008, em que o STF entendeu pelo cabimento de agravo interno contra a decisão do presidente que indevidamente suspende o trâmite de recurso extraordinário por força da matéria haver sido afetada por repercussão geral distinta do recurso suspenso), assim como a viabilidade de homologação de desistência ou transação do recurso especial sobrestado, prosseguindo o julgamento do recurso paradigma, sem prejuízo da necessária intervenção do *amicus curiae* destinada a melhor contribuir com o debate da questão que será decidida.

[122] WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; MEDEIROS, Maria Lúcia Lins Conceição. Recursos repetitivos: realização integral da finalidade do novo sistema impõe mais do que a paralisação dos recursos especiais que estão no 2º grau. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 36, n. 191, p. 189, jan. 2011.

[123] Nesse sentido: BUENO, Cassio Scarpinella, *Curso sistematizado de direito processual civil*, cit., v. 5, p. 310.

efetividade à técnica do artigo 543-C, no sentido de racionalizar o julgamento de recursos repetitivos e densificar a aplicação do mesmo entendimento nos tribunais inferiores, além da resposta que será dada ao jurisdicionado de modo uniforme e coerente ao que já havia sido decidido quando do julgamento do recurso repetitivo.[124]

Por sua vez, a repercussão geral introduzida pela Emenda Constitucional n. 45/2004, inseriu o parágrafo 3º no artigo 102, III, da CF[125], para exigir novo requisito de admissibilidade ao recurso extraordinário, mediante demonstração, em matéria preliminar, consoante redação do artigo 543-A, parágrafo 2º, do CPC[126], de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.[127] De se ressaltar que pode ocorrer a dispensa de demonstração desse

---

[124] CASTRO, Daniel Penteado de, Questões polêmicas sobre o julgamento por amostragem do recurso repetitivo, cit., p. 103-106 e 116. No referido artigo também observamos que eventual eficácia vinculante não esbarra em necessidade de emenda constitucional: "Embora possa se pensar que a eficácia vinculante demandaria a aprovação de emenda constitucional, entendemos por sua desnecessidade. Se a súmula vinculante se encontra prevista no art. 103-A da Carta Magna, isso não significa dizer que a eficácia vinculante de determinada decisão proferida em sede de julgamento de recurso especial repetitivo necessariamente exija emenda à constituição, até porque, quando da publicação da EC nº 45/2004 ou da vigência da Lei nº 11.417/2006, instrumentos destinados a regulamentar a súmula vinculante, em momento algum foi necessário o legislador alterar norma infraconstitucional que se encontrasse incompatível com o novel dispositivo. Até porque a atual redação do § 8º do art. 543-C faculta ao tribunal *a quo* acolher ou não o quanto decidido no julgamento do recurso paradigma, de modo que sua vigência não exigiu emenda constitucional. Por fim, o STJ já acenou o entendimento pela imposição de reconsideração do tribunal *a quo* frente ao quanto decidido no julgamento do recurso paradigma: '[...] 5. A teor da regra prescrita no § 7º, inciso II, do art. 543-C do Código de Processo Civil, impõe-se a reconsideração de julgado proferido em desacordo com a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática do recurso representativo da controvérsia, com vistas a preservar a segurança jurídica e isonomia das decisões. 6. Destarte, não obstante a ausência das hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade de que trata o art. 535 do CPC, é admissível o acolhimento dos embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos modificativos, a fim de adequar o acórdão embargado ao precedente jurisprudencial submetido ao rito do referido art. 543-C. 7. Na hipótese dos autos, o acórdão ora embargado dissentiu do entendimento consolidado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.960/2009, por se tratar de norma de natureza eminentemente processual, deve ser aplicada aos processos em cursos a partir de sua vigência (29/06/2009), sem efeitos retroativos.'." (op. cit., p. 116).

[125] "Art. 102 - Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: [...] § 3º - No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."

[126] Introduzido pela Lei n. 11.418/2006.

[127] "Art. 543-A - O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. § 1º - Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. § 2º - O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral. § 3º - Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal. § 4 - Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada

filtro recursal[128], sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal (art. 543-A, § 3º, do CPC).[129]

A decisão do STF que rejeita o recurso extraordinário por ausência de repercussão geral é irrecorrível (art. 543-A, *caput*, do CPC), de sorte que a decisão que nega a repercussão geral valerá para todos os recursos sobre idêntica matéria (a autorizar o indeferimento liminar), salvo se tratar-se de revisão da tese (art. 543-A, § 5º, do CPC). O intuito do legislador, nessa hipótese, foi o de racionalizar a vinda de futuros recursos extraordinários que abordem a mesma matéria que preteritamente o STF entendeu pela ausência de repercussão geral, para, de igual modo à técnica do julgamento de recurso especial repetitivo, formar poderoso precedente, suficiente a barrar a vinda de futuros recursos.

De igual modo, a Lei n. 11.418/2006, ao introduzir o artigo 543-B do CPC, instituiu um incidente de análise de repercussão geral *por amostragem*, de sorte que existindo a multiplicidade de recursos sob idêntica controvérsia, será selecionado pelo tribunal de origem um ou mais recursos representativos, ficando sobrestados os demais recursos que abordem a mesma matéria, até pronunciamento definitivo do STF quanto à existência ou não de repercussão geral[130]. A análise da repercussão geral é de competência privativa do

---

a remessa do recurso ao Plenário. § 5 - Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. § 6 - O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. § 7 - A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão."

[128] Nesta hipótese, consoante dispõe o parágrafo 1º do artigo 323 do Regimento Interno do STF (RISTF), a ocorrência da repercussão geral é presumida.

[129] Para FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA (*Curso de direito processual civil*, cit., v. 3, p. 332), a jurisprudência dominante deve emanar do próprio Supremo Tribunal Federal. Todavia, os autores admitem que, ainda que a decisão recorrida esteja em consonância com o entendimento dominante do STF, inexistirá *presunção de falta de repercussão geral*, de sorte que, nesta hipótese, caso demonstrada a repercussão, poderá o STF modificar seu entendimento diante do contesxto do momento que impõe a mudança da orientação anteriormente firmada (o que caracteriza o chamado *overruling*), ou, ainda, poderá firmar novo precedente ligado a peculiaridade que exige o afastamento ou a não aplicação do entendimento já assentado (caracterizando o chamado *distinguishing*). Tais premissas, portanto, evitam o temor de *engessamento* de entendimento antes firmado, cabendo, portanto, a *superação* do precedente (*overruling*) ou a não aplicação diante das peculiaridades que impõe precedente ainda não firmado (*distinguishing*). Referidos autores ainda esclarecem que a repercussão geral não se confunde com a arguição de relevância existente na Constituição Federal de 1969, porquanto esta necessita de motivação (CF, art. 93, IX), é pública e ainda exige quórum qualificado para deliberação.

[130] "Art. 543-B - Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. § 1º - Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os

STF[131], de modo que, nos termos do artigo 543-B, parágrafo 2º, "[...] negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente inadmitidos", em semelhança ao artigo 543-A retrocitado. De igual modo ao julgamento do recurso especial repetitivo, também será admitida a participação do *amicus curiae* (art. 543-A, § 6º, do CPC).

Inovação que merece maior atenção, introduzida pela Lei n. 11.418/2006, diz respeito ao julgamento de mérito do recurso extraordinário selecionado por *amostragem*, de sorte que os recursos sobrestados serão apreciados pelos tribunais, turmas de uniformização ou turmas recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratarem-se (art. 543-B, § 3º, do CPC). Nessa hipótese, os recursos sobrestados poderão ceder ao juízo de retratação, em consonância ao precedente formado em sede de recurso extraordinário repetitivo, de sorte que, negada a retratação, será realizado exame de admissibilidade do recurso sobrestado[132] e, uma vez positivo, poderá o STF cassar ou reformar liminarmente o acórdão contrário à tese firmada (art. 543-B, § 4º, do CPC).

Portanto, tanto o julgamento de recurso especial, quanto de recurso extraordinário repetitivo, têm aptidão de obstar o futuro envio de recursos que tratem de idêntica matéria aos Tribunais Superiores, técnicas que sumarizam o procedimento, ao abreviar a via de acesso àquelas instâncias. Em síntese, se o acórdão recorrido fundar-se no mesmo entendimento já decidido em recurso especial ou recurso extraordinário repetitivo, dificilmente tais recursos (especial ou extraordinário) seguirão o curso normal de subida até os órgãos de superposição, a legitimar-se nova hipótese de inadmissibilidade recursal

---

demais até o pronunciamento definitivo da Corte. § 2º - Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos. § 3º - Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se. § 4 - Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada. § 5º - O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral". Os artigos 322 a 329 do RISTF disciplinam o procedimento a ser observado pelos ministros do STF na constação da existência ou não da repercussão geral.

[131] DIDIER JR., Fredie e LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA, *Curso de direito processual civil*, cit., v. 3, p. 336). Para os autores, o indevido sobrestamento pelo presidente ou vice-presidente do tribunal *a quo* de recurso extraordinário, cujas peculiaridades do caso concreto não se assemelham ao caso paradigma em que será examinada a repercussão geral, desafia o cabimento de reclamação constitucional fundada na usurpação de competência do STF, porquanto caberá àquela corte, exclusivamente, examinar a existência de repercussão geral diversa, que não se confunde com o caso paradigma já selecionado, providência que também defendem ser cabível, quando da indevida retenção de recurso especial, nos termos do artigo 543-C (ibidem, p. 337).

[132] DIDIER JR., Fredie e LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA, op. cit., v. 3, p. 338.

(arts. 543-C, § 7º, I, e 543-B, § 4º, do CPC); em especial a decisão do STF que inadmitiu repercussão geral também autorizará sejam inadmitidos futuros recursos fundados em idêntica repercussão (art. 543-B, § 2º e art. 543-A, § 5º, do CPC[133]).

Tal qual defendido em relação ao julgamento de recurso especial repetitivo, independente de possuir eficácia vinculante, o precedente formado em sede de julgamento de recursos especial ou extraordinário repetitivos se torna poderoso instrumento racionalizador do julgamento de futuros recursos que abordem a mesma matéria já decidida, a se questionar se, no julgamento de questões repetitivas, a manter congruência com o raciocínio que restou proposto, que parte dessas técnicas também poderiam ser empregadas para a concessão da antecipação da tutela desprovida do elemento urgência. Tal medida, além de imprimir efetividade à entrega da tutela jurisdicional, também caminha na mesma linha de obediência e valorização dos precedentes.

2.7 Conclusões parciais

Neste Capítulo restou constatada a incessante busca do legislador por técnicas voltadas a tentar tornar o sistema mais célere[134]. É nesse quadro que vêm sendo propostas incessantes reformas destinadas a confrontar a lentidão, em prol da celeridade, alterações que apresentam o perfil de técnicas voltadas a encurtar o procedimento.

Diante da vantagem proporcionada pela antecipação da tutela em permitir ao autor ou ao réu[135] usufruir o bem da vida logo na fase postulatória ou durante as demais fases que compõem o procedimento ordinário[136], restaram brevemente examinadas as principais

---

[133] Para FABIANO CARVALHO (*Poderes do relator nos recursos*: art. 557 do CPC, cit., p. 279) a redação do artigo 543-A, parágrafo 5º, deve ser interpretada em conjunto com o artigo 557, *caput*, do CPC, ao conceder ao relator o poder de negar seguimento ao recurso extraordinário por força da ausência de requisito específico, *in casu* a carência de repercussão geral, por força da vinculação da decisão do Plenário do STF em não subsumir a repercussão em recurso "idêntico" já examinado.

[134] A lentidão da entrega da tutela jurisdicional é uma realidade e dificilmente restará superada mediante o ataque a um de seus principais focos, consistente no investimento e melhor aparelhamento do Poder Judiciário. É como um hospital cujo número de pacientes supera a proporção de leitos, as filas de atendimento vão crescendo paulatinamente e a inevitável lentidão consome o tempo de quem necessita ser atendido.

[135] Ao réu, quando lhe assiste a posição de reconvinte ou formula pedido contraposto, também lhe é assistido valer-se da antecipação da tutela.

[136] A antecipação da tutela não restringe sua aplicação ao procedimento ordinário e há quem entenda o seu cabimento na forma que é permitida a execução de uma decisão em procedimento especial ou quando da concessão de efeito suspensivo no processo de execução, conforme parcela da doutrina citada na introdução desta tese.

técnicas de sumarização do procedimento implantadas nas últimas reformas, com vistas a verificar em que medida os elementos que compõem tais mecanismos não podem servir de base para aprimorar o atual perfil da antecipação da tutela.

A chamada improcedência *prima facie*, a despeito de eivada de inúmeras defecções no que tange à técnica legislativa empregada, valorizou o precedente do juízo a ponto de permitir ulterior julgamento de mérito para dispensar inclusive a citação do réu. Vale dizer, os precedentes do juízo, na literal redação do artigo 285-A, são suficientes a conduzir ao julgamento de improcedência antes mesmo de instauração de contraditório, a tornar questionável se precedentes do juízo não bastam para autorizar a antecipação da tutela.

De igual modo à abreviação do procedimento apta a permitir o julgamento antecipado da lide (art. 330 do CPC) ou à técnica que autoriza julgar um ou mais pedidos após o advento da Lei n. 11. 232/2005 (CPC, art. 162, § 1º, 269, *caput*, do CPC), em decisão dotada de atributo suficiente a assumir caráter de definitividade, por qual razão esses mesmos valores (via de regra informados pela incontrovérsia do pedido ou exame de questão de direito) não poderiam autorizar a antecipação da tutela desprovida do elemento urgência?[137]

Ainda, se o juiz está dotado de poder suficiente a rejeitar o conhecimento de recurso fundado em desconformidade com súmula dos Tribunais Superiores, pertinente o questionamento se a presença desses elementos não poderia ensejar a antecipação da tutela.

O julgamento monocrático, em brevíssima síntese ao que restou tratado neste Capítulo, também encurta o procedimento tradicional de processamento dos recursos nos tribunais, permite a dispensa do contraditório e da colegialidade, com fundamento na existência de precedente dominante ou súmula do respectivo tribunal e de Tribunais Superiores, seja para exercer juízo de admissibilidade ou juízo de mérito ao recurso. O emprego dessa técnica convida à reflexão de se as características que compõem o julgamento monocrático, mormente na hipótese de "dar provimento" por força de exame de mérito de dado recurso e suficiente para adquirir o atributo de definitividade mediante substituição de decisão anterior (art. 512 do CPC), não poderiam ser úteis às margens da aplicação da antecipação da tutela.

---

[137] Voltaremos a examinar essa questão no item 6.3.2.

Tais técnicas, apontadas nos últimos parágrafos, não há dúvida, além de primarem pelo valor celeridade, convergem à tendência de valorização de precedentes, cada uma informada em dada medida por "precedentes do juízo", "jurisprudência dominante", "súmulas de tribunais superiores" e, nessa ordem de escala, por que não a súmula vinculante?

Em especial quanto à súmula vinculante, questiona-se por qual razão deve o jurisdicionado aguardar por eventual trânsito em julgado ou autorização de execução provisória diante de questão cujo exame e pronunciamento do STF já restou pacificado, a ponto de cristalizar-se em súmula vinculante, súmula essa que, no texto da própria Constituição Federal, impõe sua observância pelos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública, de sorte que seu descumprimento comporta a admissibilidade de reclamação constitucional.

Cada uma dessas técnicas também é suficiente a examinar questões de mérito e, com isso, permitem seja encurtado o procedimento, senão o caminho até ulterior obtenção da tutela jurisdicional.

Ainda, o precedente formado em julgamento de recurso especial ou extraordinário repetitivo é suficiente, por si só, a obstar o julgamento de futuro recurso especial ou extraordinário que aborde a mesma questão já decidida, a criar nova hipótese legítima de não conhecimento desses recursos, quando a tese firmada em julgamento de recurso repetitivo caminhar no mesmo sentido do acórdão impugnado, a desafiar questionamento sobre se tais precedentes não poderiam ser úteis em outras hipóteses destinadas a abreviar o procedimento e racionalizar a distribuição de justiça.

Portanto, restou constatado que a maioria das técnicas de sumarização do procedimento é informada por precedentes ou súmula[138] (precedente de primeiro grau, jurisprudência dominante, súmula, súmula vinculante e precedente formado em julgamento de recurso especial ou extraordinário repetitivo). Cumpre indagar, outrossim, se a presença desses elementos seria apta a autorizar a antecipação da tutela. Por uma opção metodológica, esta investigação terá continuidade no Capítulo 6, após a devida análise do tema frente ao panorama da valorização de precedentes.

[138] Exceção ao exame que realizamos quanto ao julgamento antecipado fundado na incontrovérsia do pedido, o que também autoriza a antecipação da tutela, tema que voltaremos a abordar no item. 6.3.2.

3 SUMARIZAÇÃO DA COGNIÇÃO PAUTADA NA URGÊNCIA: PERFIL NO CPC

No Capítulo anterior restou apresentado breve panorama das principais técnicas voltadas a acelerar a prestação da tutela jurisdicional, no que tange à sumarização do procedimento. Tais técnicas não estão restritas à aplicação na seara recursal, mas também são empregadas no bojo do processo de conhecimento; a partir dessa constatação, pode-se questionar se parte dos elementos que informam aqueles mecanismos podem ser manejados na antecipação da tutela, tema que voltaremos a abordar no Capítulo 6.

A seguir será brevemente examinado o conceito contemporâneo de cognição e respectiva classificação, tema que integra o perfil atual das chamadas tutelas de urgência previstas no CPC, mediante a técnica da cognição sumária. Como proposta metodológica, se discorrirá acerca das tutelas sumárias pautadas na urgência, em especial a antecipação da tutela (tema central deste estudo), com foco na análise de questões que ainda trazem inquietações na doutrina.

3.1 Breves considerações acerca da cognição judicial

A cognição reside no ato de inteligência voltado a considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes[139]. Mediante atos de conhecimento, o juiz examina os argumentos e provas coligidas, com vistas à formação do livre convencimento[140]. É pela cognição que são verificados as condições da ação, pressupostos processuais e o próprio mérito da demanda[141], a envolver pontos e questões controvertidos necessários ao conhecimento do juiz, seja para a descoberta dos fatos, seja para a aplicação

---

[139] WATANABE, Kazuo, *Cognição no processo civil*, cit., p. 67. No mesmo sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 3, p. 34. Com definição semelhante, porém acrescendo que na cognição também se conjuga a atividade do juiz de formar juízo de valor acerca das questões suscitadas no processo: CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004. v. 1, p. 271. Na lição de GIUSEPPE CHIOVENDA (*Instituições de direito processual civil*, cit., v. 1. p. 174), as atividades intelectuais que revestem os atos de cognição têm por objetivo aparelhar o julgador para decidir se a demanda é fundada ou infundada, a fim de declarar existente ou não a vontade concreta da lei.

[140] Sobre a evolução da cognição e remissão histórica, vide: WATANABE, Kazuo, op. cit., p. 62 e ss e p. 135 e ss.

[141] Ibidem, p. 79.

do direito[142], a denotar sua importância fundamental para o desenvolvimento do processo e atividade do juiz que precede toda e qualquer decisão.

Por razões políticas, senão com vistas a obter meios diferenciados de prestação da tutela jurisdicional em adaptação ao direito material em litígio, é que, em determinados procedimentos, a cognição é sumária. Coube a KAZUO WATANABE a proposta de diferenciação da cognição nos planos *horizontal* e *vertical*.[143]

No primeiro, a cognição pode ser *plena* (completa) ou *limitada*, no que tange à *extensão* ou *amplitude* das matérias cognoscíveis (condições da ação, questões processuais e mérito)[144]. O grau de conhecimento de tais matérias varia conforme as delimitações traçadas pela norma de direito material[145] ou processual[146] aplicável, consoante a causa de pedir deduzida em juízo ou procedimento eleito, a exemplo do procedimento sumário, em que o legislador expressamente vetou a admissibilidade da reconvenção, da ação declaratória incidental ou de qualquer modalidade de intervenção de terceiros por iniciativa da parte (arts. 278, § 1º, e 280 do CPC), assim como, no âmbito dos juizados especiais, o

---

[142] Na lição de ENRICO TULIO LIEBMAN (*Lezioni di diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1951. v. 2, p. 35): "*La cognizione del giudice ha per necessità que oggetti diversi: l'accertamento dei fatti e l'aplicazione del diritto. La prima di queste operazioni ha lo scopo di scoprire la verità relativamente alle circostanze di fatto rilevanti per la causa; la seconda ha lo scopo di scegliere le norme applicabili al fatto, interpretarle correttamente e ricavare da esse la regola giuridica concreta che lo disciplina a norma del diritto vigente*."

[143] Precederam a essa classificação os apontamentos de GIUSEPPE CHIOVENDA (*Instituições de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 174-175), que diferenciou a cognição em *ordinária* (plena e completa, destinada a examinar todas as razões das partes em profundidade) e *sumária* (incompleta, na qual o exame das questões das partes ou não é exaustivo ou é parcial), cujo critério revelou-se insuficiente para alocar hipóteses em que a cognição, embora ordinária (exame em profundidade de determinadas questões) poderia também ser sumária (limitação para o exame de determinadas matérias), a exemplo do que ocorre, na classificação de KAZUO WATANABE, da cognição limitada no plano horizontal das matérias dedutíveis (exame em extensão) e exauriente no plano vertical (exame em profundidade), conforme discorreremos mais adiante.

[144] WATANABE, Kazuo, *Cognição no processo civil*, cit., p. 118-119.

[145] CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (*Instituições de direito processual civil*, cit., v. 3, p. 35) arrola alguns exemplos, como a limitação em ação de indenização fundada em responsabilidade objetiva, a dispensar a necessidade de cognição acerca da aferição de culpa pelo causador do dano, uma vez subsumida a relação de direito material que conduza à responsabilidade objetiva. Na ação de anulação de casamento, não se conhece de fatos desonrosos praticados depois da celebração, porque reputam-se irrelevantes para tal fim. Outra hipótese de limitação horizontal da cognição se verifica nas ações possessórias, em que o legislador expressamente vetou, nesse tipo de demanda, a discussão acerca do domínio do bem de que se discute a posse (arts. 1210, § 2º, do CC e 923 do CPC). Essa hipótese comporta uma exceção, já cristalizada na Súmula n. 487 do STF: "Será deferida a posse a quem evidentemente tiver o domínio, se com base neste for disputada."

[146] No plano do direito processual, a cognição também pode restar limitada horizontalmente, a exemplo da ação de desapropriação, em que o artigo 20 do Decreto-Lei n. 3.365/41 limita as matérias de defesa a vícios do processo ou impugnação do preço.

ajuizamento da reconvenção também é vetado, restando tão somente o manejo do pedido contraposto[147] (art. 31 e parágrafo único da Lei n. 9.099/95).

Já no plano da cognição *vertical* a matéria é examinada em profundidade, em que o grau de cognição é classificado em *exauriente* (completa) ou *sumário* (incompleta). Essa intensidade se depreende do grau de conhecimento do juiz exigido, consoante impõe a norma de direito processual, de sorte que na cognição sumária basta um juízo de probabilidade e verossimilhança, a exemplo das medidas cautelares (arts. 800 e ss. do CPC), do mandado de segurança (Lei n. 12.016/2009) e do instituto da antecipação da tutela (arts. 461, 461-A, 273 e ss. do CPC). Logo, na cognição sumária a restrição diz respeito à profundidade (plano vertical) de exigência para demonstração do direito posto. Por essa razão CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO[148] cita determinadas hipóteses em que a cognição é sumária (superficial) e, por coerência, a lei nega autoridade de coisa julgada aos julgamentos proferidos, por falta de prova suficiente (haja vista a tomada de decisão sem elevado grau de certeza), conforme se verifica no artigo 19 da Lei n. 12.016/2009[149] (ao tratar da ausência de coisa julgada no mandado de segurança, quando fundamentada na falta de direito líquido e certo – certeza quanto aos fatos) e no artigo 810 do CPC[150], ao afastar a coisa julgada quando a sentença nega a tutela cautelar. A cognição *exauriente*, por sua vez, trata do exame em profundidade da matéria posta em juízo, de sorte que são confrontadas as alegações e provas do autor em grau maior e contraposto ao juízo de verossimilhança inerente à cognição sumária.[151]

Dessa classificação em dois planos distintos − vertical (sumária ou exauriente) e horizontal (completa ou limitada)[152] − emergem as diversas combinações de cognição,

---

[147] Algumas diferenças podem ser pontuadas entre reconvenção e pedido contraposto. A primeira é ação autônoma, cuja extinção da ação principal não implica na extinção da reconvenção (art. 317 do CPC); no pedido contraposto, há uma relação jurídica processual; ele é formulado na própria contestação, ao passo que o ajuizamento da reconvenção implica em duas relações jurídicas autônomas. Na reconvenção, é possível pleitear pedido diverso (porém conexo) ao pedido da ação principal.

[148] DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 3, p. 39.

[149] "Art. 19 - A sentença ou o acórdão que denegar mandado de segurança, sem decidir o mérito, não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais."

[150] "Art. 810 - O indeferimento da medida não obsta a que a parte intente a ação, nem influi no julgamento desta, salvo se o juiz, no procedimento cautelar, acolher a alegação de decadência ou de prescrição do direito do autor."

[151] WATANABE, Kazuo, *Cognição no processo civil*, cit., p. 119.

[152] Em semelhante sentido é a classificação de ALVARO J. D. PÉREZ RAGONE (Introducción al estudio de la tutela antecipatoria. Revista de Processo, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 21, n. 81, p. 137-138, jan./mar. 1996). Por sua vez, CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA (Perfil dogmático da tutela de urgência. *Ajuris*, Porto Alegre, RS, v. 24, n. 70, p. 232, jul. 1997), apesar de reconhecer a distinção entre

consoante o procedimento ou fase do procedimento, a partir do que KAZUO WATANABE propõe a sistematização entre cognição (i) *plena* e *exauriente*, inerente ao procedimento ordinário ou sumário, (ii) *parcial* e *exauriente*, *parcial* no que tange às matérias de defesa dedutíveis em juízo, limitando, portanto, a extensão de conhecimento de tais matérias, (iii) *plena* e *exauriente secundum eventum probationis*, em que o mérito da causa é dependente da existência e exame de elementos probatórios para tanto, tal como ocorre na formação de coisa julgada no procedimento do mandado de segurança, na ação civil pública e na ação popular, (iv) *eventual*, *plena* ou *limitada* e *exauriente*, em que o contraditório é eventual, com possibilidade de supressão de toda fase tipicamente jurisdicional, mediante o comportamento do réu, a exemplo do processo monitório, de sorte que a ausência de contestação impõe a conversão do mandado monitório em mandado executivo e, por fim, (v) *sumária* ou *superficial*, a exemplo da cognição rarefeita exigida para a concessão de medidas de urgência (cautelares e antecipatórias).[153]

Por sua vez, a cognição sumária não se limita ao processo de conhecimento, mas também se verifica na seara recursal (concessão de efeito ativo ao suspensivo ao recurso de agravo − arts. 527, III, e 558 do CPC), assim como no processo cautelar e no processo de execução.[154]

A antecipação da tutela está localizada como modalidade de cognição sumária (plano vertical), em que o exame em profundidade é superficial, porém apto a permitir a execução provisória de provimento judicial.

A seguir serão brevemente examinadas as tutelas cautelar e antecipatória, na qualidade de técnica de sumarização da cognição (tutela sumária) pautada na urgência[155]. Esse exame inicial se faz necessário a fim de verificar o atual perfil da tutela de urgência e

---

cognição no plano horizontal (completa ou limitada) e vertical (plena ou exauriente), classificou tal segregação em sumariedade *material* e sumariedade *formal*, respectivamente. LUIZ GUILHERME MARINONI (*Antecipação da tutela*, cit., p. 31), a despeito de reconhecer a segregação no plano horizontal e vertical, classifica a primeira entre plena ou parcial e a segunda subdivide em exauriente, sumária (juízo de verossimilhança, precede o procedimento probatório e se baseia nas afirmações do autor) e superficial (juízo de probabilidade, em confronto com as provas compatíveis em dada situação).

[153] WATANABE, Kazuo, *Cognição no processo civil*, cit., p. 118-128.

[154] No processo de execução, a cognição sumária é limitada à aferição superficial da presença dos pressupostos que revestem o título executivo, tema que voltaremos a abordar no item 4.4.

[155] Para JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE (*Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 249), as tutelas sumárias são fundadas em cognição superficial e se destinam a evitar o dano decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional definitiva.

possibilidade de abertura ao foco principal deste trabalho que reside na investigação e propositura de hipóteses de antecipação desprovida do elemento urgência.

Não por outra razão que no Capítulo seguinte será analisada a classificação da doutrina referente à tutela sumária não cautelar[156], a qual é caracterizada pela cognição incompleta, porém passível de satisfazer o direito com definitividade, podendo ser pautada, outrossim, em técnicas que abreviam o procedimento consoante o comportamento do réu[157]. O exame de tutelas sumárias desprovidas do elemento urgência se faz necessário exatamente para aferir se a extração de características que informam tais técnicas não poderia ser manejada na proposta de antecipação da tutela sem o requisito da urgência.

3.2 Breve escorço contemporâneo – da tutela cautelar à antecipação da tutela

Raízes históricas também justificam a herança da estrutura rígida do processo de conhecimento, calcada na necessidade de uma resolução mais segura do que célere das situações litigiosas, a constituir a razão do preciosismo científico e alto grau de regulamentação do processo comum, restritivamente o procedimento ordinário (art. 272 do CPC). E a superação do valor segurança jurídica e proximidade de certeza de uma decisão só permitiam a realização prática do direito material após o efetivo trânsito em julgado.[158]

---

[156] BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 254 e ss.

[157] Por essa razão que no preâmbulo deste Capítulo advertimos que a sumarização do procedimento ou sumarização da cognição não se caracteriza por situações estanques. Conforme será melhor discorrido no Capítulo seguinte, o julgamento antecipado pautado na revelia do réu (art. 330, II, do CPC), autoriza o juiz a proferir sentença com base em juízo de verossimilhança e, ao mesmo tempo, abrevia, senão dispensa, a instrução probatória típica do procedimento ordinário, técnica esta aplicada em procedimento que originariamente deveria seguir a necessidade de cognição exauriante, porém a desídia do réu em deixar de apresentar contestação no prazo legal autoriza o julgamento antecipado com base em juízo de verossimilhança, em decisão apta a assumir definitividade.

[158] ARRUDA ALVIM, José Manuel de. A evolução do direito e a tutela de urgência. In: ARMELIN, Donaldo (Coord.). *Tutelas de urgência e cautelares:* estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 154. A herança está arraigada na cultura do Estado Liberal, voltada à preocupação premente com a liberdade individual desprovida da intervenção estatal, que interferia na autonomia da vontade apenas para garantir liberdades individuais. Nessa perspectiva se encontra a influência do Código Napoleônico, voltado a refletir a mentalidade burguesa em todos os sentidos: direitos consolidados em códigos exprimiam os ideais de segurança proporcionados por uma regulamentação exaustiva dos direitos afirmados pelos ideais de liberdade individual preconizados pela Revolução Francesa (ibidem, p. 153-154).

A quebra desse paradigma moldou-se a acompanhar a evolução gradativa das relações econômicas e sociais, para então reclamar a necessidade de tutelas de urgência. Ou seja, a transição do chamado Estado Liberal para o Estado Social do direito trouxe uma mudança voltada não só à proteção do Estado em relação a garantias individuais, mas se aperfeiçoou, a reclamar prestações positivas do Estado, de onde se extraem os chamados direitos sociais.

Para ARRUDA ALVIM, o aspecto distintivo dos direitos sociais, comparativamente às liberdades do Estado Liberal burguês reside na índole *predominantemente prestacional*. As liberdades de primeira geração[159] demandam um dever de abstenção por parte do Estado, a preservar a esfera jurídica do indivíduo, ao passo que as liberdades de segunda geração reclamam uma postura mais ativa, no sentido do Estado assegurar tratamento jurídico diferenciado àqueles que se encontram em situação de inferioridade social, econômica ou cultural, premissa da qual emergiram os chamados direitos sociais ou de segunda geração.[160]

Nessa perspectiva de dimensão de direitos de primeira e segunda geração previstos na Constituição, surgem mecanismos destinados a assegurar a respectiva proteção. No que importa ao tema tratado neste tópico, a Constituição de 1934, além de prever a afirmação de direitos sociais, consagrou a prevenção do dano causado por ato de autoridade, mediante a impetração do mandado de segurança, sem prejuízo de arrolar a ação popular como instrumento atribuído aos cidadãos para evitar lesões ao patrimônio público[161]. A instituição desses instrumentos de tutela como meio de garantia e afirmação, inicialmente de direitos sociais, trouxe a previsão de mecanismo apto a autorizar a execução provisória de uma decisão judicial antes desta adquirir o atributo de definitividade.[162]

---

[159] Para melhor aprofundamento sobre o tema, ver: BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. rev. e ampl. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 1998; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993.

[160] ARRUDA ALVIM, José Manuel de, A evolução do direito e a tutela de urgência, in *Tutelas de urgência e cautelares:* estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva, cit., p. 162. Esses direitos derivam da segunda metade do século XIX. cujo marco central foi o término da Segunda Guerra Mundial.

[161] ARRUDA ALVIM, José Manuel de, op. cit., p. 165. O artigo 34 da Constituição Federal de 1934 trouxe a previsão do mandado de segurança, ao passo que a ação popular restou prevista no artigo 113, 38: "Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação de atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios."

[162] Consoante informa JOSÉ DE CASTRO NUNES (NUNES, José de Castro. *Do mandado de segurança*: e de outros meios de defesa contra atos do poder publico. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p. 22): "O preceito entrou em vigor com a própria Constituição, ainda que sem lei que o disciplinasse, *ex proprio vigore*, pelo princípio da autoexecutoriedade (*self enforcing*) que acompanha as declarações de direitos."

O CPC de 1939 passou a prever a concessão da segurança no parágrafo 2º do artigo 324, condicionada à *relevância do fundamento do pedido e puder do ato impugnado resultar lesão grave ou irreparável*[163], tendo o instituto regulamentação mais específica com o advento do artigo 7º da Lei n. 1.533/51[164], ao tratar do mandado de segurança. Por sua vez, o artigo 5º, parágrafo 4º, da Lei n. 4.717/65 introduziu o cabimento de liminar destinada a suspender o ato lesivo impugnado no bojo da ação popular.[165]

O CPC de 1973 disciplinou o poder geral de cautela no artigo 798[166], condicionada sua concessão à presença de "[...] fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação".

Essa aparição da ideia de perigo de demora decorre da mudança de paradigma das relações sociais, a cada dia mais rápidas e voltadas a exigir soluções imediatas para, nessa perspectiva, dar início a regras de exceção quanto ao modelo de processo de conhecimento e processo de execução, a introduzir uma terceira categoria, destinada a acautelar um direito, ligada ao processo cautelar. Tal categoria não se revelou suficiente, pois, a despeito de algumas liminares excepcionalmente possibilitarem a satisfação de um direito[167], carecia o sistema de dispositivo de previsão mais ampla, desarraigado de situações pontuais do direito material.

---

[163] "§ 2º - Quando se evidenciar a relevância do fundamento do pedido e puder do ato impugnado resultar lesão grave ou irreparável ao direito do requerente, o juiz mandará desde logo suspender o ato."

[164] A Lei n. 1.533/51 foi revogada pela Lei n. 12.016/2009, muito embora não tenha sofrido alterações no que tange à possibilidade de concessão de medida liminar. Sobre o tema, vide: BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova lei do mandado de segurança*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; SILVA, Márcio Henrique Mendes da; FERREIRA, Olavo A. Vianna Alves. *Comentários à nova lei de mandado de segurança*. São Paulo: Método, 2009; e MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

[165] NUNES, José de Castro, *Do mandado de segurança*: e de outros meios de defesa contra atos do poder publico cit., p. 166.

[166] Acerca do escorço histórico das medidas cautelares, desde suas primeiras aparições no direito romano, vide: BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 30 e ss; e LACERDA, Galeno. Tutela antecipatória e tutela interdital. In. MOREIRA, José Carlos Barbosa (Coord.). *Estudos de direito processual em memória de Luiz Machado Guimarães*. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 183 e ss.

[167] Para OVÍDIO ARAÚJO BAPTISTA DA SILVA (*As ações cautelares e o novo processo civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 242-243), a liminar prevista no artigo 888, VIII, do CPC (interdição ou demolição de prédio) possui eminente caráter satisfativo, que demanda apreciação do mérito e independe do julgamento da ação principal. Outra tutela provisória de cunho eminente satisfativo diz respeito aos alimentos provisionais, porquanto uma vez concedidos, não gozam do atributo de reversibilidade. Nesse sentido: ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 53.

A Lei n. 8.952/94 pode ser considerada o grande marco, ao prever a antecipação da tutela[168], a qual permitiu antecipar os efeitos do provimento final pretendido (art. 273) no seio do procedimento ordinário, uma vez demonstrada a verossimilhança da alegação, além da constatação da periclitação do direito (I) ou abuso do direito de defesa do réu (II). Na mesma oportunidade o legislador aproveitou para disciplinar semelhante providência em relação às obrigações de fazer e não fazer (art. 461), cujo regime, no que tange à antecipação da tutela específica para essas obrigações já se encontrava previsto no artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90).[169]

A Lei n. 10.444/2002 complementou a possibilidade de antecipação da tutela voltada à obrigação específica de dar coisa (art. 461-A), além de introduzir o parágrafo 7º no artigo 273 do CPC, a batizar a chamada fungibilidade[170] entre as medidas cautelares e a antecipação da tutela e, ao final permitiu, na hipótese do parágrafo 6º, a antecipação da tutela quando o pedido ou parte do pedido mostrar-se incontroverso.[171]

Nessa segunda hipótese inexiste dano ou perigo algum de dano que reclama a antecipação, senão a inclusão de técnica que autoriza o julgamento de um pedido, ou parte dele, a partir do momento em que este se torna incontroverso, questão que examinaremos com maior profundidade no item 6.1.3.2.

---

[168] Consoante informa JOÃO BATISTA LOPES (*Tutela antecipada no processo civil brasileiro*, cit., p. 71), a antecipação da tutela no sistema brasileiro já se encontrava prevista nas medidas liminares em ações possessórias (art. 371 e ss. do CPC de 1939), na ação de busca e apreensão disciplinada no Decreto-Lei n. 911/69, na ação civil pública (art. 12 da Lei n. 7.347/85), no despejo liminar previsto no artigo 59, parágrafo 1º, da Lei n. 8.245/91, assim como na liminar prevista no artigo 84, parágrafo 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90). DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES (Tutela antecipada e tutela cautelar. In: ARMELIN, Donaldo (Coord.). *Tutelas de urgência e cautelares:* estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 317), de modo mais amplo, aponta que antes da reforma de 1994, a tutela de urgência era dividida em duas espécies: a) tutela cautelar, ampla e genérica, destinada a assegurar o resultado útil do processo; e, b) liminares restritas a procedimentos específicos (*v.g.*, ação civil pública, ação declaratória de constitucionalidade/inconstitucionalidade, mandado de segurança, ação possessória de posse nova, embargos de terceiro, ação popular etc.), estas voltadas a satisfazer faticamente o direito da parte.

[169] A fim de manter a efetividade, foi necessário, ainda, o legislador (Lei n. 10.352/2001) modificar a regra do artigo 520 do CPC, para permitir o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, quando interposta contra sentença que "[...] confirma a antecipação da tutela" (art. 520, VII, do CPC), regra esta cuja interpretação da jurisprudência estendeu a hipótese de concessão da antecipação na sentença: "Agravo Regimental no Recurso Especial − Processual Civil – Tutela antecipada concedida quando da prolação da sentença − Apelação − Recebimento apenas no efeito devolutivo − Art. 520, VII, do CPC − Precedentes − Agravo provido." (AgR ED REsp n. 1.331.587/SP, rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, *DJe*, de 03.12.2012).

[170] Examinaremos melhor a fungibilidade entre medida cautelar e antecipação da tutela no item 3.2.3.

[171] O dispositivo será melhor examinado no item 6.3.2, diante da controvérsia ainda existente de essa modalidade de antecipação em verdade aproximar-se de julgamento parcial de parte de um pedido ou este frente aos demais.

Um exame superficial permite aferir que as chamadas medidas de urgência, assim consideradas a antecipação da tutela e as medidas cautelares em geral, reclamam a constatação da verossimilhança[172] do direito posto, a autorizar, diante da presença do dano irreparável, (art. 273, I, do CPC), a possibilidade de execução provisória de uma decisão judicial.

É nessa linha evolutiva que a possibilidade de execução provisória de uma decisão judicial no bojo do processo de conhecimento, antes restrita a medidas liminares específicas e por vezes voltadas a acautelar determinadas crises de direito, passou a contemplar um tipo aberto situado na base do procedimento comum ordinário.

Não obstante a técnica da antecipação da tutela guardar semelhanças e divergências em relação às medidas cautelares, que serão melhor examinadas no item 3.2.2, resta evidente que a constatação da verossimilhança do direito alegado, aliada aos elementos específicos de determinadas medidas cautelares ou aos requisitos constantes no artigo 273, no que tange à antecipação da tutela, são suficientes para quebrar o dogma de permitir a execução de uma decisão judicial somente após cognição exauriente.[173]

E a concessão da antecipação da tutela, na forma construída atualmente, pode se materializar mediante o necessário requisito da *verossimilhança da alegação* e, alternativamente, *o receio de dano irreparável ou de difícil reparação* ou *abuso de direito de defesa* ou *o manifesto propósito protelatório do réu*. Ou seja, basta a situação descrita nos incisos I ou II do artigo 273, para a concessão da antecipação da tutela, sendo

---

[172] Para LUIZ GUILHERME MARINONI (*Antecipação da tutela*, cit., p. 35), a liminar no procedimento do mandado de segurança difere da liminar no procedimento cautelar, no que tange ao grau de cognição. Na primeira, o juízo de verossimilhança está ligado à circunstância de que a afirmação provada não será demonstrada em contrário pelo réu, ao passo que na tutela cautelar, a afirmação será demonstrada, ainda que sumariamente, pelas provas admitidas no procedimento sumário. Embora parte da doutrina sustente que o grau de cognição na antecipação da tutela é maior que na medida cautelar, reconhece-se que ambos os institutos detêm a mesma finalidade no que tange a evitar a ocorrência de um dano, cujos pontos de convergência entre tais institutos classificados como tutelas de urgência (estruturados em provimentos provisórios, passíveis de revogação e modificação e sujeitos aos mesmos princípios) convidam ao tratamento linear (BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 320).

[173] Por essa razão, LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART (*Manual do processo de conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 64 e *Curso de processo civil*: processo de conhecimento, cit., v. 2, p. 206 e ss.) sustentam que a tutela antecipada rompe com a ideia de que não é possível execução antes de ter sido proferida sentença em primeiro grau de jurisdição.

necessário, sempre, a presença da prova inequívoca que convença o magistrado da verossimilhança da alegação.[174]

Verifica-se, portanto, que no ciclo inicialmente concebido com vistas a se "acautelar" um direito ou servir como instrumento para a tutela de dado direito em demanda principal (tal qual restou exercido o papel das medidas cautelares), o advento da antecipação da tutela abriu novos rumos, para possibilitar a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional na base do procedimento ordinário. E a Lei n. 10.444/2002 introduziu novas técnicas para ir além, a ponto de autorizar essa mesma antecipação, diante da incontrovérsia acerca de parte ou de um ou mais pedidos.

Em resumo, a antecipação da tutela restou concebida para autorizar a antecipação de seus efeitos, informada pela probabilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*) e, em dadas situações, referida técnica também é permitida pelo sistema puramente à luz da constatação da incontrovérsia do pedido ou parte do pedido, fenômeno esse que convida a reflexões acerca da função desse instituto necessariamente tutelar direitos urgentes ou, também autorizar a antecipação desprovida da urgência.

A fim de trazer fundamentos mais sólidos acerca dessa indagação, será examinado a seguir o perfil atual das chamadas tutelas de urgência previstas no CPC. Após essa breve análise e conclusões extraídas, será possível apontar um terreno seguro de compatibilização com o alargamento das hipóteses de antecipação da tutela sem o requisito da urgência.

3.2.1 Panorama da tutela de urgência − Função

Talvez um dos temas mais cativantes no estudo da doutrina seja a chamada tutela de urgência, assim compreendida como gênero de onde se extraem como espécies a antecipação da tutela e as medidas cautelares.[175]

---

[174] BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva: 2009. v. 4, p. 10-11.

[175] Nesse sentido leciona EDOARDO F. RICCI (Verso un nuovo processo civile? *Rivista di Diritto Processuale*, 2. Serie, Padova, Cedam, v. 58, n. 1, p. 214, 2003): "*Tutti sanno che la tutela urgente in parola, pur essendo probabilmente nata (secondo l'originario disegno del legislatore) como tutela di tipo cautelare (quanto al contenuto dei provvedimenti), si è bem presto transformata in uma tutela di carattere sostanzialmente (o prevalentemente) antecipatorio.*" Em igual entendimento: SILVA, Ovídio Araújo

Conforme foi possível observar no item anterior, antes do advento da Lei n. 8.952/94 introduzir no sistema o que restou convencionado como "antecipação da tutela", a possibilidade de provimentos de urgência no bojo do CPC se resumia ao Livro III, denominado "Processo Cautelar". Segundo OVÍDIO BAPTISTA, ao examinar a doutrina italiana, nem toda *tutela urgente* pode ser definida como cautelar. Na verdade, a *tutela urgente* apresenta-se sobre três modalidades distintas de proteção jurisdicional, *verbis*:

> "a) tutela propriamente cautelar; b) tutela concedida através de liminares satisfativas, sob forma de medidas provisórias de tipo interdital, a serem depois confirmadas ou revogadas pela sentença que vier a ser proferida no 'processo principal'; c) formas de *tutela satisfativa autônoma*, por dispensarem a propositura de uma demanda plenária subsequente, a ser ajuizada, como nas duas hipóteses anteriores, por quem haja obtido a tutela urgente satisfativa. Por outro lado, como se sabe, até a introdução em nosso sistema das denominadas *antecipações de tutela*, dos arts. 273 e 461, as três modalidades de proteção jurisdicional tiveram como veículo exclusivo o processo cautelar."[176]

Para JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, ação cautelar, processo cautelar e medida cautelar incidente são mecanismos para obtenção da tutela cautelar, esta, distinta da tutela cognitiva e executiva.[177]

O estudo das medidas cautelares se deve à clássica obra de PIERO CALAMANDREI, que sistematizou a classificação das medidas cautelares em: a) *provimentos instrutórios antecipados*; b) *provimentos destinados a assegurar a execução forçada*; c) a *antecipação de provimentos decisórios*; e, d) *cauções processuais*.[178]

Baptista da. A antecipação da tutela na recente reforma processual. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Org.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 138); DINAMARCO, Cândido Rangel, O regime jurídico das medidas urgentes, in *Nova era do processo civil*, p. 59; BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 26; THEODORO JÚNIOR, Humberto (*Curso de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 53 e 367); DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael, Distinção entre tutela antecipada e tutela cautelar, in *Temas atuais das tutelas diferenciadas*: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin, cit., p. 273); NEVES, Daniel Amorim Assumpção, Tutela antecipada e tutela cautelar, in *Tutelas de urgência e cautelares:* estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva, cit., p. 316); e SOARES, Rogério Aguiar Munhoz. *Tutela jurisdicional diferenciada*: tutelas de urgência e medidas liminares em geral, cit., p. 161).

[176] SILVA, Ovídio Araújo Baptista da, *Do processo cautelar*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 101.

[177] BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 126.

[178] CALAMANDREI, Piero. *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Traducción para o espanhol por Marino Ayerra Mérin. Buenos Aires: El Foro, 1996. p. 51-65.

Em síntese, os chamados *provimentos instrutórios antecipados* se destinam a conservar o resultado da produção de determinada prova que pode revestir futuro e eventual processo de cognição, consistindo, portanto, função de *conservação* e *asseguração da prova*, a amparar característica puramente *instrumental* dessa modalidade de medida cautelar, frente a um processo de cognição exauriente e futuro.[179]

Os *provimentos destinados a assegurar a execução forçada*, como o próprio nome diz, também são dotados de caráter instrumental, todavia destinados a assegurar o resultado prático de futura execução forçada.[180]

Já a *antecipação de provimentos decisórios* é decidida interinamente, em espera de um processo ordinário, com vistas a aperfeiçoar a decisão definitiva. Tais provimentos se encontram amparados pela urgência, cuja espera até ulterior decisão definitiva pode trazer danos irreparáveis, a justificar a antecipação dos efeitos dotados de definitividade[181]. Em relação a essa espécie de provimento, CALAMANDREI é enfático em apontar que, diferentemente dos provimentos discorridos até então (instrumentais em relação a uma relação substancial controvertida e, portanto, voltados a assegurar o resultado prático de uma futura execução forçada ou futura decisão de mérito), neste terceiro grupo há verdadeira decisão antecipada e provisória de mérito, "[...] *destinada a durar hasta el momento en que a esta regulación provisoria de la relación controvertida se sobreponha la regulación de carater estable que se puede conseguir a través del más lento processo ordinario*".[182]

As *cauções processuais* têm típica finalidade cautelar, cuja exigibilidade se impõe, em síntese, a evitar eventual prejuízo decorrente de ulterior revogação da medida cautelar provisoriamente executada. É a chamada contracautela (ao passo que os provimentos cautelares servem para prevenir os danos decorrentes do retardamento do provimento

[179] CALAMANDREI, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, cit., p. 54-55.
[180] Ibidem, p. 56.
[181] Ibidem, p. 58.
[182] Ibidem, p. 59. Embora CALAMANDREI reconheça nessa espécie de provimento cautelar a aproximação de declaração de certeza, dotada de função executiva, sustenta que nesse tipo não há confirmação em sentença definitiva do provimento antecipado, mas a substituição deste pela decisão definitiva, o que lhe empresta a justificativa para dizer que esta modalidade também guarda função instrumental, frente a uma ação de cognição exauriente.

principal, a caução se presta a assegurar o ressarcimento dos danos que poderiam ser causados à parte contrária diante da execução provisória do provimento cautelar, a ponto da caução atuar como ponto de equilíbrio entre o cumprimento de uma decisão provisória e o dano sofrido por aquele contra o qual o provimento é cumprido).[183]

Por fim, CALAMANDREI cita a possibilidade do chamado poder geral de cautela, invocando o clássico exemplo protagonizado na França, onde haveria a inauguração de um "*centro de recreo noturno*" e uma artista convidada para a estreia teve prévio conhecimento de que, no indigitado evento, seria exposta uma pintura sua munida de trajes indecorosos. Para evitar o vexame e dissabor que representaria a exibição da inusitada pintura, a artista postulou provimento jurisdicional voltado ao ressarcimento dos danos causados e, diante da demora até ulterior resolução de mérito, também requereu medida cautelar destinada a cobrir a pintura em litígio, até ulterior resolução da controvérsia, o que restou concedido pela Justiça francesa.

Examinando esse exemplo à luz do sistema italiano, CALAMANDREI conclui que não existiria provimento cautelar típico idôneo a tutelar aquele caso concreto, a convidar a reflexão quanto à necessidade de um verdadeiro poder geral de cautela naquele sistema[184]. Essa *atipicização* da tutela cautelar proposta por CALAMANDREI restou expressamente acolhida no *Codice* de 1942 (art. 700) e serviu de fonte de inspiração para sistemas do mundo todo, inclusive o Código Buzaid de 1973.[185]

O mestre florentino aponta que a diferença preponderante entre os provimentos cautelares e provimentos de conhecimento e de execução é exatamente o atributo da

[183] CALAMANDREI, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, cit., p. 64. Nesse caso, para CALAMANDREI a caução é mero instrumento da tutela cautelar, a apresentar caráter instrumental negativo em relação ao processo cautelar, porquanto destinada a evitar eventual prejuízo, diante de possível injustiça do provimento. Por sua vez, também há relação de instrumentalidade positiva em relação ao provimento principal, na medida que assegura o ressarcimento do dano ali estabelecido, uma vez reconhecido que a medida cautelar não era devida.

[184] CALAMANDREI, Piero, op. cit., p. 66. Para CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (*Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 51) o exemplo citado, em verdade, espelha antecipação da tutela.

[185] MITIDIERO, Daniel, Tendências em matéria de tutela sumária: da tutela cautelar à técnica antecipatória, cit., p. 32.

provisoriedade ou limitação da duração dos efeitos declarativos ou executivos.[186] Logo a decisão da medida cautelar somente se aperfeiçoa mediante o manejo da medida subsequente, esta, cuja decisão contém atributo para assumir definitividade.

Dentre os fundamentos aptos a sustentar a tutela cautelar, reside o *periculum in mora* que, para CALAMANDREI, possui duas espécies.

O primeiro, denominado *peligro di infructuosidad* (no original, *pericolo di infruttuosità*), consistente em evitar a ocorrência de um fato que ponha em risco a possibilidade de efetivação da sentença final, a autorizar um provimento que resguarde a efetividade de futura execução. Não satisfaz o direito, mas assegura que seja frutífera, útil, a realização do provimento final, mediante caráter instrumental, frente a uma demanda de cognição plena, tal qual ocorre no sequestro conservativo de bens necessários à satisfação do direito material.[187]

O segundo fundamento, denominado *peligro di tardanza* (no original, *pericolo di tardività*) está relacionado à natureza do direito, cuja urgência de tutela não tolera a demora consumida por um processo ordinário de cognição plena, de sorte que nessas situações, a medida liminar recai diretamente sobre a relação substancial controvertida, sendo, portanto, uma declaração *interina* de mérito (tal como previsto no art. 808 do CPC italiano: efeito prático da decisão que defere liminar em medida cautelar de nunciação de

[186] CALAMANDREI, Piero, Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares, cit., p. 36. No mesmo trecho, CALAMANDREI ainda aponta que dentro do critério da estrutura entre provimentos de conhecimento, execução e cautelar, a *provisoriedade* reveste este último, ao passo que os demais provimentos gozam de definitividade. O mesmo autor diferencia *provisoriedade*, destinada a durar até a ocorrência de um efeito sucessivo e a espera de um estado provisório que subsiste em determinado período e deve ser confirmado, de *temporariedade*, esta cujos efeitos não duram para sempre, independem de outro evento para convalescer, sendo, portanto, de duração limitada. Dessa distinção aponta que o sentido da provisoriedade, portanto, equivale a *interino*, sendo provisório e interino expressões destinadas a durar durante o tempo intermediário que precede um evento esperado.

[187] CALAMANDREI, Piero, op. cit., p. 72. JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA (Tutela de urgência e efetividade do direito, in *Temas de direito processual*: oitava série, cit., p. 93) correlaciona diversas medidas cautelares típicas do sistema italiano com as medidas cautelares presentes no sistema brasileiro: o *sequestro giudiziario* (arts. 670 e ss.), correspondente ao sequestro do direito brasileiro (arts. 822 a 825 do CPC), o *sequestro conservativo* (arts. 678 e ss.), semelhante ao arresto (arts. 813 a 821 do CPC) e os procedimentos de instrução preventiva (arts. 692 e ss.), correspondentes à produção antecipada de prova (arts. 846 a 851 do CPC).

obra nova)[188], a contemplar, portanto, a categoria das chamadas medidas cautelares satisfativas.

Essa distinção, que em verdade corresponde à correlação entre provimentos conservativos de situações sobre as quais incidirá futura sentença (*peligro di infructuosidad*) e provimentos antecipatórios dos efeitos da satisfação de determinado direito (*peligro di tardanza*), na legislação italiana, estão alocados como modalidades de medida cautelar[189], sendo o último decorrente de interpretação mais ampla do chamado poder geral de cautela estatuído no artigo 700 do *Codice* retrocitado.

Por meio do poder geral de cautela não houve mais a restrição ao cabimento de medidas cautelares típicas previstas no ordenamento italiano (Capítulo III, Título I, Livro IV, do CPC italiano), de sorte que, diante da configuração topológica do poder geral de cautela dentro das medidas cautelares, necessária sua utilização neutra no campo das medidas conservativas.[190]

Quanto aos provimentos antecipatórios, recaiu uma interpretação mais elástica do artigo 700 do *Codice*, para subsumir que o poder geral de cautela se prestava tanto para os fins conservativos, como para os fins antecipatórios em relação à tutela de mérito. Nesse sentido, leciona EDOARDO F. RICCI que a locução "*assecurare*" presente no artigo 700

---

[188] CALAMANDREI, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, cit., p. 72. CALAMANDREI cita dois exemplos para tornar clara a distinção, porém partindo da premissa de que tanto no *peligro de infructuosidad* quanto no *peligro de tardanza*, a relação da medida cautelar é instrumental, frente a um processo de cognição plena. O exemplo que ilustra essa distinção se espelha no titular de um crédito que, temendo a dilapidação do patrimônio do devedor, postula o sequestro conservativo, com vistas a assegurar o resultado prático de futura execução, situação ligada, portanto, a um aspecto objetivo e direto (conservação de bens que deve subsistir para que produza fruto da execução forçada − *infrutuosidad*). Por sua vez, pode ocorrer cenário diverso, em que o credor, em premente estado de miséria, não pode aguardar pelo recebimento de seu crédito até o desfecho da declaração de seu direito em processo de cognição plena, o que o obriga a postular medida cautelar destinada a acelerar um processo de execução forçada (antecipação), situação esta pautada em aspecto subjetivo e indireto (relação dos efeitos da medida principal com a situação particular de necessidade do credor – uma execução forçada, frutífera, porém diferida, refletirá na esfera subjetiva do credor, o mesmo efeito inútil de uma execução forçada infrutífera diante da falta de localização de bens em nome do devedor – *peligro de tardanza*). (Ibidem, p. 73).

[189] Para ANDREA PROTO PISANI (*Lezioni di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene, 1994. p. 657) o *pericolo di infruttuosità* está relacionado aos provimentos cautelares conservativos, ao passo que o *pericolo di tardivitá* corresponde aos provimentos cautelares antecipatórios. Portanto, no escólio de FERRUCCIO TOMMASEO (*I provvedimenti d'urgenza*: struttura e limiti della tutela anticipatoria. Padova: CEDAM, 1983. p. 13), a tutela antecipatória não se destina a prevenir dano posterior, mas conter o próprio prejuízo de continuidade de uma situação antijurídica, por força do estado de insatisfação do direito provável.

[190] ARIETA, Giovanni. *I provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c.* 2. ed. riv. et ampl. Padova: Cedam, 1985. p. 68 e TOMMASEO, Ferruccio, op. cit., p. 7.

também tem o condão de "antecipar", de sorte que nos primeiros anos de vigência de referido dispositivo o seu emprego era pouco utilizado em razão de compreender interpretação restrita a tutela cautelar em sentido estrito. Apenas a partir de 1970 aflorou interpretação mais ampla, de onde se extraiu a possibilidade de obter uma medida de conteúdo antecipatório, desde que presente "*pregiudizio iminente e irreparabile*".[191]

Nesse contexto, BARBOSA MOREIRA aponta que essa elasticidade de interpretação do artigo 700 trouxe problemas com vista a compatibilizar o elemento *instrumentalidade* de uma medida cautelar que, em verdade, gozasse de aptidão para assumir definitividade, como as medidas cautelares satisfativas[192]. Ou seja, essa interpretação ampliativa do objeto dos *provvedimenti d'urgenza*, para neles incluir a antecipação de efeitos de futura sentença de mérito, não desfez o caráter acessório da ação cautelar, embora convivesse com a aceitação de exercer função satisfativa.[193]

---

[191] RICCI, Edoardo F., A evolução da tutela urgente na Itália, in *Tutelas de urgência e cautelares:* estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva, cit., p. 381.

[192] "A aplicação do art. 700 a casos em que faltaria semelhante nota de instrumentalidade é que despertou a oposição de parte da doutrina; não a índole antecipatória, ou, em outras palavras, a eventual coincidência entre o conteúdo da medida de urgência e o da sentença a ser obtida por via ordinária. Que se concedesse, a título provisório, o mesmo *quid* suscetível de concessão definitiva na sentença, e não um *aliud*, isso não causou estranheza; o que se relutou em aceitar foi que a concessão provisória acabasse por *substituir* a definitiva, em vez de cingir-se a servir-lhe de *instrumento*." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Tutela de urgência e efetividade do direito, in *Temas de direito processual*: oitava série, cit., p. 95). Por essa razão, CRISTINA RAPISARDA (*Profili della tutela civile inibitoria*. Padova: Cedam, 1987. p. 117) já apontava a necessidade da revisão dos conceitos tradicionais acerca da definição de instrumentalidade da medida cautelar, incompatíveis, portanto, com os provimentos antecipatórios satisfativos também previstos no mesmo dispositivo.

[193] THEODORO JÚNIOR, Humberto, Tutela antecipada – Evolução – Visão comparatista – Direito brasileiro e direito europeu, in *Temas atuais das tutelas diferenciadas*: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin, cit, p. 412. De todo modo, EDOARDO F. RICCI (A evolução da tutela urgente na Itália, in *Tutelas de urgência e cautelares:* estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva, cit., p. 385) informa que a antecipação da tutela fora do poder geral de cautela (art. 700 do CPC italiano), e, portanto, inserida no seio do processo de conhecimento, já se encontrava prevista nos artigos 473 (no âmbito do processo do trabalho, mediante a vigência da *legge* n. 533/1973) e 186-*bis* e 186-*ter*, aplicáveis no processo de conhecimento e introduzidos pela *legge* n. 353/1990, estes referentes ao poder concedido ao juiz de proferir *ordinanza* de pagamento ao réu de quantia por este não contestada (ibidem, cit., p. 385). Nessa hipótese, leciona JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA (Tutela de urgência e efetividade do direito, in *Temas de direito processual*: oitava série, cit., p. 95) que, ao contrário do artigo 700, o artigo 186-*bis* não subordina a concessão da medida a um pressuposto de urgência e, ainda, proporciona ao credor a imediata satisfação, ainda que parcial, do crédito, antes do momento em que obteria na sentença, a aproximar-se de verdadeira antecipação da tutela. Por fim, JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE (*Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 54) esclarece que referidos dispositivos (186-*bis* e 186-*ter*) representam verdadeira tutela antecipada e permitem a imediata produção de efeitos executivos do provimento condenatório; não se identificam a provimento de natureza cautelar, na medida que são aptos a se tornar definitivos, a revelar a carência da intrumentalidade e provisoriedade, características essenciais da tutela cautelar.

As reformas de 2005 operadas na Itália[194] extraíram o caráter acessório dos provimentos de urgência antecipatórios (medidas cautelares com função satisfativa), em face do processo de mérito, a possibilitar que provimentos cautelares antecipatórios, a partir da supressão da característica da instrumentalidade, se tornem substancial ou potencialmente autônomos em relação ao juízo de mérito.[195]

No Brasil, ao invés de uma ampliação da *função* da medida cautelar, tal qual ocorreu no sistema italiano, o Código Buzaid delineou remédios tutelares distintos, reservados às medidas conservativas ou cautelares (art. 798 do CPC) e a antecipação dos efeitos da tutela ou de mérito (art. 273 do CPC). A distinção inicial também é topológica, na medida que os provimentos antecipatórios estão localizados no Livro I ("Processo de Conhecimento"), ao passo que as medidas cautelares estão reservadas ao Livro III.

A despeito da forte influência do direito italiano, no que tange às concepções originárias do estudo dos provimentos cautelares, em relação à sua função e estrutura, no sistema brasileiro, as tutelas de urgência estão disciplinadas em medidas tanto voltadas à conservação de bens, como à antecipação de efeitos materiais de futuro provimento previsto para a tutela satisfativa.[196]

Portanto, a fim de compatibilizar uma *função* mais ampla e uniforme, tanto para a medida cautelar (conservar ou assegurar futura realização de um direito), quanto para a antecipação da tutela (satisfação de um direito), ambas se destinam a combater o dano

---

[194] Voltaremos a tratar desse tema no item 8.3, ao tecermos comentários acerca da estabilização da antecipação da tutela sem formação de coisa julgada, técnica essa empregada nas reformas do processo civil italiano, a partir de 2005.

[195] THEODORO JÚNIOR, Humberto, Tutela antecipada – Evolução – Visão comparatista – Direito brasileiro e direito europeu, in *Temas atuais das tutelas diferenciadas*: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin, cit., p. 415-416.

[196] Ibidem, p. 400. Por essa razão, principalmente após as reformas operadas em 2005 na Itália, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (ibidem, p. 416), aponta duas grandes distinções na comparação com o sistema brasileiro: "a) No Brasil, a tutela cautelar e a tutela antecipatória, apresentam ambas a característica de instrumentalizar futura solução definitiva de mérito; não desfrutam, pois, de autonomia; têm, outrossim, sede, natureza processual e nomenclaturas diversas; b) Na Itália, as medidas cautelares típicas vinculam-se a um processo principal; as cautelares antecipatórias, porém, sem embargo de rotuladas de medidas cautelares, constituem objeto de procedimento sumário desvinculado de qualquer outro, podendo encerrar, em si mesmo, o completo acertamento do litígio, muito embora não adquiram autoridade de *coisa julgada*". Em relação à primeira assertiva, ousamos discordar apenas da característica do atributo instrumentalidade, que entendemos servir somente à tutela cautelar (e não antecipatória). Nesse sentido: BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 170-171.

marginal do processo[197] mediante diminuição dos custos do procedimento de cognição plena. Sob a ótica dessas medidas restarem amparadas em tutela destinada a satisfazer determinado direito (antecipação) ou assegurar sua realização (cautelares), ambas guardam função comum, consistente em evitar os males causados pela demora do processo à parte que tem razão.

Nessa linha de raciocínio, sendo as tutelas antecipada e cautelar vistas como medidas de urgência, provisórias, porém destinadas a conservar ou antecipar a satisfação de determinado direito[198], a compatibilização da função de ambas no seio da tutela sumária se identifica como técnica destinada a combater os males do tempo do processo, em favor da parte que tem razão. Nesse sentido, leciona FRANCESCO PAOLO LUISO, ao se referir às medidas cautelares na Itália, que, conforme exposto, tanto são satisfativas quanto acautelatórias: "A função cautelar constitui uma das explicações de um princípio fundamental do processo, o princípio segundo o qual 'a duração do processo não deve prejudicar a parte que tem razão'."[199]

Portanto, uma definição que se adéqua tanto à medida cautelar quanto à antecipatória, no que diz respeito à sua função, reside na técnica de combate ao dano marginal, técnica esta que reflete efeitos tanto da satisfação (antecipação da tutela) quanto do acautelamento ou em assegurar futura realização do direito (medida cautelar).

---

[197] Voltaremos a tratar do tema no item 5.3.

[198] "*Secondo una prima impostazione, maggioritaria, è decisiva per qualificare una misura come cautelare la circonstanza che essa presenti una struttura caratterizzata dalla provvisorietà del provvedimento e, soprattutto, dalla sua strumentalità rispetto al merito; un'altra e minoritaria impostazione ritiene invence decisiva la destinazione del provvedimento a prevenire il pericolo da tradività, onde un provvedimento sarebbe cautelare quando possieda due requisiti, la provvisorietà e la funcione conservativa o antecipatoria della soddisfazione del diritto controverso*." (QUERZOLA, Lea. *La tutela antecipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*. Bologna: Bononia University Press, 2006. p. 119-120).

[199] No original: "*La funzione cautelare costituisce una delle esplicazioni di un principio fondamentale del processo, il principio secondo il quale 'la durata del processo non deve danneggiare la parte che ha ragione'*." (LUISO, Francesco Paolo. *Diritto processuale civile*: principi generali. 4. ed. Milano: Giuffrè, 2007. v. 1, p. 20 – nossa tradução). Em semelhante sentido, FEDERICO CARPI (Le riforme del processo civile in Italia verso il XXI secolo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, Giuffrè, v. 54, n. 1, p. 119, genn./mar. 2000) justifica a importância da medida cautelar como meio de combate a ineficiência da justiça: "L'importanza della tutela cautelare in generale e d'urgenza in particolare è molto rilevante in tutti i paesi nel mondo, especialmente in quelli in cui la giustizia ordinaria è ineficiente". Para JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE (*Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 136), "[...] todas as tutelas urgentes, mesmo aquelas de conteúdo antecipatório, são voltadas à realização, em toda plenitude possível, do princípio da efetividade do processo. E entre elas existem medidas cautelares e não cautelares".

A importância dessa definição é útil para melhor se compreender o papel da antecipação da tutela sem requisito da urgência, cujo perfil também se aplica no campo das tutelas sumárias, a guardar linearidade em obter provimentos antecipados destinados a imprimir eficácia em favor da parte que tem razão na demanda, em detrimento do dano marginal.

Serão examinadas a seguir as principais semelhanças e diferenças entre as tutelas de urgência tratadas neste Capítulo, para ao final verificar uma nova tendência de estrutura da antecipação da tutela, que não necessariamente se aperfeiçoa mediante o requisito da urgência, tema reservado ao item seguinte.

3.2.2 Principais semelhanças e diferenças entre antecipação da tutela e tutela cautelar no sistema brasileiro

Inicialmente, cumpre fazer brevíssima síntese das principais características da tutela cautelar prevista no Livro III do CPC e, em seguida, da antecipação da tutela (arts. 273 e 461, § 3º, do CPC)[200] para, ao final, traçar a comparação estas espécies de medidas de urgência.

Para CASSIO SCARPINELLA BUENO, as medidas cautelares[201] devem ser entendidas por medidas preventivas aptas a evitar a consumação do dano, para que o magistrado

[200] Seria tarefa aventureira e que fugiria à proposta desta tese tecer um estudo mais amplo das tutelas de urgência. Sobre o tema, com abordagem em profundidade frente ao sistema brasileiro, vide JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE (*Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit.), LUIZ GUILHERME MARINONI (*Antecipação da tutela*, cit.), OVÍDIO ARAÚJO BAPTISTA DA SILVA (*Do processo cautelar*, cit.), ATHOS GUSMÃO CARNEIRO (*Da antecipação da tutela*. 3. ed. Rio de Janeiro, 2002), TEORI ALBINO ZAVASCKI (*Antecipação da tutela*, cit.) e ALFREDO DE ARAÚJO LOPES DA COSTA, (*Medidas preventivas*: medidas preparatórias, medidas de conservação. 2. ed. Belo Horizonte: Bernardo Alvares, 1958). Dentre as contribuições da doutrina italiana, além da clássica obra de PIERO CALAMANDREI (*Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, cit.), destacam-se os trabalhos de GIOVANNI ARIETA (*I provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c.*, cit., 1985), FERRUCCIO TOMMASEO (*I provvedimenti d'urgenza*: struttura e limiti della tutela anticipatoria, cit.), ANTONIO CARRATTA (*Profilli sistematici dela tutela antecipatória*. Torino: Giappichelli, 1997), GIORGETTA BASILICO e MASSIMO CIRULLI (*Le condanne anticipate nel processo civile di cognizione*. Milano: Giuffrè, 1998), e CARLO CALVOSA (*La tutela cautelare (profilo sistematico)*. Torino: UTET, 1963).

[201] "[...] valendo-se, o interessado, do Livro III do Código é usualmente referida pela doutrina pelo nome de 'medida cautelar' e, até mesmo, por 'processo', 'ação' ou 'sentença' cautelar. É comum, até mesmo, o emprego de outras expressões – certamente derivadas do título da obra clássica de Calamandrei – como 'providência' ou 'provimento' cautelar. Para os fins de toda a exposição, 'tutela cautelar', 'medida cautelar', 'providência cautelar' ou 'provimento cautelar' são expressões utilizadas como sinônimas ao descrever a *mesma* realidade." (BUENO, Cassio Scarpinella, *Curso sistematizado de direito processual civil*, cit., v. 4, p. 147).

decida rapidamente com base insuficiente a formar coisa julgada material.[202] O *processo cautelar* é concebido como processo em que se formula pedido de tutela jurisdicional *provisória* que assume caráter instrumental a oportuna fruição de um direito que será reconhecido ou satisfeito por *outra* atuação jurisdicional (processo de conhecimento e/ou execução)[203], de sorte que o mérito do processo cautelar, exatamente pela restrição de sua cognição sumária (inapto a produzir coisa julgada), se resume à presença do *periculum in mora* e *fumus boni iuris*.[204]

Dentre as principais características da tutela cautelar apontadas pela doutrina, destacam-se a *preventividade*, consistente no elemento de "[...] evitar o dano, imunizando-o, destarte, a ameaça de uma afirmação de direito, impedindo que ela seja convertida em *lesão*", característica da qual também decorre a noção de *urgência*, ligada à noção de *periculum in mora* e cognição sumária ligada à presença do *fumus boni iuris*[205]. Quanto a esse elemento, em que pese restar posto à luz da tutela cautelar, também se identifica no bojo da antecipação da tutela.

---

[202] BUENO, Cassio Scarpinella, *Curso sistematizado de direito processual civil*, cit., v. 4, p. 145-146. Algumas ressalvas esclarecidas por esse autor merecem ser postas. A primeira de que, após a introdução da antecipação da tutela (art. 273 do CPC) e técnica da fungibilidade (art. 273, § 7º, do CPC), boa parte da antiga construção de uma teoria geral do processo cautelar deixou de ter sua razão de ser, no que tange à ótica da efetividade do processo e postulação de um provimento jurisdicional, a relativizar a valoração de um rótulo entre antecipação da tutela ou tutela cautelar à luz da pretensão posta (ibidem, p. 146), tema que voltaremos a tratar no item seguinte A segunda ressalva diz respeito à crítica de que o legislador do Código Buzaid, sob o mesmo rótulo comum de "processo cautelar", reuniu medidas preventivas, preparatórias, conservativas e até mesmo incidentais, muitas delas que em verdade deveriam estar alocadas no Livro IV do CPC e reservadas a procedimentos especiais, distantes, portanto, de verdadeira função cautelar (ibidem, p. 250-251).

[203] BUENO, Cassio Scarpinella, op. cit., v. 4, p. 149. Sabias são as críticas quanto ao Código Buzaid "importar" a *função* dos provimentos cautelares concebidos por CALAMANDREI (comentados no item anterior) para o sistema brasileiro. A crítica é endereçada em conceber como distintas as atividades de processo de conhecimento, processo de execução e a função para o processo cautelar, de sorte que a *função* cautelar ligada à preventividade, por exemplo, está prevista no âmbito recursal, à luz do chamado efeito suspensivo (art. 558 do CPC), a possibilidade do exequente pleitear "medidas acautelatórias urgentes" no bojo da execução (art. 615, III, do CPC) e até mesmo a própria antecipação da tutela (art. 273, I, do CPC) acomodada no processo de conhecimento. Ao final, conclui que a *preventividade* deve transcender característica da função cautelar para se alocar como algo inerente ao próprio exercício da função jurisdicional, à luz da redação do artigo 5º, XXXV, da CF, ao expressamente prever a tutela a "lesão ou ameaça de direito" (ibidem, p. 151).

[204] BUENO, Cassio Scarpinella, op. cit., v. 4, p. 155.

[205] Ibidem, v. 4, p. 157.

A *provisoriedade* está vinculada à conservação no tempo da eficácia do provimento cautelar (arts. 807, *caput*, e 808, III, do CPC), até a efetivação do provimento final[206]. Dessa constatação se extrai a característica específica da tutela cautelar de *acessoriedade* da ação principal, esta voltada à tutela do direito substancial, sendo, portanto, o provimento final em ação de conhecimento ou execução[207]. Logo, a *provisoriedade* não é elemento determinante para destacar a tutela cautelar, porquanto a tutela satisfativa sumária, assim entendida a antecipação da tutela, também detém semelhante qualidade.[208]

Já a *autonomia* guarda distinção da própria *função* cautelar, frente aos demais provimentos de execução e conhecimento. A *autonomia* decorre dos fins próprios que são perseguidos pela medida cautelar e se realizam independentemente da procedência ou não do processo principal (art. 810 do CPC).[209]

A doutrina também aponta como característica a *cognição sumária*, ligada, em verdade, à presença do *fumus boni iuris*, o que, por sua vez, também se verifica na antecipação da tutela e em tantas outras medidas que autorizam o juiz a proferir decisão fundada em juízo de cognição sumária.

---

[206] Bem assevera PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON (Considerações sobre a tutela jurisdicional diferenciada, in *Temas atuais das tutelas diferenciadas*: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin, cit., p. 651) para diferenciar o sentido de *provisoriedade* imanente ao processo cautelar (provisória por ser instrumental a uma ação definitiva) da *provisoriedade* empregada no regime das execuções provisórias, cuja característica principal é a possibilidade da decisão executada provisoriamente ser suscetível de modificação. Referido autor ainda alerta que essa mesma conotação de provisoriedade não se restringe à execução provisória de sentença pendente de julgamento de recurso ou trânsito em julgado, mas também se aplica à execução provisória de antecipação da tutela. Ao final, conclui que, em verdade, essa acepção diz respeito não à execução provisória, mas sim execução de título provisório, na medida que falta o valor pleno de uma declaração definitiva.

[207] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo cautelar*. 20. ed. São Paulo: LEUD, 2002. p. 50.

[208] MARINONI, Luiz Guilherme, *Antecipação da tutela*, cit., p. 108. Para o autor, em verdade as medidas cautelares detêm a qualidade de temporariedade, ou seja, perduram durante determinado período e independem de outro evento para convalescer, conceito este citado por CALAMANDREI (*Introduccion al estúdio sistemático de las providencias cautelares*, cit., p. 36). No mesmo sentido, FREDIE DIDIER JR., PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL OLIVEIRA (Distinção entre tutela antecipada e tutela cautelar, in *Temas atuais das tutelas diferenciadas*: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin, cit., p. 267). HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (*Processo cautelar*, cit., p. 73) corrobora que a provisoriedade não é elemento determinante das medidas cautelares, ao identificar esse mesmo atributo nas liminares que se admitem em certos procedimentos especiais de mérito, como os interditos possessórios, assim como o mandado de segurança. Em suma, o *provisório* perdura até substituição por um provimento definitivo, ao passo em que o provimento *temporário* já é definitivo, nenhum provimento vem em seu lugar, porém seus efeitos estão limitados no tempo (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael, Distinção entre tutela antecipada e tutela cautelar, op. cit., p. 267).

[209] THEODORO JÚNIOR, Humberto, op. cit., p. 75.

Diferenciação mais evidente da tutela cautelar diz respeito à característica de *instrumentalidade* já tratada no item anterior, calcada na circunstância do processo cautelar não se voltar à proteção *imediata* do direito material, mas se prestar a tutelar o próprio processo, servindo para garantir a eficácia de processo futuro ou já em curso, quando a medida cautelar é manejada de forma incidental. Esse elemento torna mais clara a distinção do "processo cautelar" frente ao "processo de conhecimento" e "processo de execução", se visualizado sob a ótica de sua finalidade. Ou seja, a tutela cautelar tem por finalidade servir de instrumento a outro processo, a tutela *indireta* e *mediata* de dado direito material, ao passo que as demais se destinam à tutela *direta* e *imediata* da relação jurídica de direito material[210], característica revelada em diversas passagens do CPC (art. 801, III − na petição inicial da medida cautelar, a indicação da lide principal e seu fundamento; art. 806 − prazo de 30 dias para ajuizamento da ação principal, a partir da efetivação da medida cautelar, quando concedida em procedimento preparatório; e art. 808, I e II − cessação da eficácia da medida cautelar em situações ligadas à ação principal).

Logo, no escólio de FREDIE DIDIER JR., PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL OLIVEIRA[211], a tutela cautelar *preserva* os efeitos úteis da tutela definitiva satisfativa, garante a *futura* eficácia de referida tutela, ao passo que a tutela antecipada *antecipa* os próprios efeitos da tutela definitiva satisfativa, de modo a lhe conferir eficácia imediata.

Também caracteriza a tutela cautelar (art. 807 do CPC), tal qual a tutela antecipada (art. 273, § 4º, do CPC), a característica da *revogabilidade* e *modificabilidade*, a permitir que o juiz examine melhor os fatos e questões controvertidas, mormente após o comparecimento do réu e formação de contraditório, quando a medida de urgência restar concedida *inaudita altera pars*.

---

[210] Esta passagem da obra de CALAMANDREI (*Introduccion al estúdio sistemático de las providencias cautelares*, cit., p. 45) deixa bem clara a distrinção: "*Hay, pues, en las providencias cautelares, más que la finalidade de actuar el derecho, la finalidad inmediata de asegurar la eficacia práctica de la providencia definitiva que servirá a su vez para actuar el derecho. La tutela cautelar es, en relación al derecho sustancial, una tutela mediata: más que a hacer justicia contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia. Si todas las providencias jurisdiccionales son un instrumento del derecho sustancial que se actúa a través de ellas, en las providencias cautelares se encuentra una instrumentalidad cualificada, o sea elevada, por aí dicirlo, al cuadrado; son, en efecto, de una manera inevitable, un medio predispuesto para el mejor éxito de la providencia definitiva, que a su ez es un medio para la actuación del derecho; esto es, son, en relación a la finalidad última de la función jurisdiccional, instrumento del instrumento*."

[211] DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael, Distinção entre tutela antecipada e tutela cautelar, in *Temas atuais das tutelas diferenciadas*: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin, cit., p. 272.

Por sua vez, a *fungibilidade* autoriza a substituição da medida cautelar determinada por outra e também se relaciona à possibilidade de substituição de uma "cautelar nominada" por uma "cautelar inominada", além da amplitude em autorizar a prestação de caução (art. 805 do CPC), em substituição à medida cautelar antes definida.[212]

Por fim, a *referibilidade* está prevista no artigo 801, III, do CPC, consistente na característica dos provimentos cautelares de que, quando preparatórios, exigirem que o autor delimite a lide e seu fundamento a que se refere a proteção cautelar.[213]

CASSIO SCARPINELLA BUENO[214] bem destaca que algumas classificações cunhadas pela doutrina, tais como "cautelares conservativas" e "cautelares antecipatórias", "cautelares satisfativas" e "cautelares assecuratórias" e "cautelares jurisdicionais" e "cautelares administrativas", a despeito de sua importância para melhor compreender cada espécie de tutela cautelar e respectivo estudo, pouco contribuem para a compreensão do fenômeno sob a ótica de efetividade, além do emprego desses critérios e respectivas amplitudes não serem unânimes entre os estudiosos. Para tanto, apresenta critérios mais amplos em sua delimitação, e uniforme no que tange ao seu emprego: a) quanto à tipicidade: *cautelares inominadas* ou *atípicas* e cautelares *típicas* ou *nominadas*, aquelas ligadas ao dever-poder geral de cautela (art. 798 do CPC) e distintas a uma disciplina específica, e estas expressamente disciplinadas no Capítulo II, Livro III, do CPC (arts. 813 e 889) e legislação processual extravagante, cujos pressupostos e procedimento são "tipicamente" estabelecidos pelo legislador; b) quanto ao momento: *preparatória* ou antecedente (art. 800 e 801, parágrafo único, do CPC), cujo pedido rompe a inércia da jurisdição para exame que antecede ou prepara para o ajuizamento de uma ação destinada a solucionar a crise de direito material, ao passo que será *incidente* ou *incidental* a medida cautelar ajuizada quando já existente uma lide em curso (ação principal); c) quanto ao objeto (objeto mediato, bem da vida perseguido): as cautelares podem ser *reais*, a recair sobre coisas (sequestro, arresto, etc.), *pessoais*, a recair sobre pessoas (busca e apreensão

[212] BUENO, Cassio Scarpinella, *Curso sistematizado de direito processual civil*, cit., v. 4, p. 163. O autor anota que o conceito de fungibilidade também se aplica às relações existentes entre "tutela cautelar" e "tutela antecipada", à luz do artigo 273, parágrafo 7º, que será comentado no item seguinte.

[213] HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (*Processo cautelar*, cit., p. 72) corrobora ainda que a proteção cautelar não visa a um efeito processual como o do processo definitivo, este voltado à declaração de certeza do direito das partes. Ele se presta, portanto, à necessidade de segurança, a considerar uma situação de fato relevante para a futura atuação de prestação jurisdicional definitiva.

[214] BUENO, Cassio Scarpinella, op. cit., v. 4, p. 164 e ss.

de menores, afastamento temporário do cônjuge etc.) ou *probatórias*, destinadas a produzir provas, tal como a cautelar de exibição, produção antecipada de provas e justificação; d) quanto à produção de efeitos: *constritivos*, cujos efeitos afetam direta ou indiretamente o patrimônio jurídico alheio, a colocar tais bens em situação diversa da que se encontravam antes da concessão da medida e *conservativos*, que não interferem na esfera jurídica de outrem, a exemplo da produção antecipada de provas e justificação.

A despeito da divergência doutrinária quanto à classificação das tutelas cautelares, para a finalidade deste item, cumpre examinar eventuais distinções e similitudes entre essa medida e a antecipação da tutela, à luz de seus efeitos práticos e estrutura. A importância desse corte se esmera sob a ótica do jurisdicionado, aquele que postula e espera a atuação do Estado-juiz de providência destinada a conservar ou realizar diretamente determinado direito, pouco importando o rótulo da escolha da medida requerida.

Aliás, no que tange às chamadas "cautelares satisfativas", LUIZ GUILHERME MARINONI reporta com propriedade que, antes da instituição da antecipação da tutela em 1994, da reforma operada pela 10.444/2002 (introdução do art. 461 do CPC) e da vigência de mecanismos voltados exclusivamente à tutela do consumidor (art. 84 da Lei n. 8.078/90), o único remédio jurídico hábil a prevenir a ocorrência de lesão de direito era o manejo inadequado das medidas cautelares, porquanto inexistente qualquer ação de conhecimento destinada a idêntica finalidade[215], de sorte que não há que se falar em "cautelar satisfativa", sob pena de ampliar a estrutura dessas medidas e desnaturar sua verdadeira função, consistente em viabilizar a realização futura do direito, jamais efetivá-lo.[216]

Na verdade, antes da antecipação da tutela, a jurisprudência acomodou o conceito de "ações cautelares satisfativas", para primeiro conceder liminares nitidamente

[215] MARINONI, Luiz Guilherme, *Antecipação da tutela*, cit., p. 70. Embora critique o uso inadequado da medida cautelar, o mesmo autor não nega a possibilidade de sua utilização para idêntica finalidade postulada em sede de antecipação da tutela: "De qualquer forma, é preciso que fique claro que a técnica cautelar não mais precisa ser procurada por aquele que deseja tutela preventiva e necessidade dos instrumentos capazes de prestá-la, uma vez que esses agora também estão presentes nos arts. 84 do Código de Defesa do Consumidor e 461 do Código de Processo Civil." (Ibidem, p. 71).

[216] Ibidem, p. 108.

antecipatórias ao bem da vida e depois resolver questões em sede de cognição exauriente, todavia a aceitar o indevido manejo da medida cautelar, porquanto inexistente à época técnica hábil a permitir a satisfação antecipada do direito, *verbis*:

> "A prática aceitava a tese de que a ação cautelar podia substituir o mandado de segurança, quando escoado o seu prazo decadencial. O juiz e o doutrinador, como mágicos, transformavam direito líquido e certo em *fumus boni iuris*. Na verdade, tal falsificação era aceita porque não havia a possibilidade de obtenção de medida liminar no procedimento ordinário. Mas a mesma doutrina que fingia não ver a transformação do direito líquido e certo em *fumus* não conseguia perceber que a ação cautelar, que passara a tratar do direito líquido e certo, na realidade era uma ação de cognição exauriente com liminar. Como no mandado de segurança, no procedimento da imaginada ação cautelar, após a apresentação de contestação, estava o juiz em condições de proferir sentença capaz de produzir coisa julgada material. Entretanto, como o juiz continuava supondo que a ação era verdadeira cautelar, o autor era obrigado a propor a ação principal! E o juiz, prosseguindo com a brincadeira que contava com o apoio da doutrina , 'julgava' a ação cautelar e a ação principal no mesmo momento, como não fosse absolutamente ilógico se afirmar que algo é provável e também existe. Ora, se o direito já pode ser reconhecido é porque não é mais apenas provável!"[217]

A constatação acima se presta à necessidade de preservar o verdadeiro escopo da tutela cautelar, consistente em servir de instrumento para tutelar o processo. Esse é o entendimento majoritário e difundido pela doutrina, sendo tradicional a distinção de que a antecipação da tutela satisfaz antecipadamente o próprio direito. Por sua vez, a medida cautelar se presta a assegurar o resultado útil do processo e serve, portanto, como

---

[217] MARINONI, Luiz Guilherme, *Antecipação da tutela*, cit., p. 104. Deve-se a obra de OVÍDIO ARAÚJO BAPTISTA DA SILVA (*Do processo cautelar*, cit., p. 3-8) o pioneirismo em detectar, no sistema brasileiro, a equivocada ideia de "cautelar satisfativa", de sorte que as chamadas "medidas cautelares atípicas" passaram a ser prodigalizadas para fazer as vezes de medidas puramente antecipatórias de tutela. Para esse autor, as características preponderantes e hábeis a compor um conceito de tutela cautelar estão assim resumidas: a) na sumariedade da cognição que, a despeito de referido atributo, reconhece que não é exclusivo das medidas cautelares, porém a sumariedade se faz necessária para evitar a ocorrência do dano irreparável (ibidem, p. 85); b) iminência de dano irreparável, e não *periculum in mora*, este voltado a autorizar execução provisória (ibidem, p. 91); c) temporariedade (conceito distinto a temporariedade de CALAMANDREI, que citamos no item anterior), ao invés da provisoriedade, porquanto aquela deve durar enquanto perdurar a situação de perigo e em verdade não há substituição dos efeitos da medida cautelar em sentença definitiva (ibidem, p. 96-97); d) a existência de situação cautelanda, tal qual a referibilidade tratada anteriormente (ibidem, p. 98);e, por fim, e) a existência de uma sentença mandamental, muito embora a referida sentença cautelar, embora de carga mandamental, contenha eficácia declaratória em grau reduzido, a ponto de não guardar aptidão para a formação de coisa julgada material, e não faz coisa julgada material, porquanto não satisfaz a crise de direito (ibidem, p. 101).

instrumento do processo, ao passo que aquela é instrumento de realização antecipada do próprio direito material.[218]

JOÃO BATISTA LOPES acresce outras diferenças: a) o grau da plausibilidade do direito[219], como requisito da tutela antecipada, é maior que a plausibilidade do direito

[218] Assim, embora com poucas variações terminológicas, LUIZ FUX (*Curso de direito processual civil*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 1, p. 67, 68 e 72), CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (O regime jurídico das medidas urgentes, in *Nova era do processo civil*, cit., p. 53), LUIZ GUILHERME MARINONI, (*Antecipação da tutela*, cit., p. 108-109) e este, em obra conjunta com SÉRGIO CRUZ ARENHART (*Curso de processo civil*: processo de conhecimento, cit., v. 2, p. 203), HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (*Processo cautelar*, cit., p. 71 e *Curso de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 53), JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE (*Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 170-171) JOÃO BATISTA LOPES (*Tutela antecipada no processo civil brasileiro*, cit., p. 214), ROGÉRIO AGUIAR MUNHOZ SOARES (*Tutela jurisdicional diferenciada*: tutelas de urgência e medidas liminares em geral, cit., p. 179), FREDIE DIDIER JR., PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL OLIVEIRA (Distinção entre tutela antecipada e tutela cautelar, in *Temas atuais das tutelas diferenciadas*: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin, cit., p. 266 e 272), ARAKEN DE ASSIS (Antecipação de tutela. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da antecipação da tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 15) e LEONARDO GRECO (*Instituições de processo civil*, cit., v. 2, p. 405), dentre outros. CASSIO SCARPINELLA BUENO (*Curso sistematizado de direito processual civil*, cit., v. 4, p. 161), por sua vez, acompanhando as lições de Ovídio Baptista da Silva, acolhe o entendimento de um "direito substancial de cautela", como um direito subjetivo material à segurança, ou seja, a tutela cautelar como pretensão a segurança. Nesse sentido são as digressões de OVÍDIO ARAÚJO BAPTISTA DA SILVA (*Do processo cautelar*, cit., p. 72 e ss.). Na Itália, a distinção majoritária parece se reduzir à mesma questão, como leciona JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE (*Tutela cautelar e tutela antecipada*..., op. cit., p. 53): "Em todas as manifestações decorrentes da tutela de urgência, tal com prevista pelo direito italiano, a finalidade é sempre a mesma: assegurar, mediante provimento jurisdicional provisório, uma hipotética situação acautelanda, prevenindo a ocorrência de um dano. Tem natureza instrumental em relação ao provimento definitivo, destinado a atuar a regra de direito substancial sobre essa mesma situação. Por isso, somente se justifica enquanto essa tutela não seja concedida. E cessa se ficar reconhecida a inexistência desse direito afirmado, que, por verossímil, foi protegido provisoriamente pela tutela acautelatória."

[219] Há parcela da doutrina que entende que há graus distintos de convencimento do juiz quando da concessão de antecipação da tutela ser mais forte que na medida cautelar (Nesse sentido, BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 367; LOPES, João Batista, *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*, cit., p. 96-97; e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Alcance e natureza da tutela antecipatória. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (Coord.). *Estudos de direito processual em memória de Luiz Machado Guimarães*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 114). A adotar posição intermediária, CASSIO SCARPINELLA BUENO, embora reconheça que o *fumus boni iuris* presente nas cautelares representa grau menos intenso de convencimento do que a *prova inequívoca da verossimilhança da alegação* típica da antecipação da tutela, grau esse menos elevado que o *fundamento relevante* da liminar do mandado de segurança, reconhece que tais distinções se mostram de difícil ponderação, por conta do subjetivismo do livre convencimento do magistrado, que determinará a hipótese de um ou outro conceito jurídico indeterminado, sendo preferível simplemente entender que o juiz deve se convencer *suficientemente* de que o requerente tem algum direito já demonstrado para deferir a providência jurisdicional que é medida em tutela sumária (*Curso sistematizado de direito processual civil*, cit., v. 4, p. 15 e 137). Por sua vez, nos filiamos à doutrina de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (O regime jurídico das medidas urgentes, in *Nova era do processo civil*, cit., p. 64-65), segundo o qual, a distinção entre maior ou menor grau de probabilidade do direito entre as antecipatórias e cautelares só traz confusão conceitual, até porque é o subjetivismo do julgador que determinará eventual grau menor ou maior de probabilidade que se adéque à antecipação da tutela ou tutela cautelar: "Em tempos de conceitualismo processual acirrado, questionava-se se a suficiência do *fumus boni juris* significa que no processo cautelar se exige *cognição menos profunda* sobre os próprios fatos constitutivos do direito do autor ou se a cognição, sem ser mais ou menos profunda que a ordinária, *se desloca* para os fatos indicadores da probabilidade, deixando de enfocar diretamente os fatos constitutivos. Na prática, essa bizantina questão não conduz a qualquer resultado útil, quer em relação a tutela cautelar, quer à antecipação

exigido nas medidas cautelares; b) a tutela cautelar não antecipa os efeitos do mérito da causa e, por conseguinte, não implica envolvimento da relação jurídica material subjacente; c) a tutela cautelar goza de referibilidade em relação à ação principal e pode ser ajuizada incidentalmente ou de forma preparatória; d) a autonomia da ação cautelar (elementos, condições, ação e mérito próprios), ao passo que a antecipação da tutela constitui mero incidente processual.[220]

Já a semelhança entre os dois institutos é exatamente a constatação, na maioria das hipóteses, de uma situação de urgência, a cognição sumária, a provisoriedade e revogabilidade, embora distintos os papéis que cabem à tutela cautelar e à satisfação antecipada do direito, a conter variações em sua natureza e finalidade.[221]

De todo modo, trata-se de medidas que, na visão de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, "[...] convergem ao objetivo de evitar que o tempo corroa direitos e acabe por lesar alguma pessoa"[222], de sorte que a tutela cautelar evita que o processo se encaminhe a um resultado insatisfatório, ao passo que "as antecipações de tutela, indo diretamente à vida dos litigantes, põem à disposição de um deles, desde logo, uma situação da vida a que

---

de tutela [...] É por isso incorreto pensar que as antecipações de tutela dependam invariavelmente de uma probabilidade maior que a exigida para conceder cautelares, ou, pior ainda, que seja necessário algo mais que a probabilidade. Eventuais diferenças de graus de probabilidade suficiente não infirmam o que é essencial, a saber, a suficiência da probabilidade e dispensa da certeza em relação a todas as medidas urgentes." (op. cit., p. 63-64). No mesmo sentido, por entender que o juízo de probabilidade na tutela cautelar e tutela antecipada é o mesmo: MARINONI, Luiz Guilherme, *Antecipação da tutela*, cit., p. 176; CÂMARA, Alexandre Freitas, *Lições de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 441; SILVA, Ovídio Araújo Baptista da, *Curso de processo civil*, cit., v. 1, p. 128.

[220] LOPES, João Batista, *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*, cit., p. 214. Em sentido semelhante, DANIEL AMORIM ASSUMPÃO NEVES (Tutela antecipada e tutela cautelar, in *Tutelas de urgência e cautelares:* estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva, cit., p. 316-322) acresce como requisito diferenciador a restrição à atividade oficiosa do juiz limitar-se à medida cautelar, porquanto somente nesta existe expressa disposição legal (art. 797 do CPC). Para ADA PELLEGRINI GRINOVER (Mudanças estruturais no processo civil brasileiro, cit., p. 207), tanto do ponto de vista funcional, como estrutural, o único traço comum entre antecipação da tutela e tutela cautelar se resume à sumariedade da cognição.

[221] LOPES, João Batista, op. cit., p. 214. Referido autor ainda acresce como pontos convergentes entre as duas espécies de tutela de urgência a qualificação como tutela jurisdicional diferenciada. Em igual sentido, PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON (Considerações sobre a tutela jurisdicional diferenciada, in *Temas atuais das tutelas diferenciadas*: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin, cit., p. 656) e DANIEL AMORIM ASSUMPÃO NEVES (op. cit., p. 323). Outras questões acerca do estudo das medidas cautelares ainda são polêmicas, tais como o atributo das medidas cautelares abordarem o exame de cognição exauriente restrita aos requisitos da medida cautelar e a possibilidade da tutela cautelar fazer coisa julgada. Sobre o tema, vide FREDIE DIDIER JR., PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL OLIVEIRA (Distinção entre tutela antecipada e tutela cautelar, in *Temas atuais das tutelas diferenciadas*: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin, cit., p. 268-269) e DANIEL MITIDIERO (*Antecipação da tutela*: da tutela cautelar à técnica antecipatória, cit., p. 111 e ss.).

[222] DINAMARCO, Cândido Rangel, O regime jurídico das medidas urgentes, in *Nova era do processo civil*, cit., p. 59.

provavelmente terá direito. Cada uma a seu modo, ambas têm o efeito de neutralizar os males corrosivos de direitos, previsíveis se se deixasse o tempo passar".[223]

Portanto, para o exame deste trabalho, eventual proposta de modificação ou supressão do elemento urgência em nada alteraria a concepção ou requisitos da antecipação da tutela e tutela cautelar, porquanto trata-se de elementos comuns a ambas as medidas.[224]

3.2.3 Utilidade da técnica da fungibilidade e aproximação entre a tutela cautelar e a tutela antecipada

A Lei n. 10.444/2002, dentre outras providências, introduziu o parágrafo 7º no artigo 273 do CPC, a permitir a chamada fungibilidade entre antecipação da tutela e tutela cautelar Parece-nos que referida fungibilidade se adéqua à proposta de reverberar a efetividade do processo. Vale dizer, se o autor "errou" ao requerer medida satisfativa[225] que, em verdade, tem conteúdo acautelatório, a técnica processual já autoriza a respectiva fungibilidade.

A fungibilidade[226] aqui tratada se presta, portanto, a prestigiar o princípio da instrumentalidade das formas (arts. 154, *caput*, 244 e 250 do CPC) e evitar o desgaste de tempo, diante da subsunção realizada pelo juiz a condenar a extinção do processo sem

---

[223] DINAMARCO, Cândido Rangel, O regime jurídico das medidas urgentes, in *Nova era do processo civil*, cit., p. 59.

[224] Tema que concluiremos nos Capítulos 5 e 6, conjuntamente com a análise do Projeto de novo CPC.

[225] Para DANIEL AMORIM ASSUMPÃO NEVES (Tutela antecipada e tutela cautelar, in *Tutelas de urgência e cautelares*: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva, cit., p. 318), algumas medidas cautelares nominadas têm cunho eminentemente satisfativo, tais como as cautelares de alimentos provisionais, busca e apreensão de menores, fiscal, regulada na Lei n. 8.397/92 e demolição de prédio em ruína (art. 888, VIII, do CPC). Por sua vez, CASSIO SCARPINELLA BUENO (*Tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 23-24) sugere como critério diferenciador entre medida cautelar e antecipação da tutela a comparação dos efeitos práticos que a tutela gera com o resultado final do processo: se houver coincidência, a tutela de urgência será antecipada, do contrário, será cautelar.

[226] Para JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE (*Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 418-419), a fungibilidade, para sua aplicação, não deve concorrer com a existência de *dúvida objetiva*, tal qual tem sido aplicada a *fungibilidade recursal*. Na verdade, a técnica introduzida pelo parágrafo 7º do artigo 273 do CPC se destina a facilitar a obtenção da modalidade de tutela jurisdicional. Por sua vez, JOÃO BATISTA LOPES (*Tutela antecipada no processo civil brasileiro*, cit., p. 218) critica o conceito de *dúvida objetiva*, porquanto o próprio nome, em verdade, diz respeito ao subjetivismo do julgador, de sorte que toda dúvida sempre será *subjetiva*. Por essa razão, propõe como requisito da aplicação da fungibilidade a *inexistência de erro grosseiro* e existência de dissídio doutrinário ou jurisprudencial acerca da matéria, a exemplo da infindável discussão entre a exclusão do nome do devedor do rol de inadimplentes consistir medida acautelatória ou antecipatória dos próprios efeitos da tutela jurisdicional.

julgamento de mérito, por entender que o direito posto e respectivo pedido revelavam acintosa hipótese de tutela cautelar.[227]

Por outro lado, não se deve confundir a fungibilidade para banalizar a função reservada a cada um desses institutos. Ou seja, a técnica processual autoriza que o juiz "corrija" eventual erro do autor em relação à tutela postulada. Todavia, uma vez direcionada essa tutela, deve ela cumprir sua finalidade distinta para acautelar ou antecipar os seus efeitos práticos.

Questão que gerou polêmica na doutrina diz respeito a uma interpretação mais ampla da redação do artigo 273, parágrafo 7º, a congregar a chamada fungibilidade de mão dupla, para entender que o juiz determine a conversão da medida cautelar em antecipação da tutela[228]. Para tanto, a entender que a pretensão do autor postulada em medida cautelar em verdade contém função satisfativa e antecipatória, deve o juiz determinar que o autor emende a petição inicial, para que o pedido seja modificado, ampliado, com vistas a já delimitar o pedido final e as razões quanto à necessidade de sua antecipação total ou parcial.[229]

Foge à proposta deste trabalho tecer maiores aprofundamentos sobre uma questão que, embora suscitada à época do advento da Lei n. 10.444/2002, aparenta restar pacificada

---

[227] "A maior parte da doutrina e da jurisprudência, contudo, bem assim os 'usos e costumes forenses', consagrara uma distinção verdadeiramente ontológica entre 'tutela antecipada' e 'tutela cautelar', pretendendo, com isto, estabelecer uma verdadeira barreira entre uma e outra. A distinção, contudo, justifica-se muito mais por razões históricas e da própria tradição do direito processual civil brasileiro do que por qualquer outro fundamento." (BUENO, Cassio Scarpinella, *Curso sistematizado de direito processual civil*, cit., v. 4, p p. 121). Referido autor ainda acresce que a exposição de motivos da Lei n. 10.444/2002 foi clara para dizer a necessidade de criação de mecanismo de fungibilidade entre tutela antecipada e cautelar, para que nenhum jurisdicionado se visse barrado na sua busca da proteção jurisdicional por causa de uma discussão que, posto ser de inegável relevância no plano teórico, não faz nenhuma diferença no dia a dia forense (ibidem, p. 129).

[228] Nesse sentido, por entender o cabimento da fungibilidade de mão dupla, dentre outros, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (*A reforma da reforma*, cit., p. 92-94 e O regime jurídico das medidas urgentes, in *Nova era do processo civil*, cit., p. 61); HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (*Curso de direito processual*, cit., v. 1, p. 367); JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE (*Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 417-418); SÉRGIO SEIJI SHIMURA, DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES e ALBERTO CAMIÑA MOREIRA (*Nova reforma processual civil comentada*. São Paulo: Método, 2002. p. 130-131); CASSIO SCARPINELLA BUENO (*Curso sistematizado de direito processual civil*, cit., v. 4, p. 132), LUIZ GUILHERME MARINONI (*Antecipação da tutela*, cit., p. 131) LEONARDO GRECO (*Instituições de processo civil*, cit., v. 2, p. 406) e JOÃO BATISTA LOPES (*Tutela antecipada no processo civil brasileiro*, cit., p. 217).

[229] BUENO, Cassio Scarpinella, op. cit., v. 4, p. 132. Sobre estudo mais aprofundado da dinâmica de aplicação da fungibilidade entre antecipação da tutela e tutela cautelar, vide TARDIN, Luiz Gustavo. *Fungibilidade das tutelas de urgências*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

pela jurisprudência do STJ[230]. O que importa, para a finalidade deste item, é concluir que, sob o aspecto prático e sob a perspectiva daquele que procura o Poder Judiciário, a distinção entre medida cautelar e antecipação da tutela, nessa ótica, soa irrelevante.

De todo modo, é pertinente o apontamento dessa interpretação para concluir que ambas as medidas, sob a ótica do acesso à justiça e obtenção da tutela jurisdicional, se encontram no mesmo plano, classificadas, portanto, como tutelas de urgência. A proposta

[230] Inúmeros julgados do STJ evidenciam que já é pacífica a fungibilidade de mão dupla entre tutela cautelar e antecipação da tutela. Nesse sentido: REsp n. 1.150.334/MG, rel. Min. Massami Uyeda, 3ª Turma, j. 19.10.2010, *DJe*, de 11.11.2010; REsp n. 889.886/RJ, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 07.08.2007, *DJ*, de 17.08.2007; AgR REsp n. 1.013.299/BA, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 01.10.2009, *DJe*, de 15.10.2009 e REsp n. 1.011.061/BA, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, *DJe*, de 23.04.2009. Vale ainda trazer em destaque a ementa abaixo: "Processual civil. Recurso especial. Fungibilidade entre as medidas cautelares e as antecipatórias dos efeitos da tutela. Art. 273, § 7°, do CPC. Interesse processual. O princípio da fungibilidade entre as medidas cautelares e as antecipatórias dos efeitos da tutela confere interesse processual para se pleitear providência de natureza cautelar, a título de antecipação dos efeitos da tutela. Recurso especial não conhecido." (REsp n. 653.381/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma j. 21.02.2006, *DJ*, de 20.03.2006). O voto condutor da ministra Nancy Andrighi deixa clara a prevalência do princípio da instrumentalidade das formas em detrimento do formalismo, que em verdade só prejudica o jurisdicionado: "Com efeito, o § 7º, do artigo 273, do Código de Processo Civil dispõe que: 'Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado'. O referido dispositivo tornou praticamente irrelevante a distinção acadêmica entre medidas antecipatórias e cautelares. Cabe o provimento provisório, quer se trate de antecipar os efeitos do provimento definitivo, quer se trate apenas de assegurar-se sua eficácia prática. Por isso, a doutrina mais moderna é a que, a respeito do problema, recomenda a solução flexibilizante do procedimento cautelar ou antecipatório, e se justifica com o irrespondível argumento de que 'Questões meramente formais não podem obstar à realização de valores constitucionalmente garantidos', como é o caso da garantia de efetividade da tutela jurisdicional (cfr. JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, Tutela cautelar e Tutela antecipada: Tutelas sumárias e de urgência: tentativa de sistematização, Malheiros, São Paulo, 2003, p. 307). Com efeito, até então, a distinção, teoricamente correta, produziu, na prática, efeitos indesejáveis, em face de controvérsias sobre a exata natureza jurídica de determinadas medidas, como ocorrido neste processo, onde o Juízo de 1° grau indeferiu a medida cautelar de suspensão da alienação do imóvel, via Concorrência Pública, sob o fundamento de que tal providência tratava-se de medida satisfativa, impondo-se a propositura, portanto, da ação ordinária com pedido de antecipação de efeitos da tutela. Hoje, todavia, não se pode perder de vista que a exegese do Código de Processo Civil deve ser feita com temperamento, deixando-se de lado o excessivo formalismo ou tecnicismo puramente acadêmico, para, assim, buscar-se a efetividade do processo. O Direito, enquanto sistema, deve ter no processo um instrumento de realização da justiça, tendente à pacificação dos conflitos sociais. Assim, deve o magistrado aplicar o direito processual, antes de tudo, buscando a realização de justiça e pacificação social. Daí a preciosa lição de Araken de Assis, segundo a qual: 'A toda evidência, o equívoco da parte em pleitear sob forma autônoma providência satisfativa, ou vice-versa, não importa inadequação procedimental, nem o reconhecimento do erro, a cessação da medida porventura concedida. E isso, porque existem casos em que a natureza da medida é duvidosa, sugerindo ao órgão judiciário extrema prudência ao aplicar distinções doutrinárias, fundamentalmente corretas, mas desprovidas de efeitos tão rígidos' (Fungibilidade das Medidas inominadas cautelares e satisfativas, in Revista de Processo, v. 25, n. 100, out./dez. 2000, p. 52). Por isso, atualmente nada impede que o juiz conceda medida antecipatória em processo preparatório, dito cautelar, para a obtenção de sentença provisória, com reserva da propositura da ação principal no prazo de trinta dias. De fato, conforme esclarecem Nelson Nery Jr. e Rosa M. A. Nery, o princípio da fungibilidade autoriza tal providência (Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, 7ª edição, rev. e ampl., São Paulo: RT, 2003, pág. 653, nota 46 ao art. 273). Diante disso, correto o acórdão recorrido, pois adotou este mesmo entendimento para dar provimento à apelação do ora recorrido e admitir a medida cautelar por ele requerida, não havendo, portanto, que se falar em violação ao artigo 273 do CPC".

deste trabalho, consoante será mais aprofundado no Capítulo 6, é relativizar o requisito da urgência, em detrimento da evidência do direito em dadas circunstâncias e, tendo em vista o traço comum entre antecipação da tutela e medida cautelar residir na função de evitar o dano marginal do processo, a mitigação da urgência em determinadas hipóteses[231] não afetará tais medidas, no que tange à sua função e estrutura.

Nesse sentido, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA conclui, após breve exame da origem da antecipação da tutela, a partir da doutrina das medidas cautelares desenvolvida na Itália, *verbis*:

> "Sobre o instituto da antecipação da tutela já floresceu abundante literatura. Um ponto merece ressalto: a preocupação, intensa em setores doutrinários, de estabelecer critérios rigorosos de distinção entre as medidas cautelares e as antecipatórias. Não será um tanto exagerada tal preocupação? A ela − já se observou − permanece praticamente indiferente à doutrina italiana, pouco propensa a reputar absurda a coexistência, na mesma medida, de traços de acautelamento e de traços de antecipação. O fato é que nem sempre se consegue riscar com facilidade e exatidão a linha divisória entre os dois terrenos. E, bem pesadas as coisas, talvez nem sequer valha a pena fazer grandes esforços nesse sentido, sobretudo depois que a Lei nº 10.444, no § 7º que aditou ao art. 273, consagrou autêntica *fungibilidade* entre providências cautelares e antecipatórias, autorizando o juiz a conceder àquele título providência requerida a este outro."[232]

À luz da fungibilidade de mão dupla que ora se sustenta, sendo tanto a antecipação quanto a medida cautelar espécies do gênero tutela de urgência, toda e qualquer proposta voltada a relativizar ou ampliar os mecanismos centrais dessas modalidades de tutela (urgência e probabilidade do direito) também comporta aplicação uniforme para ambos os institutos, questão que será melhor abordada no Capítulo 6.

3.2.4 Conclusões parciais

Neste Capítulo restou examinada a cognição e suas diversas modalidades, com destaque para a cognição sumária (exame vertical). A cognição sumária é característica típica das chamadas medidas de urgência, que hoje compreendem a antecipação da tutela e a medida cautelar[233], que inicialmente tiveram sua introdução no sistema por meio desta,

---

[231] Conforme será proposto no Capítulo 6 e seguintes.

[232] MOREIRA, José Carlos Barbosa, Tutela de urgência e efetividade do direito, in *Temas de direito processual*: oitava série, cit., p. 102.

[233] Conforme a vasta bibliografia arrolada no item 3.2.1.

seguindo-se o desenvolvimento da doutrina a ponto de se aperfeiçoar a antecipação da tutela.[234]

A tutela cautelar ganhou sua razão de ser e especificidade própria tal como sistematizada por CALAMANDREI, a exercer função específica e topologicamente alocada ao lado das tutelas de conhecimento e de execução, no perfil do CPC atual.

E, a partir dos estudos da tutela cautelar, foi possível atingir a técnica da antecipação da tutela, para então completar-se o ciclo das chamadas medidas de urgência. Apesar da principal distinção entre antecipação da tutela e tutela cautelar, no que tange ao elemento *instrumentalidade*[235], a função exercida pela medida cautelar (assegurar ou acautelar a satisfação de determinado direito) difere da antecipação da tutela (satisfação do próprio direito), de sorte que ambos os institutos estruturalmente lastreiam-se, na maioria das hipóteses, em juízo de cognição sumária, provisoriedade ou temporalidade[236] e revogabilidade (arts. 273, § 4º, e 807, *caput*, do CPC).

Logo, uma proposta de compatibilização entre a medida cautelar e a antecipatória, reside na função de combater o dano marginal do processo[237], assegurando futura satisfação ou satisfazendo antecipadamente o direito em litígio, de sorte que a introdução da técnica da fungibilidade entre antecipação da tutela e tutela cautelar (art. 273, § 7º, do

---

[234] Para DANIEL MITIDIERO (Tendências em matéria de tutela sumária: da tutela cautelar à técnica antecipatória, cit., p. 39), "[...] se um dia se supôs que todas as decisões liminares eram cautelares, hoje sem dúvida é possível afirmar que todas as decisões liminares são oriundas da técnica antecipatória e serão satisfativas ou cautelares conforme o objetivo que delas se espera diante do direito material. Cumpre-se aí o caminho: *da tutela cautelar à técnica antecipatória*."

[235] O que justifica, a rigor do quanto disposto no artigo 810 do CPC, que a medida cautelar, proveniente de juízo de cognição sumária, não faz coisa julgada material. Nesse sentido: AgR AG n. 1.349.856/RS, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, *DJe*, de 02.02.2011; REsp n. 690.000/MG, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, *DJ*, de 02.05.2005; REsp n. 204.364/RJ, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, *DJ*, de 29.11.2004.

[236] Conforme acepção terminológica difundida por parte da doutrina citada no item 3.2.2, o provisório perdura até substituição por um provimento definitivo, ao passo que o provimento *temporário* já é definitivo, nenhum provimento vem em seu lugar, porém seus efeitos estão limitados no tempo.

[237] Ao sistematizar uma função ampla e compatível a todas as tutelas sumárias na Europa, ANTONIO CARRATA (Strutura e funzione nei procedimenti giurisdizionali sommari. In: CARRATTA, Antonio (A cura di). *La tutela sommaria in Europa*: studi. Napoli: Jovene, 2012. p. 16) aponta que: "*In effetti il protrarsi del processo a cognizione piena ed esauriente fa emergere due esigenze distinte e non necessariamente contrapposte: da um lato, l'esigenza di evitare che in questo lasso di tempo si verifichino a carico della parte, che risulterà aver ragione, eventi pregiudizievoli del suo diritto o 'status'; dal'altro lato, l'esigenza di evitare che l'onere di attendere il normale sviluppo del processo a cogninzione piena ricada esclusivamentete sulla parte che risulterà aver ragione. Ma al di là di questo elemento non è possible andare nella trattazione congiunta delle diverse tipologie di procedimenti sommari contenziosi e s'impone, di conseguenza, una netta differenziazione che, partendo dalla sottolineatura del profilo funzionale, si estenda al'esame delle conseguenze strutturali che questo determina.*"

CPC) e assentamento pela jurisprudência corroboram a importância cada vez mais reduzida em aprofundar maiores investigações em relação à distinção entre os dois institutos, a impedir que a subsunção feita pelo magistrado (ao entender que a antecipação da tutela pretendida, em verdade deveria ter sido postulada a título de tutela cautelar), não conduza ao indeferimento da tutela de urgência pleiteada.

Ainda, sob a ótica do perfil da antecipação da tutela, a verossimilhança da alegação se faz necessária quando somada à demonstração da urgência ou abuso do direito de defesa (art. 273, I e II, do CPC, respectivamente), a deflagrar que o regime de urgência configura apenas uma das hipóteses que autoriza a antecipação, preservando-se, de igual modo a função de combate ao dano marginal inerente tanto à antecipação da tutela, quanto à medida cautelar.

Por sua vez, tendo em vista a característica da cognição sumária estar presente tanto na antecipação da tutela quanto na medida cautelar, nos parece acertada a diferenciação dessas medidas, pautada em sua estrutura, a distinguir a natureza de cada instituto com aptidão a prover tutela jurisdicional definitiva e final ou provisória e instrumental[238], relacionando-se, outrossim, a natureza da medida antecipatória entre satisfativa e cautelar[239]. Eventual mitigação do elemento urgência, portanto, preserva a função comum a ambas as medidas.

Dando continuidade à proposta desta tese, voltada à investigação acerca da antecipação da tutela desprovida do elemento urgência[240], no Capítulo seguinte serão examinadas algumas técnicas empregadas no ordenamento que, em certa medida, caracterizam-se pela sumarização da cognição, todavia têm aptidão de autorizar o imediato cumprimento de determinado comando judicial, independentemente da exigência da urgência.

Após essa breve análise e conclusões extraídas, será possível apontar um terreno seguro de compatibilização, com o alargamento das hipóteses de antecipação da tutela sem o requisito da urgência.

---

[238] FUX, Luiz, *Tutela de segurança e tutela da evidência*: fundamentos da tutela antecipada, cit., p. 57-58.
[239] Referida proposta se encontra em consonância com o Projeto de novo CPC, que será comentado no Capítulo 8.
[240] Cujos fundamentos serão melhor delineados no Capítulo 5.

4 TÉCNICAS DE SUMARIZAÇÃO DA COGNIÇÃO DESPROVIDA DA URGÊNCIA

Consoante pode ser observado no Capítulo anterior, a cognição sumária, aliada na maioria de suas hipóteses ao elemento urgência, tem o condão suficiente de autorizar a antecipação da tutela jurisdicional. Nesse contexto, a presença da cognição sumária[241] em dados procedimentos, e consoante o direito material posto, também permite que em determinadas situações haja um encurtamento do procedimento ou a possibilidade da parte usufruir do bem da vida antecipadamente[242]. Ao se falar sobre tutelas sumárias[243], estas

[241] A tendência de sumarização da cognição tem sido defendida por LEA QUERZOLA (*La tutela antecipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, cit., p. 408): "*La ricetta que il legislatore ha approntato, riformando la tutela cautelare nel rito commerciale ed in quallo ivile in generale, sempra idonea a soddisfare potenzialmente numerosi palati. Ciò che già è buono, tuttavia, potrebbe sempre diventare migliore; e se l'obiettivo è la deflazione del contenzioso civile, la strada da percorrere è quella che porta a risolvere quanto più le liti in via sommaria, facendo a meno del processo di cognnizione* [...]". Em semelhante sentido: PROTO PISANI, Andrea, Verso la residualità del processo a cognizione piena?, cit., p. 249; e GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. *Rivista Trimestrali de Diritto e Procedura* Civile, Milano, Giuffrè, v. 63, n. 1, p. 137, mar. 2009.

[242] Nesse sentido discorre FERRUCCIO TOMMASEO: "*L'opportunità di predisporre forme differenziate di tutela per specifiche situazioni soggesttive, è oggetto de una valutazione astratta da parte del legislatores che reputa esistire, per determinate materie, l'esigenza di offrire alla parte la possibilità di utilizzare forme processuali diverse da quelle previste nell'ordinario processo di cognizione*". (TOMMASEO, Ferruccio, *I provvedimenti d'urgenza*: struttura e limiti della tutela anticipatoria, cit., p. 18).

[243] Para LEONARDO GRECO (Cognição sumária e coisa julgada, cit., p. 292-300), diversas técnicas caracterizadas pela sumarização da cognição estão presentes no ordenamento pátrio: a) *postergação ou inversão do contraditório*, a exemplo das tutelas de urgência ou procedimentos específicos destinados a conferir situação de vantagem a determinada crise de direito material, tal como ocorre nas liminares possessórias e de alimentos, bastando, para a concessão de referidas medidas, a demonstração superficial da posse e esbulho, turbação ou ameaça para a concessão da primeira e, por sua vez, a demonstração da prova do vínculo familiar suficiente a autorizar a concessão dos alimentos provisórios; b) *sentença contumacial*, tal como ocorre quando julgada antecipadamente a demanda com base na revelia do réu (e não aplicável às exceções do art. 320 do CPC), a autorizar o julgamento da demanda com base no exame superficial das alegações e provas do autor; c) *condenação com reserva*, a permitir ao sucumbente rediscutir a sentença em outro processo de cognição exauriente, tal como ocorre (na visão de referido autor) nas sentenças de improcedência fundada em falta de provas na ação popular e ação civil pública ou a vedação da exceção de domínio ou limitação da matéria de defesa restrita à impugnação do preço nas ações possessórias e de desapropriação, respectivamente; d) *homologação de atos de disposição*, em que na transação, renúncia do direito do autor ou reconhecimento do pedido do réu que versem sobre direitos disponíveis, falece a cognição exaustiva acerca dos fatos e do direito, restando apenas o juízo deliberativo a respeito da capacidade das partes e advogados, para ao final formar título executivo judicial; e) *sentença liminar de improcedência* prevista no artigo 285-A, na qualo referido autor entende que a cognição não é exauriente se não for assegurado amplo contraditório ao réu, ainda que a decisão lhe seja favorável; f) *juizados especiais*, cuja limitação em relação ao direito a prova, o julgamento por equidade e ausência de determinadas formalidades impedem a cognição exauriente; g) *procedimentos documentais*, tal como no mandado de segurança, a permitir a formação de coisa julgada *secundum eventum probationis*; e, por fim, h) *tutela antecipada* e *tutela da evidência*, o que, na visão do autor, se trata de cognição sumária, tanto na hipótese do artigo 273, I, quanto, por sua vez, do quanto disposto no artigo 273, II e parágrafo 6º, do CPC.

podem ser vistas como gênero que abarca todas as técnicas processuais que prescindem de um amplo contraditório e de profunda análise probatória.[244]

Em tais situações, não se trata exclusivamente de mera presença da cognição sumária, mas a sua constatação, sempre aliada a outro elemento informador, com vistas a proporcionar tutela jurisdicional que seja prestada de modo diferenciado. Não se pretende neste item explorar à exaustão tais técnicas, mas tecer breve estudo acerca da cognição sumária, aliada à presença de determinados elementos, guardar importância para ser aproveitada como técnica que vislumbre outras hipóteses de antecipação da tutela desprovida do elemento urgência, tema central deste trabalho.[245]

Nesse contexto, dentre as principais técnicas que autorizam a tutela sumária, a primeira delas restou comentada no item 2.2, no que toca ao julgamento antecipado, também caracterizada por possibilitar a sumarização do procedimento, a dispensar digressões mais profundas neste item. De igual modo, restou brevemente examinada a antecipação da tutela fundada no abuso do direito de defesa do réu (art. 273, II, do CPC), situação que autoriza imediata fruição do bem da vida pela parte e já está positivada no sistema, a dispensar, portanto, maior aprofundamento.

A doutrina costuma apontar a tutela monitória[246], os procedimentos possessórios[247] especiais e a tutela executiva[248] como típicas hipóteses de tutela sumária, de sorte que tais hipóteses são expressão de técnicas empregadas pelo legislador com vistas a dispensar a cognição exauriente, senão limitar a tutela sumária a situações taxativas consoante o direito material posto, sem comprometer a paridade de tratamento das partes no processo, e assim

---

[244] MACHADO, Marcelo Pacheco. Simplificação, autonomia e estabilização das tutelas de urgência: análise da proposta do projeto de novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 36, n. 202, p. 237238, dez. 2011.

[245] "[...] é possível afirmar que, embora toda tutela de urgência deva ser uma tutela sumária, nem toda tutela sumária é tutela de urgência." (MACHADO, Marcelo Pacheco, op. cit., p. 238).

[246] MARCATO, Antonio Carlos. *O processo monitório brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 30.

[247] Nesse sentido, a incluir além das possessórias e procedimento monitório o julgamento antecipado: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 28-29.

[248] MARINONI, Luiz Guilherme, *Antecipação da tutela*, cit., p. 40 e ss.

coordenar os anseios do plano substancial com as técnicas proporcionadas no plano processual[249]. Sobre tais técnicas que se debruçará a abordagem dos itens seguintes.[250]

4.1 Tutela monitória

A tutela monitória prevista no artigo 1.102-A do CPC se presta a demandas cujo bem em litígio diga respeito ao pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou determinado bem imóvel, de sorte que, estando a petição inicial instruída com prova documental suficiente (prova escrita sem eficácia de título executivo)[251], o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento ou entrega da coisa no prazo de quinze dias. Caso o réu, citado, deixe de opor embargos monitórios no prazo retrocitado, o mandado monitório converter-se-á em título executivo judicial, a prosseguir o procedimento consoante as disposições referentes ao cumprimento de sentença. Essa técnica se destina a evitar o custo do processo de cognição plena, quando não seja justificado por uma controvérsia efetiva acerca do direito e dos fatos[252], circunstância que se aperfeiçoa mediante o decurso de prazo para que o réu oponha embargos monitórios ou quando julgados improcedentes tais embargos.

---

[249] PROTO PISANI, Andréa, Problemi dela c. d. tutela giurisdizionale diferenziata, in *Appunti sulla giustizia civile*, cit., p. 215.

[250] Dessas tutelas se extrai como característica comum a sumariedade, sendo diferente a função, se comparada com as medidas cautelares (uma vez ausente o elemento urgência para assegurar a efetividade do processo), bem como a estrutura (porquanto não são dotadas de instrumentalidade), conclusão que levou JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE (*Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 258) a conceber tais medidas como tutelas sumárias não cautelares.

[251] No sistema brasileiro foi adotada a técnica monitória fundada em prova documental (denominado título injuntivo), diferentemente da Itália. Nos ensinamentos de ANDREA PROTO PISANI (Il procedimento d'ingiunzione. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, Giuffrè, v. 41, n. 2, p. 294 e 296, apr./giugno 1987), o procedimento monitório italiano é considerado misto, por mesclar a prova documental e o chamado procedimento monitório *puro* (baseado em simples afirmação formulada pelo demandante quanto à obrigação inadimplida). Logo, na redação do artigo 633 do Código de Processo Civil italiano, o mandado injuntivo pode ser concedido mediante prova escrita (art. 633, n. 1) ou mediante mera alegação (procedimento monitório puro) nos casos de crédito decorrente de honorários por prestação de serviços judiciais e extrajudiciais, reembolso de despesas processuais e honorários, e despesas em tabelionatos ou devidas a profissionais liberais, para os quais haja fixação prévia dos valores dos serviços legalmente aprovados (art. 633, ns. 2 e 3).

[252] "*La tecnica dei procedimento monitori è técnica antichissima, ampiamente diffusa anche negli ordinamenti contemporanei. Essa assolve istituzionalmente la funzione di evitare (alle parti e all'amministrazione della giustizia) il costo del processo a cognizione piena quando esso non sia giustificato da una controversia effettiva in diritto e suprattutto in fato* [...]." (PROTO PISANI, Andrea, Verso la residualità del processo a cognizione piena?, cit., p. 243).

Portanto, no procedimento monitório, uma vez opostos embargos pelo réu, tanto a cognição como o procedimento seguirão as vias do procedimento comum ordinário, de sorte que a utilidade da técnica monitória no sistema brasileiro se evidencia restritivamente diante da circunstância de inexistência de oferecimento de embargos monitórios pelo réu, única condição apta a converter o mandado monitório em mandado executivo.[253]

Diz-se, portanto, que a tutela é sumária[254] e sem urgência, na hipótese de conversão do mandado monitório em mandado executivo, desde que o réu deixe de opor embargos monitórios[255], de sorte que a cognição, nessa hipótese, é sumária e restrita ao exame da existência de prova documental apresentada pelo autor.[256]

Nesse contexto, a doutrina tem refutado que essa cognição não faz coisa julgada, exatamente diante da circunstância de que a cognição sumária não seria apta a fazer coisa julgada material, sendo admissível, portanto, o ajuizamento de ação autônoma destinada a impugnar a conversão do mandado monitório em mandado executivo[257]. Logo, o que

---

[253] Como anota JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI (*Ação monitória*, cit., p. 98-99), o recurso de apelação interposto contra a decisão que rejeita os embargos monitórios deve ser recebido no duplo efeito, sob a premissa de que inexiste regra de exceção contemplada nos incisos do artigo 520 do CPC, a conduzir à conclusão de que idêntico recebimento da apelação no duplo efeito também ocorre na apelação interposta em ação de conhecimento julgada antecipadamente, por força da revelia do réu, entendimento referendado pelo STJ (REsp n. 207.728/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, *DJ*, de 25.06.2001, REsp n. 207.266/SP, rel. Min. Barros Monteiro, 4ª Turma, *DJ*, de 16.10.2000). Complementando tal raciocínio, EDUARDO TALAMINI (*Tutela monitória*: a ação monitória, Lei 9.079/95. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 165) acresce que há marcante diferença ente os embargos à execução e embargos monitórios, porquanto aqueles buscam a desconstituição do título executivo e estes se voltam contra pretensão chancelada por decisão proferida em juízo de verossimilhança, a impedir analogia com o artigo 520, V, do CPC e, portanto, a apelação deve ser recebida no duplo efeito. Em sentido contrário, ANTONIO CARLOS MARCATO (*O processo monitório brasileiro*, cit., p. 110-111) defende que, na hipótese de improcedência dos embargos monitórios, a apelação deverá ser recebida no efeito devolutivo, em analogia ao quanto disposto no artigo 520, V, do CPC (recebimento da apelação no efeito devolutivo quando julgados improcedentes os embargos à execução).

[254] Para JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE (*Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p 272), na ação monitória tem-se a provisoriedade da tutela mediante cognição sumária, a qual pode tornar-se definitiva na ausência de iniciativa da parte contrária.

[255] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 28-29.

[256] TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a "monitorização" do processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 37, n. 209, p. 17, jul. 2012.

[257] TALAMINI, Eduardo, op. cit., p. 18. No mesmo sentido: REDENTI, Eurico. *Diritto processuale civile*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1957. v. 3, p. 26; e TOMEI, Giovanni. *Cosa giudicata o preclusione nei processi summari ed esecutivi, scritti in onore di Elio Fazzalari*. Milano: Giuffrè, 1993. v. 2, p. 318. Na doutrina brasileira, JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI (op. cit., p. 50), a entender que o não oferecimento de embargos monitórios acarreta somente preclusão endoprocessual, de nada impedindo o ajuizamento de ação autônoma destinada a impugnar o título executivo recém-formado, ou, na fase de cumprimento de sentença, apresentar embargos (atualmente, após o advento da Lei n. 11.232/2005), fundado em cognição plenária ligada a qualquer matéria que seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento (ibidem, p.

ocorre quando da conversão do mandado monitório em mandado executivo é tão somente a postergação do contraditório do réu, diferido, outrossim, para eventual impugnação em ação autônoma.[258]

Dessa constatação se extrai a *função* da tutela monitória voltada a obter a rápida viabilização de resultados práticos, desde que, cumulativamente: (i) exista a possibilidade de existência do direito do autor, aferida mediante cognição sumária; e, (ii) o réu permaneça inerte quando instado a oferecer embargos monitórios, a desaguar o *elemento estrutural* consistente na constituição imediata da autorização para executar, como consequência do não exercício do contraditório tempestivo pelo réu.[259]

O que se percebe, portanto, é que a vantagem da tutela monitória, se comparada ao procedimento ordinário, somente se aperfeiçoa quando da inércia do réu em deixar de apresentar embargos monitórios, ou se apresentá-los intempestivamente, única circunstância apta a permitir que o autor exerça a tutela executiva em seu favor. Do contrário, a via do procedimento ordinário se instaura de plano, mediante resposta tempestiva do réu ao mandado monitório. Essa constatação coloca em evidência que os efeitos da revelia no ordenamento brasileiro já não seriam suficientes para produzir idêntico resultado.

Ou seja, a conversão do mandado monitório em mandado executivo pode conduzir ao mesmo efeito prático se, em ação de cobrança (ou lastreada em obrigação de fazer ou dar coisa) não contestada, presente a verossimilhança do direito do autor, esta for julgada antecipadamente procedente (arts. 302, 330, II, e 334, IV, do CPC), a formar, de igual modo, título executivo em favor do autor.

Não se pretende neste item aprofundar a discussão se a cognição sumária exercida quando da conversão do mandado monitório em mandado executivo é suficiente para fazer

---

102). Em sentido contrário, ANTONIO CARLOS MARCATO (*O processo monitório brasileiro*, cit., p. 115-116) sustenta que salvo as hipóteses de não oposição de embargos monitórios por ausência ou nulidade de citação, deverá o réu arcar com os prejuízos decorrentes de sua inércia, não sendo possível cogitar, em sede de cumprimento de sentença, eventual oposição ligada a fato extintivo ou modificativo do crédito do exequente, salvo no caso de superveniência.

[258] TALAMINI, Eduardo, Tutela de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil..., cit., p. 18.

[259] Ibidem, p. 18.

coisa julgada material[260], mas constatar que, à luz do modelo processual vigente, forte em prestigiar os rígidos efeitos da revelia, o mesmo efeito prático da cognição sumária exercida no procedimento monitório (quando não apresentados embargos) é atingido em ação que tramita pelo procedimento comum ordinário, uma vez operada a revelia[261], a tornar inócua, portanto, a tentativa de "monitorizar" o mesmo mecanismo desse procedimento, com vistas a ampliar nova possibilidade de antecipação da tutela desprovida do elemento urgência.

Poder-se-ia cogitar que a vantagem de trazer semelhante técnica do procedimento monitório ao seio do procedimento comum ordinário resistiria à constatação de que, uma vez operada a revelia, ter-se-ia de plano o dever de "antecipação da tutela" em favor do autor. Todavia, repita-se, se os efeitos da revelia no sistema brasileiro são rígidos a ponto de autorizar o julgamento antecipado em favor do autor, de mais valia e efetividade ao jurisdicionado obter uma sentença de mérito que lhe autorize a entrega do bem da vida do que uma decisão em sede de antecipação da tutela, sujeita ainda aos atributos de provisoriedade e reversibilidade, sem prejuízo da concorrência com outros atributos da antecipação que devem ser observados pelo juiz, tais como a irreversibilidade e revogabilidade (art. 273, § 2º e 4º, do CPC).

Ou seja, em ação que versa sobre cobrança de dívida ou cumprimento de obrigação lastreada em prova documental (em paralelo ao procedimento monitório do art. 1.102-A do CPC), o não oferecimento de contestação pelo réu somente traria resultados efetivos para

---

[260] Aliás, inúmeras decisões lastreadas em cognição sumária são aptas a fazer coisa julgada material, a exemplo do julgamento antecipado fundado na revelia (quando não tenha havido nulidade ou falta de citação − art. 330, II, do CPC), assim como quando homologada transação entre as partes, a dispensar qualquer exame em profundidade quanto às questões debeladas em juízo. Ainda, diversos atos de disposição também fazem coisa julgada, independentemente do grau de cognição exercida, tais como o reconhecimento do pedido e a renúncia do autor ao direito em que se funda a ação. Nesse sentido, em relação ao julgamento antecipado na hipótese de revelia não pressupor cognição exauriente e fazer coisa julgada material, ou a conversão do mandado monitório em mandado executivo quando não opostos embargos, ter aptidão para adquirir imutabilidade mediante juízo de cognição sumária, vide: BEDAQUE, José Roberto dos Santos (*Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 272-273).

[261] Como bem anota ANTONIO CARLOS MARCATO (*O processo monitório brasileiro*, cit., p. 86-87), há hipóteses que relativizam a aplicação imediata da revelia, tais como: a) havendo litisconsórcio unitário, um dos litisconsortes ofertar contestação, ou, em havendo litisconsórcio não unitário, um deles veicular defesa comum a todos os litisconsortes; b) quando o litígio versar sobre direitos indisponíveis; c) quando o autor deixar de instruir a petição inicial com documento considerado indispensável para a prova do ato (art. 320, I, II e III, do CPC, respectivamente); d) quando o réu revel, citado fictamente ou estando preso, for defendido por curador de ausentes (art. 9º, II e parágrafo, do CPC); e) quando o juiz não se convencer da versão dos fatos apresentados pelo autor.

suposta "monitorização" da antecipação da tutela caso o sistema não autorizasse o julgamento antecipado, tampouco a presunção de veracidade que se depreende dos efeitos da revelia.[262]

Ainda é mais vantajoso ao autor da demanda ter a garantia de que, em não ocorrendo o oferecimento de defesa no prazo de quinze dias (embargos monitórios), necessariamente lhe será assegurada a conversão de mandado monitório em mandado executivo (art. 1.102-C do CPC) do que, em ocorrendo a revelia sobre a mesma causa de pedir (porém em ação proposta pelo procedimento comum), a antecipação da tutela poderá (ou não) ser concedida.[263]

4.2 Liminar de manutenção e reintegração de posse

Ao que importa ao foco investigativo deste trabalho, a liminar prevista nas ações possessórias referentes à manutenção ou reintegração de posse[264] independe da demonstração de dano irreparável ou *periculum in mora*. Consoante estabelecem os artigos 926 e seguintes do CPC, o mandado de manutenção de posse, no caso de turbação, ou reintegração de posse, no caso de esbulho, podem ser concedidos, *inaudita altera pars*, mediante a comprovação, por parte do autor: (i) de sua posse; (ii) da turbação ou esbulho e respectiva data; assim como (iii) a perda parcial da posse no caso de turbação ou perda total na hipótese do esbulho (art. 927 do CPC).[265]

---

[262] Ainda poder-se-ia pensar que, no sistema atual, a questão esbarra no óbice de efetividade quanto ao cumprimento de decisão de julgamento antecipado fundada na revelia, ponto que guarda impacto no que tange à autorização para tal decisão (sentença de julgamento antecipado) ser cumprida provisoriamente. A nosso sentir, essa questão está mais ligada aos estudos e propostas destinados a tornar a regra geral o recebimento da apelação no efeito devolutivo. Sobre o tema, vide: CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. *Apelação sem efeito suspensivo*. São Paulo: Saraiva, 2010; e BUENO, Cassio Scarpinella. *Execução provisória e antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1999.

[263] Nesse contexto, ao distinguir a tutela monitória da antecipação da tutela, JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE (*Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 135) acresce que "[...] a diferença fundamental é que essa modalidede de tutela sumária é apta a definir o litígio, apresentando a solução jurídica final. Inexistem, aqui, a instrumentalidade e a provisoriedade estrutural do provimento".

[264] Quanto ao interdito proibitório, o justo receio ou ameaça à posse tem se equiparado ao perigo da demora típico da tutela antecipatória.

[265] MARCATO, Antonio Carlos, *Procedimentos especiais*, cit., p. 151-152.

ANTONIO CARLOS MARCATO pondera que tais liminares de manutenção ou reintegração diferenciam-se da antecipação da tutela prevista no artigo 273, porquanto prescindem da demonstração de dano ou comportamento protelatório do réu para a sua concessão, sendo suficiente, portanto, a comprovação dos elementos dos artigos 926 e 927 para o juiz conceder a liminar possessória[266]. À exceção da audiência de justificação prévia, uma vez concedida ou não a liminar e apresentada contestação pelo réu, o processo seguirá o rito do procedimento comum ordinário, de sorte que o grau de especialidade da manutenção ou reintegração de posse está limitado à liminar concedida, independentemente da demonstração de dano.[267]

O que se verifica na manutenção ou reintegração de posse, portanto, é a especificidade de prescindir a demonstração de dano irreparável, com vistas à concessão da medida liminar específica para tutelar a crise de direito material de modo rápido e efetivo, no que tange ao esbulho ou turbação sofridos pelo autor. Nessa hipótese, o legislador desprezou a demonstração da existência de dano a fim de antecipar, senão permitir, a imediata proteção do bem reclamado.

Logo, a mitigação da necessidade de urgência é específica à tutela da proteção da posse, o que a aproxima da tutela diferenciada destinada a socorrer determinada crise de direito material. Logo, o que se tem presente é que o elemento informador para essa modalidade de tutela é arraigado ao direito material posto, a impedir, portanto, que tal técnica seja manejada no seio da antecipação da tutela como tentativa de incluir mais uma hipótese de antecipação desprovida do requisito da urgência ou sua aplicação divorciada a hipóteses específicas de direito material.

Do contrário, o que se tem observado é que, passado um ano e dia de turbação ou esbulho da posse como requisitos necessários para a tutela possessória, a jurisprudência

---

[266] MARCATO, Antonio Carlos, *Procedimentos especiais*, cit., p. 159.

[267] Em sentido semelhante, no processo de embargos de terceiro voltados a tutelar a posse daquele que indevidamente foi tolhido diante de ato de penhora, caberá ao embargante trazer prova documental da posse ou propriedade e sua qualidade de terceiro na execução, a autorizar a concessão de liminar, segundo oartigo 1.051 do CPC (ibidem, p. 264). Perfilha o mesmo entendimento JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE (Tutela jurisdicional cautelar e atos de improbidade administrativa, in *Improbidade administrativa*: questões polêmicas e atuais, cit., p. 264).

tem aceitado idêntico resultado de referida tutela, porém manejada em ação de conhecimento cumulada com pedido de antecipação da tutela, a exigir, todavia, o requisito do *periculum in mora*.[268]

Daí porque a peculiaridade que imprime contornos característicos à tutela possessória não pode ser ampliada como nova modalidade de antecipação da tutela desprovida do requisito da urgência. O que se tem observado, consoante exposto no parágrafo anterior, é uma "ordinarização" das liminares possessórias, sendo admitidas na modalidade de antecipação da tutela quando o esbulho datar de mais de ano e dia, exigindo-se, outrossim, a demonstração de *periculum in mora*.

4.3 Liminar de indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa

A Lei n. 8.429/92, ao tratar da tutela voltada a evitar o enriquecimento ilícito e dilapidação do patrimônio público perpetrado por agente público nas ações de improbidade administrativa, previu duas medidas destinadas a assegurar a eficácia da tutela final.

A primeira diz respeito à indisponibilidade dos bens do indiciado, requerida pelo Ministério Público, disciplinada no artigo 7º[269] ao passo que a segunda diz respeito ao sequestro de bens e bloqueio de qualquer ativo financeiro mantido no exterior, consoante

[268] "[...] 3. É possível a antecipação de tutela em ação de reintegração de posse em que o esbulho data de mais de ano e dia (posse velha), desde que presentes os requisitos que autorizam a sua concessão, previstos no art. 273 do CPC, a serem aferidos pelas instâncias de origem." (STJ − REsp n. 1.194.649/RJ, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, *DJe*, de 21.06.2012). No mesmo sentido: AgR REsp n. 1.139.629/RJ, rel. Min. Maria Isabel Galloti, 4ª Turma, *DJe*, de 17.09.2012 e REsp n. 1.139.625/RJ, rel. Min. Maria Isabel Galloti, 4ª Turma, *DJe*, de 01.08.2012. Para JOÃO BATISTA LOPES (*Tutela antecipada no processo civil brasileiro*, cit., p. 138-139), a negativa da liminar possessória não impede a concessão da antecipação da tutela pleiteada após a fase inicial (art. 931 do CPC), sendo vedado, outrossim, ao autor formular pedido bifronte, consistente na liminar possessória e tutela antecipada.

[269] "Art. 7° - Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado. Parágrafo único - A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito."

dispõe o artigo 16 e parágrafos[270], com apoio dos artigos 822 e 825 do CPC, sendo ambas de natureza cautelar e destinadas a assegurar a efetividade da tutela final.[271]

A diferença entre ambas as medidas reside no fundamento empregado em cada requerimento. Enquanto a indisponibilidade impõe a demonstração do valor de suposto dano ou acréscimo patrimonial a reclamar a indisponibilidade de bens suficientes a assegurar o respectivo ressarcimento, no sequestro basta a demonstração de indícios de responsabilidade e ameaça concreta à efetividade da tutela final.[272]

Por essa razão, sustenta JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE que a liminar destinada à indisponibilidade de bens (art. 7º da Lei n. 8.429/92) prescinde a demonstração do perigo de dano, porquanto a natureza da relação jurídica de direito material público, somada ao bem da vida tutelado, fez com que o legislador arrolasse tutela provisória da evidência, consistente em providência cautelar conservativa voltada à indisponibilidade de bens do réu, sendo suficiente tão somente a demonstração da verossimilhança do direito, representada pelo nexo entre os bens e o ato ilícito.[273]

Recentes julgados do STJ[274] têm corroborado tal assertiva, sob a premissa de que a medida cautelar de indisponibilidade prevista no artigo 7º da Lei de Improbidade

---

[270] "Art. 16 - Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público. § 1º - O pedido de sequestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil. § 2° - Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais."

[271] BEDAQUE, José Roberto dos Santos, Tutela jurisdicional cautelar e atos de improbidade administrativa, in *Improbidade administrativa*: questões polêmicas e atuais, cit., p. 259.

[272] Ibidem, p. 262.

[273] Ibidem, p. 264 e 270.

[274] "Administrativo. Ação civil pública por improbidade administrativa. Medida cautelar de indisponibilidade de bens. Art. 7º da Lei nº 8.429/92. Tutela de evidência. Cognição sumária. *Periculum in mora*. Excepcional presunção. Fundamentação necessária. *Fumus boni iuris*. Necessidade de comprovação. Constrição patrimonial proporcional à lesão e ao enriquecimento ilícito respectivo. Bens impenhoráveis. Exclusão. 1. Trata-se de recurso especial em que se discute a possibilidade de se decretar a indisponibilidade de bens na Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, sem a demonstração do risco de dano (periculum in mora), ou seja, do perigo de dilapidação do patrimônio de bens do acionado. 2. Na busca da garantia da reparação total do dano, a Lei nº 8.429/92 traz em seu bojo medidas cautelares para a garantia da efetividade da execução, que, como sabemos, não são exaustivas. Dentre elas, a indisponibilidade de bens, prevista no art. 7º do referido diploma legal. 3. As medidas cautelares, em regra, como tutelas emergenciais, exigem, para a sua concessão, o cumprimento de dois requisitos: o *fumus boni juris* (plausibilidade do direito alegado) e o *periculum in mora* (fundado receio de que a outra parte, antes do julgamento da lide, cause ao seu direito lesão grave ou de difícil reparação). 4. No caso da medida cautelar de indisponibilidade, prevista no art. 7º da LIA, não se vislumbra uma típica tutela de urgência, como descrito acima, mas sim uma tutela de

Administrativa trata de tutela da evidência e dispensa o *periculum in mora*, que em verdade é presumido pela gravidade dos fatos que reveste a improbidade administrativa e prejuízo causado ao erário e à coletividade, a evidenciar que dadas situações do direito material têm autorizado a concessão de tutela sumária divorciada da demonstração de urgência.

Mais uma vez, para essa espécie de tutela sumária também é o direito material que informa a necessidade de adequada prestação da tutela jurisdicional, a dispensar o requisito da urgência e, ao mesmo tempo, autorizar sejam assegurados os efeitos práticos de decisão final, mediante a mera demonstração de determinados requisitos que mais se aproximam do *fumus boni iuris*, de sorte que referida tutela se mostra adequada para o bem objeto da ação de improbidade administrativa, porém, esta técnica não parece trazer muitas contribuições, se aproveitada no bojo do procedimento comum ordinário.

---

evidência, uma vez que o *periculum in mora* não é oriundo da intenção do agente dilapidar seu patrimônio e, sim, da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário, o que atinge toda a coletividade. O próprio legislador dispensa a demonstração do perigo de dano, em vista da redação imperativa da Constituição Federal (art. 37, § 4º) e da própria Lei de Improbidade (art. 7º). 5. A referida medida cautelar constritiva de bens, por ser uma tutela sumária fundada em evidência, não possui caráter sancionador nem antecipa a culpabilidade do agente, até mesmo em razão da perene reversibilidade do provimento judicial que a deferir. 6. Verifica-se no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992 que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o *periculum in mora* implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. 7. O *periculum in mora*, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Precedentes: (REsp 1315092/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012; AgRg no AREsp 133.243/MT, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012; MC 9.675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011; EDcl no REsp 1211986/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe 09/06/2011. [...] 14. Assim, como a medida cautelar de indisponibilidade de bens, prevista na LIA, trata de uma tutela de evidência, basta a comprovação da verossimilhança das alegações, pois, como visto, pela própria natureza do bem protegido, o legislador dispensou o requisito do perigo da demora. No presente caso, o Tribunal *a quo* concluiu pela existência do *fumus boni iuris*, uma vez que o acervo probatório que instruiu a petição inicial demonstrou fortes indícios da ilicitude das licitações, que foram supostamente realizadas de forma fraudulenta. Ora, estando presente o *fumus boni juris*, como constatado pela Corte de origem, e sendo dispensada a demonstração do risco de dano (*periculum in mora*), que é presumido pela norma, em razão da gravidade do ato e a necessidade de garantir o ressarcimento do patrimônio público, conclui-se pela legalidade da decretação da indisponibilidade dos bens. 15. Recurso especial não provido." (REsp n. 1.319.515/ES, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Seção, *DJe*, de 21.09.2012). No mesmo sentido: REsp n. 1.306.834/PR, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, *DJe*, de 17.05.2013; AgR AREsp n. 292.481/MG, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, *DJe*, de 08.05.2013; AgR REsp n. 1.312.389/PA, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJe*, de 14.03.2013.

4.4 Outras modalidades de tutela sumária que prescindem da demonstração de urgência

Por fim, outras modalidades de tutela sumária e que prescindem da urgência merecem breve comentário.

As liminares previstas nos incisos I a IX do artigo 59 da Lei n. 8.245/91, concedidas *inaudita altera pars*, aperfeiçoam-se mediante demonstração das hipóteses previstas nos respectivos incisos, sendo de direito a sua concessão, independentemente da demonstração de *periculum in mora*.

Diz-se, portanto, que a liminar na ação de despejo, em seus mais variados fundamentos (descumprimento de mútuo acordo; locação para empregado enquanto mantido o contrato de trabalho; locação para temporada; recusa do locatário na desocupação do imóvel; e permanência do sublocatário no imóvel, uma vez extinta a locação celebrada com o locatário/sublocador), prescinde da demonstração de dano, a configurar tutela da evidência, de onde se extrai a grande probabilidade de êxito da demanda em favor do autor.[275]

Não por outra razão que, uma vez ausente o pleito das situações tipificadas no artigo 59 da Lei n. 8.245/91, a jurisprudência[276] tem aceitado o manejo da antecipação da tutela, a exigir, por outro lado, a demonstração do *periculum in mora*. Todavia, os elementos informadores para a concessão de referida tutela sumária constam da redação do

[275] FUX, Luiz. *Tutela antecipada e locações*. Rio de Janeiro: Destaque, 1995. p. 138.

[276] "Locação. Despejo. Concessão de liminar. Possibilidade. Art. 59, § 1º, da Lei nº 8.245/94. Rol não-exauriente. Superveniência de alteração legislativa. Norma processual. Incidência imediata. Determinação de prestação de caução. Aplicação do direito à espécie. 1. O rol previsto no art. 59, § 1º, da Lei n.º 8.245/94, não é taxativo, podendo o magistrado acionar o disposto no art. 273 do CPC para a concessão da antecipação de tutela em ação de despejo, desde que preenchidos os requisitos para a medida. 2. Ainda que se verifique a evidência do direito do autor, para a concessão da tutela antecipada com base no inciso I do art. 273 do CPC não se dispensa a comprovação da urgência da medida, tudo devidamente fundamentado pela decisão concessiva, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo. A ausência de fundamentação acerca de todas as exigências legais conduz à nulidade da decisão. 3. Embora o acórdão recorrido careça de fundamentação adequada para a aplicação do art. 273, inciso I, do CPC, a Lei n.º 12.112/09 acrescentou ao art. 59, § 1º, da Lei do Inquilinato, a possibilidade de concessão de liminar em despejo por de 'falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação', desde que prestada caução no valor equivalente a três meses de aluguel. Assim, cuidando-se de norma processual, sua incidência é imediata, sendo de rigor a aplicação do direito à espécie, para determinar ao autor a prestação de caução - sob pena de a liminar perder operância. 4. Recurso especial improvido." (REsp n. 1.207.161/AL, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, *DJe*, de 18.02.2011). No mesmo sentido: REsp n. 702205/SP, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, *DJ*, de 09.10.2006; REsp n. 595.172/SP, rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, *DJ*, de 01.07.2005).

artigo 59 da Lei n. 8.245/91, sendo difícil vislumbrar sua utilidade no procedimento ordinário de forma genérica e desapegada de tais requisitos.

No mesmo sentido se aperfeiçoa a liminar na ação de busca e apreensão prevista no Decreto-Lei n. 911/69, cuja literal redação do seu artigo 3º exige tão somente a comprovação da constituição do devedor em mora quanto ao adimplemento das obrigações contratuais garantidas mediante alienação fiduciária, sem prejuízo do cumprimento do quanto disposto nos artigos 1.361 a 1.368-A do CC.

O que se verifica nessa espécie de tutela jurisdicional diferenciada é a facilidade do credor fiduciário obter tutela que autorize a busca e apreensão do bem em posse do devedor fiduciante, mediante a comprovação da constituição em mora, de sorte que essa especialidade está ligada ao anseio do legislador em trazer mecanismo rápido e efetivo para a realização de determinado direito material e, desse modo permitir, no contexto econômico, uma forma de estímulo e acesso ao crédito, com vistas a "aquecer" o mercado de venda e aquisição de bens e, ao mesmo tempo, imprimir segurança econômica ao concedente do crédito.[277]

Tal medida prescinde a demonstração da urgência e exige a comprovação do *fumus boni iuris* (existência do negócio fiduciário devidamente registrado e constituição do devedor em mora)[278] e, por sua vez, proporciona demanda cognitiva célere, invertendo-se o contraditório em desfavor do devedor.[279]

Novamente o legislador buscou conferir efeitos executivos antecipados à sentença em cognição exauriente, em dados procedimentos específicos e que se efetivam de forma diferenciada, para atender aos anseios de determinado direito material, a prever situações típicas em que a demonstração do direito posto, por si só, é suficiente para aperfeiçoar a execução provisória e antecipada do provimento final.

---

[277] LEONEL, Ricardo de Barros, *Tutela jurisdicional diferenciada*, cit., p. 157.
[278] MARINONI, Luiz Guilherme, *Antecipação da tutela*, cit., p. 33.
[279] LEONEL, Ricardo de Barros, op. cit., p. 160.

Em relação ao sistema italiano, discorre EDOARDO F. RICCI[280] que algumas hipóteses em que se permite a antecipação do cumprimento de uma decisão judical também estão ligadas à peculiaridade de determinado direito material, a exemplo da antecipação concedida se o réu não contestar o dever de pagar a quantia em dinheiro pretendida pelo autor (arts. 423, § 1º, e 186-*bis*), da tutela monitória ou na antecipação decorrente de o juiz entender que já foram provados os fatos relativos à demanda ajuizada por um trabalhador para obter o pagamento de quantia em dinheiro (art. 423, § 2º). De igual modo a *convalida di sfratto* disciplinada nos artigos 657 e 658 do CPC italiano, ao proporcionar um provimento antecipado mediante cognição sumária (restrita à comprovação da mora do devedor ou contumácia), se limita à tutela de direito imanente a relações locatícias, por força da comprovação de requisitos legais específicos.[281]

O que se conclui é que tais hipóteses de tutela sumária desraigada do requisito da urgência foram concebidas pelo legislador exclusivamente para imprimir maior efetividade na realização de determinado direito material e, por essa razão, de um lado desprezam a demonstração de urgência e, de outra banda, impõem a comprovação de requisitos específicos para conceder a tutela tipificada por lei.

Logo, o elemento informador de tais técnicas preza a atender determinada crise de direito, sendo incabível qualquer tentativa de generalizar tais resultados como nova hipótese de antecipação da tutela, mormente diante das especificidades procedimentais que guarda cada espécie.[282]

---

[280] RICCI, Edoardo F. A evolução da tutela urgente na Itália, in *Tutelas de urgência e cautelares:* estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva, cit., p. 385. JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE (*Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 52), ao examinar a condenação de soma não contestada prevista no art. 186-*bis* do Código de Processo Civil italiano, também conclui que os efeitos da revelia no sistema brasileiro trazem maiores vantagens que a provisoriedade do sistema italiano: "Desses exemplos de tutela provisória existentes na legislação extrangeira extrai-se conclusão otimista a respeito do regime processual brasileiro. A ausência de contestação, aqui, admite pronunciamento final, suscetível de trânsito em julgado (CPC, art. 330, II). Esse resultado corresponde a forma de tutela sumária não cautelar, porque prescinde de cognição exauriente e está sujeito a coisa julgada."

[281] LEONEL, Ricardo de Barros, *Tutela jurisdicional diferenciada*, cit., p. 60. Acrescenta o autor: "É oportuno recordar que os casos, como visto, são típicos, não admitindo interpretação analógica ou extensiva. Isso leva à afirmação no sentido da necessidade de utilização de procedimento comum para a obtenção da restituição do imóvel, fundada em encerramento ou rescisão do contrato, mas não encquadrada nos casos indicados nos arts. 657 e 658 do CPC italiano." (Ibidem, p. 59).

[282] Nesse contexto, RICARDO DE BARROS LEONEL (op. cit., p. 162) cita diversas peculiaridades pertinentes ao procedimento de busca na alienação fiduciária, após as alterações tecidas pela Lei n. 10.931/2004: "[...] a) cinco dias após o cumprimento da liminar de busca e apreensão já ocorre a consolidação da propriedade e da posse 'plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário' (art. 3º, § 1º, nova redação); b) só com a purgação da mora no referido prazo é que pode ser evitada a consolidação da propriedade do credor

O mesmo se pode dizer quanto aos títulos executivos extrajudiciais (art. 585 do CPC) que, na concepção da doutrina, consistem em técnica de sumarização, ao dispensar a necessidade do juiz averiguar a efetiva existência do direito que o próprio título faz presumir presente e, ao mesmo tempo, autorizar medidas satisfativas de plano, uma vez preenchidos determinados requisitos legais[283]. Uma vez presentes os requisitos autorizadores para o deferimento da execução[284], autoriza-se a realização de atos de invasão patrimonial (arts. 632 a 645 do CPC) ou coerção de obrigação de fazer, não fazer ou dar coisa (arts. 621 a 645 do CPC) mediante cognição sumária lastreada no título executivo extrajudicial a que a lei atribui eficácia executiva.

Ou seja, a técnica criada pelo legislador está restrita a situações típicas de direito matérial, senão opções políticas que influenciaram os contornos traçados em lei, sendo de pouca utilidade, senão incompatibilidade, vislumbrar o carreamento de tais hipóteses ou técnicas como nova modalidade de antecipação da tutela.

4.5 Conclusões parciais

Ao examinar diversas modalidades de tutela sumária que prescindem do elemento urgência, verificou-se que tais técnicas em verdade são informadas: (i) a atender determinada especificidade do direito material e, por vezes alternativamente ou cumulativamente, (ii) se aperfeiçoam consoante a desídia do réu em deixar de responder à demanda no prazo legal ou (iii) fundada no abuso do direito de defesa.

No primeiro bloco, destacam-se as liminares de manutenção e reintegração de posse, a liminar de indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa, a

---

fiduciário (art. 3º, § 2º, nova redação); c) mesmo havendo purgação da mora no prazo de cinco dias da execução da liminar, poderá o devedor fiduciante apresentar resposta, 'caso entenda ter havido pagamento a maior e desejar restituição' (art. 3º, § 4º, nova redação); d) na sentença, em caso de improcedência, o juiz determinará a incidência de multa de 50% do valor financiado ao devedor fiduciante (réu), devidamente atualizado, caso já tenha ocorrido a alienação do bem, sem prejuízo da responsabilidade do credor fiduciário (autor) por perdas e danos (art. 3º, §§ 6º e 7º, nova redação)."

[283] Nesse sentido: MARINONI, Luiz Guilherme, *Antecipação da tutela*, cit., p. 40; BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 122).

[284] Por óbvio, e dentre os princípios informadores do processo de execução, não se pode perder de vista o princípio do título executivo (art. 618, I, do CPC) e o quanto disposto no artigo 580 do CPC, ao exigir a alegação de inadimplemento do devedor como condição a autorizar o processamento da execução, sem prejuízo das peculiaridades inerentes a cada título executivo (art. 585 do CPC) como condição para embasamento da respectiva execução.

liminar nas ações locatícias, a liminar nas ações de busca e apreensão de bem móvel alienado fiduciariamente e os títulos executivos extrajudiciais, ao passo em que no segundo bloco tem-se o julgamento antecipado fundado na revelia e a tutela monitória[285], restando, por fim, o abuso do direito de defesa como circunstância autorizadora da concessão da antecipação da tutela jurisdicional.

Das hipóteses acima, há a predominância da cognição sumária, e, ao que importa à investigação deste trabalho, esses institutos se aperfeiçoam independentemente da existência de urgência.

Exceção ao julgamento antecipado fundado na revelia e na já prevista antecipação da tutela fundada no abuso do direito de defesa (art. 273, II, do CPC), todas as técnicas estão arraigadas a situações típicas de tutela diferenciada de determinado direito material[286], sendo de pouca utilidade a investigação de novas modalidades de antecipação da tutela desprovida do requisito da urgência em comparação à estrutura desses institutos, porquanto tais técnicas já estão englobadas em procedimentos específicos próprios e, ainda, possuem previsão que autoriza meios de satisfação imediata do direito reclamado.[287]

Esses modelos procedimentais, portanto, são suficientes em si e ligados a socorrer, ainda que "antecipadamente", crises de direito material específicas, moldados, outrossim, para por vezes limitar a cognição quanto à extensão das matérias dedutíveis em defesa (plano horizontal), por vezes a permitir a concessão do bem da vida mediante exame de cognição sumária (plano vertical), todavia, repita-se, guardam utilidade para atender a

[285] Embora o elemento caracterizador da conversão da tutela monitória em tutela executiva seja a desídia do réu em apresentar os embargos monitórios, essa tutela também se presta a atender as especificidades do direito material fundado em prova escrita.

[286] Lembrando que nos títulos executivos extrajudiciais é a eficácia executiva prevista em lei que lhes atribui tratamento diferenciado.

[287] Por essa razão, JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE (*Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 283) pondera: "Possibilitar a definitividade do provimento antecipatório acaba por permitir a sumarização do procedimento, fenômeno que pode representar risco para o contraditório. Isso para não falar do reconhecimento, pelo Estado, da impossibilidade de proporcionar tutela jurisdicional fundada em juízo de certeza e apta ao trânsito em julgado. A opção pela tutela sumária implica admitir essa verdadeira impotência. Renuncia-se à segurança e à estabilidade da decisão em prol da celeridade, como se esse fosse o único valor relevante no processo. Daí por que a preferência pelas soluções provisórias, ao menos quanto às regras de caráter genérico, deixando para o legislador a regulamentação de casos específicos em que seja aconselhável a tutela sumária definitiva, ou seja, não cautelar."

determinadas crises de direito, sendo de pouca utilidade o transporte de tais técnicas para o procedimento ordinário, na modalidade de novos meios de antecipação da tutela.[288]

Ainda, em certa medida referidas técnicas operam como garantia do jurisdicionado a uma tutela célere e efetiva, mediante o preenchimento de determinados requisitos legais. Vale dizer, tal como disciplinadas em procedimentos especiais ou legislação extravagante, em tese a aplicação de tais técnicas não concorre com outros elementos que devem ser observados pelo juiz quando do juízo cognitivo da antecipação da tutela, tal como irreversibilidade, revogabilidade, juízo do mal maior e, por vezes, necessidade de prestação de caução.[289]

Não por outra razão que ainda sobrevivem no ordenamento previsões apartadas, cuja cognição sumária autoriza a emissão de provimento jurisdicional provisório, porquanto ao direito material posto, o meio de tutela é prestado de modo diferenciado, sendo de pouca utilidade, portanto, a tentativa de "importar" tais técnicas de forma genérica para o seio do procedimento ordinário.

Em verdade, dos elementos informadores citados no preâmbulo deste item, que permitem a concessão de tutela sumária (i) consoante ausência de resposta do réu ou (ii) constatação de abuso de direito de defesa, tais técnicas já refletem, em certa medida, a inteligência das hipóteses tratadas nos artigos 330, II, e 273, II, do CPC, respectivamente.

---

[288] Nesse contexto também é o alerta de ANDREA GRAZIOSI (La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali, cit., p. 141): "*Ciò che rileva, in altri termini, perchè si abbia la cognizione piena, a cui l'ordinamento può legittimamente far conseguire il passaggio in giudicato del provvedimento finale, è che l'integrale rispetto delle garanzie difensive delle parti sia assicurato da un modello procedimentale scelto in via preventiva dal legislatore, tra i tanti che la tecnica processuale gli mettere a disposizione (fermo restando che i modelli possono essere diversificati come accede nel nostro ordinamento che, a fianco del rito ordinario, conosce diversi procedimenti speciali a cognizione piena), e non da un inter procedurale di volta in volta adattto dal giudice al caso concreto*". Ao resumir as últimas reformas havidas na Itália, que em alguma medida antecipam a tutela jurisdicional, ANTONIO CARRATTA (*Profili sistematici della tutela antecipatoria*, cit., p. 24) conclui que de tais mecanismos se extraem as características de postergação da cognição e pressuposto fático expressamente indicado pelo legislador: "*Come si vede, la categoria delineata è abbastanza ampia e la tendenza sempra essere quella di un progressivo allargamento a sempre nuove ipotesi, come dimostrano chiaramente gli ultimi interventi riformatori. In tutti questi casi gli elementi strutturali di base sono dati: a) dalla pendenza di um processo di cognizione; b) dalla possibilità che, ricorrendo alcuni presupposti di fatto espressamente indicati dal legislatore, la parte che appare aver ragione avanzi istanza per ottenere un provvedimento anticipatorio degli effetti satisfativi della sentenza di merito, immediatamente esecutivo.*"

[289] Examinaremos melhor esse tema no item 7.3.

Ainda, das técnicas de comentadas neste Capítulo, todas se encontram estruturadas (i) na possibilidade de execução imediata de uma decisão judicial prescindindo o requisito da urgência e, em maior ou menor grau, (ii) na sumarização da cognição, elementos que já compõem a estrutura da antecipação da tutela. O diferencial talvez se refira ao procedimento monitório, cuja ausência de defesa implica na imediata formação de título executivo passível de assumir o atributo de definitividade, o que, em certa medida, se aproxima ao julgamento antecipado fundado em sentença contumacial e não se confunde com a antecipação da tutela.[290]

Na segunda parte deste trabalho serão traçados os fundamentos e dinâmica da antecipação da tutela sem o requisito da urgência, sem prejuízo do confronto entre as técnicas de sumarização do procedimento já discutidas e possibilidade dos elementos que as informam serem vantajosos ou não para ampliar as hipóteses de antecipação da tutela prescindindo o requisito da urgência.

[290] São técnicas, portanto, que não fogem à estrutura de algumas tutelas sumárias presentes na Europa, porquanto possibilitam, em síntese: (i) a formação imediata do título executivo se ausente resposta do réu (técnica monitória); (ii) a formação de um título executivo, porém sem aptidão de formação de coisa julgada material (a exemplo da proposta de estabilização da antecipação da tutela, que será comentada no item 8.4) ou a via de uma tutela antecipada (na Italia, originária da tutela sumária com função cautelar ou satisfativa). Nesse contexto, resume ANTONIO CARRATTA (Struttura e funzione nei procedimenti giurisdizionali sommari, in *La tutela sommaria in Europa*: studi, cit., p. 16-17): "*Allo stato atuale e tenendo conto del quadro delle tutela sommarie che emerge anche dall'analisi sia interna che comparata, possiamo distinguere tre diverse categorie di procedimenti sommari contenziosi: quelli 'sommari con funzione decisoria', ovvero, i provvedimenti/procedimenti sommari i quali, nonostante la loro struttura sommaria, sono comunque idonei a produrre il giudicato sostanziale (esempio emblematio è il modello del procedimento monitorio o ingiuntivo nelle diverse applicazioni che ha avuto presso i singoli ordinamenti processuali); quelli 'sommari con funzione esclusivamente esecutiva', ovvero idonei solo a consentire la veloce formazione di un titolo giudiziale esecutivo, ma non anche a produrre il giudicato sostanziale (emblematico esempio di questa categoria è il 'référé-provision' francese), quelli 'sommari con funzione cautelare', idonei, cio è, a tutelare provvisoriamente il diritto controverso in via strumentale, ovvero in attesa di ottenere la tutela a cognizione piena ed esauriente*."

PARTE III – DINÂMICA DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA SEM O REQUISITO DA URGÊNCIA

5 ANTECIPAÇÃO DA TUTELA SEM O REQUISITO DA URGÊNCIA: DISTINÇÃO CONCEITUAL E FUNDAMENTOS LIGADOS AO TEMPO DO PROCESSO

Na primeira e segunda partes deste trabalho foram examinados os conceitos modernos de tutela jurisdicional e de tutela jurisdicional diferenciada, assim como o panorama geral das principais espécies de medidas de urgência (tutela antecipada e medidas cautelares) e projeção de seu perfil atual.

Também foi traçado o panorama dos principais elementos que caracterizam a sumarização do procedimento e técnicas informadas pela sumarização da cognição que autorizam a antecipada usufruição do bem da vida, de modo a se confrontar inicialmente se parte dos requisitos e vantagens presentes nas técnicas de sumarização da cognição desprovida da urgência não podem guardar proveito a fim de serem introduzidos no seio da antecipação da tutela.

Cabe agora analisar em que medida a contribuição dos Capítulos anteriores podem servir de fundamento a amparar a antecipação da tutela desprovida da urgência. Contudo, inicialmente será confrontado o conceito de “tutela da evidência" com o tema objeto desta tese. Em seguida serão examinados os fundamentos legitimadores da antecipação da tutelapara, no Capítulo 6, em continuidade ao foco investigativo deste trabalho, discorrer sobre as bases que possam justificar novas modalidades de antecipação sem urgência.

5.1 Distinção conceitual: a amplitude do conceito de tutela da evidência frente à antecipação da tutela sem o requisito da urgência

No Capítulo 1 foi concluído que o conceito moderno de tutela jurisdicional compreende não só o resultado final pretendido, mas também abarca os *meios* (formas) empregados para o seu exercício.

Nessa conjectura, no item 1.1 foi examinado que a tutela jurisdicional diferenciada se compõe de diversos *meios* (formas) em que a tutela é prestada, consoante contornos definidos pelo legislador para atender a determinadas crises de direito material, de onde

emerge a calibração de técnicas que variam entre o encurtamento da cognição, a adaptação ou sumarização de procedimentos específicos ou, ainda, a inversão do contraditório. Ao final, concluiu-se que o conceito de tutela jurisdicional diferenciada ganha tal adjetivação decorrente dos mais variados *meios* pelos quais a tutela é prestada, de sorte que a tutela jurisdicional em si, ou seja, a efetiva entrega do bem da vida sob a perspectiva de *resultado*, assemelha-se com as tradicionais classificações já existentes.

Nesse contexto, resta investigar, para a finalidade deste item, a necessidade da delimitação conceitual da "tutela da evidência" guardar importância, a ponto de impor um novo conceito dentre as espécies de tutela já existentes, ainda que esta se encontre no seio da antecipação da tutela vista sob a ótica de *meio* ou *forma* diferenciada em que é empregada como técnica de obtenção do bem da vida litigioso, ou, ainda, se pode ser empregada como uma nova espécie, além daquelas previstas nas classificações ternária ou quinária apontadas no item 1.1.

O conceito de tutela da evidência foi sintetizado como vinculado "[...] àquelas pretensões deduzidas em juízo nas quais o direito da parte revela-se evidente, tal como o direito líquido e certo que autoriza a concessão do *mandamus* ou o direito documentado do exequente"[291]. LUIZ FUX concebeu tal expressão para definir a síntese abaixo e, ao final, sugerir sua aplicação no seio da antecipação da tutela, *verbis*:

> "[...] é evidente o direito demonstrável *prima facie* através de prova documental que o consubstancie líquido e certo, como também o é o direito assentando em fatos incontroversos, notórios, o direito a coibir um suposto atuar do *adversus* com base em 'manifesta ilegalidade', o direito calcado em questão estritamente jurídica, o direito assentado em fatos confessados noutro processo ou comprovados através de prova emprestada obtida sob contraditório, provas produzidas antecipadamente, bem como o direito assentado como prejudicial da questão a ser resolvida e já decidido, como força de coisa julgada noutro processo, máxime quando de influência absoluta a decisão prejudicial, os fatos sobre os quais incide presunção *jure et de jure* de existência e em direitos decorrentes da ocorrência de decadência ou prescrição.
> [...]
> A tutela da evidência, ora proposta, é mais ampla e alcança todos os níveis de satisfatividade, processos e procedimentos, tendo como finalidade estender a tutela antecipatória a todos os direitos evidentes, pela inegável desnecessidade de aguardar-se o desenrolar de um itinerário

[291] FUX, Luiz, *Tutela de segurança e tutela da evidência*: fundamentos da tutela antecipada, cit., p. 305.

> custoso e ritualizado em busca de algo que se evidencia no limiar da causa posta em juízo. A parte demandada é que, se pretender perseverar na sua resistência, deverá instar o juízo ao prosseguimento para obter, conforme o caso, a reversão ao estado anterior ou a condenação do autor em perdas e danos."[292]

A tutela da evidência passou a ser compreendida como hipótese de antecipação da tutela sem o requisito da urgência, a ser classificada, portanto, ao lado da antecipação da tutela fundada na urgência[293], a contemplar, de igual modo, a concessão de tutela provisória quando se revelar apenas a probabilidade de que o autor tem razão[294]. Logo, a antecipação da tutela, na qualidade de tutela jurisdicional diferenciada, pode estar vinculada ao valor *urgência*, ao valor *evidência*, ou a ambos.[295]

Algumas situações emergem desse conceito, tal como a antecipação da tutela fundada no abuso do direito de defesa (art. 273, II, do CPC), e transcendem as hipóteses de antecipação da tutela, a exemplo das hipóteses examinadas no item 4.2, dentre as quais o destaque para a liminar em ações possessórias (art. 928 do CPC), embargos de terceiro (art. 1.051 do CPC)[296] e liminar nas ações locatícias.[297]

---

[292] FUX, Luiz, *Tutela de segurança e tutela da evidência*: fundamentos da tutela antecipada, cit., p. 313 e 318.

[293] Nesse sentido, ADROALDO FURTADO FABRÍCIO (Breves notas sobre provimentos antecipatórios, cautelares e liminares, in *Inovações do Código de Processo Civil*, cit., p. 12) sintetiza: "Se, por outro lado, a alta probabilidade de ter razão o autor desde logo se impõe ao espírito do juiz, razoável é, por igual, que àquele se outorgue, mesmo provisoriamente, a fruição desse bem durante o curso do processo ou, quando menos, a subtração desse desfrute ao réu. Tem-se, no primeiro caso, a tutela da urgência e, no segundo, a tutela da evidência. [...] É perfeitamente correto afirmar-se, pois, que a tutela diferenciada se pode orientar ora pelo valor urgência, ora pelo valor evidência, assim como pode contemplar simultaneamente a ambos − como, aliás, é o mais frequente". Esse perfil também é encampado no projeto de novo CPC que será comentado no Capítulo 8, de onde se extrai que a antecipação da tutela pode estar fundada na urgência ou na evidência.

[294] É esse o entendimento de JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE (*Tutela jurisdicional cautelar e atos de improbidade administrativa*, cit., p. 263), ao concluir que "[...] convencendo-se o juiz de que a pretensão deduzida na inicial tem boas chances de ser atendida, poderá conceder-lhe a possibilidade de fruição provisória do bem da vida pretendido ou determinar a conservação de determinado estado patrimonial".

[295] BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Tutela jurisdicional cautelar e atos de improbidade administrativa*, cit., p. 263. Embora admita como modalidade de tutela de urgência o bloqueio cautelar do investigado no âmbito da improbidade administrativa do artigo 7º da Lei n. 8.429/92 (ibidem, p. 259), esse autor conclui que o requisito para a referida medida, consistente na demonstração do dano ou acréscimo patrimonial decorrente da atividade ilícita, em verdade revela a verossimilhança do direito para se obter a indisponibilidade dos bens (op. cit., p. 260). Em igual sentido: BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 365-366.

[296] BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Tutela jurisdicional cautelar e atos de improbidade administrativa*, cit., p. 263. Para o autor, as hipóteses de tutela da evidência devem ser taxativas, consoante previsão no sistema (ibidem, p. 264).

[297] FUX, Luiz, *Tutela antecipada e locações*, cit., p. 83.

Portanto, em relação ao estudo da antecipação da tutela, a chamada tutela da evidência ou tutela antecipatória fundada em direito evidente foi considerando as hipóteses voltadas ao abuso do direito de defesa, ou manifesto propósito protelatório do réu ou incontrovérsia do pedido ou parte do pedido (arts. 273, II, e § 6º, do CPC, respectivamente).[298]

A nosso sentir, a expressão *tutela da evidência* soa mais ampla do que o objeto desta tese voltado a traçar o estudo da dinâmica e hipóteses de antecipação da tutela sem o requisito da urgência.

Em primeiro lugar, o significado da expressão evidência pode dar margem à constatação de um direito que já se tornou evidente[299]. Esse exame pode ocorrer tanto sumariamente (tal qual se depreende das hipóteses em que a doutrina alocou a tutela da evidência), como no momento em que restar proferida a sentença, após ulterior contraditório[300]. Ou seja, a constatação de um direito que se torna evidente para o julgador pode se materializar tanto em sede de antecipação da tutela quanto no ato de proferir a sentença ou prolação de acordão que reforma decisão anterior, situações que convidam à reflexão se o emprego da expressão *tutela da evidência* necessariamente se restringe às hipóteses voltadas à antecipação da tutela.

Logo, a *tutela da evidência* também se materializa na sentença, o direito pode restar evidente à luz da cognição realizada pelo julgador no ato em que profere sentença (independentemente de haver pleito de antecipação da tutela), de modo que restringir sua aplicação à técnica da antecipação da tutela sem o requisito da urgência é redutor do

---

[298] Nesse sentido: MARINONI, Luiz Guilherme, *Antecipação da tutela*, cit., p. 282-283.

[299] Daí porque LUIZ FUX (*Tutela de segurança e tutela da evidência*: fundamentos da tutela antecipada, cit., p. 311 e *Tutela antecipada e locações*, cit., p. 77) discorre que o direito evidente apresenta dois planos: o plano fático, "[...] quando se fala em direito evidente, diz-se direito evidenciado ao juízo através das provas", e o plano processual, em que "[...] é evidente o direito cuja prova dos fatos sobre os quais incide revela-os incontestáveis ou ao menos impassíveis de contestação séria".

[300] Por essa razão, LUIZ FUX (op. cit., p. 77) reconhece que "[...] os fatos, como sabido, são levados ao juízo através das provas, razão pela qual quando se fala em direito evidente, diz-se direito evidenciado ao juízo através de provas". Diante das fases que compõem o procedimento ordinário, inegável que o direito evidente pode se materializar somente após a instrução e mediante cognição realizada em sentença.

alcance da própria denominação empregada em seu significado de tutela de um direito evidente.[301]

Portanto, a tutela jurisdicional (proteção) é providência que pode ocorrer tanto em sede de (i) cognição sumária, mediante mera antecipação da tutela, quanto (ii) no ato do juiz proferir sentença, quanto (iii) na chamada fase de cumprimento de sentença[302], de modo que o *direito que restou evidente*, a necessitar de tutela (proteção) jurisdicional, pode se aperfeiçoar em atos distintos, a demonstrar, também sob essa ótica, que a *tutela de um direito evidente*, no que tange ao resultado atingido e momento de efetivação, não fica restrita à antecipação da tutela.[303]

Essa abordagem também está em consonância com quem sustenta que a antecipação da tutela guarda amplitude tamanha a ponto de equiparar-se à outorga de tutela e produção de efeitos, total ou parcialmente, antes dos instantes procedimentais escolhidos pelo legislador[304]. Todavia, ainda que se adote essa perpectiva, o direito pode restar *evidente* quando do julgamento de recurso de apelação ou outros recursos que reformam decisão anterior, hipóteses que não guardam ligação alguma com verdadeira *antecipação*,

---

[301] Embora a antecipação da tutela por vezes possa ser concedida na sentença, a exemplo de situações em que o juiz posterga o seu exame e concessão após contraditório, a constatação que se faz é de que a subsunção realizada pelo julgador, ao constatar a evidência de um direito, é ato que pode se materializar tanto em cognição sumária, mediante concessão da antecipação da tutela, quanto em cognição exauriente, ao proferir sentença, o que corrobora a imperfeição em restringir o conceito *tutela da evidência* como hipótese de antecipação sem o requisito da urgência.

[302] Por essa razão, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (*Instituições de direito processual civil*, cit., v. 3, p. 200) esclarece que os resultados do processo de conhecimento, no que tange aos efeitos do provimento jurisdicional, são atingidos conforme a situação posta diante do juiz e regras de direito material pertinentes. Logo, a tutela jurisdicional declaratória, sob a ótica de seus efeitos, pode se materializar de plano na sentença, ao passo que a tutela jurisdicional condenatória, caso inadimplida pelo devedor e se não levada à execução, "[...] ficou no meio do caminho e não ofereceu tutela plena ao credor" (ibidem, p. 207). Em sentido semelhante, CASSIO SCARPINELLA BUENO (*Curso sistematizado de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 285) discorre que a sentença não presta tutela jurisdicional, mas esta é veiculada pela sentença (CPC, art. 162, § 1º), assim como também o pode ser por meio de decisões interlocutórias (art. 162, § 2º, do CPC) ou acórdãos (art. 163 do CPC).

[303] Prova dessa assertiva é refletida por força do efeito substitutivo no plano recursal (art. 512 do CPC), de sorte que nada impede que um direito considerado afastado na sentença de improcedência venha a ser reconhecido e tornado evidente no julgamento da apelação que reforma a decisão de primeiro grau de jurisdição, podendo a decisão ser definitiva e, ao mesmo tempo reconhecedora de um direito que se tornou "evidente" somente neste ínterim procedimental.

[304] "Desde que decisões interlocutórias, sentenças e acórdãos possam outorgar tutela jurisdicional, isto é, produzir seus efeitos total ou parcialmente, antes dos instantes procedimentais escolhidos pelo legislador (antes da sentença, antes do acórdão, antes do trânsito em julgado, por exemplo), a hipótese é de tutela jurisdicional *antecipada*." (BUENO, Cassio Scarpinella, *Curso sistematizado de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 285). É inegável que o conceito de antecipação da tutela evoluiu a ponto de se ampliar a toda produção de efeitos antes de determinados instantes procedimentais, tal qual a doutrina já consolidou o termo antecipação da tutela recursal. Para a abordagem deste trabalho, vem sendo examinada a antecipação da tutela originariamente concebida no artigo 273 do CPC.

encurtamento de procedimento ou outra hipótese que, de alguma forma, autoriza o imediato cumprimento de decisão juridicional de forma abreviada ao procedimento.

Em segundo lugar, consoante doutrina citada no Capítulo 4, as hipóteses das quais se extrai o conceito de *tutela da evidência* não se limitam à mera antecipação prevista no procedimento ordinário contemplado no Livro I do CPC (que trata do Processo de Conhecimento), mas ganham espaço em procedimentos especiais situados no Livro IV (liminar em ação possessória) e legislação extravagante (*v.g.*, liminar nas ações locatícias e improbidade administrativa.

Em terceiro lugar, a tutela da evidência em sua concepção originária pode dar margem tanto a juízo de cognição sumária, quanto a juízo de cognição exauriente[305], a incompatibilizar-se com a cognição sumária típica da técnica da antecipação da tutela. Havendo juízo de cognição exauriente, inexiste contraditório diferido, característica típica do juízo de cognição sumária.[306]

Por fim, a tutela da evidência também não traduz inovação, se comparada às classificações ternária ou quinária da "tutela jurisdicional", "ações", "sentenças" ou *efeitos* ou "eficácia da sentença", de sorte a revelar suficientes os efeitos já discorridos no item 1.1 (declaratório, constitutivo, condenatório, mandamental ou executivo *lato sensu*). Também não se evidencia novidade que segregue a tutela da evidência das demais concepções de tutela jurisdicional, no que tange ao *meio* ou *forma* em que esta é prestada[307], ou, para

---

[305] "A possibilidade de restabelecimento do estado anterior influirá, como evidente, na mensuração de 'perdas e danos'. Observe-se, por oportuno, que a evidência do direito exclui a cognição sumária, porque é o próprio objeto litigioso que se oferece completo ao juízo. [...] Repita-se: a liminar, *in casu*, é deferível mediante cognição exauriente, decorrência mesmo da evidência, diferentemente do que ocorre nos juízos de aparência (*fumus boni iuris*) peculiares à tutela de urgência cautelar ou de segurança. [...] A cognição judicial da evidência permite não só o deferimento *initio litis* do provimento requerido como também o seu indeferimento e, nesse tópico, coincidem os regimes da segurança e da evidência, tanto que o juízo pode indeferir de plano a inicial pela inexistência 'evidente' de direito alegado, sem que haja qualquer violação do contraditório, instituído em prol do demandado, para que a sentença favorável não seja fruto de manifestação unilateral do autor." (FUX, Luiz, *Tutela de segurança e tutela da evidência*: fundamentos da tutela antecipada, cit., p. 308, 310 e 317).

[306] SCHENK, Leonardo Faria. *Cognição sumária*: limites impostos pelo contraditório no processo civil. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 204.

[307] Nesse sentido, CASSIO SCARPINELLA BUENO (*Curso sistematizado de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 270 e ss.) apresenta diversas classificações que em verdade se complementam e se entrelaçam, a saber: a) tutela jurisdicional classificada pela perspectiva do dano (tutela preventiva e tutela repressiva, a contemplar a tutela de urgência, tutela específica e genérica); b) tutela jurisdicional classificada pelo momento de sua prestação (tutela antecipada e tutela ulterior, cuja segregação reside na circunstância de liberar-se a eficácia da prestação da tutela jurisdicional, tal qual ocorre quanto aos recursos que são recebidos tão somente no efeito devolutivo); c) tutela jurisdicional classificada pela necessidade de sua confirmação (tutela provisória

quem alocou o termo *tutela de direitos*, a tutela do direito evidente parece já estar embutida dentro das classificações existentes.[308]

Portanto, o conceito de tutela da evidência, além de deter amplitude maior que não se restringe à antecipação da tutela desprovida do requisito da urgência, convida a reflexões acerca da necessidade prática de introdução dessa nova denominação de tutela jurisdicional. Até mesmo em relação à classificação objeto de discussões intermináveis pela doutrina, entre ternária ou quinária, no que tange aos diferentes pontos de vista segregados entre "tutela jurisdicional", "ações", "sentenças" ou *efeitos* ou "eficácia da sentença", BARBOSA MOREIRA não poupou palavras, ao tecer sua crítica conclusiva, *verbis*:

---

e tutela definitiva, cuja distinção divide a possibilidade da tutela ser confirmada ou substituída ao longo do procedimento); d) tutela jurisdicional classificada pela atividade do juiz (cognitiva e executiva, separadas, entre atos intelectuais, de *reconhecimento* do direito e atos materiais, de *realização* do direito, respectivamente); e) tutela jurisdicional classificada quanto aos seus efeitos (declaratória, constitutiva, condenatória, executiva e mandamental. Ao final, propõe uma nova classificação (ibidem, p. 312), mormente por força da quebra do antigo modelo segregado entre processo de conhecimento e processo de execução, anterior ao advento da Lei n. 11.232/2005 (que possibilitou a chamada execução *sine intervalo* ou processo *sincrético*, que substituiu o processo de execução de título judicial pela chamada fase de *cumprimento de sentença*) para alocar, de um lado, as tutelas *intransitivas*, vale dizer, aquelas que prescindem de atividade jurisdicional para *complementar* ou satisfazer, bastando por si só, tal como correspondem os efeitos das tutelas declaratórias e constitutivas. Por sua vez, as tutelas *transitivas* reclamam atividade jurisdicional *complementar* (exceção ao cumprimento espontâneo pelo devedor) para satisfazer a tutela do direito constante no título executivo judicial, a agrupar, como *tutelas transitiva*s, no gênero tutelas jurisdicionais executivas *lato sensu*, gênero do qual são espécies a tutela executiva condenatória (técnicas de *transformação* do patrimônio do devedor em dinheiro − arts. 475-J a 475-R e 730 do CPC), tutela executiva mandamental (destinada a obter o cumprimento voluntário da obrigação por parte do devedor − art. 461 do CPC) e tutela executiva *stricto sensu* (técnicas de apreensão ou fruição direta ou sub-rogação direta − op. cit., p. 305 − do patrimônio do devedor, tais como o credor sub-rogar-se em face do crédito do devedor, a imissão ou reintegração de posse de dado bem), cada uma a impor uma *técnica* de cumprimento específico, consoante a satisfação material do direito reconhecido (art. 475-I do CPC), muito embora se reconheça que "[...] todas elas, a bem da verdade, 'condenam' no sentido de impor a alguém, que transgrediu a ordem jurídica, umas tantas consequências, a sanção devida pela violação da ordem. O saber como e em que medida estas consequências vão lhes ser impostas concretamente, vão virar realidade, vão ser ' cumpridas' ou 'acatadas' é que diferenciam as três espécies" (ibidem, p. 311). Por fim, em relação aos títulos executivos extrajudiciais, o referido autor classifica a tutela como *transitiva*, de sorte que seus efeitos, para serem sentidos no plano material, também reclamam a prática de atos concretos, para, de igual modo, contemplar a tutela condenatória, executiva ou mandamental, consoante as técnicas que são adequadas e necessárias para a satisfação da obrigação constante no título (ibidem, p. 319).

[308] Conforme já citamos, DANIEL MITIDIERO (*Antecipação da tutela*: da tutela cautelar à técnica antecipatória, cit., p. 139), a classificar como *espécies de tutela dos direitos* a tutela direcionada contra o ato ilícito (*tutela inibitória* e *tutela de remoção do ilícito*) e a tutela direcionada contra o dano (*tutela reparatória ou ressarcitória*). Daí porque FLÁVIO LUIZ YARSHELL (*Tutela jurisdicional*, cit., p. 178-179), ao tratar de outras tipologias de tutela, esclarece que tais tipologias somente guardam utilidade se houver efetivo critério de diferenciação das já existentes: "[...] é precisamente a confrontação dessas tipologias, fundadas em critérios diferentes (mas complementares), que ajuda a visualizar o fenômeno processual. Em segundo lugar, todas essas formas de tutela revestem-se daquela mesma atipicidade e universalidade vigorante para as demais já examinadas. Ou, pelo menos, eventual tipicidade só pode ser identificada no plano material do ordenamento, atingindo o provimento apenas reflexamente."

> "Em interessante ensaio de processualista italiano, colhe-se a informação de que, numa velha enciclopédia chinesa, os animais se viam distribuídos nas seguintes quatorze classes: 1ª) pertencentes ao Imperador; 2ª) embalsamados; 3ª) amestrados; 4ª) bacorinhos; 5ª) sereias; 6ª) fabulosos; 7ª) cães vagabundos; 8ª) incluídos nesta classificação; 9ª) que se agitam como loucos; 10ª) inumeráveis; 11ª) desenhados com pincel finíssimo de pêlo de camelo; 12ª) etc.; 13ª) que quebraram o vaso; 14ª) que de longe parecem moscas. O caso pode ser anedótico, nem por isso deixa de ser útil para alertar-nos, ao mesmo tempo, contra o perigo de misturar critérios e de exagerar na respectiva dosagem. Convém ter presente esse pitoresco exemplo todas as vezes que nos sentirmos tentados a dar rédea solta ao nosso *animus classificandi*, antes que ele tome o freio nos dentes e se transforme em cego e obsessivo *furor classificandi*."[309]

No que restou examinado neste item, a sopesar a tutela da evidência como um novo *meio* ou *forma* de obtenção da tutela jurisdicional, no que tange aos seus resultados, essa denominação, embora atraente, talvez seja preferível não ser considerada como uma nova espécie de tutela jurisdicional, seja (i) do ponto de vista do *efeito* ser praticamente o mesmo dentre as concepções existentes (classificação ternária ou quinária), seja, (ii) do ponto de vista do *meio* ou *forma*, deixar de carrear novidade que a diferencie das técnicas já presentes no sistema. Vale dizer, diferentemente de uma "tutela da evidência", é aceitável dizer antecipação da tutela: determinadas hipóteses da já existente antecipação da tutela, diversamente, podem dispensar a urgência, inexistindo margem, portanto, para falar de "tutela" sob o perfil ou ótica de qualquer inovação.

Portanto, justifica-se a premissa que reveste a proposta deste trabalho, qual seja, a antecipação da tutela sem o requisito da urgência. É esse elemento que é dispensado, a ponto de autorizar-se a mesma antecipação da tutela e, conforme será verificado no preâmbulo do Capítulo 7, a antecipação sem urgência está informada por um juízo de probabilidade, diante das circunstâncias que configuram suas hipóteses, o que a distancia da constatação de um direito, ou fundamento, evidente.[310]

Feito esse esclarecimento no que tange ao conceito tutela da evidência não se restringir as hipóteses de antecipação da tutela sem o requisito da urgência (sendo mais apropriado dizer antecipação da tutela sem o requisito da urgência), cumpre, a seguir, discorrer acerca dos principais fundamentos que justificam a adoção desta técnica.

---

[309] MOREIRA, José Carlos Barbosa, Questões velhas e novas em matéria de classificação das sentenças, in *Temas de direito processual*: oitava série, cit., p. 142.

[310] Conforme pode ser observado neste item, o direito pode restar evidente nos mais variados momentos decisionais e revestido de cognição exauriente (sentença, acórdão etc.), o que não necessariamente se aperfeiçoa com a antecipação da tutela, caracterizada pela cognição sumária e por ser passível de revogabilidade.

5.2 Fundamento constitucional: processo justo e garantia da duração razoável do processo

A antecipação da tutela como técnica destinada a acelerar a entrega da tutela jurisdicional se aperfeiçoa por meio do processo, que é utilizado como instrumento para a efetividade de tal técnica. Nesse contexto, é inegável que a CF age sobre o processo e de igual forma arrola princípios básicos para que propicie a atuação conveniente de tais preceitos e garantias, que a própria Carta Magna contém e projeta sobre o ordenamento jurídico.[311]

A observância dos princípios elencados na CF traduz diretrizes mínimas, senão fundamentais, no comportamento do Estado-juiz, a balizar o chamado *modelo constitucional do processo civil*[312]. Para CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, o *modelo constitucional do processo civil* constitui não só como um modelo garantístico (tutela constitucional do processo e jurisdição constitucional das liberdades), mas também no qual assomam outros elementos essenciais, *verbis*:

> "[...] um modelo particularmente garantístico, com severos ditames preordenados ao processo justo e à preservação das liberdades (inclusive pela proibição das provas obtidas por meios ilícitos), no qual ao Poder Judiciário compete todo o controle jurisdicional – inclusive em relação a todas as causas envolvendo a Administração Pública e à constitucionalidade das leis – podendo o controle de constitucionalidade ser difuso ou concentrado, dispondo o Supremo Tribunal Federal de competência para rejulgar as causas em grau de recurso extraordinário sem se limitar à mera cassação e sendo públicos os julgamentos feitos pela própria Corte Suprema e por todos os órgãos jurisdicionais em todas as Justiças existentes no Brasil."[313]

Os princípios constitucionais do processo civil veiculam direitos fundamentais que devem ser observados na dinâmica processual, de sorte a imprimir um "modo de ser" do

---

[311] DINAMARCO, Cândido Rangel, *A instrumentalidade do processo*, cit., p. 46.

[312] BUENO, Cassio Scarpinella, *Curso sistematizado de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 92. O modelo constitucional do processo civil abrange não só os princípios constitucionais processuais, mas todo o desenho estruturado na CF relativo ao direito processual, daí compreendendo, portanto, o direito processual constitucional (remédios constitucionais previstos na Constituição), os dispositivos relativos à organização da Justiça (*v.g.*, organização do Poder Judiciário) e aqueles voltados a disciplinar as funções essenciais à Justiça, a exemplo da magistratura, do Ministério Público, da advocacia e da Defensoria Pública.

[313] DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 188.

processo atento às diretrizes que devem ser observadas pelo Estado, notadamente quando exerce a função de jurisdição.[314]

O método denominado *direito processual constitucional* tem por foco revelar o significado dos princípios constitucionais que atuam sobre a ordem processual[315], cuja finalidade é viabilizar o acesso à justiça e tutelar a *ordem jurídica justa*[316], na qual repousam influências publicistas[317], sendo essa realidade uma tendência[318]. E, por reclamar um interesse estatal no resultado do processo como instrumento, ganha luzes o tema poderes do juiz, exatamente com o condão de propiciar a entrega da justa e efetiva tutela jurisdicional.

---

[314] Nos dizeres de CASSIO SCARPINELLA BUENO (*Curso sistematizado de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 93): "É correto, portanto, tratar os princípios constitucionais do processo civil como significativos de um modelo mínimo, mas indispensável, mas vinculante, mas impositivo, para a atuação do Estado-juiz."

[315] DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 196.

[316] "Falar em *acesso à ordem jurídica justa*, por exemplo (ou na garantia de inafastabilidade do controle jurisdicional), é invocar os próprios fins do Estado moderno, que se preocupa com o bem comum e, portanto, com a felicidade das pessoas; valorizar o Princípio do C*ontraditório* equivale a trazer para o processo um dos componentes do próprio regime democrático, que é a *participação* dos indivíduos como elemento de legitimação do exercício do poder e imposição das decisões tomadas por quem o exerce; cuidar da garantia do *devido processo legal* no processo civil vale por traduzir em termos processuais os Princípios da Legalidade e da Supremacia da Constituição, também inerentes à democracia moderna; garantir imparcialidade nos julgamentos mediante o estabelecimento do *juiz natural* significa assegurar a impessoalidade no exercício do poder estatal pelos juízes, agentes públicos que não devem atuar segundo seus próprios interesses mas para a obtenção dos fins do próprio Estado, etc." (DINAMARCO, Cândido Rangel, op. cit., v. 1, p. 199). Em outra passagem, referido autor conclui que "todas as garantias integrantes da tutela constitucional do processo convergem a essa promessa-síntese que é a garantia do acesso à justiça assim compreendido", a concluir que o acesso à justiça é o acesso à ordem jurídica justa, esta revelada na obtenção de justiça substancial. Em sentido semelhante, ADA PELLEGRINI GRINOVER (*Processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 25) conclui que o acesso à ordem jurídica justa pressupõe um corpo adequado de juízes, com sensibilidade para captar a realidade social e suas vertiginosas transformações.

[317] Para CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (*A instrumentalidade do processo*, cit., p. 64-65), constituem características publicistas as garantias constitucionalmente outorgadas a princípios inerentes à ordem processual, tais como o contraditório e ampla defesa, o devido processo legal, o juiz natural, a publicidade, a motivação das decisões judiciais e a isonomia. Todos esses princípios se entrelaçam com vistas a proporcionar um processo justo e democrático, o que reveste com caráter público a função estatal da jurisdição.

[318] DINAMARCO, Candido Rangel, *A instrumentalidade do processo*, cit., p. 58-59. Para o autor, essa tendência é universal e foi alimentada por influência do constitucionalismo que se projeta sobre os processualistas contemporâneos (ibidem, p. 65-66). Em igual sentido, THEODORO JÚNIOR, Humberto. Direito fundamental à duração razoável do processo. In. ARMELIN, Donaldo (Coord.). *Tutelas de urgência e cautelares*: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 680). Esse autor define como princípios básicos do *processo justo*: a) a garantia de *pleno acesso à justiça* (art. 5º, XXXV, da CF); b) a garantia do *juiz natural* (art. 5º, LIII, da CF); c) a garantia do *devido processo legal* (art. 5º, LIV, da CF) e *contraditório e ampla defesa* (art. 5º, LV, da CF); d) a vedação de *provas ilícitas* (art. 5º, LVI, da CF); e) a garantia de *publicidade dos atos processuais* (art. 5º, LX, da CF), complementada com a exigência de *fundamentação das decisões judiciais* (art. 93, IX, da CF); f) o dever de *assistência jurídica integral e gratuita* a todos que ocmprovarem a insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV, da CF); e, por fim, g) a garantia de *duração razoável do processo* e adoção de meios necessários a assegurar a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII, da CF).

Nesse panorama de estudo do *direito processual constitucional*[319], a CF se empenha na *tutela constitucional do processo* (plasmada na observância de garantias constitucionais), que tem por finalidade assegurar um *processo justo* e *équo*, cujo predicado reside na constatação de que "[...] dificilmente produzirá resultados substancialmente justos o processo que não seja em si mesmo justo − ou seja, aquele que for realizado sem o predomínio dos parâmetros político-liberais emanados das garantias constitucionais do sistema".[320]

Portanto, o conceito de devido processo legal e garantias dele decorrentes se encontra aliado à concepção de processo justo: é justo o processo que assegura a plena efetivação de tais garantias.

Essa visão foi resultado do movimento de constitucionalização e internacionalização de direitos fundamentais, fenômenos desenvolvidos na jurisprudência de tribunais constitucionais e instâncias supranacionais como a Corte Europeia de Direitos Humanos, da qual se extraiu o conteúdo da tutela jurisdicional efetiva como direito fundamental revestido de uma série de regras mínimas, convencionadas como garantias fundamentais do processo, "[...] acolhidas em todos os países que instituem a dignidade da pessoa humana como um dos pilares do Estado Democrático de Direito".[321]

A constitucionalização trouxe impactos sobre o plano processual, a impor que este, como instrumento de realização do direito material, necessariamente deve pautar-se em garantias que derivam da CF[322]. Nesse particular, a despeito da antecipação da tutela atuar

---

[319] Ao examinar o direito processual civil no plano da CF, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (*Instituições de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 55-56 e p. 186) define o *direito processual constitucional* como o método de estudo da ordem processual a partir dos princípios, garantias e disposição de diversas naturezas que sobre ela projeta a Constituição. O modo de externar o *direito processual constitucional* pode ser dividido em: a) *tutela constitucional do processo*, calcada no conjunto de princípios e garantias vindos da Constituição Federal; e, b) *jurisdição constitucional das liberdades*, composta por meios predispostos na Constituição destinados a imprimir maior efetividade do processo e dos direitos individuais, tais como mandado de segurança, mandado de injunção, *habeas* data, *habeas corpus*, ação civil pública, ação popular, ação direta de inconstitucionalidade, previsão de juizados especiais etc.

[320] DINAMARCO, Cândido Rangel, op. cit., v. 1, p. 185.

[321] GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo*: *o processo justo*. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=429>. Acesso em: 09 mar. 2013.

[322] Nesse sentido, inúmeras são as garantias processuais previstas na CF, tais como o direito de ação (art. 5º, XXXV), a facilitação do acesso à justiça, pela legitimação do Ministério Público e corpos intermediários (sindicatos, associações, partidos políticos) voltados à tutela de interesses difusos e coletivos (arts. 5º, XXI e LXX, 8º, III, 129, III e § 1º, e 232), a previsão constitucional dos juizados de pequenas causas (art. 98, I) a organização da carreira jurídica dos defensores públicos (art. 5º, LXXIV c.c. o art. 134, § 2º, com redação dada pela EC n. 45/2004), o devido processo legal (art. 5º LIV) que, por sua vez, é corolário de inúmeras

como raiz constitucional, a representar "[...] poderoso instrumento que visa garantir um acesso irrestrito e efetivo ao Poder Judiciário" (art. 5º, XXXV, da CF)[323], o manejo dessa técnica deve se encontrar em harmonia com o princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), princípio este consagrado como o "princípio dos princípios", do qual emerge uma série de princípios constitucionais do processo.[324]

Na conjugação desses princípios que se proporciona o processo justo, conceito que, a despeito de traduzir a observância de garantias processuais previstas na CF, torna dispicienda sua afirmação, porquanto as garantias contidas no princípio do devido processo legal e interpretações deste princípio decorrentes já bastam em si[325]. Em contrapartida, o valor celeridade contido no princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF) traz maior relevância no que tange ao aprimoramento da técnica da antecipação da tutela.

Os reclamos pela entrega da tutela jurisdicional em tempo razoável atingem escala multissecular e global[326] e a questão se coloca além da busca de reformas no sistema

---

garantias, como o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV), a publicidade e o dever de motivar as decisões judiciárias (arts. 5º, LX e 93, IX, respectivamente), a inadmissibilidade das provas obtidas em meio ilícito (art. 5º, LVI) e a garantia à duração razoável do processo e meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII), dentre outras, insertas também na seara infraconstitucional do direito processual civil.

[323] ARRUDA ALVIM, Eduardo. A raiz constitucional da antecipação de tutela. In: ARMELIN, Donaldo (Coord.). *Tutelas de urgência e cautelares:* estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 426.

[324] Ibidem, p. 444.

[325] Ao tecer comentários acerca da introdução do parágrafo 1º ao artigo 111 da Constituição italiana, SÉRGIO CHIARLONI (Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 32, n. 152, p. 100, out. 2007) prestigia o conceito de *justo processo* como cultural e historicamente muito importante, decorrente da expressa afirmação de direitos fundamentais processuais nas constituições contemporâneas. Todavia, entende que o conteúdo desse conceito não traz inovação alguma, porquanto em perfeita simetria entre o devido processo legal e os direitos de ação e defesa já existentes. Sob uma análise das garantias fundamentais que compõem a interpretação do conceito de justo processo, vide: COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie costituzionali e 'giusto processo': medelli a confronto. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 23, n. 90, p. 95-150, abr./jun. 1998; BOVE, Mauro. Art. 111 cost. e giusto processo civile. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, Cedam, v. 57, n. 2, p. 479-522, 2002; e GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo*: o processo justo, cit.

[326] MOREIRA, José Carlos Barbosa, O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria, in *Temas de direito processual*: nona série, p. 369-370. Narra o autor que no início do século XIV, as reiteradas queixas sobre a lentidão do processo canônico levaram o Papa Clemente V a criar, pela bula conhecida por *Clementina Saepe*, o rito simplificado, sem muitas formalidades, considerado por historiadores do direito como um dos antecedentes dos atuais procedimentos sumários ou sumaríssimos. Ainda assim, passados alguns séculos, o mesmo problema voltou a assombrar a sociedade e NICOLÒ TROCKER (*Processo civile e costituzione*. Milano: Giuffrè, 1974. p. 272) narra que em 1885 inúmeras críticas restaram formuladas por conta da lentidão da entrega da tutela jurisdicional, de modo que no 26º Congresso de Juristas Alemães (1902) se cogitava em verdadeira bancarrota da Justiça como consequência

processual. Fatores materiais, como a escassez de juízes para atender ao volume vertiginoso de demandas, a morosidade operacional trazida pelo processo formado por autos físicos, como a demora na juntada de petições, expedição de ofícios, intimação de decisões etc., também contribuem para a lentidão da justiça[327]. Tem-se, portanto, a presença de fatores exógenos[328] e endógenos[329] ao processo que contribuem para a lentidão da justiça.

Embora essa frente de combate à lentidão da entrega da tutela jurisdicional não deva ser considerada como única opção, também não se pode perder de vista a falsa premissa de que reformas processuais serão a salvaguarda para pôr fim à morosidade[330] e,

---

fatal da crescente duração dos processos, tema que voltou a assombrar o 31º Congresso em 1912, a amparar inúmeras reformas operadas em 1924 e 1933 no estatuto processual alemão. Embora o tema seja objeto de constantes estudos e tentativas de aprimoramento do sistema, os resultados atingidos nunca foram confortantes.

[327] Em 1982, FRITZ BAUR (O papel ativo do juiz. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 7, n. 27, p. 191, jul./set. 1982) também identificava como fatores de morosidade a sobrecarga dos tribunais em razão do crescimento do número de processos, a insuficiência de recursos técnicos e humanos nos tribunais e, em último lugar, a exploração insuficiente dos meios de aceleração fornecidos pela lei. Acerca da constatação das inúmeras causas que contribuem para a lentidão na prestação da tutela jurisdicional, vide: BERALDO, Maria Carolina Silveira, *O comportamento dos sujeitos processuais como obstáculo à razoável duração do processo*, cit., p. 22-27.

[328] A título de elucidação, o déficit de juízes por número de habitantes e o tempo excessivamente consumido para a mera distribuição de um recurso de apelação demandam medidas destinadas a aumentar o contingente de funcionários públicos e providências que tenham por objetivo imprimir mais eficiência, no âmbito do aparelhamento estatal. Assiste razão a KAZUO WATANABE (*Cognição no processo civil*, cit., p. 150), ao asseverar que de nada valerão, todavia, a modernização e a renovação do processo comum, se se perder de vista a preocupação voltada a atribuir ao Judiciário recursos financeiros para viabilizar a infraestrutura material e de pessoal, para que seja dado o apoio necessário.

[329] Os fatores endógenos que conduzem ao aumento da morosidade até efetiva entrega da tutela jurisdicional são atacados por constantes reformas no bojo do CPC, a exemplo das últimas reformas (parte delas comentadas no Capítulo 2) que, em certa medida, se destinaram a proporcionar maior celeridade no procedimento ou na entrega da tutela jurisdicional: (i) a introdução da antecipação da tutela no seio do procedimento ordinário (Lei n. 8.952/94 − art. 273 do CPC); (ii) seguida de modificação para regulamentar a antecipação da tutela de obrigação de fazer, não fazer e dar coisa (Lei n. 10.444/2002 − arts. 461 e 461-A do CPC); (iii) a introdução do chamado "processo sincrético" ou execução *sine intervalo* após o advento da Lei n. 11.232/2005; (iv) a introdução da chamada súmula impeditiva de recursos (Lei n. 11.276/2006 − art. 518, § 1º, do CPC), destinada a impedir o recebimento da apelação quando a sentença estiver fundada em súmula do STJ ou STF; (v) a introdução do artigo 285-A (Lei n. 11.277/2006), a autorizar a improcedência *prima facie* quando a matéria controvertida for de direito e já houver precedentes idênticos do juízo; (vi) a reforma do processo de execução de título executivo extrajudicial (Lei n. 11.382/2006); (vii) a introdução da repercussão geral do recurso extraordinário (Lei n. 11.418/2006 − art. 543-A do CPC), a tornar mais restrito o acesso ao STF e consequentemente proporcionar o desfecho mais rápido de uma demanda até ulterior trânsito em julgado; e (vii) a disciplina do procedimento para processamento e julgamento de recursos especiais repetitivos no âmbito do STJ (Lei n. 11.672/2008), a criar novo óbice de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário (arts. 543-B e 543-C).

[330] Estamos de acordo com boa parte dos apontamentos de ANDRE ROQUE VASCONCELOS (Luta contra o tempo nos processos judiciais: um problema ainda à busca de uma solução. Disponível em: <www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/51-v1-n-4-outubro-de-2011-/152-a-luta-contra-o-tempo-nos-processos-judiciais-um-problema-ainda-a-busca-de-uma-solucao>. Acesso em: 06 abr. 2013) em sintetizar as principais causas violadoras da promessa de duração razoável do processo, tais como fatores de diversas ordens: a) *estruturais* (falta de verbas, recursos humanos e de autonomia financeira do

por vezes, ainda que o efeito imediato de dada alteração legislativa possa, num primeiro momento, trazer a sensação de celeridade, de outra banda é fundamental que sejam respeitadas as garantias constitucionais presentes no sistema.

Não há uma "fórmula mágica" ou "abracadabra" que seja apta a pôr fim definitivo ao problema, mas sim a defesa de inúmeras frentes, que são disseminadas para imprimir efetividade à prestação da tutela jurisdicional.[331]

Por sua vez, na busca incessante de imprimir mais celeridade (e assim atender ao princípio da duração razoável do processo), as reformas também cuidaram de fatores endógenos ao processo e, nesse cenário, a antecipação da tutela jurisdicional é instituída como técnica destinada a proporcionar a efetiva entrega do bem da vida, ou fruição de seus efeitos, ainda que antecipadamente.

A definição de critérios objetivos destinados a identificar em que circunstâncias a duração de dado processo exorbitou o razoável é preocupação corrente, da qual se extrai a análise: a) da natureza do processo e complexidade da causa; b) do comportamento das partes e seus procuradores; e, c) da atuação do órgão jurisdicional[332]. Nessa seara, e

---

Judiciário); b) *técnicos* (regulamentação ineficiente para as lides de natureza coletiva, podendo gerar milhares ou mesmo milhões de demandas individuais repetitivas); e, c) *sociopolíticos* (explosão da litigiosidade após a Constituição de 1988, como resultado não apenas da intensificação dos fluxos de pessoas, bens e informações e do processo de redemocratização no Brasil, mas também pela progressiva universalização do acesso à justiça e pelo fortalecimento gradual – mas insuficiente – da assistência judiciária gratuita; existência de um Estado demandista, que não atende de forma voluntária as pretensões dos jurisdicionados, ainda que sobre temas já pacificados na jurisprudência, interessando-se mais em protelar suas obrigações, o que ocasiona congestionamentos, sobretudo na Justiça Federal). Ao final, conclui que "sendo fenômeno decorrente de uma multiplicidade de causas, não se mostra possível combater a morosidade do processo atacando apenas algumas delas. A reforma da legislação processual, por mais adequada que seja, não será capaz de cumprir, sozinha, a (hercúlea) promessa de duração razoável do processo".

[331] A expressão é de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA (O futuro da justiça: alguns mitos, in *Temas de direito processual*: oitava série, cit., p. 6-7), ao criticar a adoção de determinado remédio para servir de panaceia para todos os males, seja por força de quem defende maior oralidade no processo, seja por conta de quem defenda a universalização do regime dos juizados especiais, seja em crítica àqueles que defendem a arbitragem como solução. Apesar das críticas, ao final conclui que não existe fórmula de validade universal para resolver por inteiro a equação, mas impõe-se a combinação de remédios diferenciados para cada enfermidade de diferente diagnóstico.

[332] TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 145. Faltam dados estatísticos mais pontuais para precisar a real causa da morosidade da Justiça. Os números existentes até então apenas permitem afirmar um déficit de juízes que não acompanhou o aumento da população ("Direito e Economia – percepções sobre a justiça", In. <http://www.etco.org.br/user_file/Pesquisa_ETCO_DireitoEconomia_2009.pdf>) ou se limitaram a fazer exame superficial do número de processos distribuídos em cada Justiça, consoante a fração de competência (estadual, federal e do trabalho), a revelar a incapacidade dos tribunais de dar vazão, durante um ano, ao mesmo número de recursos que ali ingressam (Relatório "Justiça em Números" publicado pelo CNJ In. <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>).

conforme tratamos no Capítulo 4, a observância dos itens "a" e "b" podem dar ensejo a formas de antecipação da tutela sem o elemento urgência, providência essa que também se encontra alinhada com o princípio da duração razoável do processo.

São providências que buscam resgatar o gerenciamento do *tempo no processo*, mediante introdução de técnicas aceleratórias, técnicas estas destinadas a combater o *processo no tempo* e assim imprimir efetividade na entrega da tutela jurisdicional. Nas lições de ITALO ANDOLINA:

> "'Tempo de processo' e 'processo ao longo do tempo' são combinados e entrelaçados em obediência a regras diferenciadas, mas igualmente (cada uma na sua área de atuação) funcionais. Uma (o tempo do processo), que opera dentro do processo como elemento organizatório deste, visa assegurar a duração razoável e, portanto, para assim assegurar a 'tempestividade efetiva' da tutela jurisdicional, a outra (o processo no tempo), voltada para a relação entre o processo e realidade fora de si, propõe a garantir coerência do produto para os fatos em se tornar permanente: isto é, a sua verdade."[333]

O valor celeridade não pode ser aplicado como uma premissa cega e absoluta. Afinal, "[...] se uma Justiça lenta demais é decerto uma Justiça má, daí não se segue que uma Justiça muito rápida seja necessariamente uma Justiça boa"[334]. A observação é de suma importância e traz como consequência a prudente cautela que deve ser observada pelo juiz, ao conceder ou denegar a antecipação da tutela, tema que voltaremos a tratar no item 7.3.

Por sua vez, entre a escolha do valor segurança (conquanto entregue a tutela jurisdicional tardiamente) e o valor celeridade (porém viabilizada a tutela em sede de

---

[333] No original: "*'Tempo del processo' e 'processo nel tempo' si coniugano ed intreciano in obbedienza a regole differenziate ma egualmente (ciascuna nel suo âmbito di operatività) funzionali. L'uma (il tempo del processo), operando all'interno del processo quale elemento organizzatorio di esso, si prefigge di garantirne la ragionevole durata, e di assicurare quindi la 'tempestività-effettività' della tutela giurisdizionale; l'altra (il processo nel tempo), volgendo lo sguardo ai rapporti tra processo e realtà ad esso esterna, si propone di garantir ela coerenza del prodotto giustiziale ai fatti in perenne divenire: che è quanto dire, la sua verità*." (ANDOLINA, Italo. Il tempo e il processo. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 34, n. 176, p. 274, out. 2009 – nossa tradução).

[334] MOREIRA, José Carlos Barbosa, O futuro da Justiça: alguns mitos, in *Temas de direito processual*: oitava série, cit., p. 2.

cognição sumária), o legislador tem prestigiado a última opção[335]. Nesse sentido, também sob a ótica do processo justo, a efetividade tem sido sinônimo de prestação célere da tutela jurisdicional.[336]

Conforme discorrido anteriormente, a antecipação da tutela foi introduzida em 1994 no sistema, ao passo em que os reclamos por uma justiça mais célere persistiam, persistem e persistirão eternamente[337]. Foi necessário, ainda, o legislador constitucional afirmar como garantia fundamental a necessidade de duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF) e é sob esse viés constitucional, em que o sistema brasileiro é amplamente influenciado pela constitucionalização do processo, que ganha maior evidência o foco metodológico de trazer inovações à antecipação da tutela, técnica esta já prevista como mecanismo aceleratório do processo e que, após a Emenda Constitucional n. 45/2004[338], acentua a importância em desenvolver meios de aprimoramento do instituto.

---

[335] "*Las providencias cautelares representan una conciliación entre las dos exigencias, frecuentemente opuestas, de la justicia: la de la celeridad y la de la ponderación: entre hacer las cosas pronto pero mal, y hacerlas bien pero tarde, las providencias cautelares tienden, ante todo, a hacerlas pronto, desejando que el problema de bien y mal, esto es, de la justicia intrínseca de la providencia, se resuelva más tarde, con la necesaria ponderación, en las reposadas formas del proceso ordinario*." (CALAMANDREI, Piero, *Introduccion al estúdio sistemático de las providencias cautelares*, cit., p. 43-44). Em semelhante sentido, FRANCESCO CARNELUTTI (*Derecho y proceso*. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: EJEA, 1971. p. 425): "[...] entre lo rápido y lo bien, el proceso cautelar prefiere lo rápido, mientras el proceso principal prefiere lo bien; el segundo aspira, mientras el primero renuncia a la infalibilidad.*"*

[336] "[...] *per questa via - un nuovo impianto processuale, dominato dall'esigenza del 'far presto', e però (in coerenza con il modello di 'giusto processo' postulato dalla Costituzione repubblicana) capace − quanto meno, potenzialmente ed auspicabilmente − di contenere, entro tempi ragionevoli, la durata del processo e di somministrare quindi una tutela giurisdizionale effettiva quanto tempestiva*." (ANDOLINA, Italo. Il tempo e il processo, cit., p. 263). Em outro ensaio, ITALO ANDOLINA e GIUSEPPE VIGNERA (*Il modello costituzionale del processo civile italiano*. Torino: Giapichelli, 1990. p. 89) sustentam que a garantia de tutela jurisdicional se aperfeiçoa mediante a celeridade do processo.

[337] Narra LUIGI PAOLO COMOGLIO (La durata ragionevole del processo e le forme alternative di tutela, cit., p. 594) que a exigência de celeridade e rapidez sempre sentida reclama que o juiz deva estar munido de poderes indispensáveis para a administração da justiça de modo ativo, rápido e efetivo, em força do interesse eminantemente público de aplicação objetiva da lei ao caso concreto.

[338] Consoante informa MARIA CAROLINA SILVEIRA BERALDO (*O comportamento dos sujeitos processuais como obstáculo à razoável duração do processo*, cit., p. 28 e ss.), o direito a um processo que tenha razoável duração já estava previsto no artigo 40 da Constituição Americana de 1915, assim como no parágrafo 1º do artigo 6º da Convenção para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (editada em Roma em 04.11.1950 e que precedeu a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia das Nações Unidas em 10.12.1948). Aquela Convenção instituiu a Corte Europeia dos Direitos do Homem (Estrasburgo, França), órgão competente para, dentre outras atribuições, e nos termos do artigo 50 da Convenção para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, impor à parte violadora o dever de reparar os danos advindos de qualquer afronta aos direitos estabelecidos na Convenção, desde que o Estado pactuante não consiga fazê-lo por meio de seu sistema jurídico interno. Tamanho foi o número de reclamações dos lesionados de cada país signatário da Convenção que a própria Corte Europeia passou a examiná-las também com lentidão, em violação, ironicamente, à duração razoável instituída na própria Convenção, o que colidiu com a modificação do artigo 111 da Constituição italiana, que expressamente prevê a garantia constitucional à razoável duração do processo e, posteriormente, na edição da Lei n. 89/2001 (*Legge Pinto*), que regulamentou os meios pelos quais os danos decorrentes do excesso de tempo seriam ressarcidos. O

Na linha da proposta deste trabalho a técnica da antecipação da tutela revela a tendência da mitigação do elemento urgência. Nesse contexto, essa tendência também se encontra alinhada às últimas reformas operadas na CF, em que o legislador preocupou-se em assegurar o valor celeridade. No plano processual, o instituto tende a suprimir a urgência a fim de permitir a entrega do bem da vida de forma antecipada, premissa alinhada com o valor celeridade expressamente previsto no plano constitucional. Afinal, consoante discorre NICOLÒ TROCKER, a tutela jurisdicional efetiva está amplamente ligada à ideia de sua entrega de forma célere.[339]

Logo, a antecipação da tutela sem o requisito da urgência também está fundada na concepção atual do processo justo, senão a necessária observância das garantias que derivam do devido processo legal e que, dentre as garantias processuais constitucionais, a previsão do princípio da duração razoável do processo e expressa necessidade de afirmação no texto constitucional também acrescenta fundamento à ampliação das hipóteses de antecipação da tutela sem o requisito da urgência, sem prejuízo de atuar como vertente constitucional legitimadora da própria antecipação da tutela.

5.3 O tempo do processo e o comportamento das partes: tendência de supressão de comprovação do perigo da demora, frente ao dano marginal

Boa parte da justificativa das reformas no CPC está pautada na tentativa de obter eficiência na prestação da tutela jurisdicional. E eficiência significa a entrega da tutela

---

propósito "[...] da legislação italiana não foi propriamente o de garantir e fazer valer a razoável duração dos processos, mas, modestamente, o de evitar que a Itália continuasse a ser condenada na Corte de Estrasburgo, ressarcindo os danos antes que o prejudicado a ela recorresse". No cenário brasileiro, antes da introdução do inciso LXXVIII ao artigo 5º da CF por força da Emenda Constitucional n. 45/2004, semelhante disposição estava prevista no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que entrou em vigor no Brasil em 1992 (art. 9º, 3) e, posteriormente, vigorou a Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica (art. 8º). Atualmente, após a introdução do artigo 5º, § 2º, na CF, pela Emenda Constitucional n. 45/2004, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) foi reconhecida pelo STF (RE n. 466.343/SP, rel. Min. Cezar Peluso, j. 22.11.2006) como norma supralegal (op. cit., p. 32-33). Sobre a previsão constitucional da garantia à razoável duração do processo em outros ordenamentos, vide: MARCATO, Antonio Carlos. *Algumas considerações sobre a crise da justiça*. Disponível em: <http://www.marcatoadvogados.com.br/sdi/paginas/imagens/arquivo66.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2013.

[339] TROCKER, Nicolò, *Processo civile e costituzione*, cit., p. 271.

jurisdicional de modo efetivo e célere[340]. Por essa razão, LUIGI PAOLO COMOGLIO afirma que uma justiça tardia reflete uma substancial injustiça: "Em outras palavras, a difícil relação entre tempo processualmente longo e disfunção institucional da justiça pública, cuja consequência inexorável é muitas vezes converter uma justiça tardia em injustiça substancial."[341]

Não por outra razão que para CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, o *tempo*, e sua propagação indevida, também pode ser visto *como fator de corrosão de direitos*[342]. Aliado a esse pensar, as últimas reformas têm aproximado o valor efetividade ao conceito de entrega da tutela jurisdicional de forma rápida. Essa preocupação do legislador reside no principal foco de crítica ao Poder Judiciário: a demora na entrega da tutela jurisdicional de modo efetivo, tema que inclusive ganhou papel no âmbito constitucional, a justificar o fundamento abordado no item anterior.

Uma vez caracterizadas as reformas com vistas a atender a tais predicados, o legislador empenhou esforços no sentido de criar técnicas destinadas a satisfazer esse preceito, dentre as quais se destaca a antecipação da tutela.

Consoante já discorrido, a antecipação da tutela, em linhas gerais, está informada pelo requisito da urgência, aliado à verossimilhança do direito. E os esforços legislativos não se contentaram com as técnicas criadas até então, em que urgência e verossimilhança autorizam a antecipação de provimento jurisdicional. Passou-se a adotar a possibilidade de antecipação desprovida do valor urgência, tema que ocupa este item a fim de justificar a dispensa desse requisito, por ora ausente apenas nas situações do artigo 273, II e parágrafo 6º, do CPC.[343]

---

[340] Ao traçar um panorama das reformas havidas entre 1994 e 2006, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (*Instituições de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 184) destaca que tais alterações legislativas foram informadas pela maior oferta de *tutelas jurisdicionais coletivas*, *medidas de universalização da jurisdição* (a exemplo dos juizados especiais), medidas tendentes a assegurar a *efetividade do processo* (tais como a introdução de novo regime ao art. 461 do CPC) e medidas de *aceleração da tutela jurisdicional*¸ a exemplo da antecipação da tutela, técnicas do processo monitório (art. 1.102-A do CPC) e maior amplitude dos títulos executivos extrajudiciais (art. 585 do CPC). Em semelhante sentido, JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI (*Tempo e processo*, cit., p. 125 e ss.) cita a antecipação da tutela como mecanismo de aceleração do processo capaz de minorar o impacto do tempo no processo.

[341] No original: "*In altre parole, il difficile rapporto fra tempi processuali lunghi e disfunzioni istituzionali della giustizia pubblica, la cui inesorabile conseguenza è molto spesso quella di convertire una giustizia tardiva in una sostanziale ingiustizia.*" (COMOGLIO, Luigi Paolo, La durata ragionevole del processo e le forme alternative di tutela, cit., p. 592 – nossa tradução).

[342] DINAMARCO, Cândido Rangel, *Nova era do processo civil*, cit., p. 54.

[343] No Capítulo seguinte examinaremos os fundamentos da antecipação com base em precedente ou súmula, que também está lastreada no dano marginal.

Ao examinar os fundamentos das medidas cautelares cuja evolução desencadeou a antecipação da tutela, pudemos observar no item 3.2.1 que o *pericolo di infruttuosità* tratado por PIERO CALAMANDREI se destina a assegurar a realização do provimento final, mediante caráter instrumental, frente a uma demanda de cognição plena[344], ao passo que o chamado *pericolo di tardività* está relacionado à natureza do direito que impõe imediata tutela, diante da demora consumida por um processo de cognição plena, de sorte que nessa hipótese, a medida recai diretamente sobre a relação substancial controvertida[345]. São modalidades de *periculum in mora* que originariamente conceberam a classificação das medidas cautelares em: a) *provimentos instrutórios antecipados*; b) *provimentos destinados a assegurar a execução forçada*; c) a *antecipação de provimentos decisórios*; e, d) *cauções processuais*[346], de onde se extrai que a antecipação dos provimentos decisórios, relacionada a assumir caráter satisfativo, aproximou-se do perfil atual da antecipação da tutela, esta fundada no *pericolo di tardività*.

E foi sobre o caráter satisfativo de determinadas medidas cautelares ao fundamento do *pericolo di tardività* que teve esteio a interpretação mais ampla do artigo 700 do *Codice* italiano, o que serviu de inspiração para sistemas de vários países, inclusive o Código Buzaid de 1973.[347]

Em relação às modalidades de *periculum in mora*, os estudos de CALAMANDREI foram complementados por ITALO ANDOLINA, ao traçar novos contornos para o conceito de *dano marginal*.[348]

---

[344] CALAMANDREI, Piero, *Introduccion al estúdio sistemático de las providencias cautelares*, cit., p. 72. JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE (*Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 178) relaciona o *pericolo de infruttuosità* ao *periculum in mora* típico das medidas cautelares, de modo que a urgência não está na satisfação do direito, mas na sua conservação preventiva: primeiro se preserva, para depois garantir eficácia.

[345] CALAMANDREI, Piero, op. cit., p. 72.

[346] Ibidem, p. 54-55.

[347] MITIDIERO, Daniel, Tendências em matéria de tutela sumária: da tutela cautelar à técnica antecipatória, cit., p. 32.

[348] Originariamente atribuída a ENRICO FINZI, (CALAMANDREI, Piero, Introduccion al estúdio sistemático de las providencias cautelares, cit., p. 42), o *dano marginal* "*podría derivar del retardo de la providencia definitiva, inevitable a causa de la lentitud del procedimiento ordinario. Es la imposibilidad práctica de acelerar la emanación de la providencia definitiva, la que hace surgir el interés por la emanación de una medida provisoria; es la mora de esta providencia definitiva, considerada en sí misma como posible causa de ulterior daño, la que se trata de hacer preventivamente inocua con una medida cautelar, que antecipe provisoriamente los efectos de la providencia definitiva*". No artigo citado por CALAMANDREI, ENRICO FINZI (*Questioni controverse in tema di esecuzione provvisoria. Rivista di Dirittto Processuale*, Padova: Cedam, v. 3, p. II, p. 49, 1926) parte da premissa de que não há lide em que não se verifique, em relação à parte vitoriosa, dano ocasionado pela demora para obter o fruto de sua vitória. Cada dilação na execução de uma sentença é indissociavelmente conexa a um dano. Desse raciocínio originou-se o novel conceito de

Para ITALO ANDOLINA, o *dano marginal* em sentido amplo decorre da circunstância de que o passar do tempo é a "ocasião propícia" para um evento do qual surge "a séria causa produtiva do dano"[349], a exemplo do processo de depauperamento do devedor e do correspondente desfacelamento da garantia patrimonial do credor, o que levou alguns a afirmar que o *dano marginal* em sentido amplo corresponde, em verdade, ao *periculum di infruttuosità* retrocitado.[350] Por sua vez, o *dano marginal stricto sensu* ou *danno marginale da induzione processuale* é consequência direta e imediata da simples permanência, durante o tempo correspondente ao desenvolvimento do processo, do estado de insatisfação do direito, a vincular-se, portanto, às situações atacadas pela via da antecipação de efeitos executivos ou criação de títulos executivos provisórios.[351]

Nesse contexto tem-se dito que o dano marginal em sentido amplo está relacionado com o *pericolo di infruttuosità*, ao passo que o dano marginal *stricto sensu* se aproxima mais do *pericolo di tardività*[352], de modo que, embora o fator tempo esteja presente em ambas as situações, a antecipação da tutela atua como remédio contra a tardança.[353]

---

dano marginal, posteriormente tratado por ITALO ANDOLINA: "*Con maggiore precisione mi pare definibile il pericolum in mora come quel danno marginale, che non vi sarebbe se non nella ipotesi di ritardo nella execuzione, che scompare con la esecuzione provvisoria*." (FINZI, Enrico, op. cit., p. 50).

[349] ANDOLINA, Italo. *"Cognizione" ed "esecuzione forzata" nel sistema della tutela giurisdizionale*: corso di lezioni. Milano: Giuffrè, 1983. p. 20-21.

[350] GUERRA, Marcelo Lima, Antecipação de tutela no processo executivo, cit., p. 24 e ss. Parece-nos que o dano marginal em sentido amplo se aproxima da concepção de que a demora até ulterior concessão da tutela jurisdicional conduz ao perecimento do direito. PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON (*Eficácia das decisões e execução provisória*, cit., p. 172) discorre que o dano marginal é constituído por três figuras: "a) o processo de depauperamento do pretenso devedor e de correlativa e progressiva erosão da garantia patrimonial que protege o direito do *se dizente* credor, b) a desvalorização monetária e c) o registro da demanda dos distribuidores que, no campo dos direitos reais imobiliários, exerce, de modo menos enérgico, mas muitas vezes eficaz, uma função análoga àquela do sequestro conservativo, pois muitas vezes os bens das partes litigantes passam a ser considerados indisponíveis pelas demais pessoas estranhas ao processo."

[351] ANDOLINA, Italo, *"Cognizione" ed "esecuzione forzata" nel sistema della tutela giurisdizionale*: corso di lezioni, cit., p. 20.

[352] GUERRA, Marcelo Lima, Antecipação de tutela no processo executivo, cit., p. 25.

[353] COSTA, Guilherme Recena. Entre função e estrutura: passado, presente e futuro da tutela de urgência no Brasil. In: ARMELIN, Donaldo (Coord.). *Tutelas de urgência e cautelares:* estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 667. Feito esse corte, o autor conclui que a antecipação da tutela é um remédio contra a *tardança*, ao passo que na tutela cautelar o que é atacado é a demora, buscando-se, antes, impedir a ocorrência de fato que implique dano irreparável à futura realização do direito: "É essencial que isso seja compreendido a fim de distinguir as tutelas de urgência: *numa, o tempo é causa direta de dano; noutra, é a oportunidade para que se produza*." (Ibidem, p. 667). Em semelhante sentido, JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE (*Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 276) afirma que a tutela cautelar se destina a "afastar o risco de que esse resultado não seja alcançado com a efetividade que se pretende. E esse risco está presente sempre, pois a mera demora do processo pode reduzir a utilidade do provimento final". De outro lado, esse autor também reconhece o dano marginal em medidas provisórias de caráter antecipatório, destinadas a dotar a tutela final da maior efetividade possível, tal como ocorre em situações específicas de direito material, citando a liminar possessória e o julgamento antecipado (ibidem, p. 277).

A nosso sentir, o dano marginal se aperfeiçoa não só mediante a efetiva ocorrência de dano, mas também perante sua latência de ocorrer, diante da demora até obtenção de tutela efetiva, a trazer prejuízos substanciais (*pericolo di tardività/dano marginal stricto sensu*).

Portanto, o "dano marginal *stricto sensu*" prescinde da comprovação de dano ou iminência de sua consumação e decorre da inevitável demora do processo, o tempo consumido do jurisdicionado para gozar do bem da vida pretendido, à espera do exaurimento de todo o *iter* procedimental, até imprimir efetividade à pretensão deduzida em juízo. Nesse sentido leciona HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

> "É indubitável, porém, que o transcurso do tempo exigido pela tramitação processual pode acarretar ou ensejar, e frequentemente acarreta ou enseja, variações irremediáveis não só nas coisas como nas pessoas e relações jurídicas substanciais envolvidas no litígio, como, por exemplo, a deterioração, o desvio, a morte, a alienação etc., que, não obstados, acabam por inutilizar a solução final do processo, em muitos casos."[354]

Em demanda reparatória, é certo que incidem juros moratórios e atualização monetária como forma de composição do real valor devido, quando do pagamento em sede de cumprimento de sentença. Todavia, se o *quantum* devido pudesse ser entregue ao autor antecipadamente, ainda que inexistente a demonstração de perigo de dano, é inegável que a fruição de tal quantia antes do efetivo *iter* procedimental abriria inúmeros caminhos aptos a dar diversas destinações, acaso tal recurso fosse disponibilizado ao autor desde já, investimento este cujos frutos poderiam ir além da diferença calculada a titulo de atualização monetária e juros moratórios, se recebido o bem somente na fase de cumprimento de sentença. Logo, a constatação dessa demora (e até mesmo a perda de uma chance para investir antecipadamente tais recursos e alavancar frutos além da mera recomposição patrimonial, acaso satisfeita a tutela somente na fase de cumprimento de sentença)[355] é circunstância que conduz ao dano marginal *stricto sensu*.

---

[354] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 2, p. 538.

[355] Não por outra razão que BRUNO VINICIUS DA RÓS BODART (*Tutela de evidência*: a análise econômica do direito processual de riscos. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) − Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, 2012. p. 59) alerta que o processo não deve constituir mecanismo de punição àquele que é titular de um direito: "Procrastinar a tutela jurisdicional da legítima pretensão de uma parte constitui grave injustiça, somente superada em intensidade pela negativa de tutela. As consequências da morosidade no gozo de uma posição jurídica de vantagem podem ser desastrosas no âmbito econômico-social. Saber que um direito demorará a ser satisfeito, se o devedor vier a resistir, constitui fator de desestímulo a sua aquisição. Em uma escala ampliada, não é exagero cogitar da diminuição dos investimentos, da redução do crédito disponível, da desaceleração da economia e de tantos outros indesejáveis derivados."

A premissa retrocitada está longe de vislumbrar dano irreparável ou de dificílima reparação apto a impor a antecipação, porém não se pode perder de vista que esse mesmo estado de latência é capaz de gerar o dano marginal, mercê diante da realidade cada dia mais periclitante da demora do processo até proporcionar resultado efetivo.[356]

Desta sorte a plena efetividade do direito material não se opera voluntariamente, a implicar na longa duração do processo, mesmo não considerada a situação patológica do sistema judiciário brasileiro. E essa demora, ainda que razoável "[...] pode gerar risco de dano irreparável ou de difícil reparação àquele que, por não admitida a autotutela, tem de buscar a atuação de seu direito pela via jurisdicional".[357]

Essa modalidade de dano marginal (*strictu sensu*) não se confunde com o *periculum in mora* exigido no artigo 273, I, do CPC, este fundado em dano irreparável e de difícil reparação (urgência)[358]. Por sua vez, a hipótese dos artigos 273, II e parágrafo 6º, do CPC, diferentemente, prescinde a urgência, todavia a latência de tempo consumido até ulterior entrega efetiva da tutela jurisdicional por si só materializa o dano marginal.[359]

---

[356] PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON (Duração razoável e informatização do processo judicial. *Panóptica*, Vitória, ES, ano 1, n. 8, p. 369, maio/jun. 2007. Disponível em: <www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/download/224/236>. Acesso em: 03 ago. 2013) complementa que a tutela jurisdicional intempestiva reflete em denegação de justiça e desprestígio ao Poder Judiciário; a duração excessiva tem como consequência a indução das pessoas em não cumprir a lei por aproveitarem-se da morosidade e inúmeras vantagens: a) econômica, acentuando-se a diferença entre aqueles que podem esperar (e ganham com a demora na entrega da tutela jurisdicional) e os que perdem com a excessiva duração do processo, a tornar mais vantajoso esperar por uma decisão desfavorável, em detrimento de adimplir com pontualidade; b) a demora na entrega da tutela jurisdicional é fator de coerção para que os economicamente mais fracos desistam de litigar ou aceitem acordos por valores inferiores ao que teriam direito, de sorte que a demora exagerada atinge mais quem não tem recursos para suportar a espera. Em semelhante sentido, JOÃO PAULO HECKER DA SILVA (*Tutela de urgência e tutela da evidência nos processos societários*. Tese (Doutorado) − Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 59-60) acresce que "se no plano dos fatos é inegável a influência nefasta que o dano marginal do processo pode causar no contexto da vida das sociedades e dos negócios sociais, dirá então sob o plano da 'eficiência' e da 'maximização da riqueza' ao acrescer elemento altamente danoso ao 'custo de transação'". Sobre a relação entre direito e economia e o impacto que as decisões judiciais representam na economia de dada empresa, vide: ROSA, Alexandre Moraes da; LINHARES, José Manuel Aroso. *Diálogos com a Law & economics*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

[357] BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 120.

[358] LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho *Tutela antecipada sancionatória*, cit., p. 62.

[359] Ibidem, p. 63.

Portanto, a lentidão do Poder Judiciário na prestação da tutela jurisdicional por si só já aperfeiçoa a caracterização do dano marginal *stricto sensu*, o que justifica aceitação da antecipação da tutela sem o requisito da urgência também sob essa ótica.[360]

Ou seja, a circunstância do processo de cognição exauriente realizado em demanda plenária durar excessivamente dá margem à linha de pensamento pela prescindível demonstração de dano ou iminência de sua ocorrência como requisito para se obter a antecipação da tutela jurisdicional. Essa excessiva duração pode ter fundamento tanto da aceitação da realidade presente de que a mera discussão de uma pretensão resistida e inevitável demora por si só já acarreta dano aos litigantes[361], como também por conta da excessiva duração do processo, em razão da conduta temerária de uma das partes.[362]

Não por outra razão que outras técnicas já presentes no sistema, algumas delas comentadas no Capítulo 4, como a execução provisória, os títulos executivos extrajudiciais e o processo monitório também se encontram inseridos no mesmo contexto destinado a eliminar ou minimizar o dano marginal do processo[363], dano este que, na segregação tratada por ITALO ANDOLINA como *dano marginal stricto sensu* ou *danno marginale da induzione processuale* vinculam-se a situações abrangidas pela antecipação de efeitos executivos ou criação de títulos executivos provisórios.[364]

---

[360] "Os danos causados pela espera do arco procedimental do processo até entrega da tutela jurisdicional, mas sem a aptidão de causar por si só dano irreparável ou de difícil reparação (o *periculum in mora*), é que são caracterizados como marginais. Ele é marginal porque decorrente da obrigação de a parte ter de aguardar o desfecho do processo, mesmo aparentando ter o direito, mas sofre danos concretos por isso. Trata-se, por outro lado, de um mero desconforto, quando muito qualificado, ou seja, capaz de gerar algumas consequências danosas à parte, mas incapaz de causar dano irreparável concreto ao próprio direito invocado ou de prejudicar eficácia do provimento jurisdicional." (SILVA, João Paulo Hecker da. *Tutela de urgência e tutela da evidência nos processos societários*, cit., p. 151).

[361] "*Di qui l'esigenza, si può dire avvertita da sempre e in tutti i sistemi giuridici, che l'ordenamento intervenga allo scopo di neutralizzare il pregiudizio (irreparabile o comunque grave) derivante all'attore dalla durata del processo: si trata di um intervento necessário a garanzia dela effettività del diritto di azione e dela tutela giurisdizionale, onde evitare che la durata del processo torni a danno delláttore che há ragione*." (PROTO PISANI, Andréa, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 647).

[362] Nesse contexto, JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI (Duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII da CF). In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maria Terra. (Coords.). *Processo civil*: novas tendências: homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 435) destaca a necessidade de dois postulados a princípio opostos: de um lado, a segurança jurídica, que exige um lapso temporal razoável para a duração do processo (tempo fisiológico) e, de outro, a efetividade desse postulado, que impõe que o momento da decisão final não se procrastine mais que o necessário (tempo patológico).

[363] LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho, *Tutela antecipada sancionatória*, cit., p. 62-63.

[364] ANDOLINA, Italo, *"Cognizione" ed "esecuzione forzata" nel sistema della tutela giurisdizionale*: corso di lezioni, cit., p. 20. Para JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE (*Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 351), a hipótese do artigo 273, II, do CPC visa apenas acelerar os efeitos da prestação jurisdicional, sem qualquer consideração quanto ao risco

Logo, ganha mais espaço a possibilidade de estudo de outras situações aptas a autorizar a antecipação da tutela desprovida do requisito da urgência além das hipóteses já presentes no sistema (art. 273, II e § 6º, do CPC). A dispensa da urgência, a bastar tão somente a demonstração mais acentuada da verossimilhança do direito da parte, por sua vez, exige cuidados, a ponto de se materializarem como hipóteses taxativamente previstas no sistema[365], tema que voltaremos a tratar nos Capítulos 6 e 7.

Quanto às hipóteses tratadas no parágrafo anterior, parte-se da premissa de que o tempo do processo é um ônus que obriga o juiz e o legislador a pensarem em técnicas destinadas a distribuí-lo entre autor e réu. Logo, consoante for mais provável o direito do autor diante do comportamento do réu (art. 273, II, do CPC), cujo abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório potencializa o dano marginal já suportado e desencadeia o chamado *dano patológico*[366], ou se essa probabilidade tornar-se mais latente a aproximar-se da incontrovérsia do pedido (art. 273, § 6º do CPC), caberá ao réu arcar com o ônus do processo, ônus este que lhe será distribuído por suportar a execução provisória de provimento favorável ao autor.[367]

---

de dano, a implementar providência destinada a eliminar a demora, responsável pelo denominado dano marginal. Em outra passagem (ibidem, p. 151), ao tentar traçar a proximidade entre tutela cautelar e antecipação da tutela, o autor não nega a influência do dano marginal apta a representar o próprio dano: "Por esse ângulo, portanto, não há qualquer diferença entre antecipar fática e provisoriamente o resultado e simplesmente adotar providências de caráter conservativo. Ambas as medidas de urgência visam ao mesmo fim, qual seja, garantir a eficácia prática da tutela jurisdicional, evitando que o decurso do tempo acabe por tornar injusta a solução final. Em razão de fatores diversos a demora do processo vem se agravando a cada dia que passa. Ao titular de direito provável impõe-se o ônus de aguardar o longo desenvolvimento da relação processual para poder usufruir da situação favorável que o direito material lhe assegura. Essa circunstância, por si só, ja representa um dano. Situações de perigo concreto, todavia, podem exigir providências imediatas, de conteúdo antecipatório ou conservativo, visando a assegurar a efetividade da tutela final."

[365] "Preocupa-me, sobremaneira, a banalização da tutela de urgência. A sumarização da tutela jurisdicional, sem razão plausível que a justifique, implica desconsiderar o valor segurança do processo, tão importante quanto a rapidez, ambos necessários a sua efetividade." (BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 277).

[366] BERALDO, Maria Carolina Silveira. *O comportamento dos sujeitos processuais como obstáculo à razoável duração do processo*. 2010. x, 217 p. Dissertação (Mestrado) − Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 20. Para MAURO CAPPELLETTI e BRYANT GARTH. (*Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998. p. 20-21), a Justiça que não cumpre suas funções dentro de um prazo razoável é uma Justiça inacessível, de sorte que a demora pode representar, ao final, denegação da própria justiça.

[367] MARINONI, Luiz Guilherme, *Antecipação da tutela*, cit., p. 274 e p. 132-133. Em semelhante sentido, DANIEL MITIDIERO (*Antecipação da tutela*: da tutela cautelar à técnica antecipatória, cit., p. 53) conclui que a finalidade da tutela sumária é distribuir de forma isonômica o ônus do tempo no processo, conforme as particularidades do direito material, a prevalecer o direito provável em detrimento do direito improvável. Assim, a tutela sumária não se esgota com o fenômeno da urgência, mas "a técnica antecipatória serve para adequar o processo às especificidades do direito material alegado em juízo (urgência ou evidência) a fim de que o processo seja capaz de promover a efetividade da tutela jurisdicional (satisfação ou asseguração dos direitos)."

De todo modo, para a constatação deste item, resta claro que a antecipação da tutela desprovida do requisito da urgência também ganha eco na ausência de demonstração do *periculum in mora*, o que, para EDOARDO F. RICCI[368], afeiçoa ser uma tendência para essa tutela sumária, *verbis*:

> "Em primeiro lugar, os casos de tutela antecipatória são destinados a aumentar, pois a lentidão do processo ordinário de conhecimento está se tornando cada vez mais intolerável; e esse é um problema, como a realidade nos tem demonstrado, difícil (para não dizer impossível) de resolver de modo satisfatório. [...] Em segundo lugar, a tutela antecipatória tende a se distanciar ainda mais da urgência e do *periculum in mora*, para se aproximar de um outro pressuposto, consistente na provável existência do direito deduzido em juízo pelo autor. Esse pressuposto não se confunde com o *fumus boni iuris*, pois requer a presença de elementos mais consistentes daqueles que são exigidos para caracterizar em concreto o *fumus*. [...]
> Porém, o afastamento mais radical é determinado pelo previsível declínio da urgência como pressuposto para a tutela antecipatória. Para os fins de obter uma medida dessa categoria, a longa duração do processo ordinário de conhecimento deve evidenciar por si só a situação de urgência; ou seja, a urgência nesse contexto é *in re ipsa* e deve ser considerada premissa implícita em todas as hipóteses de antecipação previstas, ficando assim excluída qualquer análise relativa à ocorrência do *periculum in mora* em cada caso concreto por parte do juiz."

Nessa perspectiva, é tendência de evolução da tutela antecipada em que o elemento urgência deixa de ser fundamental para a concessão de determinadas modalidades de antecipação, porquanto em tais situações impera a presença do dano marginal *stricto sensu.*

O direito em si não é urgente, mas a espera para sua concessão impõe que este seja efetivado antecipadamente, a fim de se evitar a ocorrência do dano, que não necessariamente necessita ser irreparável e de difícil reparação. Daí porque ENRICO FINZI bem alerta:

> "Que uma distinção se imponha, aparentará obvio quando se pensa que, admitindo a equivalência do dano potencial ao perigo, se estenderia a possibilidade de execução provisória a todas as controvérsias judiciais. Na verdade não há lide na qual não se verifique, em relação à parte vencedora, um dano ocasionado pelo atraso na realização dos frutos de sua vitória."[369]

---

[368] RICCI, Edoardo F., A evolução da tutela urgente na Itália, in *Tutelas de urgência e cautelares:* estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva, cit., p. 386-387.

[369] No original: "*Che una distinzione si imponga, apparirà ovvio quando pensi che, ammettendo la equialenza del danno potenziale al pericolo, si estenderebbe la possibilità di esecuczione provvisoria a tutte le controversie giudiziali. Infatti non esiste lite nella quale non si verifichi, rispetto alla parte vittoriosa, un danno cagionato dal ritardo a conseguire il frutto della sua vittoria*." (FINZI, Enrico, *Questioni controverse in tema di esecuzione provvisoria*, cit., p. 49 – nossa tradução).

O resultado pretendido é a execução provisória de um título executivo[370] destinado a trazer efetividade quanto à satisfação da tutela jurisdicional, resultado esse que já é aplicado a inúmeras técnicas previstas no sistema, de onde emerge que o *dano marginal*[371] convive, a ponto de tais técnicas também ampararem a mitigação do elemento urgência para a concessão da antecipação da tutela. Logo, a própria demora para a efetiva concessão da tutela jurisdicional é circunstância que evidencia a presença de dano, dano este marginal e que, diferentemente do perfil tradicional da tutela de urgência, prescinde ser demonstrado.[372]

Naquelas situações, boa parte comentada no Capítulo 4 na qualidade de tutelas sumárias sem o requisito da urgência, entende o legislador que, também em razão de circunstâncias inerentes ao direito material, restou conferido tratamento diferenciado a determinadas hipóteses, a autorizarem, mediante decisão provisória, o mesmo efeito prático da tutela final.[373]

Para a proposta deste trabalho, a antecipação sem o requisito da urgência deve restringir-se a situações pontuais, cujas particularidades revelam mais acentuada a verossimilhança do direito do autor. No panorama atual da antecipação da tutela, o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório (art. 273, II, do CPC) ou

---

[370] Embora o art. 475-N do CPC não arrole decisão interlocutória como título executivo judicial, esta não deixa de conter carga executiva que segue o rito da execução provisória. Nesse contexto, PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON (*Eficácia das decisões e execução provisória*, cit, p. 229) bem assevera que a decisão em sede de antecipação da tutela constitui título executivo judicial provisório. Em semelhante sentido, CASSIO SCARPINELLA BUENO (*Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 3, p. 56) propõe a negação de que todos os títulos executivos judiciais se encontram limitados às hipóteses do artigo 475-N do CPC.

[371] "*Con ogni dilazione alla esecuzione di una sentença è indissolubilmente connesso un dano, il quale no è che l'aspetto negativo di quell l'interesse ad agire che a sua volta è il presuposto di ogni domanda giuriziale. [...] Se si agisce in giudizio è per ottenere quanto più presto ciò che si chiede: la sospensione della esecuzione nelle more del giudizio di appello è sempre un danno, quindi, per l'attore vittorioso di prime cure. [...] E ciò avviene: o, dove esistano probabilità qualificate di vittoria alle quali par giusto dare la prevalenza, o interessi specifici che una giustizia salda deve affrettarsi a reintegrare, se lesi, o pericolo nel ritardo. Il pericolo è quindi senza alcun dubbio qualcosa di diverso dal semplice danno normalmente connesso col differimento della esecuzione di una sentenza, è cio è la espressione di un interesse autonomo ed ulteriore, che deve essere protetto, e che solo può proteggersi con la esecuzione provvisoria*." (FINZI, Enrico, *Questioni controverse in tema di esecuzione provvisoria*, cit., p. 49-50).

[372] Por essa razão ENRICO FINZI (*Questioni controverse in tema di esecuzione provvisoria*, cit., p. 50) conclui que o perigo da demora é o próprio dano marginal que ocorre com o retardamento da execução e termina com a execução provisória.

[373] BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 179.

incontrovérsia do pedido (art. 273, § 6º, do CPC) tornam provável[374] o direito do autor, de sorte que, na tentativa de propor outras hipóteses de antecipação sem urgência se faz necessária a apresentação de outros elementos informadores que legitimem a referida técnica, tema que abordaremos nos Capítulos 6 e 7.

Portanto, dentre as hipóteses já existentes de antecipação sem urgência e aquelas que serão propostas nesta tese, o dano marginal *stricto sensu* atua como fator legitimador da antecipação. Essa legitimação dispensa a necessidade de comprovação da urgência revelada como dano irreparável e de difícil reparação (art. 273, I, do CPC), de sorte que as hipóteses de antecipação sem urgência aliada à verossimilhança da alegação tornam provável o direito do requerente da antecipação, cuja espera até ulterior julgamento da demanda configura o dano marginal. Não se trata de dano presumido, mas, diferentemente, da dispensa de demonstração de dano por conta da existência natural do dano marginal aliado à presença dos requisitos que autorizam a antecipação sem urgência.

[374] Conforme será exposto no preâmbulo do Capítulo 7, as hipóteses de antecipação sem urgência, aliadas à verossimilhança do direito, tornam provável a pretensão do requerente à antecipação da tutela.

6 FUNDAMENTOS LIGADOS À VALORIZAÇÃO DE PRECEDENTES E TÉCNICAS DE SUMARIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO

Os fundamentos abordados no Capítulo anterior em linhas gerais legitimam as técnicas inseridas em tutelas sumárias (em especial a antecipação da tutela sem o requisito da urgência), que inspiraram o legislador a criar mecanismos diferenciados, com vistas a viabilizar a entrega da tutela jurisdicional de forma mais célere, em vista da demora até a efetiva realização, após o transcurso de um processo de cognição plena.

Neste Capítulo serão examinados os fundamentos ligados à valorização de precedentes e, com base neles, técnicas que sumarizam o procedimento, a fim de confrontar se o elemento informador de tais técnicas não pode ser aproveitado, a ponto de autorizar a antecipação da tutela desprovida da urgência. Não se pretende investigar em que medida as técnicas até então existentes revelam a melhor ou pior opção do legislador, mas traçar uma abordagem a partir de sua existência e funcionamento e de que forma tais técnicas, a manter a mesma coerência de aplicação, porém preservando a segurança jurídica, previsibilidade, isonomia e eficiência, teriam utilidade no seio da antecipação da tutela.

6.1 Uniformidade de entendimento nos tribunais: segurança jurídica, previsibilidade, isonomia e eficiência

Nos últimos trinta anos, tanto o constituinte originário quanto o legislador infraconstitucional se deram conta da importância de valorização dos precedentes judiciais[375] como uma das soluções destinadas não só a racionalizar o julgamento de

[375] Consoante leciona JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI (*Precedente judicial como fonte de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 9), a expressão precedente judicial soa mais adequada que jurisprudência (*iurisprudentia*), esta de significado mais amplo, podendo abranger o conhecimento das coisas divinas e humanas e ciência do justo e injusto. Nesse sentido, THIAGO ASFOR ROCHA LIMA (*Precedentes judiciais civis no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 87) aponta que o termo jurisprudência pode significar (i) a indicação da própria "ciência do direito", (ii) conjunto de decisões de um tribunal, ainda que não uniformes e (iii) conjunto de decisões uniformes de um tribunal sobre um determinado tema. Por sua vez, o precedente não necessariamente se restringe a decisão do tribunal, podendo ter amplitude para alcançar uma decisão judicial. Em sentido semelhante discorre FRANCISCO ROSITO (*Teoria os precedentes judiciais*: racionalidade da tutela jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2012. p. 91) que o precedente pode ser entendido como uma ou mais decisões prévias que funcionam como modelo para casos ulteriores, a representar razões de direito que servem de fundamento para futuras decisões.

algumas demandas, mas também a imprimir maior segurança ao jurisdicionado, com vistas a proporcionar uma sensação de tratamento isonômico.[376]

Não por outra razão que o valor celeridade que se extrai do princípio da duração razoável do processo citado no item 5.2, erigido a promessa de garantia constitucional por força da EC nº 45/2004, em certa medida somente terá sentido se referida celeridade restar observada com isonomia, segurança e previsibilidade, elementos esses que podem ser extraídos da melhor observância quanto à aplicação uniforme dos precedentes judiciais.

Vale dizer, de nada adianta o processo atender à garantia de duração razoável se observados entendimentos divorciados da interpretação aplicada pelos tribunais ou pelos Tribunais Superiores, porquanto tal entendimento, havendo interposição de recurso, terá grande probabilidade de ser reformado pelo órgão jurisdicional hierarquicamente superior. De igual modo, é reprovável que a determinada questão de direito seja dada uma resposta por câmara de dado tribunal e essa mesmíssima questão contenha tratamento diametralmente oposto aplicado por outra câmara vizinha, porém em ação que debelou a mesma crise de direito.

Portanto, neste item será realizado breve exame acerca dos fundamentos que legitimam a valoração cada vez mais acentuada da observância dos precedentes judiciais, tudo para o sistema, sob a perspectiva de firmar o entendimento consolidado tanto no tribunal hierarquicamente superior ao órgão prolator da decisão e, ainda, o entendimento sedimentado pelos Tribunais Superiores, quanto à uniformidade entre câmaras que integram o mesmo tribunal, proporcionar o devido, senão necessário alinhamento e respeito a tais precedentes, cujas reformas nessa seara caminham exatamente nessa direção.[377]

O primeiro fundamento favorável aos precedentes diz respeito à segurança jurídica, no sentido de permitir a estabilidade e continuidade da ordem jurídica e previsibilidade das

[376] LIMA, Thiago Asfor Rocha, *Precedentes judiciais civis no Brasil*, cit., p. 44.

[377] Tema abordado no Capítulo 2 e que será confrontado nos itens 6.3 e seguintes, face à possibilidade de aplicar algumas técnicas destinadas à valorização de precedentes, frente à antecipação da tutela, sem prejuízo de oportuno exame do Projeto de Novo CPC.

consequências de determinadas condutas, fator indispensável para a conformação de um Estado que pretenda ser "Estado de Direito".[378]

Vale dizer, não obstante a garantia de que determinada conduta está pautada nas consequências jurídicas amparadas por lei, a proporcionar segurança no ordenamento e respeito à norma jurídica, essa mesma segurança deve ser refletida na jurisprudência dos tribunais. E essa contribuição da jurisprudência sem dúvida alguma colabora para a manutenção da ordem jurídica.

Daí porque a segurança jurídica reflete a necessidade de a ordem jurídica ser estável, frente às interpretações do direito. Referida estabilidade importa, para LUIZ GUILHERME MARINONI:

> "[...] para que o cidadão possa definir o seu próprio comportamento e suas ações. O primeiro aspecto demonstra que se trata de garantia em relação ao comportamento daqueles que podem contestar o direito e têm o dever de aplicá-lo; o segundo quer dizer que ela é indispensável para que o cidadão possa definir o modo de ser de suas atividades. [...] Em outra perspectiva, a segurança jurídica reflete a necessidade de a ordem jurídica ser estável. Esta deve ter um mínimo de continuidade. E isso se aplica tanto à legislação quanto à produção judicial, embora ainda não haja, na prática dos tribunais brasileiros, qualquer preocupação com a estabilidade das decisões. Frise-se que a uniformidade na interpretação e aplicação do direito é um requisito indispensável ao Estado de Direito. Há de se perceber o quanto antes que há um grave problema num direito variável de acordo com o caso."[379]

A problemática acima denunciada inclusive já foi reconhecida com veemência pelo STJ:

> "PROCESSUAL – STJ − JURISPRUDÊNCIA − NECESSIDADE DE QUE SEJA OBSERVADA.
> O Superior Tribunal de Justiça foi concebido para um escopo especial: orientar a aplicação da lei federal e unificar-lhe a interpretação, em todo o Brasil. Se assim ocorre, é necessário que sua jurisprudência seja observada, para se manter firme e coerente.
> Assim sempre ocorreu em relação ao Supremo Tribunal Federal, de quem o STJ é sucessor, nesse mister. Em verdade, o Poder Judiciário mantém sagrado compromisso com a justiça e a segurança. Se deixarmos que nossa jurisprudência varie ao sabor das convicções pessoais, estaremos

[378] MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 120-121.
[379] MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., p. 122-123. No mesmo sentido: LIMA, Thiago Asfor Rocha, *Precedentes judiciais civis no Brasil*, cit., p. 165-166.

> prestando um desserviço a nossas instituições. Se nós – os integrantes da Corte – não observarmos as decisões que ajudamos a formar, estaremos dando sinal, para que os demais órgãos judiciários façam o mesmo. Estou certo de que, em acontecendo isso, perde sentido a existência de nossa Corte. Melhor será extinguí-la."[380]

O julgado acima, emanado da Corte Especial, deixa clara a preocupação do STJ no sentido da jurisprudência possuir não só o mesmo alinhamento horizontal, a preservar a homogeneidade de entendimento entre as turmas do mesmo tribunal, mas também a eficácia vertical, para que os órgãos hierarquicamente inferiores também sigam o entendimento consolidado pelo órgão que reexamina suas decisões.

Ainda, sob a ótica do critério temporal, o STJ tem aceito o manejo de ação rescisória, quando a matéria controvertida posteriormente restar pacificada pelo tribunal de cúpula, *verbis*:

---

[380] AgR EREsp n. 228.432/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Corte Especial, *DJ*, de 18.03.2002. Aliás, o próprio STJ já reconheceu que sua função nomofilácica deve, em determinadas circunstâncias, relativizar a aplicação da súmula 343 do STF ("Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais") e permitir a ação recisória, quando divergente o entendimento do julgado rescindendo, frente à jurirprudência do STJ ou ao entendimento de outra turma do Tribunal Superior: "Processual Civil. Ação Rescisória. Violação à lei federal. Matéria controvertida nos tribunais à época da prolação da decisão rescindenda. Súmula 343/STF. Não aplicação. Revisão da jurisprudência a respeito. 1. A súmula 343/STF, editada antes da Constituição de 1988, tem origem na doutrina (largamente adotada à época, inspiradora também da súmula 400/STF) da legitimidade de interpretação razoável da norma, ainda que não a melhor, permitindo assim que a respeito de um mesmo preceito normativo possa existir mais de uma interpretação e, portanto, mais de um modo de aplicação. 2. Ao criar o STJ e lhe dar a função essencial de guardião e intérprete oficial da legislação federal, a Constituição impôs ao Tribunal o dever de manter a integridade do sistema normativo, a uniformidade de sua interpretação e a isonomia na sua aplicação. O exercício dessa função se mostra particularmente necessário quando a norma federal enseja divergência interpretativa. Mesmo que sejam razoáveis as interpretações divergentes atribuídas por outros tribunais, cumpre ao STJ intervir no sentido de dirimir a divergência, fazendo prevalecer a sua própria interpretação. Admitir interpretação razoável, mas contrária à sua própria, significaria, por parte do Tribunal, renúncia à condição de intérprete institucional da lei federal e de guardião da sua observância. [...] 4. É relevante considerar também que a doutrina da tolerância da interpretação razoável, mas contrária à orientação do STJ, está na contramão do movimento evolutivo do direito brasileiro, que caminha no sentido de realçar cada vez mais a força vinculante dos precedentes dos Tribunais Superiores. 5. Por todas essas razões e a exemplo do que ocorreu no STF em matéria constitucional, justifica-se a mudança de orientação em relação à súmula 343/STF, para o efeito de considerar como ofensiva a literal disposição de lei federal, em ação rescisória, qualquer interpretação contrária à que lhe atribui o STJ, seu intérprete institucional. A existência de interpretações divergentes da norma federal, antes de inibir a intervenção do STJ (como recomenda a súmula), deve, na verdade, ser o móvel propulsor para o exercício do seu papel de uniformização. Se a divergência interpretativa é no âmbito de tribunais locais, não pode o STJ se furtar à oportunidade, propiciada pela ação rescisória, de dirimi-la, dando à norma a interpretação adequada e firmando o precedente a ser observado; se a divergência for no âmbito do próprio STJ, a ação rescisória será o oportuno instrumento para uniformização interna; e se a divergência for entre tribunal local e o STJ, o afastamento da súmula 343 será a via para fazer prevalecer a interpretação assentada nos precedentes da Corte Superior, reafirmando, desse modo, a sua função constitucional de guardião da lei federal. 6. Recurso especial provido." (REsp n. 1.063.310/BA, rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, *DJe*, de 20.08.2008). No mesmo sentido: REsp n. 1.026.234/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 27.05.2008, *DJe*, de 11.06.2008.

> "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. DIVERGÊNCIA DE ENTENDIMENTOS. NÃO CABIMENTO.
> 1. Nos termos do Enunciado 343 da Súmula do STF, não é cabível ação rescisória por violação de literal dispositivo de lei quando a matéria era controvertida nos Tribunais à época do julgamento. A jurisprudência, contudo, tanto do STF como do STJ evoluiu de modo a considerar que não se pode admitir que prevaleça um acórdão que adotou uma interpretação inconstitucional (STF) ou contrária à Lei, conforme interpretada por seu guardião constitucional (STJ). Assim, nas hipóteses em que, após o julgamento, a jurisprudência, ainda que vacilante, tiver evoluído para sua pacificação, a rescisória pode ser ajuizada. (2ª Seção, AR 3.682/RN, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 19.10.2011)."[381]

De igual modo se pronunciou o ministro GILMAR FERREIRA MENDES, quando da lavra do voto condutor, no julgamento de embargos de declaração:[382]

> "[...] Se por um lado a rescisão de uma sentença representa certo fator de instabilidade, por outro lado não se pode negar que uma aplicação assimétrica de uma decisão desta Corte em matéria constitucional oferece instabilidade maior, pois representa uma violação a um referencial normativo que dá sustentanção a todo o sistema. Isso não é, certamente, algo equiparável a uma aplicação divergente da legislação infraconstitucional.
> Certamente já não é fácil explicar a um cidadão porque ele leve um tratamento judicial desfavorável enquanto seu colega de trabalho alcançou uma decisão favorável, considerando o mesmo quadro normativo infraconstitucional. Mas aqui, por uma opção do sitema, tendo

[381] REsp n. 1.324.072/DF, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, *DJe*, de 14.09.2012. No mesmo sentido: REsp n. 1.105.268/RS, rel. Min. João Otávio Noronha, 3ª Turma, *DJe*, de 04.11.2013; e, ainda, o estudo do ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (Ação rescisória: a súmula n. 343 do STF e as funções institucionais do Superior Tribunal de Justiça. *BDJur*, Brasília, DF, 28 ago. 2009, p. 20. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/24076/A%c3%a7%c3%a3o_Rescis%c3%b3ria_S%c3%bamula.doc.pdf?sequence=1>. Acesso em: 10 dez. 2013), ao propor a relativização da súmula 343 do STJ comentada nas notas anteriores à presente: "A existência de interpretações divergentes na norma federal, antes de inibir a intervenção do STJ (como recomenda a súmula), deve, na verdade, ser o móvel propulsor para o exercício do seu papel de uniformização. Se a divergência interpretativa é no âmbito de tribunais locais, não pode o STJ furtar-se à oportunidade, propiciada pela ação rescisória, de dirimi-la, dando à norma a interpretação a dequada e assim firmando o precedente a ser observado; se a divergência for no âmbito do próprio STJ, a ação rescisória será o oportuno instrumento para uniformização interna; e se a divergência for entre tribunal local e o SJ, o afastamento da Súmula n. 343-STF será a via para fazer prevalecer a interpretação assentada nos precedentes da Corte Superior, reafirmando, dese modo, a sua função constitucional de guardião da lei federal."

[382] "Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário. 2. Julgamento remetido ao Plenário pela Segunda Turma. Conhecimento. 3. É possível ao Plenário apreciar embargos de declaração opostos contra acórdão prolatado por órgão fracionário, quando o processo foi remetido pela Turma originalmente competente. Maioria. 4. Ação Rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF. 5. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao Princípio da Máxima Efetividade da norma constitucional. 6. Cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal. 7. Embargos de Declaração rejeitados, mantida a conclusão da Segunda Turma para que o Tribunal *a quo* aprecie a ação rescisória." **(**ED RE n. 328.812, rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, 2ª Turma, *DJ*, de 02.05.2008).

> em vista a perspectiva de segurança jurídica, admite-se a solução restritiva à rescisória que está plasmada na Súmula n. 343. Mas essa perspectiva não parece admissível quando falamos de controvérsia constitucional. Isto porque aqui o referencial normativo é outro, é a Constituição, é o próprio pressuposto que dá autoridade a qualquer ato legislativo, administrativo ou judicial!
> Considerando tal distinção, tenho que aqui a melhor linha de interpretação do instituto da rescisória é aquela que privilegia a decisão desta Corte em matéria constitucional. Estamos aqui falando de decisões do órgão máximo do Judiciário, estamos falando de decisões definitivas e, sobretudo, estamos falando de decisões que, repito, concretizam diretamente o texto da Constituição."[383]

Desses entendimentos emerge um contraponto, que deve ceder espaço em face da preservação da segurança jurídica, qual seja, a autonomia e independência dos juízes. Não se deve confundir a autonomia para interpretar dada norma e decidir o caso concreto consoante as razões de livre convencimento com outra premissa bem distinta, consistente no posicionamento da jurisprudência acerca de dada matéria.[384]

Embora tais postulados possam dar margem à aparência de valores conflitantes, o ponto de vista deve ser outro, sob a ótica de mecanismos que permitem a revisão de questões debatidas, porém sob novos fundamentos ainda não examinados, ou diante de novos fatos que confirmem e imponham a superação do precedente, a constituir um sistema que se completa e se renova, porém não reexamina suas decisões sem um motivo razoável que, por sinal, deve ser fundamentado.[385]

A obediência ao precedente judicial se impõe como congruência ao posicionamento consolidado pelo Poder Judiciário, de sorte que ao Estado-juiz cabe decidir de modo homogêneo e uniforme para situações repetidas. A partir-se da premissa de que a jurisdição

---

[383] Essa mesma problemática também é denunciada por ALEJANDRO ROMERO SEGUEL (*La jurisprudencia de los tribunales como fuente del derecho*: una perspectiva procesal. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2004. p. 12): "*No resulta saludable para la función judicial que sus decisiones aparezcan como esencialmente variables, contradictorias, impredecibles; en suma, poco atendibles. A nuestro juicio, constituye una grave distorsión que nuestro sistema permita plantear indefinidamente muchas discusiones jurídicas, sin que exista un límite que provenga de la existencia de una doctrina jurisprudencial sobre un determinado tema, decantada por la Corte Suprema*."

[384] Para SERGIO CHIARLONI (Ruolo della giurisprudenza e attivitá creative di nuovo diritto. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, Giuffrè, v. 56, n. 1, p. 15, mar. 2002), a função de interpretação do direito deve ser dividida no sentido dialético e cultural (voltada à interpretação de conceitos abertos) da função nomofilácica em sentido tradicional. Essa última diferencia-se da primeira, ao impor que à Corte Suprema lhe é confiada a função institucional desse dever, devendo render respeito as razões de estabilidade ou, em outras palavras, da uniformização interpretativa do direito.

[385] ALEJANDRO ROMERO SEGUEL (op. cit., p. 115) complementa que nessa dinâmica, a revisão deve ser fundamentada e que , ainda, caberá à Corte Suprema examinar pela via de cassação se efetivamente era o caso de não seguir o precedente, por força de sua superação, mecanismo parecido, que pode ser contornado por força de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial.

é una, viola a igualdade e o Estado Democrático de Direito admitir que dada questão jurídica já examinada e decidida pelos tribunais venha a ser decidida de modo diverso por um dos órgãos do Poder Judiciário.[386]

A admitir-se essa disparidade, tal situação, além de contraproducente à racionalização da justiça, porquanto eventual decisão em acintosa afronta ao precedente dominante do tribunal fatalmente será reformada[387], também viola o princípio da duração razoável do processo tratado no item anterior, tendo em vista que o bem da vida postulado pelo jurisdicionado em harmonia com a jurisprudência dominante terá que aguardar o tortuoso caminho do julgamento de um recurso, cuja probabilidade de reforma é tamanha que o nosso próprio sistema já autoriza o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC. Para concluir:

> "Ora, um organismo que tem manifestações contraditórias é, indubitavelmente, um organismo doente. Portanto, é preciso não confundir independência dos juízes com ausência de unidade, sob pena de, ao invés de se ter um sistema que racional e isonomicamente distribui justiça, ter-se algo que, mais do que falhar aos fins a que se destina, beira a um manicômio, onde vozes irremediavelmente contrastantes, de forma ilógica e improducente, se digladiam. [...] Deveria ser evidente, mas não é, que o cargo de juiz não existe para aquele que o ocupa possa proferir 'a sua decisão', mas para que ele possa colaborar com a prestação jurisdicional − para o que a decisão, em contraste ao precedente, nada representa, constituindo, em verdade, um desserviço. [...] É evidente que o juiz inferior não é um subalterno do tribunal, sabido que todos os juízes exercem e possuem o mesmo poder, diferenciando-se na medida das suas competências. Isso não quer dizer, entretanto, que o Judiciário não tenha o dever de tratar de modo igual os casos iguais, do que é corolário lógico a necessidade de se vincularem os juízos inferiores aos superiores. Note-se que o problema não é, exatamente, subordinar o juiz inferior ao superior, mas sim fazer com que o Judiciário respeite as suas decisões pretéritas, ou melhor, os precedentes que se formaram no passado."[388]

---

[386] MARINONI, Luiz Guilherme, *Precedentes obrigatórios*, cit., p. 205.

[387] As premissas acima se lastreiam nas condições normais para que um recurso ou recurso especial ou extraordinário venha ser a ser processado e admitido.

[388] MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., p. 205-208. Em sentido semelhante para abordar outros fundamentos discorre THIAGO ASFOR ROCHA LIMA (*Precedentes judiciais civis no Brasil*, cit., p. 134-135): "Não é raro, no Brasil, que um tribunal de segundo grau interprete e aplique um dispositivo de lei federal de maneira diversa da que foi conferida pelo Superior Tribunal de Justiça, órgão máximo em matéria infraconstitucional, mesmo estando a matéria pacificada no âmbito da Corte superior. Também não é tão incomum como deveria ser que um determinado tribunal, uma dada turma julgadora ou um julgador não se vincule sequer às próprias decisões anteriores. Essa falta de coerência externa e interna dos tribunais, além de atentar contra a segurança jurídica, a isonomia entre os jurisdicionados e a previsibilidade de suas decisões, prejudica sobremaneira a imagem do Judiciário, levando-o ao descrédito junto à sociedade. Não é esse, pois, o Judiciário que se pretende, em que prevalece a *jurisprudência lotérica* em detrimento de uma certeza jurídica. De nada adianta a Constituição Federal de 1988 estabelecer a isonomia como princípio fundamental se os juízes, invocando o livre convencimento, podem, por exemplo, simplesmente ignorar o entendimento emanado de uma corte hierarquicamente superior sobre o mesmo tema."

Em semelhante sentido pondera CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO:

> "Toda ordem jurídica tem a missão e a responsabilidade de definir situações e gerar clima de confiança nas pessoas e grupos quanto aos seus direitos, deveres e obrigações, seja para exercê-los e cumpri-los adequadamente, seja para poderem prever consequências do descumprimento próprio ou alheio. Tal é o valor segurança, indispensável ao convívio social harmonioso e civilizado."[389]

Portanto, a segurança jurídica proporcionada pela força dos precedentes judiciais em nada afeta a autonomia dos magistrados, porquanto a jurisdição, sendo una, deve manter-se harmônica em relação à leitura que realiza do direito. E, ainda que haja vozes contrárias voltadas a defender uma autonomia hipervalorizada, para assegurar o entendimento individual do magistrado, curiosamente a própria Corte Especial do STJ[390] entendeu de forma contrária, no sentido de preservação de entendimentos já consolidados, sob pena de pôr em xeque a própria finalidade e criação daquele Tribunal Superior.

Além de um desserviço[391] para com a prestação da tutela jurisdicional, a inobservância de precedentes já consolidados também implica a inoperância do sistema,

---

[389] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 2, p. 1.145.

[390] É o que depreende do julgado cuja ementa restou transcrita nos parágrafos anteriores: "[...] Mesmo que sejam razoáveis as interpretações divergentes atribuídas por outros tribunais, cumpre ao STJ intervir no sentido de dirimir a divergência, fazendo prevalecer a sua própria interpretação. Admitir interpretação razoável, mas contrária à sua própria, significaria, por parte do Tribunal, renúncia à condição de intérprete institucional da lei federal e de guardião da sua observância." (AgR EREsp n. 228432/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Corte Especial, *DJ*, de 18.03.2002). Tal precedente caminha em atendimento aos reclamos de LUIZ GUILHERME MARINONI (*Precedentes obrigatórios*, cit., p. 128): "As decisões do Superior Tribunal de Justiça não são respeitadas nem no âmbito interno da corte. As Turmas não guardam respeito pelas decisões das Seções e, o que é pior, entendem-se livres para decidir casos iguais de forma desigual. Resultado disso, como não poderia ser diferente, é o completo descaso dos juízes de primeiro grau de jurisdição e dos Tribunais Estaduais e Regionais Federais em relação às decisões tomadas pelo Superior Tribunal de Justiça. Isso configura um atentado contra a essência do direito e contra a efetividade do sistema jurídico."

[391] Dentre as justificativas que legitimam maior observância dos precedentes, FRANCISCO ROSITO (*Teoria os precedentes judiciais*: racionalidade da tutela jurisdicional, cit., p. 154-156) acresce a boa-fé objetiva, a exigir que o Poder Público, em todos os seus poderes constituídos, seja coerente com as suas condutas, de sorte que o Poder Judiciário não pode, de modo abrupto e incorerente com sua conduta anterior, modificar seu entendimento, em detrimento do jurisdicionado, seja alterando abruptamente um precedente, seja por coexistir entendimentos opostos entre si, a configurar acintoso *venire contra factum proprium*, de onde se extrai também a observância dos princípios constitucionais da segurança jurídica (art. 1º da CF), solidariedade (art. 3º, I, da CF), legalidade e moralidade administrativa (art. 37, *caput*, da CF). Em sentido semelhante, LUIZ GUILHERME MARINONI (O precedente na dimensão da segurança jurídica. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *A força dos precedentes*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador, BA: Juspodivm, 2012. p. 560) afirma que a segurança jurídica importa para que o cidadão venha definir seu próprio comportamento e ações consoante o posicionamento daqueles que têm o dever de aplicá-lo, sendo indispensável referida segurança, para proporcionar ao cidadão a definição do modo de ser das suas atividades.

senão verdadeira carência de eficiência. Uma questão repetida cujo entendimento já é consolidado por Tribunal Superior ou pelo tribunal hierarquicamente superior deveria ser examinada e decidida com celeridade e acompanhada do mesmo entendimento exaustivamente debatido e reiteradamente reproduzido. Do contrário, é ineficiente, senão tacanho, um sistema que autoriza a imposição de entendimento diverso para, em grau superior, ser imediatamente reformado: tem-se perda de tempo e dinheiro do Poder Judiciário e do jurisdicionado para reexaminar a mesmíssima questão de direito reiteradas vezes decidida em outros julgados, a configurar um sistema lento, improdutivo e ineficiente, ao permitir a repetição de uma *via crucis* destinada ao exame de questão de direito cujo posicionamento do Poder Judiciário já é consolidado e conhecido.

Daí porque REMO CAPONI, ao tratar do princípio da eficiência previsto no projeto de Código de Processo Civil italiano, conclui que a fim de se aplicar tal princípio com vistas a atender a composição das controvérsias em prazo razoável, o emprego dos recursos judiciais deva ser proporcional ao escopo, de modo que a eficiência da composição de cada controvérsia não deve perder de vista a eficiência na gestão da massa de processos, de sorte que para determinados casos serão reservados recursos[392]. Ou seja, o Poder Judiciário deve se empenhar para examinar à exaustão os pontos de tese e antitese acerca de determinada questão repetitiva, a formar precedente, cuja questão, examinada sob todas as óticas, será seguida pelos juízos inferiores, a racionalizar a distribuição da justiça e, por sua vez, obter eficiência na prestação da tutela jurisdicional.[393]

A bandeira da efetividade não deve ser proclamada restritivamente aos efeitos endoprocessuais, mas também sobre a máquina do Poder Judiciário que aplica o direito, no sentido de racionalizar o julgamento de questões repetidas e já consolidadas, para que o produto final da Justiça acerca do entendimento de dada matéria seja preservado e aplicado a todos os cidadãos que usufruem desse serviço. Nesse contexto que uma boa gestão também implica a consolidação de entendimento acerca de questões idênticas, longe de violar a autonomia e livre convencimento, mas com vistas a preservar a coerência de interpretação sobre matéria já examinada e decidida.

---

[392] CAPONI, Remo. O Princípio da Proporcionalidade na justiça civil: primeiras notas sistemáticas. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 36, n. 192, p. 400, fev. 2011.

[393] Tema que voltaremos a confrontar no item 6.3 e seguintes.

Ainda, torna-se inócuo o reexame de questão já pacificada pelos Tribunais Superiores, se ausente qualquer mutação fática ou jurídica que justifique nova análise, de sorte que o tempo dispendido para reanálise de idêntica questão poderia ser gasto no julgamento de discussões inéditas para apreciação, a render julgados de melhor qualidade.

Dentro do conceito de preservação da segurança jurídica, também se depreende a previsibilidade, no sentido do jurisdicionando, ao ir a juízo, ter prévio conhecimento do posicionamento dos tribunais sobre dada matéria já debatida. Do contrário, a conviverem interpretações diversas sobre a mesma questão de direito, tal fato, além de violador do princípio da isonomia, ao permitir que dado jurisdicionado obtenha da Justiça resposta diferente para situações iguais, ainda coincide com a indesejável coexistência de entendimentos diversos sobre questões idênticas, como se o jurisdicionado tivesse que "torcer" para que sua ação ou recurso seja distribuído perante o órgão jurisdicional que simpatiza com a tese a este favorável, o que, novamente, agrega a falsa premissa de que a jurisdição não é una.

Daí porque soa acertada a conclusão de RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO ao entender que uma segunda leitura do princípio constitucional da igualdade impede a conclusão de que os cidadãos devam conformar-se com a prolação de respostas judiciárias discrepantes acerca de um mesmo texto legal, uma vez ausentes motivos que justifiquem tal diversidade, e ainda:

> "[...] a se entender de outor modo, se chegaria a um *non sense*: a lei enquanto norma abstrata e geral seria oponível de maneira isonômica, indiscriminadamente, a todos os brasileiros, ao longo do território nacional; mas, já não assim quando se desse a formação de uma lide, quando então a norma comportaria diversas inteligências, ao sabor de cada órgão jurisdicional, ou de cada instância judiciária, chegando-se, no plano horizontal, ao paradoxismo de a mesma lei federal merecer diversos significados, conforme se trate da interpretação paulista, por sua vez diversa da mineira, esta a seu turno distinta da gaúcha; no plano vertical, teria o jurisdicionado que aceitar uma interpretação de 1º grau totalmente descompromissada daquela de segundo grau e assim sucessivamente pelas instâncias subsequentes, sem um oásis de consenso onde se recompusesse a verdadeira inteligência da norma legal. Em breves palavras, é como se a uniformidade jurisprudencial fosse utopia e a discrepância, uma sorte de *Karma* nacional, insuperável."[394]

[394] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 274-275.

Também não se pode perder de vista que a previsibilidade traduz fator de desestímulo à litigiosidade[395]. Acaso a interpretação do direito tenha posicionamento firme nos tribunais e harmônico entre os órgãos que o compõem, o prévio conhecimento de tal posicionamento é fator a ser considerado pelo jurisdicionado antes da tentativa de ajuizar demanda em que é formulado pedido contrário ao posicionamento da jurisprudência[396]. Com essa medida também se evita que cada parte recorra aos tribunais superiores, para que sejam repelidos direitos objeto de reiterados julgamentos em sentido contrário, ocasionando dispêndio de tempo e recursos financeiros[397]. De outra banda, as cortes superiores poderão dedicar-se ao exame efetivo de teses novas que ainda aguardam ser apreciadas, proporcionando maior tempo para análise e efetiva consolidação.

E, para a proposta deste trabalho, não se defende que sempre deva haver uma única interpretação do direito a ser seguida de modo incondicional para dada situação concreta, mas que o Poder Judiciário venha a se posicionar de forma a prevalecer um entendimento dominante ou, conforme o grau de repetição de dado entendimento, que este seja consolidado em súmula vinculante. Afinal, conforme leciona PIERO CALAMANDREI, a uniformidade do direito não significa inamovibilidade do direito; este, como todas as manifestações do espírito humano, se desenvolve ininterruptamente, porém abarca o princípio da uniformidade do direito objetivo, que se refere, portanto, inevitavelmente a um determinado momento histórico.[398]

Daí porque a manifestação de dada tendência importa para assegurar o mínimo de previsibilidade acerca do posicionamento do Poder Judiciário sobre questões já

---

[395] O desestímulo à litigiosidade compreende não só evitar o ajuizamento de demanda fadada ao insucesso, mas também, ainda que confirmado o entendimento contrário à pretensão da parte (porquanto aplicada a jurisprudência dominante), também desestimular a interposição de recursos, com possível antecipação do trânsito em julgado e execução do *decisum*, senão viabilidade de realização de acordo, consoante expõe THIAGO ASFOR ROCHA LIMA (*Precedentes judiciais civis no Brasil*, cit., p. 157).

[396] Nessa perspectiva de breve comparação ao sistema da *common law*, LUIZ GUILHERME MARINONI (*Precedentes obrigatórios*, cit., p. 125) destaca que o advogado daquele sistema tem possibilidade de aconselhar seu cliente do porquê pode se valer dos precedentes, o que não se verifica no sistema de *civil law*, cabendo ao causídico advertir o cliente que determinada lei pode, "[...] conforme o juiz sorteado para analisar o caso − ser interpretada em seu favor ou não. A lógica dessa tradião não apenas é inversa, e assim faz surgir a nítida impressão de que o direito do *civil law* não é tão certo quanto o direito do *common law*, como milita e se volta contra o próprio sistema, na medida em que estimula a propositura de ações, o aumento da litigiosidade, o acúmulo de trabalho e o aprofundamento da lentidão do Poder Judiciário."

[397] ROSITO, Francisco, *Teoria os precedentes judiciais*: racionalidade da tutela jurisdicional, cit., p. 159.

[398] CALAMANDREI, Piero. *La cassazione civile*. Milano: Fratelli Bocca, 1920. v. 2, p. 51-52. No original: "*Uniformità del diritto non vuol dire immobilità del diritto, il quale, como tutte le manifestazioni dello spirito umano, si svolge ininterrottamente attraverso un continuo divenire. Il principio della uniformità del diritto obiettivo si deve pertanto inevitabilmente riportare a un determinato momento storico*."

examinadas, o que inevitavelmente agrega segurança jurídica. Afinal, "um sistema incapaz de garantir a previsibilidade, assim, não permite que o cidadão tome consciência dos seus direitos, impedindo a concretização da cidadania".[399]

Ainda, a observância do precedente também contribui para imprimir maior credibilidade à tomada de decisão judicial que reproduz anterior, assim como traz eficiência à Justiça, em relação a determinadas questões de natureza empresarial, a agregar significativos reflexos no contexto econômico[400]. Tem-se a definição de expectativas que influirão sobre a tomada de decisões aptas a permitir traçar planos e estratégias para os negócios de uma empresa, diminuindo, portanto, as margens de incerteza.

O reflexo da previsibilidade, quando o Poder Judiciário mantém a uniformidade de entendimentos acerca de questões já decididas, proporciona a racionalização de expectativas, implicando racionalização de ganhos e perdas, a trazer ao empresário maior objetividade e segurança na disponibilização de recursos, evitando gastos desnecessários e surpresas e, por sua vez, favorecendo as despesas, com oportuna incrementação de negócios, com benefício para o mercado e para a economia[401]. Pode-se até dizer, na construção de um critério pacificador e implantador de cultura: na medida que o Poder Judiciário reputa com veemência determinada conduta e mantém-se firme no respectivo entendimento, ao empresário caberá desenvolver mecanismos que não agridam a interpretação consolidada, ciente e confiante de que as "regras do jogo" de interpretação transmitidas pelos juízes manter-se-ão firmes e serão aplicadas de igual forma a prestadores que se encontram sob a mesma situação jurídica, a preservar a isonomia que também se projeta para fora do processo.

Portanto, há sólidos fundamentos destinados a imprimir maior adoção dos precedentes judiciais, senão sua aplicação de modo uniforme para situações concretas que se assemelham. Fortalece-se a segurança jurídica e confiança depositada pelo jurisdicionado no Poder Judiciário por previamente ter conhecimento acerca do

---

[399] MARINONI, Luiz Guilherme, *Precedentes obrigatórios*, cit., p. 128.
[400] TUCCI, José Rogério Cruz e, *Precedente judicial como fonte de direito*, cit., p. 17.
[401] MARINONI. Luiz Guilherme, *Precedentes obrigatórios*, cit., p. 179-180. Não se defende a manutenção *ad eternum* de entendimentos firmados em precedentes, mas a coerência para evitar entendimentos conflitantes e, por sua vez, uma estabilidade mínima que assegure previsibilidade ao jurisdicionado.

posicionamento da jurisdição sobre determinada matéria, a servir de fator para desestímulo da litigiosidade.

E é desejável que o sistema caminhe para a eficiência[402] e otimização, podendo, no nascedouro da demanda, proporcionar a entrega do bem da vida antecipadamente, na medida que a questão posta em litígio já foi maturada reiteradas vezes pelo Poder Judiciário. Não por outra razão que outros sistemas são informados por critérios mais rígidos quanto à valorização de precedentes, cujos mecanismos e elementos identificadores da fundamentação de precedentes ou confronto do precedente paradigma com o caso concreto poderiam ser melhor aproveitados no sistema brasileiro, tema de que se ocupará o item seguinte.

6.2 Influência dos sistemas de *common law* no ordenamento brasileiro: breves considerações acerca da teoria dos precedentes

A fim de traçar sugestões de aprimoramentos da antecipação da tutela, quiçá para utilizar dos mesmos elementos que lastreiam técnicas de valorização dos precedentes judiciais, necessário compreender previamente o tratamento e influência desses precedentes no ordenamento brasileiro. Contudo, antes será realizada breve abordagem dos mecanismos previstos no sistemad do *common law* em relação à teoria dos precedentes que radiaram influências sobre o sistema de *civil law*.

O ordenamento jurídico brasileiro está erigido no sistema escrito, em que a lei é a fonte primária do direito, com fundamento no positivismo jurídico, a encabeçar um sistema conhecido por *civil law*, adotado na maioria dos ordenamentos de origem da família romano-germânica, tais como na Itália, França, Alemanha, Espanha, Portugal e em toda a América Latina.[403]

---

[402] "*El seguimiento de los precedentes tiene indudables ventajas prácticas para el funcionamiento del sistema judicial: la uniforme aplicación de las normas jurídicas, la posible predicción del resultado de las decisiones, la seguiridad jurídica, etc. Desde el punto de vista de la justicia formal, el seguimiento de un precedente denota una continuidad en la actividad jurisdiccional, que evita la absurda pretensión que para cada decisión un juez se vea tentado a querer inventar la rueda o el hilo negro*." (ROMERO SEGUEL, Alejandro. *La jurisprudencia de los tribunales como fuente del derecho*: una perspectiva procesal, cit., p. 13).

[403] GRECO, Leonardo, *Instituições de processo civil*, cit., v. 1, p. 1. Em igual sentido: ROSITO, Francisco, *Teoria os precedentes judiciais*: racionalidade da tutela jurisdicional, cit., p. 87.

Diferentemente, nos países de origem anglo-saxônica, em que impera o sistema de *common law*, prevalece a teoria do *stare decisis*[404], também denominada de *doctrine of binding precedente*, de origem na Inglaterra, nas primeiras décadas do século XIX, de onde se reconheceu em 1898 o chamado efeito autovinculante do precedente, destinado a estabelecer eficácia vinculativa externa a juízos de grau inferior.[405]

No sistema de *civil law*, o juiz exerce o papel de *boca da lei*, calcado na ideia de que os poderes dos juízes decorrem da lei e a esta devem estar subordinados, e que a finalidade da jurisdição é a atuação do direito objetivo. Por sua vez, a jurisdição de *common law*, um pouco mais distante da aplicação do direito objetivo, tem por foco a pacificação dos litigantes, baseada no profundo enraizamento na vida da comunidade, cuja

---

[404] Deve-se LUIZ GUILHERME MARINONI (*Precedentes obrigatórios*, cit., p. 33) o alerta de que *common law* não se confunde com *stare decisis*. Ele compreende os costumes gerais que prevaleceram por vários séculos. O *stare decisis*, por sua vez, se trata de elemento do moderno *common law*, ao qual, nos dias de hoje, o *stare decisis* é indissociável. Por sua vez, ANTONIO CARLOS MARCATO (*Crise da justiça e influência dos precedentes judiciais no direito processual civil brasileiro*. Tese (Professor Titular de Direito Processual Civil) − Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 178-179), embora admita que *efeito vinculante* e *stare decisis* são institutos que convergem em circunstâncias comuns destinadas a estabelecerem diretrizes a serem adotadas no julgamento futuro de casos similares, aponta as seguintes distinções: a) o efeito vinculante resulta do controle concentrado de constitucionalidade, tendo por função impedir, por parte dos demais órgãos e poderes do Estado, a reiteração material do vício de inconstitucionalidade apontado na decisão com eficácia vinculativa, ao passo que o *stare decisis* se destina a atribuir estabilidade na regulação das relações sociais, diferente, portanto, do controle de leis e atos normativos; b) em relação à abrangência, o *stare decisis* tem coerência *interna* do Poder Judiciário, ao passo em que o efeito vinculante detém *natureza impositiva externa*, obrigando inclusive órgãos não jurisdicionais; c) em relação à natureza do vínculo jurídico entre o precedente jurisprudencial firmado e seus destinatários, o efeito vinculante estabelece liame de caráter obrigatório aos órgãos e poderes aos quais se destina, de sorte que na política do *stare decisis*, os juízes inferiores podem desconsiderar o precedente vinculativo, mediante a técnica da *overruling*.

[405] Conforme narra JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI (Precedente judicial como fonte do direito, cit., p. 161), foi a partir do julgamento do caso *London Tramways Company v. London Country Council* que a Câmara dos Lordes introduziu o chamado efeito autovinculante, de vinculação externa e vertical do precedente. A rememorar as origens históricas que se assemelham ao efeito vinculante, o referido autor (ibidem, p. 131 e ss.) narra que no período das Ordenações Afonsinas e Manuelinas prevalecia como fonte de direito os *estilos da Corte*, entendido como a jurisprudência constante e uniforme dos tribunais superiores à época da Casa de Suplicação. Para atingir a alçada de *estilo* era necessário que o precedente não fosse contrário à lei, fosse suficientemente antigo e confirmado em pelo menos duas ou três decisões. Em 7 de junho de 1605 foi a provado o *Regimento da Casa da Suplicação*, que regulou a possibilidade de o tribunal pleno editar os *assentos* que, lavrados no Livro da Relação, possuiam efeito vinculante que se projetavam sobre todos os magistrados. A vigência dos assentos perdurou até 1993, ocasião em que o Tribunal Constitucional declarou inconstitucional a norma do artigo 2º do Código Civil, na parte que delega aos tribunais competência para fixar doutrina com força obrigatória geral, por violação ao disposto no artigo 115 da Constituição. Em relação ao sistema brasileiro, RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO (A jurisprudência dominante ou sumulada, e sua eficácia contemporânea. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 523-524) discorre: "[...] desde que aportaram no Brasil-colônia os lisboetas assentos da Casa de Suplicação, aqui validados pela Lei n. 2.684 de 1875, valendo observar que tais assentos tinham *força obrigatória* e assim representam o remoto precedente das hoje controvertidas súmulas vinculantes. [...] Com o advento da República, desapareceram os assentos, mas restou, sempre recorrente, a idéia de uniformização da jurisprudência."

função primordial é preservar a coesão e solidariedade entre seus membros, a poder-se falar, portanto, na *civil law* associada à justiça do rei, do soberano, do Estado, ao passo em que no sistema de *common law* resulta a justiça paritária, da comunidade, tendo o costume como principal fonte.[406]

Embora em ambos os sistemas haja crise diante da demora na prestação da tutela jurisdicional, fato é que alguns institutos originariamente concebidos na *common law* tem sido adaptados para o sistema de *civil law*, tais como a criação dos juizados especiais inspirados nas *small claims courts*, a tutela de direitos difusos, individuais e homogêneos por meio de ações coletivas e da ação civil[407]

Outro aspecto de aproximação dos dois sistemas diz respeito à influência do neoconstitucionalismo, ou seja, a perspectiva de que o direito não só deve ser interpretado a partir dos postulados previstos na Constituição (assim definida a formação e organização político-social dos Estados e poderes ali limitados, bem como os direitos dos cidadãos ali previstos − constitucionalismo), mas também a forma como devem ser interpretados de modo eficaz os princípios constitucionais e direitos fundamentais ali previstos (neoconstitucionalismo)[408]. E, diante da interpretação de que o Poder Judiciário passa a

---

[406] GRECO, Leonardo, *Instituições de processo civil*, cit., v. 1, p. 3. MAURO CAPPELLETTI (*Juízes legisladores?* Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993. p. 122) aponta a diferença fundamental entre os dois sistemas: "Nos países de 'Civil Law', tende-se a identificar o direito com a lei, com a consequência de que, também em face da lacuna legislativa, entende-se, ou se pretende entender, que de qualquer modo o juiz não faz senão aplicar a lei [...]. Nos países de 'Common Law', pelo contrário, o direito legislativo é visto em certo sentido como fonte excepcional do direito. Em face da lacuna, o juiz daqueles países sabe que 'sempre há, para além da lei, o 'Common Law', ou seja, o direito desenvolvido pelos próprios juízes, que disciplinará as relações jurídicas das partes (não disciplinadas pela lei)'."

[407] GRECO, Leonardo, op. cit., v. 1, p. 4. JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA (O processo civil brasileiro entre dois mundos. In: *Temas de direito processual*: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 45-48) acresce outras influências do universo anglo-saxônico (*common law*) sobre o sistema brasileiro, tais como a "importação", no âmbito constitucional, do princípio do devido processo legal, calcado no *due process of law* originário do direito inglês e posteriormente adaptado à 5ª Emenda à Constituição americana e a implantação da súmula vinculante, ainda que de forma mais atenuada, se comparada ao *binding precedents* norte-americano, cujas teses jurídicas assentadas pelo *Supreme Court* automaticamente se impõem à observância dos tribunais e juízes no julgamento de casos análogos. Sobre outras diferenças acerca dos dois sistemas, vide: LEONARDO GRECO (op. cit., v. 1, p. 7 e ss.).

[408] Em relação ao movimento do constitucionalismo e posterior influência do neoconstitucionalismo no período pós-Segunda Guerra Mundial, vide: BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional do Brasil. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). *A constitucionalização do direito*: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 203-249.

atuar sempre em consonância com os predicados da Constituição, tem-se a afirmação do poder judicial com força de direito, nos moldes do que se concebeu na *common law*.[409]

Por sua vez, a presença cada dia mais acentuada de conceitos jurídicos indeterminados no ordenamento também contribuiu para que o juiz brasileiro da *civil law* passasse a exercer papel semelhante ao da *common law*, no que tange à utilização de regras interpretativas e aplicadas conforme o exame do caso concreto, por vezes divorciadas de preceitos legais. Todavia, essa inversão de papéis permite a contradição de que a lei é interpretada de diversas formas na análise de casos iguais, a pecar, outrossim, quanto à garantia de que "a segurança jurídica apenas pode ser garantida frisando-se a igualdade perante as decisões judiciais e, assim, estabelecendo-se o dever judicial de respeito aos precedentes".[410]

Isso porque na *doutrina do precedente* ou *stare decisis*, conforme explana ANTONIO CARLOS MARCATO, a decisão judicial desempenha dupla função: define a controvérsia entre as partes e tem valor de precedente, de modo que um princípio de direito deduzido por meio de decisão judicial projeta efeitos de aplicação para o futuro, em casos semelhantes[411]. Ainda, tal doutrina reflete a obediência e impacto restritivo às decisões de órgãos judiciais inferiores da corte da qual aquele emanou, de sorte que ainda que existam

---

[409] MARINONI, Luiz Guilherme, *Precedentes obrigatórios*, cit., p. 70-71. Por essa razão, LÊNIO LUIZ STRECK (*Súmulas no direito brasileiro*: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1998. p. 42) conclui: "Tradicionalmente, o Direito inglês tem considerado o Direito legislado – *statute law* – como algo secundário, de onde não se deve buscar os princípios gerais do Direito e cuja função se reduz a aclarar ou retificar, em casos específicos, os princípios assentados através do trabalho dos juízes."

[410] MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., p. 100-101.

[411] "A doutrina do *stare decisis* pode ser assim sntetizada: a) o tribunal é obrigado a adotar as decisões dos tribunais superiores; b) toda decisão relevante pronunciada por qualquer tribunal constitui forte argumento a ser considerado pelos demais; c) determinada decisão somente é considerada obrigatória com respeito à *ratio decidendi* a ela subjacente, ou seja, o princípio geral de direito estabelecido como seu fundamento; d) um precedente não perde sua vigência, embora os precedentes muitos antigos não sejam aplicáveis, em princípio, às circunstâncias modernas." (MARCATO, Antonio Carlos, *Crise da justiça e influência dos precedentes judiciais no direito processual civil brasileiro*, cit., p. 152). Para JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI (*Precedente judicial como fonte de direito*, cit., p. 12), na doutrina do *satare decisis* os juízes têm o dever funcional de seguir, nos casos sucessivos, os julgados proferidos em situações análogas, a imprimir eficácia vinculante. MICHEL J. GERHARDT (*The power of precedent*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2008. p. 149-157), por sua vez, explana que o precedente judicial assume diversas funções: a) principal modalidade argumentativa na perspectiva constitucional; b) configura o principal preceito jurídico que possibilita a solução de controvérsias pelas cortes; c) possui função primordial para a formação histórica da nação e sociedade; d) o precedente atua como forma de o Judiciário educar a população a respeito do significado da Constituição; e) além de atuar como instrumento da própria identidade nacional por força da formação histórica de sua cadeia.

mecanismos de revisão de precedentes, estes são aplicados em regime de exceção, consoante as seguintes premissas:

> "1. Se a regra se provou inexecutável na prática; 2. Se a regra está sujeita a uma espécie de confiança que acarretaria prejuízos especiais e injustiça no caso de sua superação; 3. Se os princípios jurídicos relacionados se desenvolveram a ponto de deixar à antiga regra nada além de um vestígio de uma doutrina abandonada; e 4. Se os fatos mudaram de tal forma, ou passaram a ser vistos de maneira tão diversa, que tenham retirado da antiga regra a significância de sua aplicação ou justificação."[412]

E tal como ocorre no sistema de *civil law*, o precedente, antes de ser aplicado (independentemente de seu grau de vinculação), inicialmente necessita ser interpretado "assim como, para nós, a lei é, necessariamente, objeto de interpretação. Parece que muito há em comum nestes processos interpretativos"[413]. Por sua vez, se no sistema de *civil law* há tendência voltada a respeitar cada vez mais suas decisões, em contrapartida, no *common law* contemporâneo, as decisões não se encontram mais absolutamente vinculadas, de modo que a aproximação dos dois modelos "decorre de duas forças inversas direcionadas ao mesmo sentido".[414]

---

[412] FINE, Toni M. O controle judicial de constitucionalidade nos Estados Unidos. Tradução de Carla Osmo. In: TAVARES, André Ramos (Coord.). *Justiça constitucional*: pressupostos teóricos e análises concretas. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 367. Embora o sistema de *commow law* reinante na Inglaterra e Estados Unidos seja informado pela teoria do *stare decisis*, THIAGO ASFOR ROCHA LIMA (*Precedentes judiciais civis no Brasil*, cit., p. 110) observa que nos Estados Unidos os precedentes judiciais possuem grau de vinculação menos rigoroso e permitem maior flexibilidade, seja (i) por conta da independência legislativa de cada Estado, que podem inclusive possuir legislações conflitantes sobre o mesmo assunto, seja (ii) pela maior amplitude de possibilidade de distinção da situação examinada frente a suposto paradigma, a congregar a aplicação de determinado dispositivo legal mais específico ao caso ou permitir que se entenda que as razões que motivaram o caso paradigma encontram-se superadas.

[413] WAMBIER, Thereza Arruda Alvim. Interpretação da Lei e de precedentes: *civil law e common law*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 99, n. 893, p. 34, mar. 2010.

[414] ROSITO, Francisco, *Teoria os precedentes judiciais*: racionalidade da tutela jurisdicional, cit., p. 189. "Primeiro, tem havido uma crescente constituição de *statutes na Common Law*, paralelamente ao crescimento de deveres do Estado moderno, as quais, assumem posição de destaque entre as fontes do direito. São exemplos emblemáticos o *Uniform Commercial Code* nos Estados Unidos, e o *Civil Procedure Rules*, na Inglaterra, em 1988, que consistem em próprio e verdadeiro código de processo civil, bastante aproximado, em vários aspectos, do modelo continental europeu. Soma-se ainda a lei inglesa sobre arbitragem (*Arbitration Act*, de 1996), que tem contribuído para alterar o cenário da Justiça civil daquele país. Segundo, revela-se a importância cada vez maior dos precedentes como fonte normativa na *Civil Law*, principalmente perante os tribunais superiores, em razão da eficácia *erga omnes* de suas decisões, o que não deixa de ser um paradoxo. Nesse cenário, não é difícil concluir que o reconhecimento de um valor normativo do precedente, no direito europeu continental, supõe uma aproximação com a *Common Law*. Os precedentes tidos por persuasivos passam a adquirir, em determinados casos, uma autoridade tal que se aproximam ou até se identificam com a vinculação obrigatória." (Ibidem, p. 189-191). Em especial quanto à semelhança do papel desempenhado pelos juízes, LUIZ GUILHERME MARINONI (*Precedentes obrigatórios*, cit., p. 256) acresce: "Atualmente, em virtude do impacto do constitucionalismo, não só há nítida aproximação entre as funções dos juízes de *common law* e *civil law*, como visível proximidade entre os precedentes ditos de criação do direito e os interpretativos. Mais do que tudo, essa proximidade permite evidenciar a importância dos precedentes no sistema judicial brasileiro, em que os precedentes têm e terão

Todavia, vale lembrar a anotação de NEIL DUXBURY, no sentido da cultura implementada nos sistemas do *common law* buscar examinar precedentes atuais para, a partir de então, emergir referência para a tomada de decisão: "Talvez menos óbvio seja o fato de que criar precedentes, e até mesmo seguir precedentes, pode ser uma atividade para o futuro."[415]

Nesse exercício intelectivo, o sistema de *common law* adota algumas técnicas comumente destinadas a recusar a aplicação do precedente ou revisar o quanto restou estatuído em precedente anterior.

Por meio do *distinguishing* (técnica de confronto, interpretação e aplicação do precedente), o tribunal examina se o caso em julgamento pode ou não ser considerado análogo ao paradigma consolidado e afasta a aplicação se não guardar a mesma similitude[416]. Portanto, tal técnica impõe o confronto entre o caso concreto e o precedente, de sorte que o paradigma somente deverá ser aplicado se guardar pertinência substancial com a respectiva *ratio decidendi*. Objetivamente, deve o juiz demonstrar que o precedente não se aplica ao caso concreto, o que impõe o exame dos elementos que podem ser considerados relevantes para a finalidade de distinguí-lo e, dessa feita, demandar soluções diferenciadas[417]. Não basta, portanto, simplesmente afastar a aplicação do precedente, mas apontar elementos objetivos que identifiquem a distinção entre a *ratio decidendi* empregada no precedente e sua inadequação ao caso concreto.

---

nítida feição interpretativa". Por fim, MICHELE TARUFFO (Precedente e jurisprudência. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 36, n. 199, p. 139, set. 2011) conclui: "Por isso, a distinção tradicional segundo a qual os primeiros seriam fundados sobre os precedentes, enquanto os segundos seriam fundados sobre lei escrita, não tem mais – admitindo-se que realmente tenha tido no passado – qualquer valor descritivo."

[415] No original: "*Perhaps less obvious is the fact that creating precedents, and even following precedentes, can be a foward-looking activity*." (DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 4 – nossa tradução).

[416] DUXBURY, Neil, op. cit., p. 113-116. No mesmo sentido, TUCCI, José Rogério Cruz e, *Precedente judicial como fonte de direito*, cit., p. 248.

[417] ROSITO, Francisco, *Teoria os precedentes judiciais*: racionalidade da tutela jurisdicional, cit., p. 301. No escólio de FREDIE DIDIER JR., PAULA SARNO BRAGA E RAFAEL OLIVEIRA (*Curso de direito processual civil*. 5. ed. Salvador, BA: Juspodivm, 2010. v. 2. p. 394), no confronto realizado por meio do *distinguising* poderá o juiz dar à *ratio decidendi* interpretação restritiva, por entender que peculiaridades do caso concreto impedem a aplicação da mesma tese jurídica firmada (*restrictive distinguishing*), caso em que julgará o processo sem vinculação ao precedente ou, ainda, poderá estender ao caso a mesma solução conferida aos casos anteriores, por entender que, a despeito das peculiaridades concretas, aquela tese jurídica lhe é aplicável (*ampliative distinguishing*).

No *overruling* (técnica de superação do precedente), o precedente pode ser substituído por outro emanado de corte superior, diante daquele ser considerado ultrapassado ou equivocado, podendo a substituição guardar, inclusive, efeitos retrospectivos, porém destinada a impedir que a decisão anterior venha a ser invocada como paradigma para casos pretéritos ainda não julgados (*retrospective overruling*), assim como a substituição pode guardar efeitos prospectivos, com eficácia *ex nunc* (*prospective overruling*) e, por fim, a *antecipatory overruling* permite a revogação preventiva do precedente, sob a premissa de não mais consistir em boa fonte, bastando, para tanto, que a jurisprudência da corte superior tenha repudiado o precedente, ainda que implicitamente[418]. Nesse sentido, destaca NEIL DUXBURY que no *overruling* a regra jurídica inerente ao precedente deixa de ser aplicada não porque os fatos do caso sejam materialmente diversos, mas, diferentemente, por conta de ser entendido que a norma jurídica passa a ser interpretada de forma diversa.[419]

Portanto, no *overruling* tem-se o abandono e superação do precedente anteriormente estabelecido, por se revelar ultrapassado ou equivocado, a ser substituído por decisão que adota diferente orientação: há a declinação da aplicação da regra jurídica inerente ao precedente, por força de nova interpretação a ela conferida.[420]

Nesse exercício intelectivo é verificado se o princípio contido no precedente constitui fundamentação examinada ou apenas uma opinião ou observação que goza de força persuasiva (*dictum*)[421]. Logo, na atividade julgadora é extraído o núcleo da decisão paradigma (*ratio decidendi*), afastando-se considerações de feição incidental, a fim de se apurar efetiva similitude entre o caso em exame e o paradigma confrontado (*precisely*

---

[418] MARCATO, Antonio Carlos, *Crise da justiça e influência dos precedentes judiciais no direito processual civil brasileiro*, cit., p. 154. Para FREDIE DIDIER JR., PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL OLIVEIRA (*Curso de direito processual civil*, cit., v. 2, p. 398) algumas técnicas de superação dos precedentes se evidenciam no processo de revisão ou cancelamento de súmulas vinculantes (art. 103-A, § 2º, da CF).

[419] DUXBURY, Neil, *The nature and authority of precedent*, cit., p. 117.

[420] ROSITO, Francisco, *Teoria os precedentes judiciais*: racionalidade da tutela jurisdicional, cit., p. 307). Referido autor complementa que no *overruling* a revogação só ocorre pelo próprio órgão jurisdicional que estabeleceu o precedente, diferentemente do *distinguishing*, passível de ser promovido por qualquer órgão jurisdicional. Por essa razão que, em ocorrendo o *overruling* por órgão inferior, de fato tem-se a *antecipatory overruling*, a ser confirmada pela corte superior. Dentre as premissas centrais que tornam o precedente obsoleto e impõem sua modificação, tem-se: "a) a inovação legislativa (direito objetivo), seja por modificação, seja por revogação, implícita ou explicitamente; b) a inovação tecnológica ou mudança do estado da técnica em todas as fases da vida − métodos de produção, métodos bélicos, métodos político-administrativos etc.; c) a mudança de valores sociais e culturais; e, d) o equívoco interpretativo desde o seu início (*the case being wrongly decided*)." (ibidem, p. 309). Resume NEIL DUXBURY (op. cit., p. 104) que no *overruling* as mudanças de circunstâncias reclamam novo critério de julgamento.

[421] MARCATO, Antonio Carlos, op. cit., p. 155.

similars); bem como deve inexistir motivo plausível para não se alterar o precedente e manterem-se as mesmas razões a sua manutenção[422]. A *ratio decidendi* (ou para os norte-americanos, *holding*), portanto, consiste na resolução específica sobre determinada matéria decidida pelo tribunal, na razão jurídica ou nos fundamentos determinantes da decisão[423]. Na definição de RUPERT CROSS: "A *ratio decidendi* de um caso é *qualquer regra de direito* expressa ou implicitamente tratada pelo juiz como *passo necessário* para alcançar a sua conclusão"[424]. Trata-se da argumentação utilizada pelo juiz para fundamentar sua decisão.[425]

É composta pela indicação dos fatos relevantes (*statement of material facts*), o raciocínio lógico-jurídico da decisão (*legal reasoning*) e o juízo decisório (*judgement*), determinada por processo indutivo, pois do precedente singular extrai-se uma norma geral, com atributos abstratos e impessoais e, em contrapartida, na sua aplicação tem-se a lógica inversa, como se norma legal fosse, aplicando-se dedutivamente ao caso concreto.[426]

Para a identificação da *ratio decidendi* busca-se o apontamento dos fatos do caso e as razões que embasaram a conclusão, de sorte que *obiter dicta* consiste nos argumentos marginais, que não representam o raciocínio jurídico propriamente dito e essencial à resolução do caso, divorciado, portanto, do pedido e da causa de pedir. Embora por vezes

---

[422] LIMA, Thiago Asfor Rocha, *Precedentes judiciais civis no Brasil*, cit., p. 102-103.

[423] CORDOPATRI, Francesco. La ratio decidendi: considerazioni attuali. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, Cedam, v. 45, n. 1, p. 184, genn./mar. 1990. Mais adiante, referido autor bem define a *ratio decidendi* como "*il risultato dell´attività ermeneutica ed applicativa del giudice nella decisione del caso concreto, quale si trae dalla motivizione e dal dispositivo*" (ibidem, p. 186). Em semelhante sentido, NICOLA PICARDI (Appunti sul precedente giudiziale. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, Giuffrè, v. 39, n. 1, p. 204, mar. 1985) define a *ratio decidendi* como a argumentação jurídica que compõe o fundamento da decisão sobre os fatos da causa.

[424] CROSS, Rupert; HARRIS, James W. *Precedent in English law*. 4th ed. Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1991. p. 77. No original: "*The ratio decidendi of a case is any rule of law expressly or impliedly treated by the judge as a necessary step in reaching his conclusion, having regard to the line of reasoning adopted by him, or a necessary part f his direction to the jury*". Em dedicado estudo ao tema, FRANCESCO CORDOPATRI (La ratio decidendi: profilo storico e comparativo. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, Cedam, v. 44, n. 3, p. 704, luglio/set. 1989) aponta diversas definições do que se entende por *ratio decidendi*: "*Vi e chi ravvisa la ratio decidendi nell´argomentazione fondante il dictum giudiziale, e chi la identifica tout court con il principio di diritto emanato e proclamato dalla sentenza, o chi, ancora, la individua nel criterio di decisione raccolto e seguito dal giudice nel caso concreto*."

[425] CROSS, Rupert; HARRIS, James W., *Precedent in English law*, cit., p. 72.

[426] ROSITO, Francisco, *Teoria os precedentes judiciais*: racionalidade da tutela jurisdicional, cit., p. 107-108. Explana referido autor que a *ratio decidendi* não se confunde com o dispositivo da sentença ou do acórdão, não é a decisão propriamente dita que constitui o precedente, mas a razão jurídica que resolve a questão de direito, o núcleo do precedente que constitui a proposição jurídica necessária à decisão.

seja difícil diferenciar a *ratio decidendi* da *obiter dictum*[427], "há sempre um critério determinante à verificação da *radio decidendi*: identificar o elemento necessário e indispensável à decisão do caso concreto. Caso o elemento da análise não se qualifique dessa forma, está-se diante de *obiter dicta*"[428]. Logo, "só se pode considerar como *ratio decidendi* a opção hermenêutica que, a despeito de ser feita para um caso concreto, tenha aptidão para ser universalizada".[429]

No que toca à aplicação do precedente[430] no sistema de *common law*, faz-se presente apurar se este é vinculativo (*binding autoraty*), a obrigar que o princípio estabelecido no caso antecedente seja reverberado no caso subsequente, ou persuasivo (*persuasive autority*), de sorte que antes de sua aplicação é necessário aferir a similaridade

[427] ROSITO, Francisco, *Teoria os precedentes judiciais*: racionalidade da tutela jurisdicional, cit., p. 113.

[428] ROSITO, Francisco, op. cit., p. 114. Aponta o autor (ibidem, p. 114-115) que no sistema da *common law* a relevância da diferenciação da *ratio decidendi* e *obiter dicta* se presta a diferenciar aquilo que na decisão tem força vinculante daquilo que ostenta força persuasiva. De igual modo, explana MICHELE TARUFFO (Precedente e jurisprudência, cit., p. 140) que a estrutura fundamental do raciocínio que sustenta e aplica o precedente ao caso sucessivo é fundada na análise dos fatos, de sorte que se essa análise justifica a aplicação ao segundo caso da *ratio decidendi* aplicada ao primeiro, o precedente é eficaz e pode determinar a decisão do segundo. Portanto, define a *ratio decidendi* como a regra de direito que foi posta como fundamento direto da decisão sobre os fatos específicos do caso e *obiter dictum* como todas as afirmações e argumentações que estão contidas na motivação da sentença, mas que porém, mesmo podendo ser úteis para a compreensão da decisão e seus motivos, não constituem parte integrante do fundamento jurídico da decisão. Em sentido semelhante, FRANCESCO CORDOPATRI (La ratio decidendi: considerazioni attuali, cit., 192) esclarece que enquanto a *ratio decidendi* ocupa papel institucionalmente definível e definido, a *obiter dicta* não é estrutural e funcionalmente fundamental para influir na parte dispositiva da decisão. FREDDIE DIDIER JR. PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL OLIVERA (*Curso de direito processual civil*, cit., v. 2, p. 382-383) citam como exemplo os enunciados das Súmulas 299 e 247 do STJ, que autorizam, respectivamente o "cheque prescrito" e "contrato de abertura de conta-corrente acompanhado de extrato bancário" como documentação suficiente a autorizar o ajuizamento de ação monitória. Logo, se extrai dessas locuções a *ratio decidendi* para alcançar a interpretação indutiva de que "prova escrita" se equipara ao quanto disposto em referidas súmulas, porquanto a "prova escrita" é documento necessário ao manejo de ação monitória nos termos do artigo 1.102-A do CPC. Desse raciocínio se extrai a *ratio decidendi* (cheque prescrito) que servirá de diretriz para revestir demandas semelhantes (cheque prescrito equiparado a prova documental necessária ao ajuizamento da ação monitória). Outro exemplo é citado quando o STF, em ação declaratória de inconstitucionalidade, entende que determinada lei é maculada por inconstitucionalidade formal por invadir matéria de competência da União. A coisa julgada ali produzida vincula a todos, a se extrair a *ratio decidendi* de que "lei estadual não pode versar sobre determinada matéria que seja de competência da União para legislar", *ratio decidendi* essa que deverá ser observada quando do julgamento, em controle de constitucionalidade, de eventual questionamento quanto à inconstitucionalidade formal, no que tange à competência da União ou do Estado para legislar.

[429] DIDIER JR., Freddie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael, op. cit., v. 2, p. 384.

[430] FRANCISCO ROSITO (op. cit., p. 93) informa a classificação de precedente constitutivo, voltado a criar a regra a partir do direito costumeiro, e precedente interpretativo, destinado a fixar a interpretação de normas legais. No *civil law* tem-se restritivamente precedentes interpretativos, ao passo que no sistema de *commow law*, vigoram ambas as espécies.

de fato e de direito a fim de determinar a posição atual da corte com relação ao caso anterior.[431]

Tais técnicas de interpretação do precedente e respectiva autoridade guardam projeção sobre o sistema brasileiro: em relação ao efeito persuasivo[432], alguns sinais são sentidos, no que tange ao critério hierárquico, a exemplo da influência exercida por súmulas do STJ ou do STF autorizarem que o juiz deixe de receber o recurso de apelação quando a sentença é fundada em tais súmulas (art. 518, § 1º, do CPC), assim como o julgamento monocrático previsto no artigo 557 do CPC. Em especial no julgamento monocrático, já comentado no Capítulo 2, evidencia-se a observância de precedente dominante do respectivo tribunal.

Quanto ao efeito vinculante, a súmula[433] editada pelo STF na forma prevista no artigo 103-A da CF possui tamanha autoridade, a ponto não só de vincular os órgãos do Poder Judiciário, mas também a administração pública direta e indireta nas esferas federal, estadual e municipal. Ainda possuem efeito vinculante as decisões preferidas no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, tais como a ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade (arts. 28, parágrafo único, da Lei n. 9.868/99 e 102, § 2º, da CF) e a ação de descumprimento de preceito fundamental (art. 10, § 3º, da Lei n. 9.882/99).[434]

---

[431] Consoante discorrem NEIL MACCORMICK e ROBERT S. SUMMERS (*Interpreting precedents*: a comparative study. Surrey: Ashgate, 1997. p. 461-479), o grau de vinculação do precedente deve ser examinado à luz de diversas variáveis: a) hierarquia do órgão julgador; b) decisão proferida por órgão fracionário ou plenário, c) reputação da Corte ou do juiz; d) mudanças políticas, econômicas ou sociais desde a primeira decisão; e) repercussão dos argumentos e matéria envolvida no julgamento; e, f) aceitação dos efeitos do precedente pela doutrina e impactos de seus efeitos na sociedade. Em sentido semelhante, porém com ênfase maior na hierarquia do órgão julgador ser determinante para fixar o grau de vinculação do precedente: GERHARDT, Michel J. *The power of precedente*, cit., p. 103.

[432] Consoante leciona ANTONIO CARLOS MARCATO (*Crise da justiça e influência dos precedentes judiciais no direito processual civil brasileiro*, cit., p. 168), os primeiro traços de precedentes de eficácia persuasiva em precedentes jurisprudenciais ocorreu em 1963, ao permitir o Regimento Interno do STF que o relator poderia determinar o arquivamento de recurso extraordinário ou agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de seu processamento, sempre que a decisão atacada se encontrasse em consonância com matéria sumulada pela Corte, disposição que ensejou a edição de futuras súmulas por outros tribunais.

[433] NELSON NERY JUNIOR (*Teoria geral dos recursos*. 6. ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 109) conceitua súmula como "[...] o conjunto das teses jurídicas reveladoras da jurisprudência reiterada e predominante no tribunal e vem traduzida em forma de verbetes sintéticos numerados e editados".

[434] LIMA, Thiago Asfor Rocha, *Precedentes judiciais civis no Brasil*, cit., p. 196. Discorre JOSÉ ROBERTO CRUZ E TUCCI (*Precedente judicial como fonte de direito*, cit., p. 274-275), que o modelo brasileiro atual no que tange a eficácia vinculante de precedentes judiciais segue tendência moderna das Cortes de Cassação dos países europeus, competentes para manter a supremacia do controle de constitucionalidade das leis e a hegemonia da interpretação e aplicação do direito.

Contudo, exatamente pela circunstância de carecer um mecanismo mais rígido de observância dos precedentes judiciais, o sistema brasileiro convive com a incongruência de determinado caso concreto ser julgado de modo diverso por outro órgão jurisdicional[435]. Tal como defende a doutrina, inexistem no ordenamento brasileiro, em termos gerais, mecanismos unificados destinados a criar e revogar suas orientações jurisprudenciais consolidadas:

> "[...] ao sabor dos interesses dos membros integrantes das diferentes cortes do País; quando muito, os magistrados seguem as normas regimentais no que tange ao processo de fixação de verbetes sumulares. Raras exceções, no entanto, podem ser citadas, como é o caso da norma que disciplina o enunciado vinculante no âmbito do STF, que regulamenta o processo de revogação e cancelamento do respectivo enunciado, bem como de uma minoria de tribunais e/ou órgãos fracionários que estabeleceram procedimentos internos próprios para tais expedientes."[436]

---

[435] LUIZ GUILHERME MARINONI não nega que no ordenamento brasileiro haja aproximação com o *common law* em relação a determinados mecanismos, a exemplo do dever-poder de controlar a constitucionalidade de leis. Todavia, (*Precedentes obrigatórios*, cit., p. 100), o mesmo sistema permite que casos análogos sejam julgados de forma distinta: "Embora deva ser no mínimo desejável, para um Estado Democrático, dar decisões desiguais a casos iguais, estranhamento não há e qualquer reação a essa situação na doutrina e na praxe brasileiras. É como se estas decisões não fossem vistas ou fossem admitidas por serem inevitáveis. A advertência de que a lei é igual para todos, que sempre se viu escrita sobre a cabeça dos juízes nas salas do *civil law*, além de não mais bastar, constitui piada de mau gosto àquele que, em uma das salas do Tribunal e sob tal inscrição, recebe decisão distinta da proferida − em caso idêntico − pela Turma cuja sala se localiza metros mais adiante, no mesmo longo e indiferente corredor do prédio que, antes de tudo, deveria abrigar a igualdade de tratamento perante a lei."

[436] LIMA, Thiago Asfor Rocha, *Precedentes judiciais civis no Brasil*, cit., p. 225. Para referido autor, tanto o procedimento de uniformização de jurisprudência previsto no artigo 476 e ss. do CPC quanto a regra do art. 555, parágrafo 1º, poderiam se prestar ao papel de uniformização, todavia são mecanismos pouco utilizados pelos tribunais. Nesse sentido, o STJ já entendeu que a admissibilidade e processamento do incidente de uniformização de jurisprudência trata de mera faculdade do relator: "Agravo Regimental. Recurso Especial. Furto de objetos no interior de veículo. Rompimento de obstáculo (vidro). Afastamento da qualificadora. Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Divergência entre as Turmas de Direito Criminal do Superior Tribunal de Justiça. I - O incidente de uniformização de jurisprudência não figura como instrumento de retificação, é medida preventiva, de faculdade do Relator, que pode admiti-lo, após a análise da conveniência e da oportunidade, não ficando a ele vinculado." (AgR REsp n. 1.363.842/RJ, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, *DJe*, de 23.04.2013). JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI (*Precedente judicial como fonte de direito*, cit., p. 263-264) também denuncia a falta de utilização de tais institutos pelos tribunais, assim como das técnicas de competência do relator previstas nos artigo 14, II, do Regimento Interno do STJ (remessa do recurso a um colegiado maior − Seção, buscando compor ou prevenir divergência entre Turmas em relevante questão de direito) e no artigo 22, parágrafo único, alíneas "a" e "b" do Regimento Interno (remessa de recurso para julgamento pelo Plenário, quando houver matérias que divirjam as Turmas ou em razão de relevante questão jurídica ou necessidade de prevenir divergência entre as Turmas). Ao final, lamenta, em relação ao artigo 555 do CPC retrocitado: "Conquanto deva ser reconhecido o espírito louvável que anima o propósito dos responsáveis pela última reforma processual, entendemos que essa novidade revela patente desconhecimento da realidade de nossos tribunais regionais quanto à disposição da maioria de seus integrantes em unificar os *precedentes judiciais*." (ibidem, p. 264). No que tange ao incidente de uniformização de jurisprudência, desabafa: "Na verdade o limitadíssimo emprego da tradicional uniformização tem como principal obstáculo os próprios componentes dos tribunais, infensos em aceitar a atualidade da divergência pelo inescondível temor de imaginada influência recíproca, *intra muros*, consistente na eficácia vinculante em futuros julgamentos. Basta verificar, em análise perfunctória nos repertórios de jurisprudência, o número insignificante de acolhimento de incidentes de uniformização,

Denuncia LUIZ GUILHERME MARINONI que, na realidade brasileira, os precedentes sequer são considerados persuasivos, a conviver a realidade de que tribunais e juízes muitas vezes não se julgam obrigados a respeitar precedentes emanados dos Tribunais Superiores, a proporcionar tratamento desigual a casos similares, de sorte que o desejável seria que o precedente persuasivo, quando rejeitado, deveria estar acompanhado da devida fundamentação, lastreada no porquê da negação do fundamento constante em decisão anterior.[437]

Conforme discorrido no item anterior, a valorização do precedente judicial significa racionalização no julgamento de demandas, além de prestigiar a previsibilidade, segurança jurídica, estabilidade de decisões e desestímulo à litigiosidade, por conta da consolidação de entendimento contrário referente a determinada matéria.

Boa parte das técnicas comentadas no Capítulo 2 têm por função a valorização de precedentes para o fim de sumarização do procedimento, valorização que é uma realidade e, por sua vez, tende a imprimir maior intensidade à eficácia persuasiva, de modo que ainda que não seja acertado "dizer que o juiz brasileiro, p. ex., está jungido ao precedente tanto quanto o estaria um juiz norte-americano ou inglês", também "será falso, mormente na atualidade, dizer que o precedente é uma categoria jurídico-processual estranha ao direito pátrio, ou que tem apenas uma força meramente persuasiva".[438]

Nesse contexto, as técnicas atualmente existentes no ordenamento brasileiro que valorizam os precedentes judiciais deveriam preservar não só um critério hierárquico, em respeito ao órgão superior prolator de decisão que já examinou preteritamente a mesma questão posta, mas impor maior vigilância quanto à necessidade premente de uniformizar entendimentos, quando existente divergência entre órgãos de mesma autoridade horizontal (a exemplo da coexistência de entendimentos diversos entre câmaras que integram o

---

em especial, de forma emblemática, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo." (ibidem, p. 265). Como exceção das técnicas supracitadas, todas ao alvedrio do relator quanto à disposição em instaurá-las, tem-se o embargos de divergência previstos no artigo 546 do CPC, todavia, restrito a uniformizar a jurisprudência contra acórdão da turma do STF ou do STJ, que conflite com provimento de órgão fracionário da mesma corte.

[437] MARINONI, Luiz Guilherme, *Precedentes obrigatórios*, cit., p. 118.

[438] KNIJNIK, Danilo. *O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 59.

mesmo tribunal). Para ALEJANDRO ROMERO SEGUEL, tem-se verdadeira garantia diante de uma unificação racional de precedentes:

> "*Por outra parte, la unidad de la jurisprudencia deve ser mirada como una auténtica garantía, que permita − de un modo razonable − prever el contenido final de la decisión para casos análogos, evitando la arbitrariedad judicial. La común opinión jurisprudencial sobre un determinado tema es algo deseable, en el sentido que exista un criterio claro al que deben atenerse los justiciables. Lo contrario es el caos o dispersión jurisprudencial, situación que en nuestro sistema ha estado presente más allá de lo deseable, comprometiendo en muchas ocasiones el valor de la seguridad jurídica y actuando como alicente para la litigiosidad temeraria*."[439]

Nessa perspectiva que determinadas técnicas empregadas nos países filiados ao sistema de *common law* e destinadas ao confronto dos precedentes entre o caso paradigma e caso concreto podem contribuir para o maior fortalecimento da observância dos precedentes judiciais no ordenamento brasileiro, mormente diante da proposta deste trabalho, consistente em autorizar a antecipação da tutela desprovida da urgência, quando a tese debatida já houver sido assentada em precedente de alto grau de autoridade, tema que voltaremos a abordar no Capítulo 7.

Por sua vez, necessário examinar em que medida a eficácia persuasiva de determinado precedente possui um grau maior ou menor para ser observado, a determinar a intensidade de sua influência e projeção no sistema, e assim permitir a sua aplicação de modo coerente e uniforme, tema que se reservará ao item seguinte.

6.2.1 Valorização de precedentes e súmula no ordenamento brasileiro: definição de premissas

No item anterior pôde ser observado o tratamento mais rígido empregado no sistema de *common law*, no que toca à observância dos precedentes de autoridade vinculante. No sistema brasileiro, por sua vez, salvo a súmula vinculante prevista no artigo

[439] ROMERO SEGUEL, Alejandro. *La jurisprudencia de los tribunales como fuente del derecho*: una perspectiva procesal, cit., p. 14.

103-A da CF e decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade mencionadas no item anterior, a maioria de seus precedentes têm eficácia persuasiva.[440]

Essa constatação não impede que tais precedentes de eficácia persuasiva contenham um mínimo de coerência quanto à sua observância e aplicação, sob pena de conviver não só com a indesejável diversidade de entendimentos proferidos por julgados emanados de câmaras presentes no mesmo grau de jurisdição, mas também o desrespeito de determinada decisão se encontrar em contraste com entendimento formado pelo órgão superior, a tornar inócua o observação de precedentes, senão a propagar a já citada "jurisprudência lotérica."[441]

Não se pode perder de vista que para proporcionar melhor controle de aplicação da lei e amenizar os males causados por divergência juriprudencial, alguns ordenamentos estruturam-se em forma piramidal, em cujo vértice se encontram um ou mais tribunais de superposição; no Brasil, por via dos recursos de direito estrito (recurso especial e recurso extraordinário), as questões constitucionais e federais infraconstitucionais convergem respectivamente ao STF e ao STJ, cuja função destas cortes é uniformizar a aplicação do direito nacional pelas cortes infraconstitucionais[442]. Abrangem, portanto, a jurisdição federal, nos termos do artigo 92, parágrafo 2º, da CF.

Dentre as parcelas do poder jurisdicional do Estado abaixo dos Tribunais Superiores, em especial a Justiça comum, tem-se os Tribunais de Justiça estaduais e

---

[440] Muito embora JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI (*Precedente judicial como fonte de direito*, cit. p. 261) reconheça que a hipótese do artigo 557, parágrafo 1º-A, do CPC (provimento monocrático do recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior) tem-se "efeitos (quase) vinculantes do *precedente judicial*, sumulado ou dominante".

[441] Daí porque, conforme sustenta JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI (*Precedente judicial como fonte de direito*, cit., p. 18), "os precedentes judiciais constituem importante fonte de direito, mesmo no âmbito dos sistemas jurídicos de tradição romanística (*civil law*), com incidência muito mais ampla do que normalmente se imagina". Em igual sentido, defende LENIO LUIZ STRECK (*Súmulas no direito brasileiro*: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante, cit., p. 86), para quem a jurisprudência no Brasil constitui, além de fonte de normas jurídicas gerais, em fonte subsidiária de informação e alimentação ao sistema de produção de normas jurídicas.

[442] FONSECA, João Francisco Naves. *Exame dos fatos nos recursos extraordinário e especial*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 43.

Tribunais Regionais Federais[443] e, mais abaixo, na base da estrutura piramidal, as varas, que constituem os juízos de primeiro grau de jurisdição.

Essa estrutura, desenhada no Título IV, Capítulo III, da CF (art. 92 e ss.), também guarda observância com os graus de jurisdição que têm competência para revisar um dado entendimento, numa escala hierárquica que tem início, em sua maioria, nos juízes de primeiro grau, seguida da interpretação dada por tribunais locais e, mais acima, os tribunais de superposição, vistos como órgãos efetivamente responsáveis pelo desenvolvimento do direito no país[444]. O melhor alinhamento da jurisprudência, com vistas a proporcionar maior coesão, segurança jurídica, isonomia e previsibilidade, deve ter como ponto de partida a observância das decisões proferidas pelos Tribunais Superiores, seguida da análise de decisões emanadas dos tribunais e, por fim, as decisões emanadas dos juízes de primeiro grau de jurisdição.

Nessa perspectiva, embora os precedentes no ordenamento jurídico em sua maioria possuam força persuasiva, não se pode negar que a hierarquia do órgão prolator da decisão exerce influência sobre o grau de persuasão que se projeta perante os demais órgãos jurisdicionais.

De um lado, tem-se influência vertical, e quanto mais próximo do vértice da pirâmide situar-se o órgão jurisdicional, maior será o grau de persuasão do precedente por aquele órgão formado[445], mormente, conforme visto anteriormente, por força da competência de revisão de determinada decisão estar desenhada sob um critério

---

[443] BUENO, Cassio Scarpinella, *Curso sistematizado de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 166-167. Nos ensinamentos de LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART (*Curso de processo civil*: processo de conhecimento, cit., v. 2, p. 37), a competência é parcela da jurisdição, de onde se extrai a definição na Constituição Federal das várias "justiças", dentre elas e compostas hierarquicamente na justiça do trabalho (art. 111 e ss., varas, tribunal regionais do trabalho e superior tribunal do trabalho), justiça eleitoral (art. 118 e ss., juntas, tribunais regionais eleitorais e tribunal superior eleitora), justiça militar (art. 122 e ss., varas, tribunais militares e superior tribunal militar), justiça federal (art. 106 e ss., varas e tribunais regionais federais) e justiça estadual (art. 125 e ss., varas e tribunais de justiça estaduais), classificadas as primeiras como justiça especializada e as duas últimas como justiça comum.

[444] FONSECA, João Francisco Naves da, *Exame dos fatos nos recursos extraordinário e especial*, cit., p. 44.

[445] Conforme explana JOÃO FRANCISCO NAVES DA FONSECA (op. cit., p. 44-45), detém importância a análise das decisões de primeiro grau, por vezes influenciadas por elementos culturais, temporais e espaciais, assim como as interpretações advindas dos tribunais locais, órgãos jurisdicionais, portanto, que contribuem e enriquecem com a interpretação do texto normativo sob as mais variadas perspectivas, circunstância que complementa e integra o trabalho dos tribunais de superposição, que ao final desempenham a tarefa uniformizadora, optando por uma das soluções já apresentadas ou criando interpretação nova e autêntica, a afastar a divergência jurisprudencial havida entre os tribunais acerca de dada matéria.

hierárquico, do qual também se extrai o efeito substitutivo dos recursos[446]. Logo, consoante leciona MICHELLE TARUFFO, na direção vertical de autoridade do precedente, a autoridade e respeito se relacionam à posição do órgão: quanto mais elevado for o grau da corte que emite o precedente, mais respeitáveis deverão ser suas decisões, de sorte que as cortes superiores constituem, portanto, verdadeiras "cortes do precedente", a impor a todos os órgãos judiciários de grau inferior a autoridade de suas decisões[447]. Nesse contexto, observa TEORI ALBINO ZAVASCKI:

> "[...] contraria-se a lei federal não apenas negando sua vigência, mas também dando a ela interpretação menos exata, assim considerada a que for contrária à orientação do STJ. Se não for admitido que o STJ exerca o controle da interpretação que as instâncias ordinárias deram à lei federal, afastando as interpretações deiferentes da sua (embora razoáveis), deixará o Superior Tribunal de Justiça de ser o intérprete institucional da lei e, consequentemente, o guardião da sua observância."[448]

Todavia, a observância do critério hierárquico por vezes não é suficiente para resolver o problema relacionado à melhor uniformização de precedentes. No item anterior observamos que podem existir entendimentos conflitantes entre órgãos fracionários do mesmo tribunal, a trazer ao jurisdicionado acintosa violação à isonomia, em virtude da divergência de resposta dada pelo Poder Judiciário no exame de idêntica matéria. Ainda pode ocorrer que a questão examinada e decidida sob entendimentos conflitantes entre câmaras que compõem o mesmo tribunal ainda não tenha sido apreciada pelos tribunais de superposição, do que emerge a dúvida sobre qual entendimento possui maior carga de persuasão.

Quando a divergência pertencer a órgão jurisdicional situado no mesmo plano da estrutura piramidal, deve-se examinar qual entendimento é mais corrente ou numericamente já foi decidido em igual sentido, a fortalecer ainda mais a influência do precedente, o que, conforme pôde ser observado no item 2.5, no que toca ao julgamento

---

[446] Por essa razão TEORI ALBINO ZAVASCKI (Ação rescisória: a súmula n. 343 do STF e as funções institucionais do Superior Tribunal de Justiça, cit., p. 9) é enfático ao referir-se ao STJ como um tribunal a que a Constituição impôs o dever de manter a integridade do sistema normativo, a uniformidade de sua interpretação e a isonomia na sua aplicação.

[447] TARUFFO, Michele, Precedente e jurisprudência, cit., p. 143.

[448] ZAVASCKI, TEORI ALBINO, op. cit., p. 10-11.

monocrático (art. 557, *caput*, do CPC), integra a expressão jurisprudência dominante[449]. Nesse caso, a força dos precedentes é determinada por outro fator, consistente na regra da maioria ou pluralismo, que estabelece a força legitimadora de um processo democrático de argumentação das decisões judiciais, além de permitir uma garantia da sua qualidade, a neutralizar individualismos e servir como meio de redução do risco de decisões arbitrárias.[450]

Por sua vez, havendo jurisprudência dominante acerca de tema já examinado por Tribunal Superior, esta há de prevalecer, em face de eventual jurisprudência reinante em tribunal *a quo*, a preservar-se, outrossim, o critério hierárquico. Nesse sentido já decidiu a Corte Especial do STJ:

> "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
> 1. O Relator pode negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do próprio Tribunal de origem quando em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte. Não se aplica, portanto, o art. 557 do Código de Processo Civil se a Súmula do Tribunal local está em sentido contrário à jurisprudência assentada do Superior Tribunal de Justiça.
> 2. Embargos de divergência conhecidos e providos."[451]

De igual modo, o STJ já concluiu que um único julgado do STF, contrário à jurisprudência dominante de tribunal inferior, é suficiente a impedir a aplicação do artigo 557 do CPC:

> "A expressão 'jurisprudência dominante do respectivo tribunal' somente pode servir de base para negar seguimento a recurso quando o entendimento adotado estiver de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, sob pena de negar às partes o direito constitucional de acesso às vias excepcionais (extraordinária e especial). Precedente desta Corte. Reconhecida a afronta ao artigo 557 do estatuto processual civil."[452]

---

[449] Conforme pudemos observar no item 2.5, o termo "jurisprudência dominante" não pode se limitar ao critério quantitativo de dado tribunal, mas transcender uma gama de precedentes que, além de dominantes *quantitativamente*, devem se adequar ao contexto fático e jurídico atual, a autorizar o julgamento monocrático.

[450] ROSITO, Francisco, *Teoria os precedentes judiciais*: racionalidade da tutela jurisdicional, cit., p. 104.

[451] EResp n. 223.651/RJ, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, *DJ*, de 14.11.2005. Em igual sentido: REsp 682.538, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, *DJ*, de 18.12.2006.

[452] REsp n. 299.196/MG, rel. Min. Franciulli Neto, 2ª Turma, *DJ*, de 05.08.2002.

Novamente a jurisprudência do STJ fez prevalecer o critério hierárquico, porquanto é maior a probabilidade da mesma turma ou seção que formou o precedente no órgão superior venha a corroborar o entendimento já formado, quando do exame de eventual recurso que impugna outro precedente do tribunal inferior. Vale dizer, ainda que exista jurisprudência dominante em dado tribunal, um único precedente do Tribunal Superior é suficiente a deter maior grau de persuasão do que os julgados formados pela corte *a quo*, porquanto tais precedentes, quando aplicados, ainda podem ser reformados pelo Tribunal Superior.[453]

Ainda no que tange ao critério horizontal, pode ocorrer de sobrevir entendimento dominante no tribunal de determinado Estado e, por sua vez, existirem julgados em sentido contrário firmados por corte de outro Estado. Nessa hipótese, deverá ser prestigiado o precedente dominante oriundo da corte que examina a questão posta pelo juízo hierarquicamente inferior.

Vale dizer, a manter coerência com o critério funcional de competência do tribunal hierarquicamente superior para examinar recursos interpostos contra a decisão de determinado juízo (para o fim de reformar ou anular referida decisão), soa mais congruente que seja visto com maior grau de persuasão o precedente dominante formado pelo tribunal que é competente para reexaminar decisões de determinado juízo, a incidir maior grau de persuasão em precedente dessa corte, do que de outra situada no mesmo plano hierárquico, porém pertencente a outro Estado ou região, de sorte que, para JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, o correto seria utilizar a expressão "jurisprudência dominante do tribunal competente para julgamento"[454]. Não por outra razão que referido doutrinador, ao comentar o artigo 557 do CPC, notadamente a expressão "tribunal superior" válida para autorizar o julgamento monocratico, conclui:

---

[453] Não por outra razão que JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI (*Precedente judicial como fonte de direito*, cit., p. 266-267) bem elucida que não se trata de recursos ordinários (eivados de uma aspiração natural do vencido, que inconformado com um julgamento desfavorável, busca o reexame da causa por outro órgão jurisdicional, superior hierárquico na escala funcional), mas os recursos extraordinário e especial visam a assegurar a segurança jurídica, resguardar a inteireza positiva, validade, autoridade e uniformidade de interpretação da CF e das leis federais, vez que a tutela do direito subjetivo do litigante ocorre de forma indireta, por força dos efeitos da uniformização.

[454] MOREIRA, José Carlos Barbosa, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., v. 5, p. 662.

> "[...] há que entendê-la como referente a tribunal que, em linha de princípio, possa ainda exercer atividade cognitiva na sequência do feito; em outras palavras, o tribunal para o qual, sempre em linha de princípio, se conceba cabível, depois, outro recurso. Em tal sentido, são 'superiores', *em qualquer* caso, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal (este, aliás, nomeado em destaque no texto); na Justiça do Trabalho, haveria que acrescentar o Tribunal Superior do Trabalho, em relação aos Tribunais Regionais do Trabalho, e na Justiça Eleitoral o Tribunal Superior Eleitoral, em relação aos Tribunais Regionais Eleitorais."[455]

Ainda, também é possível que um único precedente forme ou retrate a jurisprudência de determinado tribunal, tal como ocorre quando do julgamento pelo Plenário do STF, quando da declaração de existência ou inexistência de repercussão geral ou, por outro lado, quando a Corte Especial do STJ decide recurso especial repetitivo, o que autoriza falar acerca da jurisprudência formada por essas cortes acerca de determinada matéria.[456]

Por fim, deve-se atribuir melhor compreensão da influência das súmulas[457], concebidas como o ápice da força jurisprudencial de determinado tribunal, a alcançar o grau máximo de eficácia quanto ao entendimento consolidado por determinada corte. A súmula difere-se do precedente (este relacionado a uma decisão judicial onde foram examinados elementos suficientes e similares a reproduzi-lo em outras situações futuras), porquanto apanha a reunião de enunciados normativos emanados da corte instituidora de referida súmula, a resumir teses ou princípios extraídos de uma variedade de casos julgados anteriormente pelo tribunal.[458]

Logo, a súmula pode por vezes ser fruto do julgamento de incidente de uniformização de jurisprudência (art. 479 do CPC), a conferir maior grau de persuasão frente aos demais órgãos fracionários de dado tribunal ou órgãos que se encontram

---

[455] MOREIRA, José Carlos Barbosa, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., v. 5, p. 662-663. Em igual sentido: CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno*: exposição didática: área do processo civil, com invocação à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 243.

[456] MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 352. Voltaremos a tecer a abordagem deste tema no item 6.4.

[457] Na narrativa de THIAGO ASFOR ROCHA LIMA (*Precedentes judiciais civis no Brasil*, cit., p. 185), a instituição das súmulas pelos tribunais se deve ao ministro Victor Nunes Leal em 1963, que sugeriu que o STF consolidasse por meio de enunciados as orientações dominantes no tribunal, com vistas a facilitar o conhecimento da jurisprudência da Corte pelos operadores do direito.

[458] LIMA, Thiago Asfor Rocha, *Precedentes judiciais civis no Brasil*, cit., p. 198.

hierárquica e funcionalmente abaixo do tribunal editor da súmula[459], de sorte que também pode resultar de questão a cujo respeito surgiram divergências, sendo a consagração de uma tese jurídica vencedora, senão expressão da síntese da jurisprudência predominante.[460]

Ao tornar a racionalização da justiça mais alinhada à observância de precedentes, tende-se que o grau de persuasão que irradia das súmulas deve prevalecer sobre os precedentes judiciais, porquanto não faz sentido que uma decisão resultante de incidente cujo objetivo é exatamente uniformizar a jurisprudência venha, posteriormente, deixar de ser observada na mesma situação concreta. Por essa razão, ALFREDO BUZAID conclui que "seguir uma orientação uniforme é um bem para a estabilidade da ordem jurídica. Inspira confiança, guarda acatamento aos órgãos superiores da Justiça e mantém autoridade".[461]

Todavia, a inteligência da súmula deverá ser observada e prevalecer frente aos órgãos que compõem determinado tribunal ou juízos a ele vinculados, sendo indevida sua aplicação, outrossim, se existente precedente em sentido contrário emanado dos Tribunais Superiores[462]. Nesse sentido já decidiu a Corte Especial do STJ, ao anular julgamento monocrático fundado em súmula do tribunal *a quo* contrária ao entendimento firmado pela corte de superposição:

> "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - APELAÇÃO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - SÚMULA DO TRIBUNAL LOCAL EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - DECISÃO DE RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL (ERESP 223.651/RJ).
> - Consoante reiterada jurisprudência desta eg. Corte, julgados oriundos da mesma Turma prolatora do acórdão recorrido não se prestam à demonstração do dissídio interpretativo justificador dos embargos de divergência.

---

[459] TUCCI, José Rogério Cruz e, *Precedente judicial como fonte de direito*, cit., p,. 259. No âmbito do STJ, reza o artigo 122 do Regimento Interno que as decisões proferidas por unanimidade pela Corte Especial ou por uma Seção, ou por maioria absoluta em pelo menos dois julgamentos concordantes, impõe a edição de súmula persuasiva. Por sua vez, o artigo 124 do regimento retrocitado autoriza a dispensa de citação do precedente persuasivo, quando já existir súmula em igual sentido do enunciado sumular.

[460] ROSITO, Francisco, *Teoria os precedentes judiciais*: racionalidade da tutela jurisdicional, cit., p. 95.

[461] BUZAID, Alfredo. Uniformização de jurisprudência. *Ajuris*, Porto Alegre, RS, v. 12, n. 34, p. 189-217, jul. 1985. Disponível em: <http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll?f=templates&fn=main-j.htm>. Acesso em: 10 dez. 2013. p. 212. A parte deste discurso e conforme será exposto no item 7.1.1, a aplicação do verbete sumular implica na demonstração de que o caso concreto se assemelha aos julgados ou julgado que consolidou na formação da súmula.

[462] FABIANO CARVALHO (*Poderes do relator nos recursos*: art. 557 do CPC, cit., p. 107) traça a mesma comparação em relação à não utilização da súmula de determinado tribunal, que terá autoridade inócua, caso subsista divergência de outros órgãos hierarquicamente inferiores.

> - Esta eg. Corte Especial assentou entendimento no sentido de que o Relator não pode decidir monocraticamente apoiado em Súmula do Tribunal local contrária à jurisprudência do STJ.
> - Embargos de divergência conhecidos e recebidos para determinar o retorno dos autos ao Tribunal *a quo*, a fim de que seja julgado pelo Colegiado."[463]

Portanto, para a proposta deste trabalho consistente na melhor observância dos precedentes judiciais, com vistas a autorizar a antecipação da tutela sem o requisito da urgência, faz-se necessário traçar algumas balizas a fim de que a aplicação destes precedentes, de igual modo, guarde coerência com a própria estrutura hierárquica do Poder Judiciário desenhada na CF.

Vale dizer, entre a utilização de determinado precedente em detrimento de outro, deve o julgador se valer dos critérios vertical e horizontal neste item discutidos, para prolatar uma decisão cujas chances de reforma sejam reduzidas, pois se encontra de acordo com a jurisprudência prevalecente no Poder Judiciário, em observância a uma ordem racional de hierarquia (critério vertical) e dotada de maiores elementos objetivos, quando existentes precedentes dominantes e oriundos de tribunais pertencentes ao mesmo grau de jurisdição (critério horizontal). Tal medida, além de racionalizadora, conserva os valores de segurança jurídica, previsibilidade, isonomia e eficiência reportados no item 6.1.

Deve-se ter em vista os critérios propostos neste item, inicialmente a) a observância e prevalência do enunciado de súmula vinculante ou decisão proferida em sede de controle de constitucionalidade emanada de Tribunal Superior e, subsidiariamente, de *lege lata*, no que tange à calibração do grau de persuasão que irradia de determinado precedente, conforme o órgão prolator da decisão, a propor-se a seguinte ordem subsidiária de observância: b) critério vertical (prevalência de precedente formado em julgamento de recurso especial ou extraordinário repetitivos e, subsidiariamente, prevalência de enunciado sumular, precedente oriundo da composição plenária, precedente dominante e precedente, conforme o grau hierárquico prolator da decisão; e c) critério horizontal (escala de prevalência de enunciado de súmula, precedente oriundo da composição plenária e

[463] EREsp n. 404.837/RJ, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Corte Especial, *DJ*, de 12.06.2006.

precedente dominante do tribunal hierárquico que detém competência funcional para reexaminar decisões do juízo prolator da decisão).[464]

Em semelhante sentido, o Projeto de Novo CPC[465] estabelece no artigo 520 o dever dos tribunais uniformizarem a jurisprudência, de modo a preservar a estabilidade e coerência com outras técnicas previstas no sistema, para determinar, no artigo 521, uma escala de observância dos precedentes judciais, a impor que os juízes e tribunais "seguirão" as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade, os enunciados de súmula vinculante e os acórdãos lavrados em incidente de assunção de competência, resolução de demandas repetitivas, recursos especial e extraordinário repetitivos, súmulas do STF e do STJ e tribunais hierarquicamente superiores, ao passo que, subsidiariamente a tais hipóteses, "seguirão" os precedentes do Plenário do STF em controle difuso de constitucionalidade e da Corte Especial do STJ, no âmbito de matéria infraconstitucional.[466]

A proposta do Projeto em verdade complementa a sugestão acima posta como tentativa de conferir melhor racionalização na aplicação de precedentes, com vistas a preservar isonomia, segurança jurídica e previsibilidade.

---

[464] Para FREDDIE DIDIER JR., PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL OLIVEIRA (*Curso de direito processual civil*, cit., v. 2, p. 389) têm força vinculante: (i) a *ratio decidendi* contida na fundamentação de um julgado; (ii) a súmula vinculante (art. 103-A da CF); (iii) o entendimento consolidade na súmula de cada um dos tribunais, *em relação ao próprio tribunal*; (iv) os precedentes oriundos do Pleno do STF, em matéria de controle difuso de constitucionalidade, ainda que não submetidos ao procedimento de consolidação;e (v) a decisão que fixa a tese dos recursos extraordinários ou especiais repetitivos (arts. 543-B e 543-C do CPC).

[465] Em memória à introdução deste trabalho, a referência ao Projeto de Novo CPC diz respeito à versão base do PL n. 8.046/2010, que foi aprovada em 5 de novembro de 2013, e ainda tramita no Plenário da Câmara dos Deputados. No Capítulo 8, em análise específica da antecipação sem urgência, serão examinados o PL n. 8.046/2010 e o PLS n. 166/2010.

[466] "Do precedente judicial. Art. 520 - Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º - Na forma e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. § 2º - É vedado ao tribunal editar enunciado de súmula que não se atenha às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação. Art. 521 - Para dar efetividade ao disposto no art. 520 e aos princípios da legalidade, da segurança jurídica, da duração razoável do processo, da proteção da confiança e da isonomia, as disposições seguintes devem ser observadas: I - os juízes e tribunais seguirão as decisões e os precedentes do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os juízes e os tribunais seguirão os enunciados de súmula vinculante, os acórdãos e os precedentes em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; III - os juízes e tribunais seguirão os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional, do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e dos tribunais aos quais estiverem vinculados, nesta ordem; IV - não sendo a hipótese de aplicação dos incisos I a III, os juízes e tribunais seguirão os precedentes: a) do plenário do Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade; b) da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional; [...]."

Ao ignorar critérios mínimos e norteadores sobre a melhor prevalência de precedentes persuasivos (exceção dessa classificação ao primeiro lugar da escala acima proposta, que trata de súmula vinculante), mormente diante da proposta de sugerir hipótese de antecipação da tutela fundada em precedente judicial, corre-se o risco de conviver com a mesma incongruência de permitir que dado precedente seja aplicado, para fatalmente haver reforma por conter a decisão sentido diametralmente oposto ao quanto decidido pelo órgão hierarquicamente superior, ou, de outra banda, tornar instável a aplicação de precedente cuja questão ainda não restou sedimentada e debatida a fim de sagrar-se como precedente dominante.

A observância dessas premissas contribui para a tentativa de sedimentar contornos que valorizem o grau persuasivo dos precedentes judiciais e permitam, de igual sorte, melhor racionalização na entrega da tutela jurisdicional.

Logo, a tentativa de autorizar a antecipação da tutela fundada em precedente judicial não deixa de conduzir ao mesmo resultado programado, quanto às vantagens proporcionadas por um sistema estável que valoriza precedentes e possibilita a previsibilidade da resposta a ser dada ao jurisdicionado em relação a questões já examinadas e decididas. Vale dizer, a antecipação da tutela fundada na valorização do precedente proporciona, *ab initio* na demanda, os mesmos benefícios elencados no item 6.1, a ponto do jurisdicionado obter de modo célere e eficaz uma resposta do Poder Judiciário, cuja efetividade se aperfeiçoa de plano, calcada, outrossim, na legitimidade em reafirmar entendimento consolidado acerca de questão que já foi debatida e decidida à exaustão, a proporcionar não só a isonomia de tratamento frente à homogeneidade dada ao caso concreto em semelhança ao paradigma, mas também permitir o gozo de determinado direito de modo célere e imediato.

Estabelecidos neste item os critérios ligados à observação de premissas em relação à aplicação de precedentes, principalmente os precedentes de autoridade persuasivas, tem-se um terreno seguro para abordarmos se os elementos que informam técnicas existentes no sistema pautadas na sumarização do procedimento (em sua maioria fundadas em precedente ou súmula) podem ser manejados com vistas a permitir a antecipação da tutela sem o elemento urgência, tema a ser examinado no item seguinte.

6.3 Confronto: aproveitamento de técnicas que autorizam a sumarização do procedimento com base em precedente, súmula ou incontrovérsia do pedido – Análise comparativa com o Projeto de Novo CPC

Não obstante as inúmeras reformas constantemente implementadas na legislação processual civil, a insatisfação com a morosidade do Poder Judiciário ainda permanece e, conforme observado no item 5.2, foi necessário o legislador impor como garantia fundamental o direito à duração razoável do processo.

Dentre as técnicas de sumarização da cognição desprovida da urgência examinadas no Capítulo 4 e que permitem o imediato cumprimento de uma decisão judicial, tais mecanismos se encontram arraigados à tutela de direito material específico, a tornar inapropriada a adequação de seus elementos informadores à aplicação da antecipação da tutela posta como técnica dissociada da circunstância que reveste determinado direito, e que já possui tratamento diferenciado no plano processual.

Em relação a tais técnicas, a adaptabilidade, à luz das peculiaridades do direito material, fez com que o legislador desenvolvesse procedimentos específicos, parte deles aptos a permitir a sumarização da cognição ou do procedimento, seja para atender aos anseios de específica tutela jurisdicional, seja para permitir maior celeridade em sua entrega. Nesse contexto, em relação às tendências das últimas reformas, leciona ANTONIO CARLOS MARCATO:

> "A preocupação vem centrada, portanto, na observância do tempo programado para a obtenção do resultado prático esperado do processo, em atenção à promessa do direito material. Essa é a mola mestra que impulsiona reformas constitucionais e processuais nos dias que correm, tendo por foco a busca de decisões justas, obtidas em prazo razoável e a custo suportável pelas partes. Busca utópica, talvez, mas indispensável à manutenção da crença na Justiça."[467]

Por sua vez, na seara das técnicas de sumarização do procedimento discorridas no Capítulo 2, cujo elemento informador, em certa medida, está concentrado na busca da celeridade e efetividade, devem elas ser confrontadas com a possibilidade de implantação na antecipação da tutela, com vistas a ampliar as hipóteses de sua aplicação.

---

[467] MARCATO, Antonio Carlos, Algumas considerações sobre a crise da justiça, cit., p. 4.

A proposta central deste trabalho reside, portanto, na aplicação de técnicas já existentes no que tange à valorização de precedentes[468] (e que por vezes sumarizam o procedimento) no seio da antecipação da tutela. É a partir da tentativa de extração dos principais elementos que informam estes mecanismos que os itens seguintes se ocuparão, a fim de examinar em que medida tais técnicas (ou parte delas) poderiam ser compatibilizadas, na tentativa de propor-se antecipação da tutela sem o requisito da urgência.

Como premissa metodológica para a abordagem dos próximos itens, todavia, observar-se-ão os critérios de preservação hierárquica (vertical) ou prevalência de dado precedente em detrimento de outro (horizontal), no que tange à análise de precedentes persuasivos.

Ressalta-se que o presente trabalho longe está de propor a adoção de precedentes vinculantes. O que se busca, todavia, é racionalizar a entrega da tutela jurisdicional por força da implantação de mecanismos já existentes no sistema e que, sob um olhar de coerência e silogismo, não deixam de apurar as propostas a seguir alinhadas. No contexto do Projeto de Novo CPC em trâmite nas Casas Legislativas, ao final de cada item será comentado o texto em referência constante na última versão do Projeto citada na introdução deste trabalho.

6.3.1 Precedente em primeiro grau – artigo 285-A

Em relação à técnica do artigo 285-A já comentada (improcedência *prima facie*), a despeito dos questionamentos iniciais que motivaram a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, fato é que esse dispositivo não teve sua eficácia suspensa, de sorte que estando em vigor desde 2006, tem revelado sua consolidação no sistema. Dessa constatação emerge a valorização de precedentes do juízo, a autorizar o julgamento de

[468] Nessa perspectiva, não se discute a opção política presente em nosso sistema, quando introduzidos mecanismos que, em grande maioria, conduziram ao encurtamento de dados procedimentos, ou até mesmo da cognição. Seria tarefa hercúlea e distante do propósito deste trabalho questionar se a melhor forma de reunir efetividade e celeridade, preservando-se, de outro lado, o princípio constitucional do contraditório, reside em técnicas voltadas à valorização de precedentes, tema que também fugiria da proposta deste trabalho. Não obstante os fundamentos traçados no item 6.1 e seguintes, o objetivo desta tese é tentar extrair, a partir de técnicas já existentes no sistema, um critério racional que possa proporcionar maior amplitude às hipóteses de antecipação da tutela desprovida do requisito da urgência.

improcedência antes mesmo da citação do réu e desde que a matéria debelada seja exclusivamente de direito. Se essa técnica é suficiente a conduzir a sentença de mérito, vem a lume o questionamento acerca do emprego desses mesmos elementos, quiçá, autorizarem a antecipação da tutela.

A nosso sentir, improcede a mera transposição, todavia voltada a antecipar a tutela jurisdicional em favor do autor. A despeito de se tratar de antecipação da tutela fundada em precedentes do juízo em decisão dotada, ainda, de provisoriedade e reversibilidade, não nos parece adequado desprover a urgência e autorizar a antecipação contrária ao réu fundada exclusivamente em precedentes do juízo.

A uma, diversamente do que ocorre quando aplicado o artigo 285-A, cujos efeitos no plano externo ao processo são de difícil percepção em relação ao réu (porquanto tem-se uma sentença de improcedência, a manter-se o mesmo *status quo* anterior ao ajuizamento da demanda), se utilizada essa mesma técnica, porém em favor do autor, será o réu quem sofrerá os efeitos da antecipação, a retirar-lhe antecipadamente o bem da vida, com fundamento exclusivo em precedentes do juízo. Esta constatação, a evidenciar a inevitável subtração do bem da vida, senão gravame experimentado *ab initio* pelo réu, põe em xeque melhores considerações acerca de autorizar-se a antecipação fundada exclusivamente em precedentes do juízo.

A duas, a fragilidade de considerar-se apenas precedentes do juízo para fundamentar a antecipação da tutela sem o requisito da urgência revela que essa medida poderá conduzir ao caminho inverso e divorciado do ensejo de se obter celeridade e efetividade. Nada impede que precedentes do juízo sejam reformados no momento oportuno em que a matéria for devolvida ao segundo grau de jurisdição, mediante recurso de agravo ou ulterior apelação.

Por sua vez, se permitida a antecipação com base exclusivamente em precedentes do juízo[469], óbice algum haverá, outrossim, quanto à possibilidade desse precedente se

[469] Para JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA (Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos, cit., p. 312), o artigo 285-A não trata de prestigiar a jurisprudência: "Dificilmente se concebe incentivo maior à preguiça, ou em termos menos severos, ao comodismo do julgador, que poderá valer-se da franquia para desvencilhar-se rapidamente do estorvo de novo processo, com a pura e simples baixa de um arquivo de computador [...] a lei do menor esforço fatalmente induzirá o juiz menos consciencioso a enxergar identidade onde talvez não exista mais que vaga semelhança. A tentação da facilidade será forte demais, sobretudo quando grande a carga de trabalho que estiver assoberbando o magistrado."

encontrar em acintosa afronta a precedente dos tribunais e até mesmo a matéria sumulada, a evidenciar novamente a inutilidade dessa regra, pois fatalmente a medida que conceder a antecipação nesses termos será revogada pelo tribunal competente. Afinal, a jurisprudência é fonte de direito que deve ser observada pelo magistrado.

Consequência dessa constatação é tornar despicienda a medida, senão fadada a assoberbar mais ainda a pauta das câmaras dos tribunais, mediante o julgamento de agravo de instrumento interposto pelo réu, buscando a reforma de decisão acintosamente contrária à jurisprudência dominante do tribunal. Não por outra razão que o STJ trouxe balizas de interpretação ao artigo 285-A, a permitir a aplicação do precedente do juízo, desde que este não se encontre em dissonância com o entendimento do tribunal superior, *verbis*:

> "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. SENTENÇA LIMINAR DE IMPROCEDÊNCIA. ART. 285-A DO CPC. NECESSIDADE DE CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL LOCAL E DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.
> 1. Sentença de improcedência proferida com fulcro no art. 285-A do CPC que, embora esteja em consonância com a jurisprudência do STJ, diverge do entendimento do Tribunal de origem.
> 2. O art. 285-A do CPC constitui importante técnica de aceleração do processo.
> 3. É necessário, para que o objetivo visado pelo legislador seja alcançado, que o entendimento do Juiz de 1º grau esteja em consonância com o entendimento do Tribunal local e dos Tribunais Superiores (dupla conforme).
> 4. Negado provimento ao recurso especial."[470]

O que importa para melhor racionalização da prestação da tutela jurisdicional, portanto, é que o precedente do juízo se encontre em consonância com o entendimento do Tribunal Superior, sob pena de estender ainda mais o deslinde do processo, porquanto eventual recurso a ser interposto pelo réu terá grande probabilidade de ser provido, a trazer demora indevida ao julgamento final do feito.[471]

---

[470] REsp n. 1.225.227/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, *DJe*, de 12.06.2013. Em igual sentido: REsp n. 1.279.570/MG, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, *DJe*, de 17.11.2011.

[471] Nesse sentido são os embasamentos do voto condutor constante no REsp n. 1.225.227/MS retrocitado: "A interpretação teleológica do art. 285-A do CPC deve ser feita em conjunto com outros dispositivos do CPC que também se inserem no contexto das técnicas de aceleração da tutela jurisdicional e se apoiam fortemente nos precedentes jurisprudencias. Nesse sentido estão as disposições dos arts. 120, parágrafo único, 518, § 1º, 527, I e 557, *caput* e § 1º-A do CPC. A sentença liminar de improcedência que, a par de estar em consonância com a jurisprudência do STJ, diverge do entendimento do Tribunal local, acaba por fomentar o entendimento da parte vencida e certamente será objeto de apelação que, por sua vez, será provida. Assim, compromete-se a celeridade e a economia processual que se pretendia alcançar. Por

Portanto, o elemento que se extrai do artigo 285-A em sua redação atual, qual seja, precedente do juízo, tem sofrido temperamentos trazidos pela jurisprudência, de sorte que o regramento só tenha utilidade se o precedente do juízo se encontrar em consonância com jurisprudência dominante do tribunal hierarquicamente superior ou dos Tribunais Superiores.[472]

Dessa premissa, portanto, esvazia-se a utilidade dessa técnica para eventual aplicação no seio da antecipação da tutela. Vale dizer, diante da insegurança que traz eventual autorização em antecipação da tutela fundada em precedente do juízo, cuja fragilidade do mecanismo reside exatamente na possibilidade de eventual recurso ser provido monocraticamente (art. 557, § 1º-A, do CPC) ou provido mediante julgamento colegiado frente a entendimento contrário do Tribunal Superior, não nos parece racionalizador permitir a antecipação da tutela restritivamente, com base em precedente monocrático de primeiro grau de jurisdição.[473]

6.3.2 Julgamento parcial (antecipado) ou antecipação da tutela pautada em pedido incontroverso?

Dentre as técnicas alocadas como sumarização do procedimento no Capítulo 2, questão que ainda comporta análise diz respeito ao julgamento parcial tratado no item 2.3

---

conseguinte, conquanto não seja o Juiz obrigado a proferir sentença de improcedência apenas porque há entendimento consolidado do Tribunal local ou dos Tribunais Superiores a respeito da matéria, não há racionalidade em admitir que ele possa rejeitá-la liminarmente em contrariedade com o entendimento de algum destes tribunais."

[472] Outra preocupação que representa os juízes de primeiro grau deixarem de acompanhar as decisões dos Tribunais Superiores é apontada por ROGÉRIO MOLLICA (*Os processos repetitivos e a celeridade processual*. 2010. 267 p. Tese (Doutorado em Direito Processual) − Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010), ao afirmar que, nesse caso, só se estará "vendendo uma ilusão" à parte vencedora e fazendo com que o sucumbente e o Judiciário gastem tempo e recursos (espera pelo julgamento da apelação, pagamento das custas etc.), até que o processo chegue aos tribunais, para a decisão ser reformada, com a aplicação do entendimento pacificado.

[473] Não por outra razão o Projeto de Novo CPC baniu a autorização de improcedência liminar do pedido fundado em precedente do juízo, para introduzir diversas hipóteses que, em síntese, valorizam a aplicação de precedentes proferidos pelo órgão hierarquicamente superior ou pelos Tribunais Superiores: "Art. 333 - Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que: I - contrariar súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; II - contrariar acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - contrariar entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV – for manifestamente improcedente por contrariar o ordenamento jurídico; V - contrariar enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local. § 1º - O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição. § 2º - Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 241."

diferir ou não da hipótese da antecipação da tutela ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, se mostrarem incontroversos (art. 273, § 6º, do CPC). A entender-se que o julgamento parcial possui atributo de atingir definitividade e, mais ainda, aptidão para imediata execução do julgado, prescinde sua alocação como antecipação da tutela, cujo contorno de efetividade reside exatamente em proporcionar a execução provisória da decisão.

Como pudemos observar nos itens 2.2 e 2.3, tanto o julgamento antecipado (art. 330 do CPC) quanto o julgamento parcial (arts. 162, § 1º, e 269, *caput*, do CPC) estão fundados em juízo de cognição exauriente[474] ou desnecessidade de instrução probatória. Todavia, diante dos reflexos que emergem do julgamento antecipado frente à antecipação da tutela, no que tange à efetividade de uma ou outra técnica, o questionamento em tela se torna relevante.

Ou seja, o julgamento antecipado, aperfeiçoado mediante sentença impugnável por recurso de apelação, a aplicar-se a regra geral do *caput* do artigo 520 do CPC, impede a execução provisória do julgado. Por outro lado, a efetivação da antecipação da tutela não encontra tal óbice, a permitir sua execução imediata. Vale dizer, sob a ótica da satisfação do direito, é mais desejável obter uma "antecipação da tutela" (cuja execução é imediata) do que uma sentença fundada em julgamento parcial, cuja exigibilidade pode restar sobrestada a sobrevir recurso voltado a impugná-la, salvo se incidente uma das exceções previstas nos incisos que compõem o artigo 520 do CPC.[475]

---

[474] A única exceção ao julgamento antecipado, no que tange à dispensa de cognição exauriente, diz respeito ao julgamento antecipado fundado na revelia. Nesse sentido, conforme já citado: BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 272-273 e GRECO, Leonardo. *Cognição sumária e coisa julgada*, cit., p. 292-300.

[475] Em sentido semelhante, afirma JOÃO BATISTA LOPES (*Tutela antecipada no processo civil brasileiro*, cit., p. 212), ao comentar o artigo 273, parágrafo 6º, que se entendido por "julgamento parcial", deveria acompanhar alteração no artigo 520 do CPC, "de modo que a concessão da tutela provisória se revela mais eficaz que a tutela definitiva, porquanto esta se sujeita, em regra, à apelação no duplo efeito". Em sentido contrário, por entender que o recurso cabível contra a decisão que julga parcialmente a demanda seria o agravo de instrumento e que, todavia, referida decisão gozaria de eficácia imediata, vide: SOUZA JUNIOR, Sydnei Pereira de Souza, *Sentenças parciais no processo civil*: consequências no âmbito recursal, cit., p. 115 e ss. De todo modo, ainda que se acompanhe esse posicionamento, a decisão proferida em julgamento parcial, a ser impugnada pelo autor ou pelo réu via agravo de instrumento, não ficaria incólume à concessão de efeito suspensivo (art. 558 do CPC) ou ativo (art. 527, III, do CPC), a fim de suspender ou dar eficácia à decisão, questão que se compara à decisão que concede a antecipação da tutela confirmada em sentença, em que regra geral já é assegurado o recebimento da apelação restritivamente no efeito devolutivo (art. 520, VII, do CPC). Ou seja, a decisão do julgamento parcial, vista como antecipação da tutela, produz efeitos imediatos (art. 520, VII, do CPC), podendo o efeito suspensivo ser atribuído *ope iudicis*, seja para quem enxerga que o recurso cabível seja agravo de instrumento (arts. 527, III e 558 do CPC), seja para quem defende o cabimento de apelação (art. 558 do CPC).

Outra diferença impactante diz respeito ao atributo de definitividade da sentença parcial, a imutabilizar-se mediante formação de coisa julgada, o que, em tese, não se materializa na decisão que antecipa os efeitos da tutela, passível de confirmação ou revogação (art. 273, § 4º, do CPC).

A solução para compatibilizar essa incongruência restou proposta pela doutrina. Vozes sustentam que o artigo 273, parágrafo 6º, do CPC por si só corresponde ao *julgamento parcial* do pedido ou de um pedido frente os demais, de sorte que não remanesce utilidade alguma antecipar a tutela de um pedido que já se encontra "maduro" se, diante da técnica do julgamento parcial, é possível proferir sentença dotada de definitividade.

A monografia de LUIZ GUILHERME MARINONI serviu de inspiração à redação atual do artigo 273, parágrafo 6º, do CPC, introduzido pela reforma operada no início do século (Lei n. 10.444/2002), para conferir duas interpretações defendidas, uma delas denominada "tutela antecipatória mediante o julgamento antecipado de parcela do pedido ou de um dos pedidos cumulados", de sorte que se um direito pode revelar-se incontroverso ou evidenciado no curso de um processo igualmente destinado a investigar a existência de outro direito que requer instrução dilatória, faz-se necessária a adoção de técnica que viabilize a tutela do direito que comporta julgamento imediato, a autorizar a fragmentação do julgamento dos pedidos. Deve-se autorizar a cisão do julgamento ao autor que tem razão e ainda evitar que o réu seja tentado a abusar de seu direito de defesa, com vistas a protelar a tutela da integralidade do pedido postulado.[476]

Para esse autor, a antecipação da tutela fundada no artigo 273, parágrafo 6º, do CPC também da margem a outra espécie de antecipação, denominada "tutela antecipada fundada nas técnicas da não contestação e do reconhecimento jurídico (parcial) do pedido", pela qual, em breve síntese, quando não é contestada parte dos fatos afirmados ou reconhecida parcela do direito e o procedimento deve prosseguir para a elucidação da parte

[476] MARINONI, Luiz Guilherme, *Tutela antecipatória e julgamento antecipado*: parte incontroversa da demanda, cit., p. 156-157. O incontroverso não se resume "apenas o que não foi contestado ou foi reconhecido, mas o pedido (ou sua parte) que estiver maduro para julgamento".

controvertida do litígio, a tutela antecipada deve ser concedida e efetivada no curso do processo.[477]

A endossar essa premissa, sustenta-se também a solução definitiva da decisão, fundada em cognição exauriente e apta a formar coisa julgada material, a dispensar confirmação em decisão futura, esta voltada tão somente a examinar os pedidos ou parte deles, que deixaram de ser decididos quando aplicado o artigo 273, § 6º, do CPC.[478]

Em complementaçãoo a essa corrente, manifestou-se CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, por entender que, a despeito do artigo 273, parágrafo 6º, tratar de mera hipótese de antecipação da tutela, lamenta que o legislador reformista poderia ter ido além, para expressamente autorizar a antecipação parcial do julgamento de mérito.[479]

Por sua vez, ATHOS GUSMÃO CARNEIRO defende que referido dispositivo não reflete autorização apta a resolver parcialmente o mérito ou antecipação parcial da própria sentença, mas sim os efeitos da tutela prevista no *caput* do artigo 273 do CPC[480]. Em sentido semelhante, LUIZ RODRIGUES WAMBIER, TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER e JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA complementam que o nosso sistema não admite duas sentenças e a circunstância do processo estar "maduro" em relação a uma parte do pedido ou um dos pedidos ainda não sensibilizou o legislador, a ponto de autorizar que haja julgamento definitivo em relação àquela parte do objeto posto sob sua apreciação em primeiro lugar.[481]

---

[477] MARINONI, Luiz Guilherme, *Tutela antecipatória e julgamento antecipado*: parte incontroversa da demanda, cit., p. 203.

[478] JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha; DIDIER JR, Fredie. *A nova reforma processual*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 72. No mesmo sentido, FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Comentários à novíssima reforma do CPC*: Lei 10.444, de 07 de maio de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 94.

[479] DINAMARCO, Candido Rangel. *A reforma da reforma*, cit., p. 96. PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON (Considerações sobre a tutela jurisdicional diferenciada, in *Temas atuais das tutelas diferenciadas*: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin, cit., p. 664) aponta que, nessa hipótese, há cognição exauriente e, portanto, também é cabível a cumulação da antecipação da tutela com o julgamento antecipado da lide. JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE (*Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 362-363), revendo posicionamento de edição anterior, sustenta que a cumulação do julgamento antecipado com antecipação da tutela somente é viável em ocorrendo a revelia (art. 319 e 330, I, do CPC).

[480] CARNEIRO, Athos Gusmão, *Da antecipação de tutela*, cit., p. 60.

[481] WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 1, p. 171. No mesmo sentido acrescem SÉRGIO SEIJI SHIMURA, DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES e ALBERTO CAMIÑA MOREIRA (*Nova reforma processual civil*, cit.. p. 416) e SIDNEI AMENDOEIRA JÚNIOR (Tutela antecipada: requisitos, efetivação e fungibilidade. *Revista EPD*, São Paulo, Escola Paulista de Direito, n. 3, p. 315-316, 2006), para concluírem que o nosso sistema ainda não permite o julgamento parcial (tal qual o art. 277 do CPC italiano).

Todavia, a questão parece ter-se encerrado, mediante a alteração do conceito de sentença, com o advento da Lei n. 11.232/2005, a autorizar o julgamento parcial (arts. 162, § 1º, e 269, *caput*, do CPC). Consoante expõe HEITOR VICTOR MENDONÇA SICA, a cindibilidade do objeto do processo já era reivindicação antiga da doutrina, de sorte que essa possibilidade de cisão se tornou mais defensável, diante das reformas ora comentadas.[482]

Da analise conjunta das técnicas retrocitadas remanesce examinar se a hipótese do artigo 273, parágrafo 6º, do CPC não seria o próprio julgamento parcial, que, após o advento da Lei n. 11.232/2005, o legislador expressamente afirmou a cindibilidade da sentença.[483]

Nesse contexto, poder-se-ia ainda cogitar que, à luz da interpretação do artigo 273, parágrafo 6º, do CPC, por localizar-se no seio do instituto da "antecipação da tutela", trata-se, na forma clássica do instituto, de mera "antecipação dos efeitos da tutela", portanto, provisória e necessária sua confirmação em sentença. Todavia, a entender-se que a antecipação, por decidir questão ligada ao pedido cuja parte ou o próprio pedido frente os demais, se tornou incontroverso, não haveria espaço algum para ulterior cognição, porquanto uma vez concedida a antecipação, esta já se materializou em sede de cognição exauriente e deve, portanto, ser apta a assumir atributo de definitividade.

Esse pensar conclui a premissa de que, por se tratar de cognição exauriente e, ainda, decisão que deve assumir o caráter de definitividade, a hipótese do artigo 273, parágrafo 6º, do CPC em verdade revela manifesto julgamento parcial. Nesse sentido expõe LUIZ GUILHERME MARINONI, *verbis*:

---

[482] SICA, Heitor Vitor Mendonça, Algumas inplicações no novo conceito de sentença no processo civil, de acordo com a Lei nº 11.232/2005, in *Reflexões sobre a reforma do código de processo civil*, cit., p. 193-194.

[483] Tal cindibilidade se deve à interpretação defendida por CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (*Capítulos da sentença*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 34): "Cada capítulo do descisório, quer todos de mérito, quer heterogêneos, é *uma unidade elmentar autônoma*, no sentido de que cada um deles expressa uma deliberação específica; cada uma dessas deliberações é distinta das contidas nos demais capítulos e resulta da verificação de pressupostos próprios, que não se confundem com os pressupostos das outras. Nesse plano, a autonomia dos diversos capítulos de sentença revela apenas uma *distinção funcional entre eles*, sem que necessariamente todos sejam portadores de aptidão a constituir objeto de julgamentos separados, em processos distintos e mediante mais de uma sentença: a autonomia *absoluta* só se dá entre os capítulos de mérito, não porém em relação ao que contém julgamento da pretensão ao julgamento deste [...]". Sobre o tema, vide: LIEBMAN, Enrico Tullio. "Parte" o "Capo" di sentenza. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, Cedam, v. 19, n. 5, p. 47-63, sett./ott. 1964.

> "Frise-se que o § 6º decorre da necessidade de se dar tutela *final* à parte da demanda que se mostra incontroversa no curso do processo, e não tutela de cognição sumária ou propriamente antecipatória. Em termos de aprofundamento da cognição do juiz, a fragmentação do julgado (art. 273, § 6º) não é diferente do julgamento antecipado da integralidade do mérito, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência (art. 330, I, CPC). De modo que a tutela antecipatória da parte incontroversa está longe de significar a *antecipação da tutela final*, representando, na verdade, a antecipação *do momento da concessão da tutela final*. Melhor explicando: enquanto a tutela antecipatória, tal como idealizada em 1994, antecipa a tutela final, a tutela antecipatória da parte incontroversa *presta a própria tutela final em momento adequado e tempestivo*, garantindo a realização do direito fundamental à duração razoável e aos meios que garantam a celeridade do processo."[484]

Ao final, conclui:

> "Não há motivo para fragilizar a tutela da parte incontroversa, negando-lhe a estabilidade e a expectativa de confiança decorrentes da coisa julgada material. Inexiste qualquer diferença para efeito de produção de coisa julgada material, entre integralidade e parcela do mérito. O que importa, nos dois casos, é que o mérito – na sua integralidade ou em parte – está 'maduro' para julgamento."[485]

Em sentido semelhante, CASSIO SCARPINELLA BUENO cunhou a hipótese do artigo 273, parágrafo 6º, do CPC como "julgamento parcial da lide com reconhecimento de efeitos imediatos ao que já foi julgado", *verbis*:

---

[484] MARINONI, Luiz Guilherme, *Antecipação da tutela*, cit., p. 292-293.

[485] MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., p. 293. No mesmo sentido comunga HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (*Curso de direito processual* civil, cit., v. 1, p. 369): "A não contestação de algum pedido, tornando-o incontroverso, afasta-o do litígio. O reconhecimento dessa exclusão, sem embargo de seu caráter antecipatório, representa julgamento definitivo de mérito, pelo que não se há de condicioná-lo à preservação da reversibilidade. Nesse passo, nada há de provisoriedade, ficando afastada, por isso mesmo, a regra limitativa do § 2º do art. 273." Ainda acompanham o mesmo entendimento CASSIO SCARPINELLA BUENO (*Tutela antecipada*, cit., 45), LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA (O § 6º do art. 273 do CPC: tutela antecipada parcial ou julgamento parcial da lide? *Genesis*: revista de direito processual civil, Curitiba, PR, v. 9, n. 32, p. 304, abr./jun. 2004) e EDUARDO ARRUDA ALVIM (O perfil da decisão calcada no § 6º do art. 273 do CPC: hipótese de julgamento antecipado parcial da lide. In: CARVALHO, Milton Paulo de (Coord.). *Direito processual civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. v. 1, p. 563-583), dentre outros. ADA PELLEGRINI GRINOVER (Tutela antecipatória em processo sumário. In: ARMELIN, Donaldo (Coord.). *Tutelas de urgência e cautelares:* estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 19), embora reconheça que a hipótese do artigo 273, parágrafo 6º do CPC não trata de decisão provisória, por sua vez nega tratar-se de decisão de mérito: "A ubicação do dispositivo bem diz da natureza antecipatória − e não do mérito − do provimento jurisdicional nele embasado, e só quem não quer ver que a urgência não é requisito da antecipação é que pode sustentar essa tese. Em segundo lugar, a *provisoriedade* da tutela cautelar não é requisito essencial à tutela antecipatória. Embora o sistema brasileiro tenha feito essa opção (§ 4º do art. 273), outros ordenamentos conferem à antecipação característica de definitividade."

> "A leitura do § 6º do art. 273 deixa bem claro que seus pressupostos específicos são bem diferentes daqueles que o *caput* do art. 273 exige para fins de tutela antecipada fundada nos seus incisos I e II. Enquanto, para o *caput*, basta a 'prova inequívoca' que conduz o magistrado à 'verossimilhança da alegação', o § 6º refere-se a 'pedido incontroverso'. A diferença quanto ao grau de convicção judicial é inegável. A intensidade da cognição no caso do § 6º do art. 273 é inequivocamente mais *profunda* do que nos casos do art. 273, I ou II. A cognição, aqui, é *exauriente*."[486]

Diante desses apontamentos, ainda persiste uma questão: se a antecipação da tutela na forma prevista no artigo 273 parágrafo 6º, do CPC decide parte do pedido ou dos pedidos que se reputaram incontroversos, se a decisão lastreia-se em cognição exauriente e se esse ato ainda goza de atributo de definitividade e deve proporcionar execução imediata, a referida técnica antecipa o quê?

Em relação a esse questionamento, CASSIO SCARPINELLA BUENO defende que o artigo 273, parágrafo 6º, do CPC alberga hipótese em que a tutela é antecipada e também definitiva, e não provisória, razão pela qual, nesse caso, dispensa-se o disposto no parágrafo 4º (provisoriedade), tampouco "o entendimento de que o magistrado deve confirmar a decisão que entendeu pela necessidade da antecipação da tutela ao final (art. 273, § 5º c/c o art. 520, VII)". Ao final, conclui que: "A *antecipação* dá-se justamente na possibilidade de separação entre pedidos cumulados ou de um só pedido que, de outro modo, seriam todos enfrentados de uma só vez e em uma única oportunidade pelo magistrado"[487]. Mais adiante, o autor complementa que a sentença é ato que põe fim à etapa de cognição e:

> "[...] embora a decisão que aplica o art. 273, § 6º, pudesse ser considerada *substancialmente* sentença – porque tem o *conteúdo* do art. 269, rente ao que exige o art. 162, § 1º − ela é *formalmente* decisão interlocutória, no sentido de *fazer as vezes*, ter a mesma *função processual*, de uma decisão interlocutória, porque, posto ter sido proferida, *não* significa que não haja, ainda, outras atividades jurisdicionais *cognitivas* a serem desenvolvidas no *mesmo* processo."[488]

---

[486] BUENO, Cassio Scarpinella, *Curso sistematizado de direito processual civil*, cit., v. 4, p. 90.
[487] Ibidem, v. 4, p. 89.
[488] Ibidem, v. 4, p. 96.

A conclusão a que se chega é de que a antecipação da tutela assume nova estrutura para, na hipótese do artigo 273, parágrafo 6º, do CPC, a antecipação ser concedida mediante cognição *exauriente*, para ostentar caráter de *definitividade* e, ainda, desprendida do *perigo de irreversibilidade*, todas essas regras de exceção, para dizer que, a despeito do plano da cognição ser praticamente o mesmo (exauriente), a situação da antecipação tratada neste parágrafo (incontrovérsia de parte do pedido ou dos pedidos) difere da hipótese do artigo 330 do CPC (julgamento antecipado), porquanto aquela *antecipa o julgamento de parte do pedido ou de um pedido frente aos demais*.

Os impactos dessa discussão não se resumem a elucubrações acadêmicas, mercê diante dos efeitos que se projetam no plano recursal, frente ao questionamento acerca do meio de impugnação cabível na hipótese do artigo 273, parágrafo 6º, do CPC. A questão ainda não parece estar consolidada pela doutrina. Há quem entenda que o recurso cabível seria apelação[489] e há quem entenda que referida decisão desafia o manejo de agravo de instrumento[490], o que abre espaço para a aceitação do princípio da fungibilidade recursal frente à tipicidade dos recursos, questão essa cujo exame mais aprofundado fugiria a proposta investigativa desta tese.

Por sua vez, a entender-se que a hipótese do artigo 273, parágrafo 6º, do CPC trata de mera sentença parcial, sendo referido ato considerado puramente "sentença", na topologia atual do CPC, o cabimento de eventual recurso de apelação encontraria óbice de efetividade, à luz do *caput* do artigo 520 do CPC.

Logo, melhor seria o sistema prever tão somente o julgamento parcial, a rigor da interpretação do artigo 162, parágrafo 1º, e 269, *caput*, do CPC, ou, conforme alertado por CANDIDO RANGEL DINAMARCO[491] e JOÃO BATISTA LOPES (e parte da doutrina que, em

---

[489] SICA, Heitor Vitor Mendonça, Algumas inplicações no novo conceito de sentença no processo civil de acordo com a Lei nº 11.232/2005, in *Reflexões sobre a reforma do código de processo civil*, cit., p. 199-205.

[490] WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a nova Lei do agravo (Lei 11.187/2005). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 326; MARINONI, Luiz Guilherme, *Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 220; e BUENO, Cassio Scarpinella, *Curso sistematizado de direito processual civil*, cit., v. 4, p. 96.

[491] A transcrição a seguir revela a lamentação de a Lei n. 10.444/2002 não ter ido além, para instituir verdadeiro julgamento parcial da lide. Todavia, a sugestão de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (*A reforma da reforma*, cit., p. 96) foi amplamente incorporada, mediante o novo conceito de sentença (art. 162, § 1º, da Lei n. 11.232/2005, já comentado), restando, doravante, alterar a redação do artigo 330 do CPC: "Que

certa medida reconhece que a hipótese do artigo 273, parágrafo 6º, do CPC trata de execução exauriente e é excluido o atributo de provisoriedade), tecer alteração ao artigo 330 do código, a ressaltar o julgamento parcial na forma de julgamento antecipado de parte do pedido ou de um dos pedidos e, ainda, conciliar a efetividade dessa medida, mediante recebimento da apelação (em havendo julgamento parcial) no efeito meramente devolutivo.[492]

Ainda assim, quiçá diante da redação do artigo 273, parágrafo 6º, do CPC manter-se firme, referida hipótese é posta como *antecipação da tutela*, cuja leitura, muito embora de forma *sui generis*, encontra-se desprovida da provisoriedade e, do contrário, com excepcional aptidão para gozar de definitividade lastreada em juízo de cognição exauriente.

Parece-nos, consoante já exposto, que a incontrovérsia do pedido ou parte do pedido, firmada em cognição exauriente e no modo desejado pela doutrina para gozar de definitividade, ficaria mais adequada não no seio de instituto que "antecipa" a tutela, mas, consoante sugerido acima, ao lado das hipóteses reservadas ao julgamento antecipado da lide (art. 330 do CPC), bastando para tanto (não obstante a interpretação que emerge da atual redação dos arts. 162, § 1º, e 269 do CPC) a autorização para que o juiz, uma vez formado o livre convencimento, possa cindir o pedido ou parte do pedido e seguir a cognição frente aos demais, em decisão apta a assumir definitividade e execução imediata.

A proposta, além de mais adequada, por não se tratar de "antecipação da tutela ou de seus efeitos" na forma tradicionalmente concebida, permite a mesma eficácia da antecipação, porém topologicamente posta em seção que trata do julgamento de mérito exaurido em cognição exauriente (Livro I, Título VIII, Capítulo V, Seção II). Com essa

---

pena! O legislador não quis ousar mais, a ponto de autorizar nesses casos um parcial julgamento antecipado do mérito (art. 330, inc. I), como fazem os arts. 277, segunda parte, e 278 do *códice* italiano. A rigidez do procedimento brasileiro, no qual o mérito deve sempre ser julgado *em sentença* e a sentença será sempre uma só no processo (art. 459, c/c art. 269, I e art. 162, § 1º) é somente um dogma estabelecido no direito positivo, que bem valia a pena desmitificar; as duas *Reformas* do Código de Processo Civil vêm proclamando a conveniência de agilizar o processo com medidas pragmáticas e vêm debelando vários dogmas, o que deveria ter conduzido a uma solução mais eficaz e menos tímida que essa do novo parágrafo 6º do art. 273."

[492] É a conclusão de JOÃO BATISTA LOPES (*Tutela antecipada no processo civil brasileiro*, cit., p. 196), ao comentar os reflexos da reforma proposta por LUIZ GUILHERME MARINONI e que desencadeou na atual redação do artigo 273, § 6º, do CPC: "[...] seria mais adequada a alteração do art. 330 do CPC para se aplicar o âmbito do julgamento antecipado da lide que, em casos que tais, deveria desafiar apelação com efeito meramente devolutivo."

medida também se evita o exercício interpretativo de que a leitura do artigo 273, parágrafo 6º, não obstante situar-se no seio da antecipação da tutela, pode assumir definitividade e dispensa ulterior confirmação em sentença.[493]

De outra banda, seja para aqueles que defendem que a sentença parcial ficaria melhor alocada nas hipóteses reservadas ao julgamento antecipado da lide e, de igual modo, deveria assumir definitividade e execução imediata, entendimento ao qual nos filiamos, fato é que a redação do artigo 273, parágrafo 6º, do CPC mantém-se vigente no sistema, a conviver com a incongruência de que é mais efetiva a possibilidade de obter o bem da vida mediante pedido de antecipação da tutela em sede de cognição sumária, posteriormente confirmado em sentença (art. 520, VII, do CPC), do que provimento jurisdicional que julga procedente a demanda sem pedido de antecipação da tutela, obstada, outrossim, sua execução provisória (art. 520, *caput*, do CPC).

O Projeto de Novo CPC, em sua primeira versão em trâmite na Câmara dos Deputados (PLS n. 166/2010) alocou redação semelhante ao artigo 273, parágrafo 6º, atual, como hipótese de "tutela da evidência", "[...] quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso, caso em que a solução será definitiva" (art. 278, II). De se notar que na aludida redação, a despeito do esforço de tratar-se de decisão definitiva[494], o legislador não foi apto a esclarecer o porquê dessa decisão ser rotulada

[493] Ainda assim seria necessário reforma na redação do artigo 330 do CPC e também do artigo 520, para introduzir nova hipótese de recebimento da apelação restrita ao efeito devolutivo. Isso porque, na atual concepção do artigo 520 do CPC, o meio de impugnação cabível contra a sentença (apelação), regra geral é recebido no duplo efeito, o que esvazia a efetividade do comando previsto na sentença, porquanto seus efeitos restam suspensos até ulterior julgamento do recurso de apelação. Ainda que se entenda que o meio de impugnação cabível contra a "sentença parcial" seja o agravo, tal discussão não ilide a aplicação do artigo 520, *caput*, em seu regime atual, porquanto sua literal interpretação peremptoriamente trata do regime de recebimento do recurso interposto contra a *sentença*. Nesse contexto, sábia foi a contribuição de CASSIO SCARPINELLA BUENO (*Execução provisória e antecipaçã da tutela*, cit., p. 378 e ss.), ao defender a concessão *ope iudicis* de efeito suspensivo quando da interposição de recurso de apelação, sendo a regra geral o recebimento do apelo restritamente no efeito devolutivo. No mesmo sentido: CARVALHO FILHO, Milton Paulo de, *Apelação sem efeito suspensivo*, cit. Por sinal, o Projeto de Novo CPC, em sua redação original aprovada no Senado Federal (Pls n. 166/2010), previa a concessão *ope iudicis* do efeito suspensivo à apelação, condicionada à demonstração de dano irreparável (art. 949), texto que foi suprimido em posterior versão em trâmite na Câmara dos Deputados, para voltar à regra geral do recebimento no duplo efeito (art. 1.025).

[494] A redação do artigo 283 é mais enfática em destacar a definitividade: "As medidas conservam a sua eficácia na pendência do processo em que esteja veiculado o pedido principal, mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas, em decisão fundamentada, exceto quando um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso, caso em que a solução será definitiva". Como meio de impugnação da decisão o Projeto previu o cabimento de recurso de agravo (art. 969, I), sendo assegurado, nessa hipótese impugnativa, o cabimento de sustentação oral, em se tratando de "agravo de instrumento interposto de decisões interlocutórias que versem sobre tutelas de urgência ou da evidência".

como antecipação da tutela, quando, em verdade, seria mais apropriado o dispositivo alocar-se como hipótese de julgamento antecipado prevista no artigo 341, I, do Projeto.

À vista das considerações feitas neste item, por se tratar de cognição exauriente e ainda apta a assumir definitividade, não haveria antecipação alguma de tutela, mas, na forma sugerida por maciça doutrina, hipótese de julgamento antecipado parcial de mérito.

Na versão do Projeto aprovada pela Comissão Especial da Câmara em 17 de julho de 2013, o legislador excluiu a hipótese em tela de "tutela da evidência", para expressamente consignar no artigo 363, I, verdadeiro "julgamento antecipado parcial de mérito", autorizado quando um dos pedidos ou parcela deles mostrar-se incontroverso, decisão esta impugnável por recurso de agravo de instrumento (art. 363, § 4º).

Portanto, para a proposta deste item, entendemos que a hipótese do artigo 273, parágrafo 6º, do CPC se trata de sentença parcial, decisão proferida em juízo de cognição exauriente e apta a assumir definitividade, interpretação que deve ser mantida até sobrevir ulterior reforma, que topologicamente aloque essa hipótese como julgamento parcial de mérito.[495]

6.3.3 Súmula impeditiva de recurso – Súmula do STJ e STF

Em relação à súmula impeditiva de recurso (art. 518, § 1º, do CPC), nos parece aceitável a possibilidade do juiz antecipar a tutela jurisdicional se esta se encontrar lastreada em súmula do STF ou do STJ. Isso porque o sistema deve viabilizar segurança jurídica e prestigiar entendimentos já consolidados, a ponto de se cristalizarem em súmulas emanadas dos Tribunais Superiores.

[495] E, na última versão do Projeto de Novo CPC comentada, a referida decisão gozaria de efetividade imediata, não obstante ser impugnável por recurso de agravo de instrumento (art. 363, § 4º) que, excepcionalmente, por se tratar de "agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória sobre tutela antecipada ou sobre o mérito da causa", admite sustentação oral, nos termos do artigo 950, II, do Projeto: "Art. 363 - O juiz decidirá parcialmente o mérito, quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles: I - mostrar-se incontroverso; II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 362. [...] § 2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto. Se houver trânsito em julgado da decisão a execução será definitiva. [...] § 4º - A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento."

Tal orientação deriva da própria função nomofilácica e constitucional exercida pelos Tribunais Superiores em suas respectivas frações de competência. Afinal, se cabe, dentre outras competências, ao STF, a guarda da Constituição Federal (art. 102, III, "a", "b", e "c", da CF), aceitável inclusive a reclamação, com vistas a preservar a autoridade de suas decisões (art. 102, I, "l", da CF) e se, por sua vez, é reservada ao STJ a guarda da norma infraconstitucional e uniformização de entendimento divergentes nessa seara (art. 105, III, "a", "b" e "c", da CF), cabendo também reclamação quando violada a autoridade de suas decisões (art. 105, I, "f", da CF), soa mais congruente que reiteradas decisões dos Tribunais Superiores, a ponto de se cristalizarem em súmulas, também devam ser respeitadas.

Até porque tanto os particulares quanto os próprios órgãos de Estado deveriam orientar suas condutas baseados na jurisprudência de Tribunais Superiores. Tais julgados são aptos a criar expectativas e gerar confiança legítima, além da maior visibilidade social que possuem as Cortes Superiores, cujas decisões são constantemente acompanhadas e destacadas pela mídia, a agregar maior repercussão e conhecimento da sociedade. Por terem como função a uniformização do direito em países de formato federativo, geram maior segurança e estabilidade em suas decisões e, ainda, menor é a probabilidade de alteração dos precedentes formados por Tribunais Superiores, porquanto já se encontram hierarquicamente situados no ápice jurisdicional, tendendo a serem superados com menor frequência, também por conta das alternativas recursais serem mais reduzidas.[496]

PIERO CALAMANDREI, ao discorrer sobre a Corte de Cassação do sistema italiano, reconhece na jurisprudência o meio prático de aperfeiçoamento do direito positivo, revelando esforço contínuo de adaptação da realidade, de sorte que se a Corte de Cassação vem a constituir, por necessidade de sua função, o vértice da jurisprudência, logo se compreende que a Corte de Cassação é acertadamente considerada no Estado moderno como o centro do desenvolvimento do direito.[497]

---

[496] CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 38, n. 221, p. 16, jul. 2013.

[497] "[...] *se la giurisprudenza è il mezzo pratico nel quale il diritto positivo si precisa e si perfeziona, rivelandosi, nel continuo sforzo di adattamento alla realtà, in aspetti sempre nuovi che nella sua primitiva espressione erano contenuti solo potenzialmente, e se la Corte di cassazione viene a costituire, per necessità della sua funzione, il vertice della giurisprudenza, si intende como la Corte di cassazione sia stata a buoan diritto considerata nello Stato moderno como il centro dello sviluppo del diritto*." (CALAMANDREI, Piero, *La cassazione civile*, cit., v. 2, p. 82-83).

Logo, ao se autorizar a antecipação da tutela fundada em súmula do STJ ou do STF, além de escorreito o prestígio das reiteradas decisões das cortes de superposição, indubitavelmente haverá economia processual, porquanto eventual agravo de instrumento interposto contra a decisão que antecipa a tutela sob esses fundamentos fatalmente será decidido monocraticamente com base no artigo 557, *caput*, do CPC. Ainda eventual recurso de apelação interposto contra sentença que confirmar a antecipação da tutela, lastreada em súmula do STF ou STJ, também ficará fadado à inadmissibilidade, por força da aplicação do artigo 518, parágrafo 1º, do CPC, de sorte que a antecipação concedida e cumprida sob esse fundamento servirá de impactante desestímulo para o exercício do ônus de recorrer.

Apenas um fundamento retórico: se cabe ao juiz deixar de receber o recurso de apelação quando contrário a súmula do STF e STJ, recurso esse interposto contra decisão fundada em cognição exauriente, e após esgotadas todas as fases do procedimento ordinário, não faz sentido que essa mesma técnica deixe de ser aplicada no início do procedimento, em decisão passível de provisoriedade e reversibilidade, até porque, conforme discorrido no parágrafo anterior, eventual agravo que desafia a decisão antecipatória nessa hipótese (fundamento em consonância com súmula do STF e STJ) estará fadado ao improvimento monocrático (art. 557, *caput*, do CPC), assim como eventual recurso de apelação na oportunidade de sentença que confirma a antecipação fundada em súmula dos Tribunais Superiores (art. 518, § 1º, do CPC).[498]

Não por outra razão que eventual afronta a súmula do STJ ou STF, no texto do Projeto de Novo CPC impõe que seja possível o julgamento sumaríssimo de improcedência do pedido (art. 333, I)[499], assim como, se a decisão impugnada se encontrar em consonância com o texto das referidas súmulas, autoriza-se a dispensa do reexame necessário nas sentenças contrárias à Fazenda Pública (art. 507, § 3º, I)[500], dispensa-se de

[498] E, na linha do que sustenta CASSIO SCARPINELLA BUENO (*Curso sistematizado de direito processual civil*, cit., v. 5, p. 19), o julgamento monocrático não viola o princípio da colegialidade, pois além de se tratar de técnica de racionalização de julgamentos, a decisão monocrática é passível de reexame assegurado pelo agravo interno.

[499] "Art. 333 - Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que: I - contrariar súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; [...]."

[500] "Art. 507 - Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: [...] § 3º - Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em: I - súmula de tribunal superior; [...]."

exigibilidade e caução em atos de levantamento de quantia ou alienação de posse ou propriedade, no cumprimento provisório de sentença (art. 535, II)[501], assim como se presume a existência de repercussão geral, quando a decisão impugnada estiver fundada em súmula do STF (art. 1.078, § 3º, I)[502]. Ainda, tanto para a decisão violadora ou em consonância a súmula do STJ ou do STF, é autorizado o julgamento monocrático de recurso (art. 945, IV, "a", e V, "a")[503], bem como o julgamento liminar de conflito de competência (art. 967, parágrafo único, I).[504]

Portanto, o tratamento conferido às referidas súmulas tende a preservar não só a eficácia hotizontal de valorização de precedentes, mas também a eficácia vertical no plano de decisões oriundas dos Tribunais Superiores, cujos entendimentos se cristalizaram em enunciado de súmula, a permitir, de igual modo, a antecipação da tutela desprovida do elemento urgência, quando o caso concreto e respectivo pedido se amoldarem a questão já sumulada pelo STJ ou pelo STF.

6.3.4 Julgamento monocrático – Súmula do tribunal e jurisprudência dominante

Convém ainda analisar se as hipóteses que autorizam o julgamento monocrático (art. 557 do CPC) poderiam em certa medida emprestar utilidade para a antecipação da tutela. Em primeiro lugar, no que tange à *súmula dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, os mesmos fundamentos

[501] "Art. 535 - A caução prevista no art. 534, inciso IV, será dispensada se: I - o exequente demonstrar que o cumprimento provisório da sentença é indispensável para prover sua subsistência; ou II - a sentença a ser provisoriamente cumprida estiver em consonância com a súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos."

[502] "Art. 1.048 - O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. [...] § 3º - Haverá repercussão geral sempre que o recurso: I - impugnar decisão contrária a súmula ou precedente do Supremo Tribunal Federal."

[503] "Art. 945 - Incumbe ao relator: [...] IV - negar provimento a recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; [...] V - depois de facultada, quando for o caso, a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; [...]."

[504] "Art. 967 - O relator poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo; Parágrafo único. O relator poderá julgar de plano o conflito de competência quando sua decisão se fundar em: I - súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; [...]."

retrocomentados se aplicam às súmulas de Tribunal Superior, assim entendidos o STF e o STJ.

Resta examinar, outrossim, se a súmula de dado tribunal é suficiente a amparar o fundamento da antecipação da tutela[505]. Por tratar-se da conjugação de inúmeros precedentes a ponto de cristalizar-se em súmula, nos parece acertado que a observância de tal súmula, que permite o julgamento monocrático, também autorize a antecipação da tutela.

A aplicação com base em súmula do tribunal, todavia, comporta algumas reservas.

Em primeiro lugar, a concessão de antecipação da tutela fundada em súmula deve ter como base a súmula consolidada no tribunal hierarquicamente superior ao juízo prolator da decisão e que detém competência funcional[506] para reexaminar decisões do juízo de primeiro grau. Do contrário, a adoção de súmula de tribunal diverso abre maiores possibilidades da decisão que antecipa a tutela, nessa hipótese, ser revogada em grau recursal (na medida que o tribunal competente para julgamento de recurso não perfilhar o mesmo entendimento sumulado por tribunal de outro Estado), o que conduzirá ao indesejado caminho de ampliarem-se as hipóteses de antecipação e, em contrapartida, multiplicarem-se os recursos interpostos contra tais medidas.

Em segundo lugar, a inteligência da súmula de determinado tribunal não deve confrontar com precedente ou súmula emanado do STF e do STJ (se existentes), sob pena de violar a autoridade vertical de precedentes e, de igual modo, a hipótese citada no parágrafo anterior, permitir que uma antecipação concedida com base em súmula do

[505] Parece-nos que a expressão *súmula dominante* recai em silogismo. O que se materializou como dominante foram os precedentes convergentes no mesmo entendimento apto a consolidar a edição da súmula, que longe está de ser dominante, sob pena de incorrer o paradoxal cenário de conviverem súmulas com entendimentos contrários e o tribunal aplicar mais uma em detrimento de outra.

[506] Para ATHOS GUSMÃO CARNEIRO (*Recurso especial, agravos e agravo interno*, cit., p. 256), a competência do relator é funcional, porquanto foi outorgado ao relator poder jurisdicional para julgar monocraticamente o recurso. No mesmo sentido: CARVALHO, Fabiano, *Os poderes do relator nos recursos*: art. 557 do CPC, cit., p. 53-54.

tribunal posteriormente seja revogada, por destoar de entendimento ou súmula dos Tribunais Superiores (art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC).[507]

Esse raciocínio está de acordo com as premissas postas no item 6.2.1, de sorte que os precedentes persuasivos devem conter uma escala de observância mínima e racionalidade quanto à sua aplicação. De nada adianta o juízo de primeiro grau conceder antecipação da tutela sob é égide da inteligência de súmula do tribunal hierarquicamente competente se, a sobrevir recurso de agravo, a este for dado provimento com base em súmula ou jurisprudência dominante do STJ ou do STF (art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC) ou, negado provimento ao agravo, posteriormente o acórdão for reformado pelo Tribunal Superior, por conta de entendimento diametralmente oposto, já existente, perfilhado pela turma julgadora.[508]

Feitas as reservas acima, que em verdade estão ligadas à cognição a ser exercida pelo magistrado[509], resta examinar a questão sob o prisma da *jurisprudência dominante do respectivo tribunal*.

A prevalecer o grau hierárquico de observância dos precedentes persuasivos tratado no item 6.2.1 e fundamentos constantes no item 6.1, entendemos que a jurisprudência dominante não seja elemento seguro a conduzir a antecipação da tutela. Isso porque, em se tratando de jurisprudência dominante de determinado tribunal que funcionalmente representa um Estado da Federação ou região, referido entendimento não ficará incólume ao posicionamento em contrário do Tribunal Superior. Ainda, um entendimento dominante do tribunal estadual ou de determinada região também é passível de modificação por uma ou mais turmas ou seções que compõem o Tribunal Superior, a franquear a possibilidade, somadas as turmas do STJ e do STF, de oito turmas poderem entender em sentido

[507] Não por outra razão, e em face das duas ressalvas acima, o artigo 521, III do Projeto de Novo CPC impõe que: "III - os juízes e tribunais seguirão os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional, do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e dos tribunais aos quais estiverem vinculados, nesta ordem; [...]."

[508] Vale relembrar o teor do EREsp n. 404.837/RJ, citado no item 6.2.1, em que a Corte Especial do STJ assentou o entendimento de que não pode o relator decidir monocraticamente com base em súmula do tribunal contrária à jurisprudência do STJ.

[509] Tema que abordaremos no Capítulo seguinte.

contrário[510]. E, partindo dos entendimentos colacionados no item 6.2.1, no sentido de que, ainda que haja jurisprudência dominante ou súmula do tribunal que fundamentou o julgamento monocrático, um único precedente dos Tribunais Superiores é suficiente a reformar a decisão[511], torna-se duvidoso o alargamento do instituto da antecipação nessas hipóteses que, em verdade, pode representar o mesmo desserviço do Poder Judiciário, ao conceder uma antecipação que fatalmente será cassada[512], a atolar ainda mais as pautas de julgamento de recursos e meios de impugnação.

Ou seja, sendo o desenho político jurisdicional piramidal, quanto mais distante do vértice da estrutura emanar determinado precedente, menor grau de persuasão será projetado por força de referida decisão e, por sua vez, maiores serão as probabilidades de reforma de tais julgados frente a uma gama de meios de impugnação que eventualmente poderão dar cabo da anulação ou reforma do precedente.

Ainda (e daí o receio de autorizar antecipação sem urgência também com base em juriprudência dominante dos Tribunais Superiores) não há critérios objetivos para se definir o conceito de *jurisprudência dominante*. Constitui juriprudência dominante, restritivamente, um ou mais julgados de uma câmara ou turma? Deve integrar apenas um julgado de diversas câmaras que compõem determinado tribunal? A sobrevir entendimentos em contrário de outras câmaras ou turma, o precedente deixa de ser

---

[510] No âmbito do STJ, a primeira e segunda turmas integram a primeira sessão, a terceira e quarta turmas compõem a Segunda Seção, de sorte que a quinta e sextas turmas fazem parte da Terceira Seção, ao passo que os ministros do STF estão alocados na primeira e segunda turmas.

[511] REsp n. 299196/MG, REL. Min. Franciulli Neto, 2ª Turma, *DJ*, de 05.08.2002. Trechos mais específicos do voto condutor evidenciam que um único julgado do STF foi suficiente para ilidir a aplicação do artigo 557 do CPC e, portanto, prevalecer em face de precedente dominante do tribunal inferior: "A digna Relatora, ao negar seguimento aos recursos oficial e voluntário, esclareceu que o entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região estava pacificado no sentido de que é ilegal a combrança do PIS, enquanto não transformada em lei a medida provisória, uma vez que o '*princípio da anterioridade nonagesimal não pode ser atropelado pelo prazo de eficácia da medida provisória que se renova por inteiro a cada edição*' (grifos não originais, fls. 178). Embora a matéria possa estar pacificada, de acordo com o entendimento supra, observa-se, todavia, que há entendimento na Máxima Corte em sentido contrário ao esposado pela Corte de origem. [...] A expressão '*jurisprudência dominante do respectivo tribunal*' somente pode servir de base para negar seguimento a recurso, portanto, quando o entendimento adotado estiver de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, sob pena de negar às partes o direito constitucional de acesso às vias recursasi excepcionais (extraordinária e especial). [...] Dessarte, quando a pretensão do autor encontra amparo no Superior Tribunal de Justiça ou no Supremo Tribunal Federal, não pode o relator negar seguimento ao recurso com base no artigo 557, do CPC."

[512] "De nada vale que 100% (cem por cento) das orientações pacificadas de uma corte sejam adotadas em mesmo percentual pelos órgãos inferiores se o percentual de julgamentos reformados também for idêntico (100%). Isso apenas revelaria um número máximo de julgamentos equivocados pelo primeiro e segundo graus." (LIMA, Thiago Asfor Rocha, *Precedentes judiciais civis no Brasil*, cit., p. 190).

dominante? Será que a mesma razão de decidir, mesmos fundamentos e mesma parte dispositiva são uniformes, a ponto de compor a chamada jurisprudência dominante? O critério determinante da jurisprudência dominante é quantitativo ou cede espaço a julgados recentes, porém em menor número?

A ausência de respostas a essas dúvidas revelam a instabilidade que significaria autorizar a antecipação da tutela fundada em jurisprudência dominante do tribunal ou Tribunais Superiores, jurisprudência essa que, conforme observado, pode ser ilidida (e inclusive desautoriza a aplicação do art. 557 do CPC), se houver um único precedente dos Tribunais Superiores em sentido contrário.

Não por outra razão que a expressão *jurisprudência dominante* praticamente foi banida do Projeto de Novo CPC, tendo sua aparição residual ligada ao dever dos tribunais de uniformizar jurisprudência, mediante a edição de súmula[513]. No texto do Projeto, sequer o julgamento monocrático é autorizado com base em *jurisprudência dominante*.[514]

Poder-se-ia, ainda, dizer que a jurisprudência dominante de determinado tribunal se aproximaria do mesmo grau de persuasão de determinada súmula. Todavia, se súmula não é, significa dizer que o grau de persuasão é suficiente para prevalecer em uma ou mais câmaras que compõem o tribunal, porém em quantidade insuficiente para pacificar o entendimento em súmula.[515]

Logo, a autorizar-se a antecipação com base em precedente dominante do tribunal, corre-se o mesmo risco de fraquejar a segurança jurídica, isonomia e previsibilidade

---

[513] É o que preceitua o artigo 520, parágrafo 1º, sem prejuízo da previsão de possibilidade de modulação dos efeitos de decisão que modifica entendimento consolidado em jurisprudência dominante, sumulada ou não (art. 521, § 5º).

[514] O artigo 945, IV, "a" "b" e "c", e V, "a", "b" e "c", do Projeto, ao tratar do julgamento monocrático, autoriza que o relator exerça tal poder para negar ou dar provimento a recurso cuja decisão impugnada seja favorável ou contrária, respectivamente, a súmula do STF, do STJ ou do próprio tribunal, acórdão do STF ou STJ no julgamento de recursos repetitivos, e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou assunção de competência.

[515] Por sinal, o artigo 520, § 1º, do Projeto de Novo CPC reforça o dever dos tribunais de editar súmulas que reflitam a jurisprudência dominante: "Art. 520 - Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º - Na forma e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante". Uma comparação entre súmula e jurisprudência dominante prevista no Projeto diz respeito somente àquela que tem aptidão para autorizar, no âmbito dos poderes do relator, o julgamento monocrático em favor ou desfavor do recorrente (art. 945, VI "a" e V, "a"), bem como o julgamento liminar do conflito de competência (art. 967, I).

elencadas no item 6.1, seja porque tais precedentes ainda não foram testados, examinados e decididos pelos Tribunais Superiores, seja por conta de ainda coexistirem entendimentos em sentido contrário, no seio do mesmo tribunal. Ou seja, para a proposta deste trabalho, consistente em autorizar a antecipação desprovida da urgência, impõe-se que o precedente tomado como fundamento já goze de alto grau de confiabilidade no Poder Judiciário, a ponto de haver sido testado e decidido determinado caso concreto no mesmo sentido, e de modo uniforme, sufragando-se, outrossim, os riscos de reforma do caso paradigma.

Portanto, para a proposta deste item, a antecipação da tutela sem o requisito da urgência se amolda, com as reservas retrocitadas, quando o caso concreto fundar-se em súmula do tribunal hierarquicamente superior ao órgão em que se pleiteia a medida, e desde que inexista precedente contrário de Tribunal Superior ou proposta de revisão da súmula.

6.4 Julgamento em sede de casos repetitivos e súmula viculante – A coerência com o sistema

Nos itens anteriores foram confrontadas parte das técnicas de sumarização do procedimento fundada em precedentes, a fim de verificar se alguns dos elementos que informam tais técnicas poderiam ter utilidade em autorizar a antecipação da tutela desprovida da urgência, restando, ao final, a sugestão de antecipação com base em súmula dos Tribunais Superiores ou tribunais de segundo grau de jurisdição, estas, em proposta com reservas.

Resta traçar, outrossim, o mesmo confronto em relação a súmula vinculante e precedente formando quando do julgamento de recurso especial e extraordinário repetitivo. Conforme constatado no item 2.6, o precedente formado quando do julgamento de recurso especial ou extraordinário repetitivo é poderoso instrumento racionalizador do julgamento de futuros recursos que versem sobre a mesma matéria decidida, a ponto de autorizar juízo de retratação ou negar seguimento a tais recursos, conforme a tese firmada quando do julgamento do paradigma divergir ou coincidir, respectivamente, com o teor dos casos sobrestados (arts. 543-C, § 7º, I, e 543-B, § 4º, do CPC).

Vale dizer, o intuito do mecanismo, no sentido de proporcionar mais amplo contraditório mediante a participação de *amicus curiae* e ampla publicidade do julgamento impõe, por sua vez, uma eficácia quase vinculante da autoridade do precedente que será pacificado, a ponto de autorizar que futuros recursos especiais e extraordinários que versem sobre a mesma matéria tenham seguimento, ou sejam sumariamente providos, aplicando-se o pretérito entendimento já formado quanto à matéria amplamente decidida.

Nesse contexto, o precedente formado quando do julgamento de recurso especial ou extraordinário repetitivo somente terá valia se efetivamente for aplicado de modo uniforme a casos idênticos, a tentar conferir as tão desejadas isonomia, segurança jurídica e previsibilidade abordadas no item 6.1. No escólio de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, são decisões tomadas de um *leading case* que se propagam imperativamente aos casos em que se debata idêntica questão constitucional e infraconstitucional, devendo os tribunais afeiçoar suas decisões às do STF e do STJ, inclusive mediante retratação do que houver sido decidido em sentido diferente.[516]

A Corte Especial do STJ já sinalizou entendimento de que até mesmo o recurso de apelação deve restar sobrestado quando a matéria controvertida houver sido avocada para decisão em sede de julgamento de recurso repetitivo, cuja decisão, ao final, deverá ser empregada pelo tribunal *a quo*:

> "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A E C, DA CF/1988. SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO, POR FORÇA DE SUBMISSÃO DA *QUAESTIO IURIS* CONTROVERTIDA AO RITO PREVISTO NO ART. 543-C, DO CPC - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICO-SISTÊMICA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DOS PROCESSOS (ART. 5.º LXXVIII, DA CRFB/1988).
> 1. A submissão de matéria jurídica sob o rito prescrito no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, inserido pela Lei n.º 11.672, de 8 de maio de 2008, justifica a suspensão do julgamento de recursos de apelação interpostos nos Tribunais. 2. A suspensão dos julgamentos das apelações que versam sobre a mesma questão jurídica submetida ao regime dos recursos repetitivos atende a exegese teleológico-sistêmica prevista, uma vez que decidida a irresignação paradigmática, a tese fixada retorna à Instância *a quo* para que os recursos sobrestados se adequem à tese firmada no STJ (art. 543-C, § 7.º, I e II, do CPC). 3. É que o novel

[516] DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 87.

> instituto tem como *ratio essendi* evitar o confronto das decisões emanadas dos Tribunais da Federação com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mercê de a um só tempo privilegiar os princípios da isonomia e da segurança jurídica. 4. A ponderação de valores, técnica hoje prevalecente no pós-positivismo, impõe a duração razoável dos processos ao mesmo tempo em que consagra, sob essa ótica, a promessa calcada no princípio da isonomia, por isso que para causas com idênticas questões jurídicas, as soluções judiciais devem ser iguais. 5. *Ubi eadem ratio ibi eadem dispositio*, na uniformização de jurisprudência, a cisão funcional impõe que a tese fixada no incidente seja de adoção obrigatória no julgado cindido, por isso que a tese repetitiva adotada pelo Tribunal competente para conferir a última exegese à legislação infraconstitucional também é, com maior razão, de adoção obrigatória pelos Tribunais locais. 6. A doutrina do tema assenta que: Outro é, pois, o fenômeno que se tem em vista quando se alude à conveniência de adotar medidas tendentes à uniformização dos pronunciamentos judiciais. Liga-se ele ao fato da existência, no aparelho estatal, de uma pluralidade de órgãos judicantes que podem ter (e com freqüência têm) de enfrentar iguais questões de direito e, portanto, de enunciar teses jurídicas em idêntica matéria. Nasce daí a possibilidade de que, num mesmo instante histórico − sem variação das condições culturais, políticas, sociais, econômicas, que possa justificar a discrepância −, a mesma regra de direito seja diferentemente entendida, e a espécies semelhantes se apliquem teses jurídicas divergentes ou até opostas. Assim se compromete a unidade do direito - que não seria posta em xeque, muito ao contrário, pela evolução homogênea da jurisprudência dos vários tribunais - e não raro se semeiam, entre os membros da comunidade, o descrédito e o cepticismo quanto à efetividade da garantia jurisdicional. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: Arts. 476 a 565. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, págs. 4 e 5). 7. Deveras, a estratégia político-jurisdicional do precedente, mercê de timbrar a interpenetração dos sistemas do *civil law* e do *common law*, consubstancia técnica de aprimoramento da aplicação isonômica do Direito, por isso que para 'casos iguais', 'soluções iguais'. 8. Recurso especial conhecido e desprovido."[517]

Não por outra razão que o Projeto de Novo CPC tornou mais rígida a observância do precedente formado em sede de julgamento de recurso especial ou extraordinário repetitivo, para conferir verdadeiro efeito vinculante ao precedente formado, a desafiar o cabimento da reclamação, não só com vistas a preservar a autoridade da súmula vinculante, mas também dos precedentes formados quando do julgamento de *casos repetitivos* (art.

[517] REsp n. 1.111.743/DF, rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, *DJe*, de 21.06.2010. Em igual sentido e também por entender que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, nos termos do artigo 543-B, também é hábil a suspender recursos de apelação e agravo de instrumento, vide: AgR AREsp n. 348.698/DF, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, *DJe*, de 04.11.2013; AgR REsp n. 1.379.103/MG, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, *DJe*, de 11.09.2013.

1.000, IV)[518], assim entendidas as decisões proferidas em incidente de resolução de demandas repetitivas ou recurso especial e extraordinário repetitivos.[519]

O novel incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no artigo 988 e seguintes[520-521] também visa a preservar a segurança jurídica e, de igual modo, melhor racionalização da Justiça, ao permitir seja examinada uma única vez questão jurídica que poderá ser repetida em inúmeras demandas, tornando desnecessária, portanto, a repetição do exame dessas mesmas questões, quando propostas em demandas futuras.

Em síntese, a instauração do incidente exige a demonstração de efetiva ou potencial repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito

---

[518] "Art. 1.000 - Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: I - preservar a competência do tribunal; II - – garantir a autoridade das decisões do tribunal; III - garantir a observância de decisão ou precedente do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; IV - garantir a observância de súmula vinculante e de acórdão ou precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência. § 1º - A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca reservar ou autoridade se pretenda garantir. § 2º - A reclamação deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal; assim que recebida, será autuada e distribuída ao relator da causa principal, sempre que possível. § 3º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam. § 4º - É vedada a propositura de reclamação após o trânsito em julgado da decisão. § 5º - A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação."

[519] "Art. 522 - Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em: I - incidente de resolução de demandas repetitivas; II - recursos especial e extraordinário repetitivos."

[520] "Art. 988 - É admissível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando, estando presente o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito. § 1º - O incidente pode ser suscitado perante tribunal de justiça ou tribunal regional federal. § 2º - O incidente somente pode ser suscitado na pendência de qualquer causa de competência do tribunal. § 3º - O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente do tribunal: I - pelo relator ou órgão colegiado, por ofício; II - pelas partes, pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela pessoa jurídica de direito público ou por associação civil cuja finalidade institucional inclua a defesa do interesse ou direito objeto do incidente, por petição. § 4º - O ofício ou a petição a que se refere o § 3º será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente. § 5º - A desistência ou o abandono da causa não impede o exame do mérito do incidente. § 6º - -Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono. § 7º - A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez presente o pressuposto antes considerado inexistente, seja o incidente novamente suscitado. § 8º - É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva. § 9º - Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas."

[521] Para maior aprofundamento sobre inúmeras questões que já circundam o tema do incidente de resolução de demandas repetitivas, vide: BARBOSA, Andrea Carla; CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In: FUX, Luiz (Coord.). O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 435-524; e MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto de novo Código de processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 37, n. 211, p. 191-208, set. 2012.

material ou processual, apta a pôr em risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Competirá ao Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional o respectivo julgamento, mediante órgão que tenha competência funcional para a edição de súmula (art. 991, § 1º), ficando sobrestados todos os processos que versem sobre idêntica matéria (art. 990, § 1º, I), bem como são legitimados para a instauração do incidente o relator ou órgão colegiado, de ofício, as partes, o Ministério Público ou qualquer pessoa jurídica de direito público ou associação civil (art. 998, § 3º).

Por se tratar de um precedente vinculante cuja violação desafia inclusive reclamação (art. 1.000, IV), o julgamento deve ser precedido da mais ampla publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça, além do dever dos tribunais de manter banco eletrônico de dados atualizado, contendo informações sobre as questões de direito submetidas ao incidente, cujas decisões, ao final, deverão conter os fundamentos determinantes e dispositivos normativos a ela relacionados (art. 989), providência que também se aplica quando do julgamento de recursos especial e extraordinário repetitivos (art. 989, § 3º), sem prejuízo da admissão do *amicus curiae* (art. 138, § 3º, e 992, *caput*), podendo o relator, inclusive, designar audiência pública para a oitiva de pessoas com experiência e conhecimento na matéria (art. 992, parágrafo único), providências destinadas a viabilizar o mais amplo contraditório quando da formação de precedentes que terão eficácia vinculante.[522]

Se de um lado tais precedentes, no texto do Projeto, possuem eficácia vinculante, impõe-se que sua formação seja precedida do mais amplo contraditório, em julgamento democrático, de onde se extrai prévia publicidade e possibilidade de informação, participação e reação quando da formação de tais precedentes, porquanto seus impactos serão sentidos por toda a sociedade. A fundamentação das questões examinadas não devem se limitar a apontar a formação do livre convencimento motivado, mas exige-se que examine todas as teses apresentadas para, justificadamente, discriminar quais estão sendo acolhidas ou repelidas e por quais motivos se fundamentam as razões de decidir. Somente desse modo o precedente formado quando do julgamento de *casos repetitivos* tem

[522] Para ANTONIO DO PASSO CABRAL (A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada, cit., p. 19), os precedentes formados no julgamento de recursos repetitivos, por conterem espectro subjetivo mais amplo e conteúdo normativo geral, somado à abrangência de pronunciamento e à grande publicidade, são aptos a gerar confiança legítima, de modo que tais conclusões tomadas pelo Judiciário, se não configurarem fontes formais de direito, devem ser tomadas como modelos de conduta futura.

idoneidade para ser seguido pela sociedade, de modo que, quanto mais amplo o debate do tema e apontamento dos pontos acolhidos e afastados, maior autoridade terá o precedente vinculante, porquanto todos os pontos discutidos sobre o tema já terão sido examinados na formação do precedente.[523]

De modo que, em se tratando de questões repetitivas que são trazidas para decisão pelo Poder Judiciário, o incidente permite que tais questões sejam examinadas e decididas homogeneamente, a imprimir (i) racionalidade no julgamento e, quanto à autoridade da decisão, proporcionar (ii) isonomia e segurança jurídica, ao aplicar o mesmo entendimento em casos futuros que versem sobre a mesma matéria. Daí porque o julgamento do incidente terá aplicação sobre todas as demandas que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitam na área de jurisdição do respectivo tribunal (art. 955, *caput*), de sorte que se houver recurso e a matéria for apreciada em seu mérito pelo STF ou pelo STJ, a mesma tese será aplicada às demandas que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitam em todo o território nacional (art. 995, § 5º).[524]

Portanto, o incidente de demandas repetitivas ou o julgamento de recurso especial ou extraordinário repetitivo é formador de poderoso precedente a ser observado em todo o

---

[523] De igual modo que no texto do Projeto de Novo CPC tais precedentes são sacramentos, a ponto de assumir eficácia vinculante, deve-se ponderar mecanismos participativos em eventual superação do precedente. Nesse diapasão, interessante a técnica do *julgamento-alerta* em vigor na Alemanha e comentada por ANTONIO DO PASSO CABRAL (A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada, cit., p. 21-22): "Com efeito, a técnica do julgamento-alerta permite ao órgão decisório estatal não só cumprir seu dever de continuidade, operando transições suaves entre dois regramentos, como ainda facilita a verificação futura da tutela individual da confiança legítima. Ao operar o anúncio público, alertando sobre a possível revisão do entendimento jurisprudencial, o tribunal *transfere o risco* dos prejuízos pela alteração da estabilidade para o particular. Portanto, caso programe suas atividades com base no entendimento que venha a ser alterado, o indivíduo não poderá alegar expectativas legítimas dignas de proteção porque sua conduta, a partir do momento do anúncio público, fora tomada assumindo o risco da mudança."

[524] "Art. 995 - Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo estado ou região. § 1º - A tese jurídica será aplicada, também, aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do respectivo tribunal, até que esse mesmo tribunal a revise. § 2º - Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão ou à agência reguladora competente para fiscalização do efetivo cumprimento da decisão por parte dos entes sujeitos a regulação. § 3º - O tribunal, de ofício, e os legitimados mencionados no art. 988, § 3º, inciso II, poderão pleitear a revisão da tese jurídica, observando-se, no que couber, o disposto no art. 521, §§ 1º a 6º. § 4º - Contra a decisão que julgar o incidente caberá recurso especial ou recurso extraordinário, conforme o caso. § 5º - Se houver recurso e a matéria for apreciada, em seu mérito, pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, a tese jurídica firmada será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem no território nacional."

território nacional[525]. E, a fim de manter referida eficácia, senão racionalização de julgamento e maior efetividade no cumprimento de tais precedentes é que estes, na leitura do artigo 522 retrocitado, a compor a expressão "casos repetitivos", estão excluídos da regra que impõe o observância da ordem cronológica de julgamentos (art. 12, § 2º, II)[526], autorizam a antecipação da tutela sem o requisito da urgência, tema que reservaremos a comentário específico no Capítulo 8 (art. 306, II), autorizam a dispensa de caução na execução provisória, quando a tese firmada na sentença estiver de acordo com tais precedentes (art. 535, II)[527], além de presumirem a demonstração da repercussão geral ao recurso que impugnar decisão contrária à tese firmada em julgamento de *casos repetitivos* (art. 1.048, § 3º, II, do NCPC).[528]

No mesmo texto do Projeto o precedente formado no julgamento de recurso especial ou extraordinário repetitivo ou no incidente de resolução de demandas repetitivas têm aptidão, respectivamente, para autorizar o julgamento sumaríssimo de improcedência quando a pretensão do autor for violadora do entendimento de tal precedente (art. 333, II e III)[529], excepciona a regra do reexame necessário, quando a sentença estiver de acordo com a tese de *casos repetitivos* (art. 507, § 3º, II e III)[530], podendo o relator dar ou negar monocraticamente provimento ao recurso fundado ou contrário à tese firmada em tal

---

[525] Com a ressalva, em relação ao incidente de resolução de demandas repetitivas, do artigo 995, parágrafo 5º, retrocitado.

[526] "Art. 12 - Os órgãos jurisdicionais deverão obedecer à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão. [...] § 2º - Estão excluídos da regra do *caput*: [...] II - o julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos;"

[527] "Art. 535 - A caução prevista no art. 534, inciso IV, será dispensada se: [...] II - a sentença a ser provisoriamente cumprida estiver em consonância com a súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos."

[528] "Art. 1.048 - O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. § 1º - Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. § 2º - O recorrente deverá demonstrar a existência da repercussão geral para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal. § 3º - Haverá repercussão geral sempre que o recurso: I - impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal; II - contrariar tese fixada em julgamento de casos repetitivos; III - questionar decisão que tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal."

[529] "Art. 333 - Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que: [...] II - contrariar acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - contrariar entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;"

[530] "Art. 507 - Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: [...] § 3º - Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em: [...] II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;"

precedente (arts. 945, IV, "b" e "c", e V, "b" e "c")[531], sem prejuízo de restar configurada a omissão, para efeitos de cabimento de embargos de declaração, da decisão que deixa de manifestar-se sobre a tese firmada em julgamento de caso repetitivo aplicável ao caso concreto (art. 1.035, parágrafo único, I).[532]

Portanto, além do precedente formado em *casos repetitivos* possuir eficácia vinculante, a ponto de desafiar o manejo de reclamação (art. 1.000, IV), inúmeros mecanismos presentes no Projeto de Novo CPC conferem a racionalização de julgamentos e maior efetividade quanto à observância de tais precedentes, a fim de cercar um sistema que realmente se atente ao conteúdo desses julgados e aplique tais precedentes de modo uniforme, preservando, outrossim, a previsibilidade quanto à aplicação de um entendimento já consolidado, tendo por consequência um sistema racional que zela pela segurança jurídica.

Nesse contexto, e no que toca ao desenvolvimento deste trabalho, dentre as técnicas retrocitadas que valorizam precedentes vinculantes propostas pelo Projeto, a antecipação da tutela sem o requisito da urgência fundada em *casos repetitivos* se amolda como mais um mecanismo, apto a proporcionar efetividade frente a precedentes[533] que foram debatidos à exaustão e que o próprio sistema lhe confere fortíssima eficácia vinculante.

---

[531] "Art. 945 - Incumbe ao relator: [...] IV - negar provimento a recurso que for contrário a: [...] b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência. V - depois de facultada, quando for o caso, a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: [...] b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência."

[532] "Parágrafo único - Considera-se omissa a decisão que: I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 499, § 1º."

[533] Como pode ser observado nas transcrições feitas neste item, na maioria das remissões em que o Projeto trata do incidente de resolução de demandas repetitivas, o legislador incluiu ao lado o incidente de assunção de competência. Ou seja, todas as regras de exceção ou conferência de maiores poderes ao juiz ou relator, que valorizam os precedentes formados quando do julgamento de *casos repetitivos*, na maioria das hipóteses, se estendem ao incidente de assunção de competência, a convidar à tentadora proposta, tal qual se defende, de antecipação sem o requisito da urgência, quando fundado o pedido com base em precedente formado no julgamento de *casos repetitivos*; de igual modo, tal regra se aplicaria quanto ao precedente formado quando do julgamento do incidente de assunção de competência. A assunção de competência não deve ser hábil a autorizar a antecipação da tutela desprovida da urgência (tal qual suprimido em todas as versões do Projeto, tema que comentaremos no Capítulo 8), tampouco deveria conter efeito vinculante (arts. 1.000, IV, e 959, § 3º). Isso porque, na redação do Projeto, a assunção de competência é desprovida de inúmeras garantias, se comparada ao incidente de resolução de demandas repetitivas: a) não se sabe se o órgão julgador possui competência para a redação de súmulas (art. 991, § 1º); b) o rol de legitimados é restrito à parte, Ministério Público e Defensoria Pública (art. 959, § 1º); c) inexiste previsão de verticalização e amplitude da decisão em todo o território nacional (art. 995, § 5º); d) tampouco a garantia

Mutatis mutandi, a autorização para antecipar-se a tutela jurisdicional, quando a decisão se encontrar fundada em súmula vinculante, é medida que imprimirá maior racionalidade à Justiça, mediante a entrega efetiva da tutela jurisdicional em tempo razoável e, ainda, sob a égide de exame de questão já cristalizada em súmula.

O que se pode concluir é que, com esteio nos mecanismos comentados neste item, depreende-se a atenção à valorização dos precedentes. Tais técnicas foram implantadas "de cima para baixo", com vistas inicialmente a desafogar as pautas de julgamento de temas já batidos, senão repetidos ou decididos reiteradamente, acerca de dada matéria no plano recursal, a racionalizar, outrossim, a entrega da tutela jurisdicional, mediante abreviação de procedimento de julgamento nos tribunais.

A fim de dar continuidade a essa mesma escala, os elementos que se extraem das técnicas ora comentadas também poderiam emprestar eficácia às hipóteses de antecipação da tutela desprovida do requisito da urgência, a autorizar a antecipação, portanto, quando restar demonstrado que o pedido se encontra em consonância com (i) julgamento de recurso especial ou extraordinário repetitivo, (ii) incidente de resolução de demandas repetitivas, (iii) súmula vinculante, (iv) súmula do STJ/STF e (v) súmula dos tribunais.

---

de ampla publicidade (art. 989) e contraditório, mediante a admissão da participação de *amicus curiae* ou terceiro interessado (art. 992) e designação de audiência pública (art. 992, parágrafo. único), elementos fundamentais para se conferir eficácia vinculante a determinado precedente, mediante a participação em contraditório público e amplo: "Art. 959 - É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, da remessa necessária ou de causa de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em diversos processos. § 1º - Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, seja o recurso, a remessa necessária ou a causa de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar. § 2º - O órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária ou a causa de competência originária se reconhecer interesse público na assunção de competência. § 3º - O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos colegiados, exceto se houver revisão de tese, na forma do art. 521, §§ 1º a 6º. § 4º - O disposto neste artigo se aplica quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal."

7 GRAU DE COGNIÇÃO NA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA SEM O REQUISITO DA URGÊNCIA

Nos Capítulos 5 e 6 foram apontados os principais fundamentos legitimadores da antecipação da tutela sem o requisito da urgência e definida as proposta de novas modalidades de antecipação. No tocante a sua dinânica, resta examinar tais propostas à luz do instituto da cognição judicial, mormente por se tratar a antecipação da tutela de técnica provida de poderosíssima efetividade ao autorizar o imediato cumprimento da decisão provisória.

A cognição pode ser considerada uma das atividades mais importantes do Poder Judiciário, "[...] mesmo quando o objetivo principal da atividade processual não é a composição do litígio pela declaração contida na sentença de mérito, mas sim a plena satisfação concreta de direito anteriormente reconhecido pelo título judicial (execução) ou a realização de atividade prática para garantir a utilidade prática futura de outro processo (cautelar)"[534]. É pela cognição que se tem "ferramenta básica para a instrumentalidade do processo e sua correta compreensão revela-se imprescindível para explicar adequadamente um sem-número de fenômenos cada vez mais relevantes para o ordenamento processual".[535]

Portanto, ganha importância o estudo do tema à luz da cognição judicial, a fim de delimitar com maior precisão o campo de conhecimento do juiz, ao deferir ou indeferir a antecipação da tutela deprovida do requisito da urgência. Se, de um lado, o sistema autoriza a tutela diante do verossímil, do direito provável afirmado pelo autor, é preciso cuidado para "não transformar o instituto em mecanismo de proteção exagerado do autor, conferindo-lhe verdadeiro privilégio, com sério comprometimento da isonomia".[536]

---

[534] SICA, Heitor Vitor Mendonça. Velhos e novos institutos fundamentais do direito processual civil. In: YARSHELL, Flavio Luiz; ZUFELATO, Camilo (Coords.). *Teoria geral do processo*: 40 anos. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 463-464.

[535] SICA, Heitor Vitor Mendonça, Velhos e novos institutos fundamentais do direito processual civil in *Teoria geral do processo*: 40 anos, cit., p. 465. O autor conclui que a cognição judicial deve ser enxergada no rol de intitutos fundamentais, de onde "também decorre de uma preocupação com o aspecto *fisiológico* do fenômeno processual. Ademais, se uma das finalidades da empreitada teórica orientada à fixação dos institutos fundamentais do direito processual é primordialmente *didática*, não há como negar à cognição judicial lugar cativo nessa categoria".

[536] BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 345.

Conforme pode ser observado no Capítulo 2, a antecipação da tutela é informada pela verossimilhança do direito, aliada à demonstração de dano irreparável e de dificílima reparação (art. 273, I, do CPC), ou, por vezes, pode ser concedida quando demonstrado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (tema que examinaremos no item 7.2), ou quando o pedido ou parte do pedido mostrar-se incontroverso (tema que concluímos no bojo do item 6.3.2, tratar-se de verdadeiro julgamento parcial do pedido, em que o juízo de cognição é exauriente).

A cognição sumária discorrida no Capítulo 3 parte de um juízo de verossimilhança, de onde se extrai a escala, na definição de NICOLÒ FRAMARINO DEI MALATESTA, do juízo de *verossimilhança*, caracterizado pelo equilíbrio entre os motivos convergentes e divergentes, que representa menos que juízo *provável*, consistente na preponderância de motivos convergentes à aceitação de determinada preposição sobre os motivos divergentes, em sentido contrário que, por sua vez, representa menos que a *certeza*, insuficiente a afastar os motivos divergentes, porém suficiente a suplantá-los.[537]

Para CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, nem sempre os julgados se apoiarão em absoluta certeza, de sorte que por vezes essa exigência será uma ilusão, porquanto haverá mero juízo de probabilidade, de sorte que a certeza é um dogma guardado e cultivado entre os juristas e na teoria do processo, ligada com a verdade, da qual constitui manifestação subjetiva, sendo a exigência de certeza uma "ilusão, talvez uma generosa quimera"[538]. A manifestação subjetiva do julgador, portanto, lastreia-se na supremacia dos motivos convergentes e afastamento dos divergentes, sempre de modo racional e calculando haver algum risco, o que é inevitável.

PIERO CALAMANDREI apresenta gradação parecida da aproximação da verdade na ordem crescente daquilo que é possível, verossímil e provável: o fato possível pode ser verdadeiro, o fato verossímil tem aparência de ser verdadeiro, ao passo que o fato provável pode ser provado como verdadeiro, porquanto transcende a aparência e há argumentos que fazem crer representar a realidade[539]. Conclui referido autor que, ao proferir sentença, o

[537] MALATESTA, Nicolò Framarino Dei. *La logica dele prove in matéria criminale*. Torino: UTET, 1895. p. 42 e ss.
[538] DINAMARCO, Cândido Rangel, *A instrumentalidade do processo*, cit., p. 280-282.
[539] CALAMANDREI, Piero. *Derecho procesal civil*: estudios sobre el proceso civil. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: EJEA, 1962. v. 3, p. 325-326.

juiz subsume um mero cálculo de probabilidades, sendo um ato de fé transformar a probabilidade em certeza[540]. Por sua vez, para MICHELE TARUFFO, os conceitos de verossimilhança e probabilidade não se comunicam, sendo que o primeiro se aproxima do grau de capacidade representativa de uma descrição da realidade, a ordem normal das coisas (independentemente de haver prova), ao passo que a probabilidade está ligada à existência de elementos que justifiquem racionalmente a crença, vinculada, portanto, aos elementos de prova disponíveis em dado contexto.[541]

As classificações acima convergem ao entendimento de que verossimilhança significa menos que probabilidade, probabilidade esta fundada no convencimento do julgador. Nos dizeres de LUIZ GUILHERME MARINONI, a atividade jurisdicional é passível de erros, o julgador possui valores pessoais e uma vontade inconsciente que, na maioria das vezes, não consegue desvendar.[542]

Portanto, o destaque da probabilidade como superior à verossimilhança empresta maior utilidade na cognição do juízo da antecipação da tutela sem o requisito da urgência, porquanto caberá ao julgador não só examinar a verossimilhança do direito, mas ir além, a ponto de constatar o juízo de probabilidade.[543]

Nessa escala proposta, a antecipação sem o requisito da urgência supera o juízo de verossimilhança para conduzir a um juízo de probabilidade, exercido em maior grau cognitivo que se extrai não só da verossimilhança, mas de um elemento informador que a

---

[540] CALAMANDREI, Piero. Verità e verosimiglianza nel processo civile. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, Cedam, v. 10, n. 2, p. 166, mar. 1955. Em outra passagem (ibidem, p. 167), o mesmo autor adverte que apesar da natureza humana não ser capaz de alcançar verdades absolutas, é um dever de honestidade acentuar o esforço para se chegar o mais perto possível dessa meta inalcançável.

[541] TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Trotta, 2002. p. 185 e 188. Em sentido semelhante, FRANCISCO ROSITO (*Direito probatório*: as máximas de experiência em juízo. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007. p. 47-48) assevera que a probabilidade decorre do resultado obtido pela produção dos meios de prova, a conduzir à formação do livre convencimento, mediante o resultado da prova decorrente da probabilidade de tais fatos, ao passo que a verossimilhança é a valoração realizada pelo juiz, independente da prova a ser produzida na instrução processual.

[542] MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 43.

[543] A mantermos a mesma coerência com as conclusões extraídas no item 3.2.2., entendemos ser indiferente a variação de graus de verossimilhança entre tutela antecipatória e medida cautelar, diferenciação essa que fica refém do subjetivismo do julgador. Diferentemente, na antecipação sem urgência, há um novo elemento informador a ser aferido para que mera verossimilhança configure probabilidade.

torne provável[544]. Vale dizer, tem-se não só a verossimilhança das alegações, mas também a probabilidade do pedido, na forma pleiteada, ser acolhido pelo Poder Judiciário, o que revela sua alta probabilidade.

Logo, a antecipação da tutela sem o requisito da urgência é concedida quando presente a verossimilhança aliada ao elemento informador, a imprimir alta probabilidade ao acolhimento do pedido. Esse elemento informador diz respeito à constatação das hipóteses do artigo 273, II, do CPC e, na proposta deste trabalho, quando o pedido estiver em consonância com (i) julgamento de recurso especial ou extraordinário repetitivo, (ii) incidente de resolução de demandas repetitivas, (iii) súmula vinculante, (iv) súmula do STJ/STF e (v) súmula do tribunal hierarquicamente superior.[545]

Portanto, não obstante os fundamentos tratados nos Capítulos 5 e 6, a proposta de novas hipóteses de antecipação da tutela desprovida do elemento urgência deve guardar correlação com o exame de novos elementos cognitivos que, uma vez presentes, autorizam a técnica proposta.

Como corte metodológico, o exame da cognição em relação a esses novos elementos de conhecimento será fracionado em duas partes: antecipação fundada em precedendes ou súmula (daí compreendidos os critérios já apontados no Capítulo anterior, quais sejam, súmula vinculante, súmula do STF/STJ, súmula dos tribunais, precedente formado em sede de julgamento de recurso especial ou extraordinário repetitivo e precedente formado em sede de julgamento de incidente de demandas repetitivas)[546] e

---

[544] O desapego a um juízo de certeza já é questão superada pela doutrina. Nesse sentido, pondera CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (Relendo princípios e renunciando a dogmas. In: *A nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 18): "Uma boa ordem processual não é feita somente de segurança e das certezas do juiz. Ela vive de certezas, probabilidades e riscos. Onde houver razões para decidir ou para atuar com apoio em meras probabilidades, sendo estas razoavelmente suficientes, que se renuncie à obsessão pela certeza, correndo algum risco de errar, desde que se disponha de meios aptos a corrigir os efeitos de possíveis erros."

[545] A despeito da tentativa deste trabalho de criar bases sólidas e legitimadoras da antecipação da tutela sem o requisito da urgência, entendemos que tais propostas se aperfeiçoam *de lege ferenda*.

[546] Poder-se-ia argumentar que a antecipação fundada em súmula ou precedente seria o mesmo que uma antecipação com base a atender pretensão fundada em texto da lei. Todavia, o elemento que destaca a antecipação sem urgência fundada em precedente ou súmula é o pedido da antecipação estar amparado em questão examinada à exaustão pelo Poder Judiciário e sedimentada em precedente de rígida eficácia (vinculante, no texto do Projeto de Novo CPC - art. 1.000, IV), o que não se confunde com suposta violação ao princípio da separação dos poderes. Daí porque as conclusões propostas por CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (*Instituições de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 341) também dão amparo à antecipação fundada em súmula ou precedente: "Ser *vinculante*, nesse sistema, significa impor-se a todos como se fosse verdadeira lei, especialmente 'aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração direta e indireta, nas

antecipação fundada no abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório e pedido reipersecutório.[547]

7.1 Antecipação desprovida da urgência fundada em precedente ou súmula

A concepção tradicional da antecipação é a constatação da urgência aliada à demonstração da verossimilhança do direito do autor. No que tange ao exame deste item, cabe ao autor ou quem requer a antecipação fazer prova não só da verossimilhança de seu direito, mas também de que o seu direito é similar a questão já debatida pelo Poder Judiciário a ponto de consolidar-se em súmula ou quando do julgamento de recurso especial ou extraordinário repetitivo ou incidente de julgamento de demandas repetitivas.

Vale dizer, o pedido do autor, não obstante a demonstração da verossimilhança do direito é reforçado e tem elevadíssima probabilidade de ser acolhido, frente à comprovação de que as mesmas questões de direito já foram examinadas à exaustão pelo Poder Judiciário, circunstância que legitima a antecipação.

Nessa perspectiva, a demonstração de urgência é relativizada[548], porquanto a probabilidade do direito do autor torna-se assertiva, por se fortalecer em rígido precedente judicial que, conforme foi observado no Capítulo anterior, tem forte carga persuasiva e, por vezes, vinculante. Somam-se a essa premissa os fundamentos constantes no Capítulo 5, ligados à observância da garantia constitucional da razoável duração do processo e

---

esferas federal, estadual e municipal' (art. 103-A, *caput*). Isso significa que as súmulas vinculantes muito se aproximam das leis, em sua eficácia geral e abstrata − ou, mais precisamente, elas são preceitos situados em um patamar intermediário entre o abstrato da lei e o concreto das decisões judiciárias. Ao emiti-las, o Supremo Tribunal Federal não institui preceitos inteiramente novos, equiparando-se ao legislador; o que lhe toca fazer é, partindo de uma lei já existente e pondo-a em confronto com a Constituição Federal, decidir que ela é válida ou inválida, eficaz ou ineficaz, ou que ela deve ser interpretada de determinado modo e não diferentemente."

[547] Tendo em vista as propostas do Projeto do Novo CPC, não podemos nos furtar ao exame da cognição da antecipação em relação ao pedido reipersecutório, tema que, a nosso ver e conforme será observado no item seguinte, não se trata de técnica típica e ampla de antecipação da tutela.

[548] Para DAISSON FLACH (*A verossimilhança no processo civil e sua aplicação prática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 98), a forma como se apresenta ao juízo o caso a decidir, em determinadas hipóteses autorizadas por lei, permitem que o provimento seja emitido com base exclusivamente na alta probabilidade de que o autor tenha razão, o que justifica o pronto deferimento do bem da vida perseguido: "Nestes casos, a verossimilhança aparece como critério determinante e autônomo, autorizador da sumarização."

inevitável exposição ao dano marginal. Nesse sentido já ponderou DONALDO ARMELIN, ao traçar premissas que justificam o juízo de cognição sumária apto a autorizar o cumprimento antecipado de uma decisão judicial:

> "A exigência de cognição plena não é por si só e sempre um empeço à celeridade da prestação jurisdicional, cujo retardamento tem raízes outras e, por vezes acentuadamente determinantes de sua ocorrência. Por isso deve somente ser arredada quando, pelas suas consequências no *iter* procedimental, pode dar causa ao dano marginal da excessiva duração do processo, que deve ser medida em face da natureza da prestação nele veiculada. Ou ainda quando a existência do direito do autor se demonstra evidente."[549]

Portanto, somados aos fundamentos constantes nos Capítulos 5 e 6, a antecipação fundada em precedente se legitima e, de igual modo, o corte cognitivo a ser realizado pelo magistrado tem por escopo de identificar (i) a semelhança do caso paradigma ao caso concreto, com vistas a autorizar ou não a antecipação e, ainda (ii) a prova de que os fatos constitutivos do direito do autor se assemelham à situação concreta do caso paradigma.

Essa demonstração se faz imperiosa, a ponto de autorizar a antecipação sem o requisito da urgência com base em precedente. Do contrário, haverá o mesmo subjetivismo, pois para um juiz de primeiro grau pode estar presente a verossimilhança do direito, ao passo que o tribunal, ao examinar os mesmos elementos, entende de forma diversa. Deve-se, portanto, ter o cuidado de realizar o devido cotejo entre o caso concreto trazido para análise e o caso paradigma que autoriza a antecipação com base em precedente judicial, tema que será abordado no tópico seguinte.

7.1.1 Necessidade de demonstração do cotejo analítico e semelhança entre as hipóteses fáticas

A proposta de ampliação das hipóteses de antecipação com base em precedentes merece melhores contornos, a serem examinados na atividade cognitiva do juiz. Não basta

[549] ARMELIN, Donaldo, Tutela jurisdicional diferenciada, cit., p. 50.

simplesmente reproduzir o precedente paradigma, sob a alegação de identificar-se ao caso concreto, sob pena de indevida aplicação do instituto.[550]

Uma forma de evitar arbitrariedades é que efetivamente seja realizado um confronto analítico, semelhante ao que o Superior Tribunal de Justiça exige como requisito para conhecimento de recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial (art. 105, III, "c", da CF).[551]

Portanto, é necessário inicialmente identificar se a causa de pedir é semelhante à decidida no julgado paradigma, se as circunstâncias fáticas e jurídicas são semelhantes às já examinadas e consolidadas no precedente, no que tange ao seu resultado. Tal aferição deve efetivamente constituir um confronto analítico, lado a lado, para comparar tais circunstâncias, de sorte a concluir por sua similitude. LUIZ GUILHERME MARINONI complementa: "[...] a individualização dos fatos, ainda que evidentemente não aferidos em perspectiva probatória no STJ, é indispensável para se verificar a aplicabilidade do precedente a outro caso ou para se comparar dois ou mais precedentes que tenham interpretado a mesma lei ou leis de conteúdo igual mas apenas com forma ou roupagem diversa."[552]

Nesse confronto, é ônus de quem pede a antecipação destacar a *ratio decidendi* formada no precedente paradigma, a fim de identificar a tese jurídica estabelecida na fundamentação do julgado, de sorte que, conforme exposto no item 6.2, tais fundamentos possam ser extraídos para serem aplicados em casos análogos. Em utilidade a teoria dos precedentes judiciais, deve-se destacar no caso concreto a similitude com o caso paradigma, os fatos relevantes que foram considerados na decisão (*statement of material*

---

[550] "Também quando os *casos são diferentes* e as *soluções jurídicas* dadas são *iguais*, há desarmonia, que deve ser corrigida seja por embargos de divergência, seja por recurso especial com base em divergência jurisprudencial." (WAMBIER, Thereza Arruda Alvim. Precedentes e evolução do direito. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 84).

[551] A exigência é imposta não só pelo artigo 541, parágrafo único, do CPC, mas também pelo artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do STJ. A leitura da jurisprudência do STJ tem exigido não só a transcrição das ementas dos paradigmas frente ao caso concreto, mas também o cotejo analítico entre os acórdãos confrontados, em que se possa ser identificada a similitude das questões jurídicas que, por sua vez, tiveram interpretação divergente. Nesse sentido: AgR AG n. 1.077.358/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, *DJe*, de 10.02.2009 e AgR AG n. 1.007.956/SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJe*, de 09.03.2009).

[552] MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes*: recompreensão do sistema processual da corte suprema. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 198.

facts), o raciocínio lógico-jurídico (*legal reasoning*) e, ainda, o juízo decisório (*judgement*).[553]

Embora seja difícil por vezes a tentativa de extrair com precisão a *ratio decidendi*, os critérios acima trazem balizamentos que podem tornar mais precisa a interpretação e identidade do precedente judicial.[554]

Logo, deve-se confrontar tanto se o pedido que compõe a demanda se assemelha ao dispositivo do caso paradigma, mas também os mesmos fundamentos empregados correspondem ao suporte da pretensão da antecipação da tutela, a extrair-se o mesmo núcleo decisório que restritivamente é reverberado ao se conceder a antecipação com base em precedente, mediante prévio confronto dos elementos do caso concreto aos do caso paradigma. Nos dizeres de JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, ao comentar o sistema do *stare decisis*: "É certamente em decorrência desse relevante aspecto, na órbita de um sistema jurídico estribado na observância compulsória de precedentes, que as razões de decidir devem prever e sopesar a repercussão prática que determinada decisão poderá oferecer para o ordenamento jurídico globalmente considerado."[555]

---

[553] Para LUIZ GUILHERME MARINONI (*O STJ enquanto corte de precedentes*, cit., p. 197): "É preciso saber o que as razões visam elucidar (o ponto de dúvida), bem como o lugar a partir do qual elas são elaboradas. Ou seja, uma *ratio decidendi* só tem racionalidade externa, perante os diversos casos e questões jurídicas, quando se sabe exatamente a situação concreta e a tese de direito de que fala e se conhece o caminho, inclusive valorativo, que a faz nascer."

[554] Para JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI (Parâmetros de eficácia e critério de interpretação do precedente judicial. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (Coords.). *Processo civil*: estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. São Paulo: Atlas, 2012. p. 255), a *ratio decidendi*, para potencializar força obrigatória panprocessual, deve seguir um grau de generalização em relação ao próprio caso julgado. Por sua vez, LUIZ GUILHERME MARINONI (Elaboração dos conceitos de *ratio decidendi* (fundamentos determinantes da decisão) e *obiter dictum* no direito brasileiro. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *A força dos precedentes*: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador, BA: Juspodivm, 2012. p. 616) esclarece que a expressão "motivos determinantes da decisão", em princípio tomados como sinônimo de "eficácia transcendente da motivação", também se aproxima do conceito de *ratio decidendi*: "Isso porque, há, nesta expressão, uma qualificação da motivação ou da fundamentação, a apontar para aspecto que estabelece claro *link* entre os motivos e a decisão. Os motivos têm que ser determinantes para a decisão. Assim, não é todo e qualquer motivo que tem eficácia vinculante ou transcendente; apenas os motivos que são determinantes para a decisão adquirem esta eficácia. E os motivos que determinam a decisão nada mais são do que as razões de decidir, isto é, a *ratio decidendi*."

[555] TUCCI, José Rogério Cruz e, Parâmetros de eficácia e critério de interpretação do precedente judicial, in *Processo civil*: estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, cit., p. 255.

Nessa comparação, a técnica do *distinguishing* citada no item 6.2 pode ser útil na cognição judicial exercida pelo magistrado, quando do exame da antecipação com base em precedente. Vale dizer, cabe a quem pede a antecipação o ônus de demonstrar a similitude fática e jurídica do pedido de antecipação consoante questão já examinada e consolidada pelo Poder Judiciciário, conforme decisão em sede de julgamento de recurso especial ou extraordinário repetitivo ou incidente de julgamento de demandas repetitivas. Ao julgador caberá, por sua vez, valer-se "do método de confronto, denominado *distinguishing*, pelo qual o juiz verifica se o caso em julgamento pode ou não ser considerado similar frente ao paradigma".[556]

Essa similitude, repita-se, não se vincula às partes e integral identidade do objeto litigioso, mas ao núcleo decisório do pedido, devendo haver similitude entre o pedido e seu objeto. Nesse contexto, LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO, ao comentar o julgamento do REsp n. 969129/MG, em que a Segunda Seção, em sede de julgamento de recurso especial repetitivo, firmou o entendimento de que é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor em contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação[557], ao sobrevirem duas demandas que tratavam da mesma matéria e pleiteavam a correção com base no índice IGPM/FGV, julgadas improcedentes em observação ao julgado retrocitado, conclui:

> "É indiferente que os mutuários são distintos (X, W ou Y), que o banco é distinto (A, B ou C), que o imóvel é distinto (casa, apartamento ou quarto de apart-hotel), que o período de pagamento é distinto (360, 240 ou 120 meses), se um pagou mais parcelas que o outro; se um é bancário, o outro é militar e o outro é empresário; pois, o que importa é que a questão jurídica é a mesma. Todas essas variantes, mesmo que reconhecidas num ou noutro caso, são indiferentes para o resultado da causa, pois o que importa é que o núcleo da questão jurídica é o mesmo, qual seja: a TR é ou não indexador legítimo para os contratos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, onde se ajusta a correção monetária pela variação da poupança? E os motivos determinantes (*ratio decidendi*) da

[556] TUCCI, José Rogério Cruz e, Parâmetros de eficácia e critério de interpretação do precedente judicial, in *Processo civil*: estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, cit., p. 256.

[557] "1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico." (REsp n. 969.129/MG, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, *DJe*, de 15.12.2009). Esse paradigma inclusive desencadeou o teor da Súmula n. 454 do STJ: "Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991."

> primeira e da segunda sentença (ambas alinhadas com o entendimento do STJ), aplicados ao terceiro caso, autorizam a rejeição liminar do pedido com base no art. 285-A do CPC, pois os casos são *suficientemente iguais*."[558]

E, uma vez superada a análise dos critérios de demonstração de similitude do núcleo decisório ao caso concreto, o campo cognitivo do magistrado não se limitará à constatação desse confronto, mas também ao exame de provas que corroborem que o requerente da antecipação efetivamente se adéqua às mesmíssimas circunstâncias fáticas e jurídicas decididas no caso paradigma.[559]

Vale dizer, também é ônus do requerente da medida comprovar que é legítimo beneficiário se aplicados os fundamentos determinantes veiculados na decisão do caso paradigma, a ponto de se entender que idêntica pretensão do requerente fatalmente haveria de ser sobrestada à época do julgamento de recurso especial ou extraordinário repetitivo (arts. 543-B e 543-C do CPC e 1.049, § 1º, do Projeto) ou quando da instauração do incidente de julgamento de demandas repetitivas (art. 314, IV do Projeto), a aplicar-se, posteriormente e de forma vinculante, o precedente formado no julgamento do caso paradigma (arts. 1053 e 995 do Projeto).

Consoante leciona TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, tratam de precedentes por *identidade absoluta*, porquanto todos os aspectos fundamentais dos processos, cuja tramitação é suspensa em decorrência de ter sido afetado o recurso, devem ser idênticos. Todavia, alerta-se que essa identidade diz respeito aos fundamentos relevantes para

---

[558] CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 566-567.

[559] Por óbvio que questões periféricas (*obiter dicta*) não influem nessa análise. Nesse contexto, TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER (Precedentes e evolução do direito, in *Direito jurisprudencial*, cit., p. 57), ao comentar os artigos 543-B e 543-C do CPC, bem assevera que deve haver uniformidade dos fatos e das questões jurídicas tidos como relevantes pelo direito para incidência (ou não) da consequência sobre a qual se discute: "É por exemplo, o método pelo qual se agruparam os casos em que consumidores discutiam ser ou não legal a cobrança da assinatura básica, por parte das Companhias Telefônicas para julgamento de acordo com o regime dos arts. 543-B e C do CPC. Fatos como, por exemplo, a idade ou a profissão dos consumidores autores da ação não eram idênticos. Isto é, todavia, absolutamente irrelevante para efeitos de traçar os contornos da hipótese de incidência do direito: para saber se a assinatura básica era (ou não) devida, pouco importam idade e profissão dos assinantes."

julgamento da causa, ou seja, os elementos necessários à formação do livre convencimento do julgador para acolhimento ou rejeição do pedido.[560]

Em verdade, são os fundamentos determinantes da decisão do caso paradigma que devem se amoldar ao caso em que se postula a antecipação da tutela. Tais motivos, examinados à exaustão em sede de julgamento de recurso especial ou extraordinário repetitivo ou incidente de coletivização de demandas, tendo inclusive sido afastadas diversas teses de defesa apresentadas à época, devem ser manejados no confronto para a concessão da antecipação da tutela. Nessa perspectiva, conforme tratado no Capítulo 6, a formação do precedente que autoriza a antecipação deve ser precedida do mais amplo contraditório, e quanto mais ampla for a fundamentação no sentido de afastar uma a uma todas as teses de defesa, maior impacto terá o precedente, no que tange à sua autoridade. Do contrário, caso o juiz decida por afastar a antecipação, deverá indicar não só (i) eventual distinção entre o caso concreto e o caso paradigma, mas, (ii) sendo este semelhante e não se tratando de juízo de irreversibilidade (tema que será comentado no item 7.3), deverá indicar que as razões de indeferimento são inéditas e a nova tese não foi examinada em precedente paradigma.[561]

Portanto, no campo da cognição da antecipação da tutela sem o requisito da urgência fundada em precedente, deverá o magistrado examinar e confrontar, inicialmente, (i) se o caso concreto se amolda em relação aos fundamentos determinantes, o núcleo decisório empregado e debatido[562] e o pedido decidido no caso paradigma, daí entendido o

---

[560] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, Precedentes e evolução do direito, in *Direito jurisprudencial*, cit., p. 64. "É que se deve tratar de questão de direito, no sentido mais estreito que comporta a expressão: nenhuma dúvida há quanto aos fatos relevantes e há outros fatos (claro, sempre há), mas são absolutamente e inteiramente irrelevantes. É justamente o caso de se considerar ser ou não incidente o ISS sobre o *leasing*; serem ou não os aposentados de certa categoria profissional abrangidos por certo aumento; serem ou não mães adotivas abrangidas por certo benefício previdenciário concedido por lei que usa a palavra *mãe*, exclusivamente. Nestes casos, ainda que haja fatos subjacentes às questões que devem ser resolvidas, estes são *integralmente* absorvidas pelas expressões que os *descrevem*: *leasing*, ISS, aposentados... Nada há que se possa perguntar, para que se possa perguntar, para esclarecer: que tipo de *leasing*? Aposentados com 70 ou 80 anos? Nada, além do que está dito, importa pra a solução da controvérsia, *que é uma só*, em todos os casos. O que se diz sobre os arts. 543-B e C e 285-A do CPC é o mesmo que se há de dizer sobre o incidente de julgamento de demandas repetitivas, previsto no projeto para um novo CPC." (ibidem, p. 64).

[561] A rigor do artigo 521, parágrafo 9º do Proejeto, a ser comentado ao final deste item.

[562] Seja na expressão da redação do CPC atual, dos artigo 543-B (*multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia*), e do artigo 543-C (*fundamento em idêntica questão de direito*), esta reproduzida no artigo 1.049 do Projeto, ao tratar do recurso especial ou extraordinário repetitivo, seja na redação do artigo 988 do Projeto (*efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito*), a abstração que deve ser cotejada para autorizar a antecipação da tutela fundada em precedente é núcleo decisional (fundamentos determinantes) da questão jurídica que restou debatida à exaustão quando da formação do precedente.

julgamento de recurso especial ou extraordinário repetitivo ou incidente de julgamento de causa repetitiva[563], e, ainda, (ii) se o requerente da medida efetivamente faz *jus* como beneficiário do precedente formado no caso paradigma.

Resta examinar, por fim, o teor da cognição, quando postulada a antecipação com base em súmula vinculante, súmula dos tribunais superiores ou súmula do tribunal. Nessa hipótese, deverá o magistrado analisar as circunstâncias que caracterizam o caso concreto, em confronto com as circunstâncias em que se baseou a redação da súmula paradigma.[564]

Ou seja, os mesmos fundamentos que à época ensejaram a redação da súmula deverão ser confrontados à luz do caso concreto, a fim de identificar a similitude entre as circunstâncias que deram suporte à redação da súmula e o caso paradigma. De igual modo, caberá ao requerente da antecipação não só o ônus de demonstrar o cotejo analítico, mas também fazer igual prova de que a sua situação concreta é idêntica àquela ensejadora da redação da súmula.[565]

A cognição judicial, portanto, ficará restrita em verificar por meio do cotejo analítico se o caso concreto se amolda ao precedente consolidado em julgamento de recurso especial ou extraordinário repetitivo ou no de incidente de resolução de demandas repetitivas, ou, ainda, mediante confronto com o teor de súmula dos Tribunais Superiores, súmula vinculante ou súmula dos tribunais.

---

[563] No texto do Projeto comentado no item 6.4, o incidente de demandas repetitivas tem aplicação vinculante a casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do respectivo tribunal (art. 995, § 1º), podendo assumir vinculação em todo o território nacional, se a questão restar examinada pelo STF ou pelo STJ em seu mérito (art. 995, § 5º). De igual modo, o efeito vinculante em relação à antecipação fundada em precedente gerado em incidente de resolução de demandas repetitivas há de ser projetado aos órgãos hierarquicamente inferiores a determinado tribunal, ou ao STJ ou STF, se a matéria restar examinada por essas cortes de superposição.

[564] DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael, *Curso de direito processual civil*, cit., v. 2, p. 395.

[565] A transcrição a seguir, embora examinada à luz da súmula vinculante, também pode ser emprestada para súmula do tribunal hierarquicamente superior, com as reservas traçadas no item 6.3.4: "Se a tese apresentada é vinculadamente sumulada pelo STF, basta que os fatos narrados estejam amparados por suporte probatório apto a indicar a sua verossimilhança, para que inexoravelmente seja reconhecida a presença do *fumus boni iuris*. Tome-se de exemplo a Súmula Vinculante 12: 'A cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas viola o disposto no art. 206, IV, da Constituição Federal'. Suponha-se o ajuizamento de ação civil pública − com pedido de antecipação de tutela − objetivando condenação de determinada universidade pública a efetuar todas as matrículas sem a cobrança de qualquer *taxa*. A existência da citada súmula praticamente *impõe* ao magistrado o deferimento da tutela antecipada [...]." (WOLKART, Erik Navarro. Súmula vinculante: necessidade e implicações práticas de sua adoção (o processo civil em movimento). In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 286).

Nesse cotejo, ainda, deverá ser examinada não só a similitude entre os fundamentos do caso concreto e aqueles empregados no precedente ou súmula, mas também a prova de que o requerente da antecipação se encontra na mesma situação jurídica assentada em súmula ou nos precedentes retrocitados.

A sugestão proposta, além de impor maior observância dos precedentes judiciais, contribui para a uniformidade do direito, ao suscitar (seja o autor, o réu, ou o próprio julgador, quando da realização do confronto) tais precedentes que, conforme visto no Capítulo anterior, possuem um grau de hierarquia a ser observado, assegurando-se, outrossim, a isonomia, previsibilidade, segurança jurídica e racionalização do julgamento.

Não por outra razão que o artigo 521 do Projeto, ao estabelecer um critério hierárquico de observância dos precedentes nos incisos I a III que, por sua vez, faculta ao juiz realizar a distinção do caso paradigma ao caso concreto, desde que apontadas as circunstâncias que impedem a aplicação do precedente:

> "§ 9º - O precedente ou jurisprudência dotado do efeito previsto nos incisos do *caput* deste artigo poderá não ser seguido, quando o órgão jurisdicional distinguir o caso sob julgamento, demonstrando fundamentadamente se tratar de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a impor solução jurídica diversa."

Logo, o corte cognitivo na antecipação com base em súmula ou precedente recai no exame da subsunção da prova do pedido do requerente da medida se adequar ao quanto já decidido em precedente sedimentado em julgamento de recurso especial ou extraordinário repetitivo ou, *de lege ferenda* mediante aprovação do Projeto de Novo CPC, incidente de resolução de demandas repetitivas, súmula vinculante, súmula dos tribunais superiores ou súmula do tribunal hierarquicamente superior, a fundamentar tanto a decisão da concessão, quanto de indeferimento da tutela antecipatória nessas hipóteses, de sorte que, nessas últimas, deverá discriminar não só a *distinção particularizada por hipótese fática*, mas também a *distinção da questão jurídica não examinada*, frente aos fundamentos determinantes aplicados no precedente paradigma.[566]

---

[566] Nesse contexto são elucidativas as explicações de LUIZ GUILHERME MARINONI (*O STJ enquanto corte de precedentes*, cit., p. 198): "Se o texto legal pode ter o seu conteúdo revelado a partir de várias teses ou fundamentos de direito, é preciso deixar claro quais foram efetivamente discutidas e analisadas para se chegar na *ratio decidendi*. Não para que se possa saber quando o precedente será aplicado, porém para que se possa ter um controle sobre o que foi tratado no precedente e, assim, para que uma tese ou fundamento novo, desde que obviamente relevante, possa propiciar a admissibilidade de recurso especial e a revisão do precedente."

7.1.2 Necessidade de trânsito em julgado de precedentes racionalizadores e observância do grau de persuasão vertical e horizontal

Ainda no tocante à cognição, dois pontos de suma importância devem ser examinados, para melhor balizamento da antecipação fundada em precedente ou súmula. O primeiro diz respeito ao enunciado de súmula do tribunal.

No item 6.3.4, vimos que a antecipação da tutela fundada em súmula requer algumas reservas, que deverão ser confrontadas no campo cognitivo do magistrado, quais sejam: a) a súmula em que se funda o pedido deve provir de tribunal hierarquicamente superior ao juízo e que detém competência funcional para reexaminar as decisões do juízo de primeiro grau; b) a inteligência da súmula não deve colidir com precedente ou súmula emanados do STF e do STJ (se existentes), sob pena de violação da autoridade vertical de precedentes e ulterior revogação da medida.

À luz dessa observância mínima de escala, mormente a definida no item 6.2.1, se evitará o desserviço do juiz conceder uma antecipação fundada em súmula que, por sua vez, poderá ser revogada, diante da existência de precedente do STJ ou do STF (ou súmula, inclusive vinculante) em sentido contrário[567]. Por outro lado, a observação desse ponto conduz à preservação da isonomia, segurança jurídica e uniformidade de entendimentos na linha piramidal, tendo como ápice as decisões emanadas dos Tribunais Superiores: "Ademais, cabe aos magistrados outorgar aos precedentes dos tribunais superiores revestidos da marca de definitividade o valor e a influência aptos a orientar os órgãos inferiores e não desrespeitar, sem justificação plausível, a função nomofilácica àqueles atribuída pela Constituição Federal."[568]

Semelhante ressalva também diz respeito à antecipação fundada em precedente formado quando do julgamento de incidente de demandas repetitivas, cuja aplicação

---

[567] Observa JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI (Parâmetros de eficácia e critério de interpretação do precedente judicial, in *Processo civil*: estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, cit., p. 235) que em outros ordenamentos, como o italiano, é a posição hierárquica do tribunal que determina o "grau de força persuasiva" dos precedentes, de modo que os provenientes da Corte Constitucional, da Corte de Cassação e do Conselho do Estado (em matéria administrativa) detêm maior eficácia em relação aos proferidos pelos demais tribunais da Itália.

[568] Ibidem, p. 246.

vinculante a casos futuros, conforme pode ser observado no item 6.4, se projeta sobre todos os órgãos de competência do respectivo tribunal (art. 995, § 1º, do Projeto), podendo assumir vinculação sobre todo o território nacional, se a questão restar examinada pelo STF ou pelo STJ em seu mérito (art. 995, § 5º), de sorte que, se requerida a antecipação com base em precedente de incidente de resolução de demandas repetitivas emanado de tribunal distinto a que o juízo está vinculado, inexistirá obrigatoriedade de seguimento do precedente ou das reservas mencionadas no item anterior, porquanto a questão ainda não restou pacificada no órgão hierarquicamente superior ao juízo que apreciará a antecipação da tutela nessa hipótese.

Por fim, também é imperioso que os precedentes formados em sede de julgamento de recurso especial ou extraordinário repetitivo ou incidente de resolução de demandas repetitivas, proposto no Projeto de Novo CPC, tenham transitado em julgado, a fim de autorizar sua aplicação na antecipação da tutela.

Garantia prevista no artigo 5º, XXXVI, da CF e erigida como cláusula pétrea, por força da coisa julgada, não só o *legislador* carece de poderes para dar nova disciplina a uma situação jurídica concreta e definitivamente regrada em sentença irrecorrível, mas também os juízes ficam impedidos de exercer jurisdição novamente sobre o caso e matéria já decidida.[569]

Portanto, na medida em que os precedentes que autorizam a antecipação ainda não se estabilizaram, mormente os seus fundamentos que compõem o núcleo essencial da decisão[570], corre-se o risco de eventual antecipação concedida com base nesses julgados

[569] DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. In: *A nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 245. Em igual sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 302.

[570] Deve-se também estabelecer a diferença entre a coisa julgada e os motivos ou fundamentos determinantes do *decisum*, entendidos por THIAGO ASFOR ROCHA LIMA (*Precedentes judiciais civis no Brasil*, cit., p. 181) como integrantes da *ratio decidendi*: "De toda forma, é importante evitar-se possível confusão entre coisa julgada com a transcendência dos motivos determinantes do *decisum* (aqui utilizado como sinônimo de *ratio decidendi*). Aquela se refere à imutabilidade do comando decisório e com eficácia, normalmente, *inter partes* e, porventura apenas, *ultra partes*; ao passo que esses são os excertos da decisão que justificaram uma determinada conclusão jurídica e que devem influenciar, de forma persuasiva ou mesmo vinculante, futuros casos semelhantes, ou seja, situações não abrangidas pela coisa julgada. A coisa julgada é uma qualidade da decisão que garante a não modificação do julgado, fincando um ponto final na controvérsia levada a juízo. Por sua vez, a transcendência da *ratio decidendi*, ainda que também se apresente como protetora da segurança jurídica, vincula-se mais propriamente à replicação da tese jurídica em futuros casos similares. Decorre, pois, do dever de respeito ao entendimento de um tribunal, tentando, pois, evitar novos litígios."

posteriormente ser revogada por força de eventual recurso que reforma o precedente que ainda não transitou em julgado.[571]

Conforme os fundamentos expostos no item 6.1, a antecipação fundada em precedente ou súmula se presta a preservar os valores da previsibilidade, segurança jurídica, isonomia e eficiência, de sorte que a exigência mínima que se impõe para não comprometer tais valores é que o precedente paradigma tenha se estabilizado, mediante trânsito em julgado.

Ainda, consoante já comentado no item 6.4, na leitura do Projeto de Novo CPC, os precedentes formados quando do julgamento de *casos repetitivos*, assim entendidos o incidente de resolução de demandas repetitivas ou julgamento de recurso especial repetitivo (art. 522), autorizam a dispensa de caução na execução provisória, quando a tese firmada na sentença estiver de acordo com tais precedentes (art. 535, II), fazem presumir a demonstração de repercussão geral do recurso que impugnar decisão contrária à tese firmada em julgamento de *casos repetitivos* (art. 1.048, § 3º, II), permitem o julgamento sumaríssimo de improcedência, quando a pretensão do autor for violadora do entendimento de tais precedentes (art. 333, II e III), excepcionam a regra do reexame necessário, quando a sentença estiver de acordo com a tese de *casos repetitivos* (art. 507, § 3º, II e III), autorizam o relator a dar ou negar monocraticamente provimento ao recurso fundado ou contrário à tese firmada em tais precedentes (art. 945, IV, "b" e "c" e V, "b" e "c"), sem prejuízo de restar configurada a omissão, para efeitos de cabimento de embargos de declaração, da decisão que deixa de manifestar-se sobre a tese firmada em julgamento de caso repetitivo aplicável ao caso concreto (art. 1.035, parágrafo único, I), cuja decisão que viola tais precedentes ainda desafia o cabimento de reclamação (art. 1.000, IV).

Não se pode perder de vista que a aplicação de precedentes que podem conferir inúmeros poderes ao julgador deve gozar de uma estabilidade mínima, aperfeiçoada por força da coisa julgada.

[571] É certo que as súmulas também ficam sujeitas a processo de revisão e cancelamento. Todavia, entendemos que essa dinâmica é mais rara de acontecer, além de exigir procedimento mais rígido de superação e iniciativa frente ao provimento de um recurso que reforma o julgado paradigma.

Por fim, conforme discorrido no preâmbulo deste Capítulo, para efetivamente conferir alta probabilidade à pretensão do autor, e ser acolhida a ponto de antecipar-se a tutela, impõe-se não só que o pedido antecipatório esteja fundado em questão vastamente examinada pelo Poder Judiciário e cristalizada em precedente de fortíssima eficácia (vinculante, no texto do Projeto), mas também que referido precedente esteja pacificado e estabilizado, mediante o trânsito em julgado, do que decorre a assertiva de que uma decisão que ainda não assumiu definitividade não conduz à mesma segurança jurídica proporcionada pela imutabilidade por força do manto da coisa julgada.

7.1.3 Juízo de cognição e preservação do contraditório

Como se observou nos itens anteriores, a cognição exercida quando do juízo de antecipação da tutela fundada em precedente ou súmula lastreia-se no (i) cotejo do enunciado de súmula ou precedente com o caso concreto e, ainda, no exame (ii) das provas coligidas suficientes a comprovar que o requerente da medida efetivamente se equipara a idêntica situação jurídica tratada, a fazer jus à antecipação, na forma que restou anteriormente decidida no precedente paradigma ou que o pedido esteja em consonância com o enunciado de súmula do tribunal ou súmula vinculante.

Por sua vez, a opção política do Projeto de Novo CPC permite que a antecipação sem urgência, nas hipóteses acima, seja concedida liminarmente, o que não significa a obrigatoriedade de concessão *inaudita altera pars* (art. 305, parágrafo único).

Vale dizer, presentes os requisitos mencionados no primeiro parágrafo deste item e necessários a autorizar a concessão da medida, pode (na acepção do parágrafo único supracitado) o juiz aplicar a técnica da antecipação desprovida da urgência liminarmente[572]. Por sua vez, caso entenda pela prévia oitiva do réu antes de examinar a

[572] A despeito do Projeto autorizar a antecipação fundada em precedente ou súmula liminarmente, entendemos que prejuízo algum haverá se o juiz previamente ouvir o réu, mormente por se tratar de medida que prescinde a comprovação da urgência. Nesse sentido, perfilhamos do entendimento de JOÃO BATISTA LOPES (*Tutela antecipada no processo civil brasileiro*, cit., p. 127), para quem a medida *inaudita altera parte* deve ser concedida em casos excepcionais, para evitar a frustração do próprio direito ou lesão irreparável, o que, reflexamente, conduz à antecipação da tutela fundada na urgência. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (O regime jurídico das medidas urgentes, in *Nova era do processo civil*, cit., p. 81) entende que, sem haver uma urgência extrema, o juiz prudentemente deve aguardar a citação do réu e sua resposta, com o que terá melhores condições para formular com mais segurança o seu juízo sobre a necessidade de antecipar, porém, sendo preciso, que antecipe desde logo. Ainda, PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON

antecipação, após o comparecimento e exercício da oportunidade de defesa[573], deve o juiz examinar o pedido de antecipação.

Nesse contexto, caberá ao réu, em contestação ou peça impugnativa da antecipação, sustentar não só (i) eventual dissonância entre os fundamentos do caso paradigma em confronto com os fundamentos do caso concreto e respectivo pedido, mas também (ii) superado esse exame, fazer prova de alguma circunstância particular do caso concreto que impeça, modifique ou extinga a pretensão do autor[574], questões que, por vezes, poderão demandar dilação probatória.

A sobrevir o exame do pedido de antecipação fundado em precedente ou súmula, seja liminarmente, seja após oitiva do réu, quando houver necessidade de dilação probatória ou exame de outras questões que impedem o julgamento do pedido, a cognição a ser exercida pelo magistrado, consoante as classificações apontadas no item 3.1, é sumária.

Nesse contexto, tal qual nas hipóteses já existentes de antecipação, em que, de igual modo, o exercício constitucional do contraditório e ampla defesa é assegurado àquele que impugna a antecipação da tutela, a lhe conferir oportunidade de "ciência e resistência" ou "participação e reação" (art. 5º, LV, da CF)[575]. O que ocorre, tal qual nas modalidades típicas de antecipação, é a inversão do contraditório, de sorte que, uma vez concedida a antecipação com base em precedente ou súmula, caberá à parte que sofre os efeitos da antecipação arcar com o ônus da demora do processo, até ulterior apreciação de sua defesa,

---

(Considerações sobre a tutela jurisdicional diferenciada, in *Temas atuais das tutelas diferenciadas*: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin, cit., p. 667) acresce que deve ser preservada a paridade de armas entre os sujeitos parciais do processo, de modo que a medida *inaudita altera parte* somente deve ser aplicada se houver prejuízo em decorrência da bilateralidade do processo.

[573] Alguns magistrados determinam a citação do réu para apresentação de contestação no prazo legal e manifestação quanto ao pedido de antecipação da tutela, ou para que o faça em peça única, em conjunto com a contestação. Também não se pode perder de vista que a prévia oitiva do réu antes do exame do pedido de antecipação é providência obrigatória nos pedidos requeridos contra a Fazenda Pública, em especial segundo o artigo 1º da Lei n. 9.494/97, não obstante exista manifestação da doutrina em sentido contrário à obediência do regramento. Nesse sentido, vide: LOPES, João Batista, *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*, cit., p. 142 e ss.

[574] A preservar a bilateralidade e paridade de armas, a medida se impõe se a antecipação fundada em precedente ou súmula houver sido requerida pelo réu, de sorte que caberá ao autor demonstrar a distinção do caso concreto frente ao paradigma.

[575] BUENO, Cassio Scarpinella, *Curso sistematizado de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 114.

em sede de cognição exauriente, de sorte que a antecipação poderá ser revogada a qualquer tempo (art. 273, § 4º, do CPC).

Na mesma perspectiva de tendência de valorização de precedentes e preservação da isonomia, previsibilidade e segurança jurídica, que o magistrado, ao apreciar o pedido de antecipação fundado em súmula ou precedente, deve proceder ao confronto analítico mencionado no item 7.1.1 e ainda realizar o juízo de *distinguishing*, que eventualmente possa afastar a aplicação do paradigma, frente às circunstâncias do caso concreto. E, na esteira do já citado artigo 521 parágrafo 9º, do Projeto, em se tratando de julgamento de *casos repetitivos*, o juiz poderá não seguir tais precedentes, desde que distingua o caso sob julgamento, "demonstrando fundamentalmente tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a impor solução juridicamente diversa". Ainda, o parágrafo 1º, V e VII, do artigo 499 do Projeto, ao tratar da sentença, é expresso:

> "§ 1º - Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
> [...]
> 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."[576]

Essa atividade intelectiva se encontra às margens da cognição judicial em relação à hipótese tratada neste item, cujos contornos devem ter a aptidão de aplicar as teses já debatidas ou súmula assentadas pelas Cortes Superiores ou órgão hierarquicamente superior ao juízo prolator da decisão em relação à súmula ou, ao afastar tais aplicações, que o exercício cognitivo seja realizado fundamentadamente, sob pena de inutilidade da antecipação fundada em precedente ou súmula, (i) seja por força de não aplicação ao afastar, sem fundamentos, a utilização do precedente paradigma, (ii) seja por força de sua

[576] Ainda, nos termos do artigo 1.035, parágrafo único, I, do Projeto, citado no item anterior, é omissão a decisão que deixa de se manifestar sobre a tese firmada em julgamento de caso repetitivo aplicável ao caso concreto, a ensejar a interposição de embargos de declaração.

aplicação indevida, ao reverberar indevidamente referido precedente em situação concreta que não guarda a devida similitude.[577]

Nessa escala é que efetivamente se poderá construir um sistema de precedentes que caminhe de forma coesa e linear. A antecipação fundada em precedente ou súmula impõe que o juiz realize o devido confronto entre os fundamentos relevantes examinados no caso paradigma, frente ao caso concreto. Poderá outrossim, e na proposta do Projeto, realizar a distinção para não aplicar o precedente, porém de forma fundamentada e discriminando tratar-se de hipótese fática distinta ou questão jurídica pautada em fundamentos inéditos, a serem examinados, o que, em certa medida, não lhe retira a autonomia para decidir, conquanto que seja preservada a vinculação em relação a questões exaustivamente decididas pelo Poder Judiciário e consolidadas em súmula dos tribunais, súmula vinculante ou julgamento de *casos repetitivos*.[578]

O que pode ocorrer (para a finalidade investigatória deste item, ligada à cognição), outrossim, na dinâmica de comparecimento do réu e apresentação de contestação, é uma das hipóteses de julgamento antecipado do pedido (art. 330 do CPC)[579], oportunidade em que a cognição, mormente após efetiva oportunidade de exercício do contraditório, será exauriente[580], porquanto será decidido o próprio pedido que veicula a antecipação.

---

[577] Para THIAGO ASFOR ROCHA LIMA (*Precedentes judiciais civis no Brasil*, cit., p. 440), é tarefa do julgador avaliar (i) se o precedente judicial invocado pela parte ou que pretende utilizar no corpo da decisão é atual ou não, (ii) se foi reformado por instância superior ou não, (iii) se é pacífico na corte e demais tribunais de mesma hierarquia e nos que lhe são superiores, (iv) se a *ratio decidendi* pode ou não aplicar-se ao caso e (v) se existem razões para reexaminá-lo à luz de uma nova ordem jurídica, econômica, social, política ou cultural que se impôs.

[578] Essa distinção, se inadequada para afastar a aplicação do precedente ou súmula, ou aplicá-los indevidamente, não ficará incólume ao controle recursal, a autorizar, conforme visto nos itens 6.3.3, 6.3.4 e 6.4 e também no texto do Projeto de Novo CPC, o julgamento monocrático.

[579] Se o juiz ficar convencido de que o caso concreto se assemelha ao caso paradigma ou enunciado de súmula e ainda desnecessária se faz a produção de provas sobre eventual fato impeditivo, modificativo ou extintivo apresentado pelo réu (defesa substancial indireta), a ação deverá ser julgada e concedida a medida antecipatória na sentença. A esse respeito, leciona CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (O regime jurídico das medidas urgentes, in *Nova era do processo civil*, cit., p. 85) tratar-se apenas de um capítulo da sentença que examina e concede o pedido de antecipação, cuja apelação deverá ser recebida no efeito devolutivo.

[580] Exceção, como já tivemos a oportunidade de examinar no item 3.2, em relação à sentença contumacial (art. 330, II, do CPC), em que a cognição é sumária.

7.2 Antecipação desprovida da urgência fundada em abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório

Resta examinar a cognição exercida pelo juiz quando da antecipação da tutela fundada em abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório (art. 273 do CPC)[581]

No abuso do direito de defesa, o elemento cognitivo trata da identificação não só da verossimilhança do direito de quem requer a antecipação, mas também da caracterização do manifesto propósito protelatório ou do próprio abuso. Consoante expõe JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, a postura incorreta do réu autoriza solução provisória, não se justificando seja o autor apenado com o retardamento indevido do provimento jurisdicional. Tem-se, portanto, que "o direito afirmado pelo autor é verossímil, circunstância que vem reforçada pela inconsistência dos argumentos utilizados pelo réu em sua resposta"[582]. Logo, "trata-se de expediente que tem por objetivo distribuir o peso que o tempo representa no processo de acordo com a maior ou menor *probabilidade* de a posição jurídica firmada pela parte ser fundada ou não".[583]

Portanto, em juízo de cognição sumária, o juiz examinará a presença da prova inequívoca da verossimilhança, ao lado da fragilidade da resposta do réu, que deduz argumentos inaplicáveis ao caso concreto ou procura se valer do processo apenas com o intuito de protelar a solução final[584], de sorte que a soma da constatação dessas duas circunstâncias configura a alta probabilidade[585] do direito do autor apta a autorizar a

---

[581] Conforme concluímos no item 6.3.2 e, para a proposta deste trabalho, a hipótese da incontrovérsia do pedido (art. 273, § 6º do CPC) em verdade se trata de julgamento antecipado parcial de mérito, razão pela qual não teceremos a abordagem neste item.

[582] BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 356. No mesmo sentido: LOPES, João Batista, *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*, cit., p. 102 e LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho, *Tutela antecipada sancionatória*, cit., p. 50.

[583] MITIDIERO, Daniel, *Antecipação da tutela*: da tutela cautelar à técnica antecipatória, cit., p. 134. Na linha do que vem sendo defendido neste trabalho em relação à função das tutelas de urgência, referido autor complementa: "O legislador *tratou o tempo do processo como fonte potencial de dano às partes*, sugerindo a sua distribuição isonômica a fim de que não represente prejuízo ao demandante que tem razão − que seria obrigado a suportá-lo integralmente − e benefício para o demandado que não tem."

[584] BEDAQUE, José Roberto dos Santos, op. cit., p. 357.

[585] Grau mais elevado de cognição do que a verossimilhança, conforme posição adotada no preâmbulo deste Capítulo. Por essa razão, JOÃO PAULO HECKER DA SILVA (SILVA, João Paulo Hecker da, *Tutela de urgência e tutela da evidência nos processos societários*, cit., p. 159) conclui que não se trata da tutela da mera aparência, sendo insuficiente a presença da verossimilhança.

antecipação sem urgência. Logo, o juízo cognitivo analisará (i) os elementos de prova da verossimilhança do direito do autor e, à luz da defesa do réu, (ii) constatará o abuso de defesa ou manifesto propósito protelatório, modalidade essa que configura antecipação sanção ao comportamento do réu.[586]

Esses requisitos são examinados em sede de cognição sumária, muito embora se reconheça que após a defesa protelatória do réu, o juiz já disponha de fundamentos para indeferir as provas postuladas pelo réu (porquanto protelatórias) e julgar antecipadamente a demanda.[587]

Para parte da doutrina, o abuso do direito de defesa compreende a conduta tipificada nos incisos IV e VI do artigo 17 do CPC[588], ao passo que para outros o abuso se restringe aos incisos I e II do artigo 17[589], conquanto o manifesto propósito protelatório, sob uma visão microscópica de abuso do direito de defesa, compreende toda conduta que dê margem a resistência injustificada ao andamento do processo, assim como o artigo 17,

---

[586] LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Tutela antecipada sancionatória*: art. 273, inc. II, do Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 51 e 55; DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 2, p. 271-272; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Comentários ao Código de Processo Civil*: arts. 270 a 281: do processo de conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. 4, t. 1. p. 213-214; GRECO, Leonardo (*Instituições de processo civil*, cit., v. 2, p. 406-407); e ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 238-239. JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE (*Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 360) complementa: "Embora não exista perigo causado por algum acontecimento extraordinário, há o risco sempre presente do dano marginal, que o legislador houve por bem eliminar, em consequência do abuso da defesa ou do intuito protelatório do réu. Se o réu age dessa forma, por que sujeitar o autor às agruras do procedimento comum, para somente depois conceder-lhe a tutela? Entendeu-se conveniente a antecipação dos efeitos, não apenas como punição ao réu, mas também e principalmente como meio de assegurar integralmente o direito do autor". CASSIO SCARPINELLA BUENO (*Curso sistematizado de direito processual civil*, cit., v. 4, p. 18), acresce que nessa hipótese não há uma "urgência presumida", mas sim a dispensa de demonstração, forte nos requisitos de que basta a constatação do abuso do direito de defesa ou propósito protelatório do réu aliado à prova inequívoca que convença o magistrado da verossimilhança da alegação, sendo tal modalidade de caráter punitivo e sancionatório. Contra, DANIEL MITIDIERO (*Antecipação da tutela*: da tutela cautelar à técnica antecipatória, cit., p. 134), para quem a tutela antecipada do artigo 273, II, do CPC não pode ser tomada como tutela antecipada sancionatória e em verdade constitui antecipação fundada na maior probabilidade de veracidade da posição jurídica das partes. Concordamos com a última assertiva, que, a nosso sentir, é complementar aos entendimentos ligados à sanção, porquanto a constatação do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório reflete não só o requisito para essa modalidade de antecipação, mas tem como consequência a própria antecipação que, em certa medida, é punição, ao arcar a parte com o ônus da antecipação, por ter praticado conduta repudiada pelo ordenamento.

[587] BEDAQUE, José Roberto dos Santos, op. cit., p. 357.

[588] THEODORO JÚNIOR, Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (Coord.). *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 114.

[589] MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Tutela antecipada*. 3. ed. rev. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p. 423.

VI, do CPC[590]. Por outro lado, há quem entenda que o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório são expressões sinônimas, que se assemelham a condutas ligadas à litigância de má-fé regulada nos artigos 16 a 18 do CPC[591], posição à qual nos filiamos, porém tais condutas devem estar tipificadas no texto de lei, com vistas a trazer previsibilidade às partes acerca dos comportamentos que são repudiados pelo ordenamento.

Por sinal, o abuso de direito de defesa também pode restar configurado pela conduta do litigante que insiste em impugnar pretensões cujo pedido já foi examinado e concedido repetitivamente pelo Poder Judiciário, ficando o réu limitado a trazer os mesmos argumentos de defesa exaustivamente rechaçados e consolidados em jurisprudência, situação que também se entrelaça com as hipóteses de antecipação fundada em precedente ou súmula.[592]

Nessa perspectiva, também não se pode confundir exercício do contraditório e ampla defesa com abuso do direito de defesa e manifesto propósito protelatório. A despeito de tais condutas reprovadas pelo ordenamento restarem tipificadas no artigo 17, ou violadoras dos deveres constantes no artigo 14 do CPC, imperioso que, ao aplicar a antecipação, na modalidade de sanção, que o juiz indique à exaustão em que medida restaram configuradas tais condutas ímprobas, quais elementos registrados nos autos deram margem a tal constatação e, ainda, em se tratando de resistência à tese autoral, quais argumentos são repetitivos e por quais razões tal repetição merece ser rechaçada, por conta de inúmeros julgados pretéritos contrários à resistência do réu. Sem a indicação objetiva desses elementos, corre-se o risco de fomentar a arbitrariedade ou parcialidade, razão pela

---

[590] ABDO, Helena Najjar, *O abuso do processo*, cit., p. 201.

[591] BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 356. MARIA CAROLINA BERALDO (*O comportamento dos sujeitos processuais como obstáculo à razoável duração do processo*, cit., p. 91*)* acresce que o abuso de direito no processo também contempla a violação aos deveres de probidade e boa-fé arrolados no artigo 14 do CPC, assim como os tipificados no artigo 600, em relação ao processo de execução. Em semelhante sentido, porém por entender que a hipótese do art. 273, II, do CPC se aperfeiçoa mediante violação do art. 17 e 14 do CPC, VICENZI, Brunela Vieira. *A boa-fé no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2003.

[592] "Outra situação *extraprocessual* de aplicação do art. 273, II, é aquela em que o direito reclamado pelo autor é daqueles que têm gerado interativa, maciça e repetitiva jurisprudência, isto é, daqueles casos em que, ressalvada alguma peculiaridade a ser demonstrada em escorreito contraditório, o réu se opõe à pretensão do autor para postergar ao máximo a satisfação do direito da parte contrária. Isso é comum, mas não é exclusividade, nas demandas contra a Fazenda Pública, especialmente quando há lei ou qualquer outro ato normativo que faculta a ela deixar de recorrer, até mesmo desistir dos processos em curso." (BUENO, Cassio Scarpinella, *Curso sistematizado de direito processual civil*, cit., v. 4, p. 20).

qual a cognição do magistrado deve estender-se ao exame pontual dessas circunstâncias, aliado, outrossim, à constatação da verossimilhança do direito da parte.[593]

Embora o Projeto limite a concessão dessa modalidade de antecipação após a citação do réu (art. 306, parágrafo único), entendemos que referida medida pode ser concedida liminarmente, mormente em situações que o réu apresentar qualquer dificuldade apta a obstar o ato de citação, embaraço que, não obstante viabilize a citação ficta (arts. 227 e 231 do CPC), também não impede a antecipação da tutela jurisdicional.[594]

7.3 Corte cognitivo comum às modalidades de antecipação sem o requisito da urgência

O juízo de cognição sumária da antecipação da tutela desprovida da urgência contém cortes cognitivos específicos a cada uma de suas hipóteses, de sorte que não obstante o juízo de verossimilhança, a presença de um segundo elemento torna o direito de quem pede a medida mais provável, o que justifica a antecipação, elementos esses que, conforme restou examinado nos itens anteriores, tratam do exame da cognição ligado (i) a precedente em julgamento de recurso especial ou extraordinário repetitivo, (ii) súmula do tribunal hierarquicamente superior, (iii) abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório e (iv) súmula vinculante.

Nesse diapasão, a proposta deste trabalho busca introduzir novas hipóteses de antecipação da tutela, restritas a tornar desnecessária a demonstração da urgência, cujos fundamentos restaram delineados nos Capítulos 5 e 6. Logo, diversos aspectos comuns às hipóteses de antecipação da tutela discorridos no Capítulo 3 mantêm-se preservados neste regime, de sorte que as hipóteses objeto deste estudo não se afastam da observância de tais características, que serão brevemente examinadas neste item, em confronto com as hipóteses de antecipação sem o requisito da urgência.

---

[593] Importantes as considerações de JOÃO BATISTA LOPES (*Tutela antecipada no processo civil brasileiro*, cit., p. 101), ao sustentar que ampla defesa não significa defesa ilimitada, mas defesa *adequada* à natureza do processo em que é exercida. O autor também pondera que por vezes eventual excesso decorre de erro escusável ou inexperiência do advogado por desconhecimento ou má compreensão da técnica processual, ou que, na dúvida, não deve o juiz aplicar a antecipação sanção. Todavia, outras situações são mais claras para se identificar o abuso, tal como a tentativa de discussão de matéria preclusa, retenção dos autos além do prazo legal ou repetição de recurso anteriormente improvido.

[594] BUENO, Cassio Scarpinella, *Curso sistematizado de direito processual civil*, cit., v. 4, p. 19.

O primeiro ponto que se coloca diz respeito à característica da provisoriedade. Para todas as modalidades de antecipação sem urgência propostas, a decisão antecipatória pende de ulterior confirmação ou revogação em sentença, de onde também se extrai o atributo de revogabilidade. A regra prevista nos artigos 273, parágrafo 4º, e 807 do CPC atual é repetida no artigo 267 do Projeto, em regime que se aplica tanto às antecipatórias cautelares, quanto satisfativas.[595]

Em relação à provisoriedade, os efeitos da decisão antecipatória se propagam, regra geral, até ulterior revogação ou confirmação em sentença[596], oportunidade em que a cognição será exauriente, após o comparecimento do réu e oportunidade de oferecimento de todas as exceções processuais, tornando-se definitiva a decisão mediante ulterior trânsito em julgado. Nesse aspecto, as modalidades de antecipação sem urgência não destoam em nenhuma peculiaridade quanto ao fenômeno desse atributo.

A vedação à irreversibilidade (art. 273, § 2º, do CPC) traduz o oposto da revogabilidade, de sorte que a tutela a ser suportada por aquele que é intimado a cumprir a decisão antecipatória pode trazer não só uma situação irreversível, mas também prejuízos irreparáveis, a serem suportados por quem cumpre a medida.[597]

Nesta ponderação de valores que a medida de antecipação, mormente por prescindir do elemento urgência, deve ser confrontada pelo juiz. Essa assertiva não significa dizer que a antecipação fundada na urgência deva ser concedida com mais facilidade que a antecipação sem o requisito da urgência. Sempre haverá valores que deverão ser cotejados, mediante análise casuística que impede a aplicação de uma regra matemática.

Por vezes, haverá situações de *urgência extremada pura*, a exemplo de ações ajuizadas contra empresas de plano de saúde em que, não obstante prévia cláusula de

---

[595] "Art. 297 - A tutela antecipada conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada". No Capítulo 8 reproduziremos o inteiro teor do Projeto, no que tange à antecipação da tutela sem o requisito da urgência (versão aprovada pela Comissão Especial do Senado em 5 de novembro de 2013) em relação a matéria, em comparação com a versão aprovada na Câmara dos Deputados.

[596] Conforme examinamos nos itens 3.2 e 5.1, é plenamente aceitável a concessão da antecipação na sentença, o que não desnatura sua provisoriedade, até ulterior definitividade.

[597] Alguns exemplos são arrolados por JOÃO BATISTA LOPES (*Tutela antecipada no processo civil brasileiro*, cit., p. 112), a exemplo das ações de despejo em locações comerciais, de modo que uma vez desapossado do imóvel, tem-se a perda do ponto comercial, a dificuldade de recuperação da clientela e ritmo anterior do negócio, sendo irreversível, por vezes, a restituição ao *status quo ante*.

exclusão contratual a dado tratamento ou procedimento cirúrgico, a antecipação da tutela é concedida, fundada na inequívoca prova de dano irreparável, frente ao risco de vida que corre o requerente da medida, caso não realize de imediato determinada intervenção cirúrgica negada pela operadora. As petições iniciais narram situações de tensão em que a vida do autor está por um fio, de sorte que lesões à vida não são reversíveis, a configurar um *grau máximo de periculum in mora*.[598]

No outro extremo, haverá situações de *evidência extremada pura*, em que o magistrado se depara com uma pretensão de direito material de existência *quase certa*. A contestação perde a significativa relevância que lhe é característica e reduz-se a uma formalidade processual, como se o "excesso" de "*fumus boni iuris* deformasse o campo de gravidade das tutelas de urgência e afastasse do *periculum in mora* o centro de equilíbrio do sistema"[599], a exemplo de demandas em que a petição inicial é revestida de prova robusta ou pré-constituída de fatos em que o direito já foi reconhecido por súmula vinculante ou questões vastamente examinadas e decididas em igual sentido pelo Poder Judiciário, em especial pelos Tribunais Superiores[600]. Alguns exemplos podem ser citados, como o assentamento, no âmbito do STJ, da não incidência de ICMS sobre importações de aeronave mediante contrato de arrendamento mercantil[601], ou, em matéria previdenciária, a possibilidade de cumulação de pensão especial com outros benefícios ao ex-combatente militar[602], questões sedimentada em sede de julgamento de recurso especial repetitivo, cujas análises de pedidos de antecipação concedidos têm se fundado à exaustão na indubitável presença do *fumus boni iuris* e tangenciam o exame do *periculum in mora*.[603]

Portanto, seja a modalidade de antecipação fundada na urgência, seja na dispensa de demonstração desse requisito, a cognição judicial não é tarifada para facilitar a incidência maior da concessão de um em detrimento do outro. Na proposta deste trabalho, não se pretende mitigar o requisito da urgência, mas construir hipóteses em que a sua demonstração se torna desnecessária. Pode-se vislumbrar a extrema urgência, extrema

---

[598] COSTA, Eduardo José da Fonseca. *O direito vivo das liminares*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 95. "Assim sendo, basta que o advogado − minimamente versado em linguagem emotiva − coloque sobre o colo do juiz a vida do seu cliente e curve o magistrado a um único raciocínio: 'salve-se a vida; só após se discuta o direito'." (ibidem, p. 95).
[599] COSTA, Eduardo José da Fonseca, op. cit., p. 74.
[600] Ibidem, p. 76.
[601] REsp n. 1.131.718/SP, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, *DJe*, de 9.04.2010.
[602] REsp n. 1.205.946/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, *DJe*, de 02.12.2012.
[603] COSTA, Eduardo José da Fonseca, op. cit., p. 81 e 85.

probabilidade do direito do requerente da medida ou as mais variadas combinações desses elementos que, por sua vez, podem autorizar o magistrado à concessão da medida antecipatória *inaudita altera pars* ou, por vezes, a postergação de seu exame, após oitiva do réu.[604]

Os elementos da antecipação devem sim ser confrontados, porém frente ao *periculum in mora reverso*, frente a suposto dano que será experimentado por aquele que cumpre a medida, em contraponto à (i) verossimilhança e urgência ou (ii) alta probabilidade ou, ainda, (iii) alta probabilidade e urgência, cotejo esse que guarda ampla ligação com o princípio da proporcionalidade e com o juízo do mal maior, expressão cunhada por CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO:

> "Ao juízo do mal maior associa-se o *juízo do direito mais forte*, que deve aconselhar o juiz a ponderar adequadamente as repercussões da medida que concederá, redobrando cuidados antes de determinar providências capazes de atingir valores de tão elevada expressão econômica, política, social ou humana, que somente em casos extremos devam ser sacrificados; assim é nos casos em que se trate de interferir na economia interna de uma empresa, ou de impedir uma privatização, ou de autorizar ou impedir a realização de uma cirurgia, etc. Em tais hipóteses, o juízo do mal maior deverá ser mais severo, sob pena de lesar bens ou valores do quais possa depender a vida das pessoas, a vitalidade das empresas, a estabilidade de uma economia estatal, etc."[605]

No tocante ao princípio da proporcionalidade, deve-se cotejar os valores em jogo que estão em conflito e dar prevalência àquele que, segundo a ordem jurídica, ostentar maior relevo e expressão[606]. Esse exame se realiza desde que evidenciado eventual *periculum in mora reverso*, a ser confrontado com a alta probabilidade do direito do requerente da medida, a se aplicarem os postulados da *adequação* (correspondência lógica entre os meios e fins alcançados), *necessidade* (menor ingerência possível, para se definir a

---

[604] EDUARDO JOSÉ DA FONSECA COSTA (*O direito vivo das liminares*, cit., p. 123 e ss.) complementa essa relação entre urgência e evidência em diversos tipos sob exame do magistrado: a) tutela da evidência extremada e de urgência não extremada; b) tutela de urgência extremada e da evidência não extremada; c) tutela da evidência e urgência extremadas; e, d) tutela da evidência e urgência não extremadas.

[605] DINAMARCO, Cândido Rangel, O regime jurídico das medidas urgentes, in *Nova era do processo civil*, cit., p. 65.

[606] LOPES, João Batista, *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*, cit., p. 114.

opção menos gravosa, dentre outras existentes) e *proporcionalidade em sentido estrito* (conjugação da *adequação* com a *necessidade*).[607]

Ou seja, uma vez comprovado eventual *periculum in mora reverso*, este, aliado à probabilidade de vencimento da ação por quem sofre a medida, deve ser confrontado com a probabilidade do direito do pretendente da medida, aliado à urgência, se existente.

Logo, o juízo do mal maior e o princípio da proporcionalidade também guardam suas devidas proporções quanto ao exame de eventual *periculum in mora reverso*, no regime da antecipação sem o requisito da urgência. E, para aplicar tais preceitos, a decisão que concede a antecipação da tutela, ao repelir eventual *periculum in mora reverso*, deve restar acompanhada da devida fundamentação (arts. 93, IX, da CF e 165 e 458, II, do CPC), conquanto contraditório efetivo não só para tutelar de maneira adequada o beneficiário da medida, mas também com vistas a proporcionar reação da parte contrária, com fundamentos mais sólidos, se existentes.[608]

Confrontam-se, portanto, dois planos necessários: (i) qual parte sofrerá maior restrição de direitos, caso concedida ou denegada a antecipação (eventual *periculum in mora reverso*, se existente, frente a eventual urgência do pleito do requerente); e, (ii) qual parte guarda maior probabilidade de seu direito ser acolhido[609], ainda que realizado o exame em sede de cognição sumária, cotejo esse apto a permitir uma decisão antecipatória ou denegatória mais segura, que informe os elementos confrontados e a carga valorativa atribuída casuisticamente a cada um deles, exercício cognitivo que não se tangencia quando do exame da antecipação da tutela sem urgência.

---

[607] São os ensinamentos de PAULO BONAVIDES (*Curso de direito constitucional*, cit., p. 357): "O Princípio da Proporcionalidade (*Verhältnismässigkeit*) pretende, por conseguinte, instituir como acentua Gentz, a relação entre fim e meio, confrontando o fim e o fundamento de uma intervenção com os efeitos desta para que se torne possível um controle do excesso (*eine Übermasskontrolle*). O segundo elemento ou subprincípio da proporcionalidade é a necessidade, ao qual também alguns autores costumam dar tratamento autônomo e não raro identificá-lo como a proporcionalidade propriamente dita. Pelo princípio ou subprincípio da necessidade, a medida não há de exceder os limites indispensáveis à conservação do fim legítimo que se almeja, ou uma medida para ser admissível deve ser necessária."

[608] LUCON, Paulo Henrique dos Santos, Considerações sobre a tutela jurisdicional diferenciada, in *Temas atuais das tutelas diferenciadas*: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin, cit., p. 669.

[609] "A propósito da verdadeira cruzada em prol da celeridade do processo – nova obsessão de alguns – é preciso ser cauteloso, pois há risco de que outro valor extremamente importante acabe relegando a segundo plano. Tão importante quanto acabar com a morosidade excessiva é preservar a *segurança* proporcionada pelo devido processo legal. Temos de – e esta é a nossa principal missão – encontrar o ponto de equilíbrio entre ambos." BEDAQUE, José Roberto dos Santos (*Efetividade do processo e técnica processual*, cit., p. 48).

Logo, a mesma dinâmica cognitiva, quando do deferimento da antecipação fundada na urgência frente ao *periculum in mora reverso*, também deve ser sopesada em relação à antecipação sem o requisito da urgência.

No tocante à irreversibilidade, como pode ser observado no exemplo ligado às tutelas de extrema urgência, por vezes a vedação é relativizada. É forçoso vislumbrar, outrossim, que ao final da demanda, o juiz conclua pela legalidade de cláusula contratual que exclui a cobertura a transplante de coração e de imediato determine que o beneficiário da antecipação se submeta a nova intervenção cirúrgica para retirada do órgão. Para tanto, salutar a sugestão de exigência de caução, como forma de minimizar os riscos. Tem-se hipótese amplamente adequada a proporcionar a imediata fruição do bem da vida e, por sua vez, assegurar o equivalente que se projetou sobre eventual dano daquele que cumpriu a medida, caso saia vitorioso ao final da demanda, de modo que essa diretriz advém de uma interpretação lógico-sistemática do artigo 273, parágrafo 3º, e do artigo 558, I, do CPC em vigor, a atuar a caução como *contracautela processual*, desde que efetivamente necessária.[610]

E, ainda que dispensada a caução, eventual prejuízo se resolve por força de outra característica comum da antecipação da tutela, que se aperfeiçoa mediante a responsabilidade objetiva, a complementar um ciclo de ponderação de riscos e incertezas em decisões proferidas em sede de cognição sumária, tal qual acentua CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO:

> "[...] mas o sistema oferece portas de saída, ao deixar as medidas urgentes sob a regência de plena revogabilidade, ao vetar medidas portadoras de efeitos irreversíveis, ao autorizar a exigência de cauções como contracautela e, finalmente, ao ditar a responsabilidade do beneficiário pelos danos injustamente causados ao adversário (CPC, arts. 273, §§ 2º a 4º, 588, incs. II-III, 807, 807, 810, 811 etc.). Eis aí o equilibrado encadeamento sistemático das certezas, probabilidades e riscos, com a

[610] LUCON, Paulo Henrique dos Santos, Considerações sobre a tutela jurisdicional diferenciada, in *Temas atuais das tutelas diferenciadas*: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin, cit., p. 670. Destaca o autor que a caução não é sinônimo de exigência, sempre que verificada a irreversibilidade, mas determinados direitos autorizam sua dispensa, a despeito da irreversibilidade, tal qual as obrigações de natureza alimentar. Salutar lembrar as considerações de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA (Antecipação de tutela: algumas questões controvertidas. In: *Temas de direito processual*: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 83), para quem os efeitos irreversíveis também podem surgir caso negada a antecipação, o que impõe a valoração dos riscos, para se escolher o menor.

> oferta de mecanismos idôneos a corrigir os males de eventuais erros ou injustiças."[611]

Por sua vez, o Projeto de Novo CPC restringe a vedação à irreversibilidade e exigibilidade de caução relativamente à antecipação da tutela fundada na urgência (arts. 301, § 1º, e 302)[612], sendo omisso, outrossim, em relação a tal exigibilidade ou vedação quanto à antecipação da tutela sem o requisito da urgência, cunhada como tutela da evidência.

A nosso sentir, esses mesmos mecanismos de balanceamento devem ser disciplinados no regime geral das antecipatórias e também contemplar a antecipação da tutela sem o requisito da urgência. Não é porque há alta probabilidade do direito do requerente da medida que uma decisão provisória deve ser concedida incondicionalmente, sem exame de eventual *periculum in mora reverso* ou confronto com a probabilidade de quem cumpre a decisão provisória sagrar-se vencedor ao final da demanda.

Frise-se que a proposta deste trabalho não busca tornar a antecipação sem urgência mais forte ou estabelecer uma ordem de prioridade ao juiz, de ser menos cauteloso na antecipação sem urgência, em detrimento da antecipação fundada na verossimilhança e urgência. A garantia do contraditório e ampla defesa é uma só e, de igual modo, o regime de uma decisão provisória a ser cumprida deve ser o mesmo, independentemente de seu fundamento[613]. Tem-se na antecipação sem urgência, de igual modo, juízo de cognição sumária e ausência de contraditório amplo, de sorte que "tais valores não podem ser completamente desconsiderados, pois sua observância é tão ou mais importante para a justiça das decisões do que a rapidez".[614]

---

[611] DINAMARCO, Cândido Rangel, Relendo princípios e renunciando dogmas, in *Nova era do processo civil*, cit., p. 19.

[612] "Art. 301 - A tutela antecipada de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo na demora da prestação da tutela jurisdicional. § 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; a caução pode ser dispensada se parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la. [...] Art. 302 - A tutela antecipada de urgência não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

[613] Apenas em breve esclarecimento ao que será comentado no Capítulo 8, no texto do Projeto de Novo CPC, a antecipação da tutela pode ter *natureza* cautelar ou satisfativa e *fundamento* na urgência ou evidência.

[614] BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 423.

De igual modo, a responsabilidade objetiva (art. 303 do Projeto[615]) decorrente do cabimento da medida não deve se restringir à chamada *tutela antecipada cautelar*, mas igual regramento deve se estender à *tutela antecipada satisfativa*.

Portanto, não há peculiaridade alguma na antecipação sem requisito da urgência que destoe do regime geral das medidas de urgência. A sobrevir novas hipóteses de antecipação sem urgência, seria violador do princípio do contraditório ou da ampla defesa subsumir que tais modalidades deveriam, em alguma parcela, mitigar a dinâmica dos atributos gerais das antecipatórias de urgência, em relação à vedação de irreversibilidade, revogabilidade e possibilidade de oferecimento de caução.

[615] "Art. 303 - Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela antecipada cautelar causar à parte adversa, se: I - a sentença lhe for desfavorável; II - obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de cinco dias; III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal; IV - o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor. Parágrafo único -. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível."

8 PANORAMA DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA SEM O REQUISITO DA URGÊNCIA NO PROJETO DE NOVO CPC

No Capítulo anterior foi comentada a dinâmica da antecipação da tutela sem o requisito da urgência, sob a perspectiva da cognição a ser realizada pelo magistrado em cada uma das hipóteses propostas neste trabalho.

Neste Capítulo examinaremos o texto do Projeto sob a perspectiva deste trabalho, qual seja, a antecipação da tutela sem o requisito da urgência, cunhada na proposta legislativa como "tutela da evidência". Tal análise partirá da definição de algumas premissas ligadas a aspectos gerais da antecipação da tutela previstas no Projeto, seguido de comentários e sugestões de aprimoramento ao texto que se encontra em trâmite nas Casas Legislativas. Para tanto, restritivamente à antecipação sem urgência será realizada breve comparação entre a versão aprovada no Senado Federal (PLS 166/2010), frente à última versão aprovada na Câmara dos Deputados em 5 de novembro de 2013, sob apreciação no Plenário.[616]

8.1 Perfil funcional da antecipação da tutela como técnica de cognição sumária fundada na urgência ou evidência

Nos itens 3.2.1. e 3.2.4 pudemos examinar que uma forma de compatibilização entre as tutelas antecipada e cautelar, sob a perspectiva de sua *função*, reside na característica de evitar o dano marginal do processo, não obstante cada uma guarde suas devidas proporções da tutela antecipada *satisfazer o direito* e a tutela cautelar *assegurar ou conservar futura satisfação de um direito*.

Na zona comum de intersecção de ambas as medidas se extrai a função de combater os males do dano marginal do processo, o que também se impõe por força do fundamento constitucional plasmado no princípio da duração razoável do processo, discutido nos itens 5.2 e 5.3. Nessa visão macroscópica, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO conclui: "[...] não

[616] Para facilitar a leitura dos textos relativos à disciplina da antecipação da tutela, a versão do PLS n. 166/2010 aprovada no Senado Federal e a última versão do PL n. 8.046/2010 em trâmite na Câmara dos Deputados (versão datada de 05.11.2013) estão transcritas nos Anexos I e II desta tese.

obstante as especificidades dessas destinações distintas, as medidas cautelares e as antecipatórias têm em comum o objetivo de obstar os males do tempo, donde resulta a extrema semelhança entre os dois institutos."[617]

Tais tutelas sumárias, portanto, são informadas por essa *função* comum, embora cada uma seja cingida por *função* específica já assentada pela doutrina comentada nos itens 3.2.1 e 3.2.2, correspondente em *satisfazer* ou *assegurar ou conservar futura satisfação de um direito.*

Sob a perspectiva de efetividade, ambas as medidas não deixam de antecipar um provimento jurisdicional, seja satisfazendo, seja assegurando ou conservando a satisfação futura de determinado direito; sob a ótica do jurisdicionado, lhe é concedida uma medida que assegure resultados práticos (*satisfazendo* ou *assegurando ou conservando a futura satisfação*) antes do momento processual programado, a convidar ao raciocínio de que tais medidas podem ser interseccionadas como medidas de antecipação.[618]

Portanto, enxergada ambas as medidas como antecipatórias, o corte metodológico que se faz diz respeito à *natureza* entre satisfativa ou cautelar[619]. A versão do PL n. 8.046/2010, em trâmite no Plenário da Câmara dos Deputados, traz exatamente essa unificação, constante no artigo 295:

---

[617] DINAMARCO, Cândido Rangel, O regime jurídico das medidas urgentes, in *Nova era do processo civil*, cit., p. 70. Para DANIEL MITIDIERO (*Antecipação da tutela*: da tutela cautelar à técnica antecipatória, cit., p. 51), não se pode mais alocar a tutela cautelar e antecipatória como espécies do gênero *tutela de urgência*, porquanto a urgência "não está presente na tutela satisfativa sumária fundada na evidência, de modo que não é possível *sistematizar* o fenômeno em toda sua *inteireza*. Para que se pudesse sustentar semelhante proposta seria necessário encontrar uma finalidade comum à tutela satisfativa sumária fundada na evidência e à tutela cautelar. Daí a razão pela qual nos parece apropriado trabalhar o tema focalizando-o a partir da técnica antecipatória e de sua *finalidade comum* de equacionamento do ônus do tempo no processo".

[618] Em semelhante sentido, FREDIE DIDIER JR., PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL OLIVEIRA (Distinção entre tutela antecipada e tutela cautelar, in *Temas atuais das tutelas diferenciadas*: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin, cit., p. 273): "Ambas identificam-se por ter uma *mesma finalidade*, que é abrandar os males do tempo e garantir a efetividade da jurisdição (os efeitos da tutela). Servem para redistribuir, em homenagem ao princípio da igualdade, o *ônus do tempo do processo* (se é inexorável que o processo demore, é preciso que o peso do tempo seja repartido entre as partes, e não somente o demandante que arque com ele), conforme célebre imagem de Luiz Guilherme Marinoni". No mesmo sentido: MITIDIERO, Daniel, op. cit., p. 53.

[619] São estas as proposições de FREDIE DIDIER JR., PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL OLIVEIRA (op. cit., p. 274): "Nítida é, ainda, a diferente *função* por elas exercidas: a) a *tutela antecipada* dá eficácia *imediata* à *tutela definitiva* (satisfativa ou não) − por isso, há *antecipada-satisfativa* e *antecipada-cautelar*; b) a cautelar assegura a futura eficácia da tutela definitiva satisfativa. Assim, extremam-se pela sua *natureza*. A tutela antecipada pode ser satisfativa (art. 273 do CPC, p. ex.) ou não satisfativa (cautelar, art. 804 do CPC, p. ex.) − ou seja, atributiva ou conservativa de bem da vida. A tutela cautelar é sempre não satisfativa, conservativa, assecuratória."

> "Art. 295 - A tutela antecipada, de natureza satisfativa ou cautelar, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.
> Parágrafo único - A tutela antecipada pode fundamentar-se em urgência ou evidência."[620]

Referido dispositivo integra o Capítulo I (Disposições Gerais), situado no Título I (Das disposições gerais, da tutela de urgência e da tutela de evidência), que compõe o Livro V (Da tutela antecipada), providência que já era reinvindicação da doutrina[621] para conferir aos regimes de tutelas satisfativa e cautelar o mesmo plano topográfico no Código.[622]

Nesse panorama, o Projeto prevê a antecipação da tutela, de *natureza* satisfativa ou cautelar, que pode restar *fundada* na urgência ou na evidência; de modo que em relação a esta última se reveste a investigação deste trabalho que, por opção metodológica, calharia a simplicidade da expressão "antecipação da tutela sem o requisito da urgência".

Conforme já exposto no item 5.1, embora sedutora, entendemos que a expressão "tutela da evidência" detém maior amplitude, seja: (i) por força da *tutela da evidência* não expressar nenhuma novidade em relação ao *meio* ou *forma* de obtenção da tutela jurisdicional; (ii) por não se tratar de nova modalidade de tutela jurisdicional, frente às tradicionais classificações ternária ou quinária difundidas pela doutrina, em relação a

---

[620] Ao tratar das disposições gerais comuns às tutelas antecipatórias, o artigo 269 do PLS n. 166/2010 também fragmenta as tutelas antecipatórias (de urgência ou evidência) de *natureza* satisfativa ou cautelar.

[621] "Assim sendo, esses dois institutos tão intimamente ligados, ao menos *por analogia* devem ser aplicados à tutela jurisdicional antecipada muitos dos dispositivos destinados diretamente à tutela cautelar. Sabido que o legislador de 1973, ao elaborar o Código de Processo Civil, não tinha consciência da distinção entre cautelares e antecipações, e que o de 1994, ao reformá-lo, limitou-se a trazer o novo art. 273 sem a preocupação de delinear por inteiro o instituto, a abrangência geral do disposto no Livro III é um imperativo metodológico e apoia-se comodamente nas regras hermenêuticas referentes à interpretação histórica, sistemática e teleológica. Só pela lógica do absurdo poder-se-ia afirmar que algumas dessas disposições só se aplicam se a parte optar pela qualificação da medida como cautelar e não antecipatória, ou que se devem dar tratamentos diferentes a dois institutos tão intimamente ligados, como irmãos quase siameses." (DINAMARCO, Cândido Rangel, O regime jurídico das medidas urgentes, in *Nova era do processo civil*, cit., p. 71). A despeito da referida alocação topológica, algumas disposições estão restritas à antecipação de natureza *cautelar*, conforme abordaremos neste item e no seguinte.

[622] De igual modo, a redação do PLS n. 166/2010 unificou num único título (Título IX do Livro II, referente ao Processo de conhecimento e cumprimento de sentença) o regime da tutela satisfativa e cautelar. Tanto o PLS n. 166/2010 quanto o PL n. 8.046/2010 nada dizem a respeito da fungibilidade, exatamente por força das medidas de natureza cautelar ou satisfativa serem verdadeiras antecipatórias. A ressalva fica por conta do parágrafo único do artigo 307 do PL n. 8.046/2010, que remete ao regime da antecipação fundada na urgência, caso o juiz entenda que a medida cautelar tem *natureza* satisfativa. Todavia, conforme obsevaremos neste item e no item seguinte, o legislador não foi corajoso a ponto de conceder idêntico tratamento da antecipação de *natureza* satisfativa à antecipação de *natureza* cautelar, no que tange a diversas características do processo cautelar, como a responsabilidade objetiva, possibilidade de prestação de contracautela etc.

"tutela jurisdicional", "ações", "sentença", "efeitos ou eficácia da sentença"; e, ainda, (iii) no plano temporal, um direito pode restar evidenciado nos mais variados momentos que compõem o curso de um processo, seja quando prolatada sentença, seja quando proferido acórdão que reforma a sentença de improcedência da ação por falta de provas, sendo inapropriado restringir a "tutela da evidência" a gênero de hipóteses de antecipação da tutela. Ou seja (em repetição da conclusão do item 5.1), diferentemente de uma "tutela da evidência", é aceitável dizer antecipação da tutela: determinadas hipóteses da já existente antecipação da tutela, diversamente, podem dispensar a urgência, inexistindo margem, portanto, para falar de "tutela" sob o perfil ou ótica de qualquer inovação.

Por sua vez, a proposta atual do Projeto prevê no artigo 295 que a antecipação pode *fundamentar-se* na evidência, assim entendida a antecipação desprovida do requisito da urgência, porém é inapropriada a generalização para a expressão "tutela da evidência".[623]

Portanto, a antecipação da tutela é posta sob a perspectiva do resultado alcançado em momento processual pretérito à ordem normal do processo, resultado esse que pode exercer a *função* (no projeto denominada como *natureza*) cautelar (assegurar ou conservar futura satisfação do direito) ou satisfativa (satisfação do próprio direito), de modo que a projeção dessas funções, sob uma perspectiva mais ampla e que contemple tanto a função cautelar quanto satisfativa, reside na premissa de aperfeiçoar medida destinada a evitar o dano marginal do processo.

Também pudemos observar no Capítulo 3 e, de modo mais apurado no Capítulo 7, em relação à antecipação sem o requisito da urgência, que tais técnicas guardam o traço característico da sumarização da cognição e, ainda, se aperfeiçoam mediante a inversão dos atos processuais[624], ao permitirem a antecipação da *satisfação* do direito ou antecipação

---

[623] Aliás, corretas as ponderações de BRUNO DA RÓS BODART (*Tutela de evidência*: a análise econômica do direito processual de riscos, cit., p. 101) de que o significado de evidência guarda raízes tanto no vernáculo da língua francesa ou inglesa como sinônimo de "prova". Logo, não há como se tutelar uma prova, mas sim o direito da parte, razão pela qual, ainda que presente a expressão, o correto seria "tutela de evidência" e não "tutela da evidência", expressão que restou corrigida no PL n. 8.046/2010, após aprovação do PLS n. 166/2010. Tendo em vista a opção do Projeto, doravante a antecipação sem urgência será referida como "antecipação *fundada* na evidência".

[624] "O que interessa para a técnica antecipatória, portanto, é a *promoção do equilíbrio das partes de acordo com a respectiva posição processual diante do direito material* − o que pode inclusive determinar a *alteração* da situação inicial das partes dentro do processo." (MITIDIERO, Daniel, *Antecipação da tutela*: da tutela cautelar à técnica antecipatória, cit., p. 53).

para *assegurar ou conservar a satisfação do direito* (exceto a antecipação concedida na sentença).

O que importa tanto à tutela cautelar quanto à antecipação da tutela (no texto do Projeto, ambas alocadas como modalidades de tutela sumária cunhadas como antecipação da tutela) é o traço característico de exercer a *função* voltada a combater o dano marginal[625], sendo que a antecipatória de natureza satisfativa guarda a *função* específica de *satisfazer* o direito, ao passo que na antecipatória de natureza cautelar reside a *função* de assegurar ou *conservar* a satisfação do direito.

Logo, eventual mitigação do elemento urgência na composição de tais medidas em verdade não interfere para que estas cumpram com sua função, seja na perspectiva macroscópica de combater os males do dano marginal[626], inerente tanto à antecipação de natureza cautelar, quanto à satisfativa, seja na perspectiva que guarda as especificidades de cada uma, citadas no parágrafo anterior.[627]

Dessa constatação impõe-se questionar, tal qual o Projeto disciplina a antecipação da tutela de *natureza* satisfativa ou cautelar, modalidades de antecipação que podem restar *fundadas* na urgência ou na evidência (art. 295 do Projeto), se haveria incompatibilidade da antecipação da tutela de *natureza* cautelar restar *fundada* na evidência. Vale dizer, diante da possibilidade de antecipação (satisfativa) sem urgência, por qual razão haveria

---

[625] JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE (*Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 359) também reconhece que em determinadas hipóteses, a antecipação está divorciada da existência de perigo concreto, de sorte que, também nesses casos, procura se proteger o autor do dano marginal do processo: "Outras vezes a antecipação se deve a aspectos puramente processuais, como o comportamento inadequado do réu (art. 273, II). Em qualquer das situações, porém, verifica-se que a intenção do legislador é proteger o autor do dano marginal do processo, ou seja, daquele prejuízo inerente ao tempo normal e necessário a toda solução judicial. Não se cogita, aqui, de risco de dano excepcional, causado por outro fator e que esteja a ameaçar a efetividade da tutela definitiva."

[626] Em verdade, o combate ao dano marginal é característica comum de toda tutela sumária, conforme pondera LUIGI MONTESANO (Strumentalità e superficialità della cognizione cautelare. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, Cedam, v. 59, n. 2, p 309, apr./giugno 1999): "*Tutte le cognizione sommarie sono strumenti di quella che si può definire la lotta del diritto processuale contro il tempo, servono cioè ad evitare che la durata della cognzione normale rende inefficienti le tutele cui essa è preordinata.*"

[627] DANIEL MITIDIERO (*Antecipação da tutela*: da tutela cautelar à técnica antecipatória, cit., p. 53), embora não se refira à *natureza*, propõe a distinção funcional: "Nesse quadro, a tutela sumária serve à prestação da tutela adequada e efetiva aos direitos. Ela não se esgota no fenômeno da urgência. A *técnica antecipatória* serve para *adequar* o processo às especificidades do direito material alegado em juízo (urgência ou evidência) a fim de que o processo seja capaz de promover a *efetividade* da tutela jurisdicional (satisfação ou asseguração dos direitos). A técnica antecipatória dá lugar a provimentos *provisórios*, tomados sob cognição sumária, distinguíveis pela *finalidade* ditada pelo interesse da parte que propõe a ação para *realização* ou simples *asseguração* dos direitos. A distinção é *funcional*."

óbice para esse mesmo fundamento da antecipação sem urgência não guardar serventia a autorizar a antecipação (cautelar) da tutela jurisdicional?

Não se nega que a gênese das medidas cautelares, cuja função é *assegurar ou conservar a satisfação de um direito*, necessariamente pressupunha uma situação de urgência. Também não se pretende extirpar o elemento urgência das medidas cautelares mantido na redação do *caput* do artigo 307 do PL n. 8.046/2010 como a comprovação do "perigo da demora na prestação da tutela jurisdicional" ou, na redação do artigo 279 do PLS n. 166/2010, como a demonstração "do receio de lesão".

Todavia, diante da evolução do instituto retratada no item 3.2, a ponto de em determinadas hipóteses a antecipação restar autorizada sem o elemento urgência, questiona-se se essa mesma subtração, também em hipóteses específicas, seria aceitável nas medidas cautelares.

Até mesmo algumas medidas cautelares típicas previstas no CPC atual basicamente foram extirpadas do Projeto, cuja interpretação era a concessão sem a necessidade de demonstração de dano, porquanto este já era presumido, uma vez presentes os requisitos legais[628]. Embora delineadas, o Projeto deixou de especificar os requisitos para tais medidas, o que não significa um "adicional" de demonstração da urgência, já que omitidos os seus requisitos no texto proposto.[629]

Ou seja, não se pretende suprimir o requisito da urgência nas medidas cautelares, mas dizer que, de igual modo a quem sugere a antecipação da tutela sem o requisito da urgência, inexiste óbice em compatibilizar semelhantes hipóteses, para também autorizar seu cabimento nas medidas cautelares. Tal premissa decorre de interpretação do artigo 295

---

[628] "Tratando-se das cautelares típicas, normalmente já se encontra previamente determinado o *periculum in mora*, pois o legislador prevê as situações de risco em razão das quais a cautelar é admissível. É o caso do sequestro e do arresto, cuja concessão depende da efetiva ocorrência de um dos fatos descritos na lei (CPC, arts. 813 e 822)." (BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 183). Ainda, conforme já comentado no item 4.3, a jurisprudência tem aceito a medida cautelar de indisponibilidade de bens, sendo suficiente "a comprovação da verossimilhança das alegações, pois, como visto, pela própria natureza do bem protegido, o legislador dispensou o requisito do perigo da demora" (AgR REsp n. 1.312.389/PA, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJe*, de 14.03.2013), medida cautelar que, de igual modo, exerce a *função* de assegurar ou conservar a satisfação de um direito e, por outro lado, não exige a demonstração da urgência.

[629] O artigo 301, parágrafo 3º, do PL n. 8.046/2010 prevê que a tutela cautelar antecipada pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, dentre outras providências. Todavia, o novel texto não explicita quais os requisitos para a concessão do arresto ou sequestro, tal qual omissa é a redação do PLS n. 166/2010.

do Projeto, ao permitir uma antecipação da tutela de *natureza* cautelar *fundada* na evidência. Afinal, sob a perspectiva de quem pede a medida, o resultado desejado é um só e independe da interpretação que seja atribuída ao fundamento empregado.[630]

Ademais, diante da constatação de que tanto a tutela cautelar quanto antecipatória se prestam a combater os males do dano marginal do processo, não há porque negar, tomando as nomenclaturas do Projeto de Novo CPC, que as medidas antecipatórias, sejam de *natureza* satisfativa ou cautelar, cumprirão suas *funções* comum (evitar os males do dano marginal do processo) ou específica, que restaram concebidas (*satisfazer* o direito ou *assegurar ou conservar a satisfação do direito*), se restarem *fundadas*, na forma projetada pelo Projeto, seja na urgência, seja na evidência (art. 295, parágrafo único).

8.2 Perfil estrutural e panorama de aspectos gerais

A antecipação da tutela fundada na evidência, inicialmente prevista no artigo 278 do PLS n. 166/2010[631], foi remanejada para o artigo 306 do PL n. 8.046/2010, em trâmite na Câmara dos Deputados.[632]

---

[630] Imaginemos o conturbado exemplo da sustação de protesto, que para alguns é medida cautelar e, para outros, antecipação da tutela. Em determinado caso concreto, o juiz concederia a antecipação com firme convicção fundada no abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório da parte, providência que ficaria de mãos atadas se o pedido fosse pleiteado em medida cautelar. Nesse exemplo restariam algumas hipóteses ao magistrado: (i) conceder a medida cautelar fundada no abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, (ii) indeferir a medida cautelar por força da ausência de demonstração de *periculum in mora*, ou, em via mais ortodoxa (iii) pensar melhor e converter a medida cautelar em antecipação da tutela para, após cumpridas tais formalidades, conceder a antecipação fundada em abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. Embora não tenha realizado abordagem específica do tema, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (O regime jurídico das medidas urgentes, in *Nova era do processo civil*, cit., p. 78-79) justifica o cabimento de medida cautelar de ofício como medida para impedir "desgastes ao exercício da jurisdição, trazidos pelo decurso do tempo em associação a certos comportamentos desleais de uma das partes" providência que, a nosso sentir, também despreza a rígida observância do *periculum in mora*.

[631] "Art. 278 - Será dispensada a demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação quando: I - ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do requerido; II - um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso, caso em que a solução será definitiva; III - a inicial for instruída com prova documental irrefutável do direito alegado pelo autor a que o réu não oponha prova inequívoca; ou IV - a matéria for unicamente de direito e houver jurisprudência firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante. Parágrafo único - Independerá igualmente de prévia comprovação de risco de dano a ordem liminar, sob cominação de multa diária, de entrega do objeto custodiado, sempre que o autor fundar seu pedido reipersecutório em prova documental adequada do depósito legal ou convencional."

[632] "Art. 306 - A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo da demora da prestação da tutela jurisdicional, 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 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. Parágrafo único - A decisão baseada nos incisos II e III deste artigo pode ser proferida liminarmente."

Da comparação de ambos os dispositivos, o PL n. 8.046/2010 deslocou a antecipação fundada em pedido incontroverso para o julgamento antecipado parcial do mérito (art. 363, I), providência que, conforme sustentamos no item 6.3.2, acompanhado de vasta doutrina, se adéqua melhor, por se tratar de decisão proferida em sede de cognição exauriente e passível de assumir definitividade.

Outra hipótese da redação do PLS n. 166/2010 (art. 278, III) que foi suprimida no PL n. 8.046/2010 trata da antecipação quando "a inicial for instruída com prova documental irrefutável do direito alegado pelo autor a que o réu não oponha prova inequívoca".

A nosso sentir, correta a exclusão de referida hipótese no Projeto em trâmite na Câmara dos Deputados. Em primeiro lugar, há um subjetivismo sem escalas na constatação de uma *prova documental irrefutável*, aliada a outro subjetivismo, consistente na conduta do réu *não opor prova inequívoca*. A ser aprovada eventual autorização de antecipação sem urgência fundada nesses conceitos jurídicos indeterminados, fatalmente toda petição inicial, por via das dúvidas, se revestirá de pedido de antecipação fundado em *prova documental irrefutável*, mormente por conta de nosso sistema restar informado pelo princípio do livre convencimento motivado (art. 131 do CPC), de onde se extrai que todo juízo de constatação é fundado nas provas carreadas aos autos que, em sua maioria, se lastreiam em prova documental.

Resultado desastroso dessa proposta é o autor sempre acreditar piamente que sua prova é irrefutável e, conforme o juiz conceder ou denegar a antecipação, uma das partes sempre se dará por insatisfeita e recorrerá ao tribunal, a lotar ainda mais as pautas de julgamento de recursos, por força da criação de nova modalidade de antecipação carente de critérios objetivos que sejam aptos a dar o mínimo de previsibilidade quanto à sua interpretação.

Ademais, também impera o subjetismo na constatação da conduta do réu "*não opor prova inequívoca*", cuja margem de indefinição a diversas interpretações pode tornar a medida temerária, além de violadora da garantia constitucional do princípio do contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, da CF). Afinal, se a antecipação, nessa hipótese, prescinde da urgência, por qual razão retirar antecipadamente o bem da vida da parte, com

base no subjetivismo interpretativo que se extrai da leitura de seus requisitos? Ainda, a conduta do réu em não *opor prova inequívoca*, somada à comprovação de *prova documental irrefutável* já não seria suficiente a autorizar o julgamento antecipado ou o julgamento antecipado parcial do mérito, na forma prevista no artigo 363, I, do PL n. 8.046/2010?

Portanto, entendemos por apropriada a versão do PL n. 8.046/2010, ao excluir a hipótese de antecipação fundada em *documento irrefutável* e *não oposição de prova inequívoca*, conceitos de ampla interpretação que, em verdade, podem gerar mais confusão e menos efetividade na aplicação da antecipação, além de serem violadores da garantia constitucional do contraditório e ampla defesa.[633]

Outra inovação constante no parágrafo único do artigo 278 do PLS n. 166/2010, e reverberada no artigo 306 do PL n.º 8.046/2010, diz respeito à antecipação fundada em pedido reipersecutório com base em contrato de depósito. Tal hipótese se assemelha a típico procedimento especial em que, diante das peculiaridades para se tutelar específico direito material, o legislador instituiu formas de tutela diferenciada. Conforme pudemos averiguar no Capítulo 1, por vezes a cognição pode ser encurtada a fim de abreviar a tutela de específico direito material, a conferir forma diferenciada de procedimento, e assim permitir seja entregue o bem de vida de modo mais célere, se comparado a todo o trâmite exigido pelo procedimento ordinário.

O pedido reipersecutório, por sua vez, não possuiu amplitude a encaixar-se como modalidade de antecipação cujos requisitos são examinados casuisticamente pelo juiz com aptidão para atender qualquer crise de direito material, tal qual as modalidades de antecipação *genéricas* previstas no art. 273 do Código atual. Do contrário, o Projeto

[633] Não por outra razão que o PL n. 8.046/2010 resgatou o procedimento monitório (extirpado no PLS n. 166/2010), para, no procedimento previsto nos artigos 715 e seguintes, ampliar o cabimento da monitória não só para prova escrita sem eficácia de título executivo fundada em obrigação de pagar quantia, mas também de entrega de coisa ou bem. Nessa versão aperfeiçoada da tutela monitória, ao réu será assegurado o direito de cumprir a obrigação ou impugná-la, sendo garantido, portanto, amplo contraditório, diferentemente do réu ficar à mercê de um juízo interpretativo de "não oposição de prova inequívoca". Ainda, se comparada a tutela monitória com a proposta de antecipação do PLS n. 166/2010 (art. 278, III), na tutela monitória, a não oposição de embargos do devedor já conduz à imediata constituição do título executivo, decisão capaz de assumir definitividade, situação bem diversa da revogabilidade a que está sujeito o juízo de antecipação da tutela. Enfim, a criação de um procedimento específico para a tutela de direito fundado em prova documental, além de representar semelhante celeridade, por outro lado, respeita em maior proporção a garantia do contraditório e evita arbitrariedades.

pretende introduzir dispositivo que, a nosso sentir, ficaria topologicamente melhor encaixado na modalidade de procedimento especial[634] voltado à tutela diferenciada de específico direito material[635], *in casu*, as ações cunhadas pelo pedido reipersecutório fundado em prova documental de contrato de depósito[636]. A alocação do dispositivo como procedimento especial, além de atuar como garantia do procedimento para ambas as partes, poderá trazar melhores traços de efetividade, eleita por critérios político-legislativos, a possibilitar, inclusive, melhores garantias no tocante à efetivação da medida.[637]

Por sua vez, tanto o PLS n. 166/2010 (art. 278, I) quanto o PL n. 8.046/2010 (art. 306, I) mantiveram a redação do atual artigo 273, II, do CPC em vigor, para autorizar a antecipação fundada no abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, com o aprimoramento, em relação ao artigo 306, I, de que a antecipação é oponível contra a parte, e não exclusivamente o réu.

Por fim, os artigos 278, IV, do PLS n. 166/2010 e 306, II, do PL n. 8.046/2010, tratam da antecipação fundada em precedente ou súmula. O PLS n. 166/2010 restringia o cabimento a matéria unicamente de direito e com base em *jurisprudência* firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante.

Em contrapartida, a redação do PL n. 8.046/2010 parece mais acertada, ao exigir que *as alegações de fato* possam ser comprovadas apenas documentalmente, de modo que a toda alegação de fato corresponde uma tese em favor de quem alega, de sorte que caberá ao requerente da medida, consoante abordado no item 7.1.1, carrear prova de que efetivamente se enquadra na mesma situação concreta debelada na tese firmada em

---

[634] Notadamente na Parte Especial, Livro I, Título III, que cuida dos procedimentos especiais do PL n. 8.046/2010.

[635] A exemplo de algumas modalidades comentadas no Capítulo 4, como as liminares em ações possessórias, o procedimento monitório, a liminar proferida nas ações locatícias etc.

[636] Aliás, se aprovada a inovação proposta, caberá à jurisprudência dizer que tipo de documento se amolda à "prova documental adequada" que evidencie o contrato de depósito, prova essa que, por sua vez, se encontra no limiar entre uma "prova adequada" e um título executivo extrajudicial rotulado no artigo 585 II do CPC atual e reproduzido no artigo 800, III, do PL n. 8046/2010, como "o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas", cuja exigibilidade é postulada mediante processo de execução.

[637] Acaso disciplinada a medida como procedimento especial, regulado por cognição sumária e mediante o preenchimento de determinados requisitos, em analogia ao Projeto, contrato de depósito e pedido reipersecutório, a tutela há de ser concedida sem necessidade da avaliação de um juízo de irreversibilidade ou *periculum in mora reverso*, tal qual se exige em juízo de antecipação da tutela, no seio do procedimento ordinário.

julgamento de caso repetitivo ou súmula, conceito mais amplo do que o exame de matéria *unicamente de direito*.

De igual modo, não se trata de *jurisprudência firmada em julgamento de casos repetitivos* (art. 278, IV, do PLS n. 166/2010), mas é tecnicamente mais adequado dizer *tese firmada em julgamento de casos repetitivos* (art. 306, II, do PL n. 8.046/2010). Como visto no item 7.1.2, o *precedente* é formado quando do julgamento de casos repetitivos que influi na antecipação da tutela (diferentemente de um conjunto de decisões em igual sentido, a formar jurisprudência). Ainda, é com base nesse *precedente* que se extrai o núcleo decisório, a *ratio decidendi*, a *tese* que restou firmada quando da formação do precedente paradigma em casos repetitivos, terminologia que não se confunde com *jurisprudência*, o que também sinaliza ser mais adequada a redação do dispositivo constante no artigo 306, II.

Portanto, para a proposta deste trabalho, a antecipação da tutela sem o requisito da urgência está estruturada: (i) no abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório; e (ii) na prova documental das alegações de fato, quando houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos, em súmula dos tribunais ou súmula vinculante, de modo que o pedido reipersecutório fundado em contrato de depósito mais se aproxima de tutela jurisdicional específica a tutelar determinado direito material, o que desnatura a amplitude da antecipação da tutela como técnica genérica contra os males do dano marginal.

Ainda nessa estrutura, a antecipação sem urgência, tal qual a antecipação fundada na urgência, se aperfeiçoa mediante juízo de cognição sumária, questão que pudemos examinar no bojo do Capítulo 7. Tais decisões, portanto, estão sujeitas à regra da revogabilidade (art. 273, § 4º, do CPC) que, embora não esteja muito clara no PLS n. 166/2010, restou devidamente alocada nas disposições gerais da antecipação fundada na urgência ou na evidência, no PL n. 8046/2010 (art. 297, *caput*).

A vedação da antecipação diante de perigo de irreversibilidade (art. 273, § 2º, do CPC), questão que examinamos com ressalvas no item 7.3, restou suprimida no PLS n. 166/2010, muito embora o mesmo texto preveja a exigibilidade de caução para a concessão da medida (art. 276, parágrafo único).

Já o artigo 302 do PL n. 8.046/2010 expressamente veda a irreversibilidade, todavia restrita a antecipação *fundada* na urgência, inteligência da qual discordamos no item 7.3, porquanto seja no fundamento da urgência, seja no fundamento da evidência, o regime jurídico das antecipatórias deve ser o mesmo, a inexistir, outrossim, maior grau de valoração de um fundamento, em detrimento de outro. De igual modo, eventual exigibilidade de caução não deve ficar restrita à antecipação fundada na urgência, tal qual restringe o artigo 301, parágrafo 1º, do PL n. 8.046/2010. A sobrevir pedido de antecipação fundado na evidência, e constatando o juiz eventual *periculum in mora* reverso quando da efetivação da medida, a confrontar os valores em conflito e probabilidade do direito do autor ou do réu, mediante cotejo à luz do princípio da proporcionalidade e da teoria do mal maior comentados no item 7.3, poderá o juiz exigir a prestação de caução.[638]

A responsabilidade objetiva por dano decorrente do cumprimento da medida quando revogada (art. 811 do CPC), disciplinada no artigo 274 do PLS n. 166/2010, nas disposições gerais para contemplar tanto a tutela de urgência quanto a tutela da evidência, restou inserida com semelhante redação no artigo 303 do PL n. 8.046/2010, todavia restrita à antecipação da tutela de *natureza* cautelar. A restrição do dispositivo não se justifica, pelos mesmos fundamentos já apresentados.

Seja a antecipação fundada na urgência, seja na evidência, o regime relativo à irreversibilidade, revogabilidade, exigência de caução e responsabilidade objetiva deve ser o mesmo, de sorte que aquele que assume o risco confiante na antecipação, de igual modo deve estar disposto a compensar eventual dano, se ao final for revogada a medida[639]. Tal providência permeia a boa-fé no processo e contribui para evitar a denominada "pescaria

---

[638] Em diversas oportunidades o STJ já entendeu pela exigibilidade de caução em pedido de antecipação da tutela. Nesse sentido: AgR AREsp n. 376490/MG, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, *DJe*, de 14.11.2013; AgR AREsp n. 384.109/MS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, *DJe*, de 16.10.2013; e REsp n. 952.646/SC, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, *DJe*, de 04.08.2009.

[639] Nesse sentido, DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES (Tutela antecipada e tutela cautelar, in *Tutelas de urgência e cautelares*: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva, cit., p. 327-328) defende a aplicação subsidiária do artigo 804 do CPC (no que tange à prestação de caução e audiência de justificação) no regime da antecipação da tutela, de sorte que a extensão da responsabilidade objetiva da tutela cautelar para a antecipação da tutela decorre do artigo 273, parágrafo 3º, que, por sua vez, remete às regras da execução provisória, cujo artigo 475-O, II, expressamente prevê a responsabilidade objetiva do exequente. Para CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (O regime jurídico das medidas urgentes, in *Nova era do processo civil*, cit., p. 71), toda a disciplina geral do processo cautelar (Livro III do CPC) deve ser aplicada por analogia à antecipação da tutela, mediante interpretação histórica, sistemática e teleológica: "Esse é o ponto central da presente exposição. Procura-se demonstrar que o art. 273 do Código de Processo Civil é somente a abertura para um *poder geral de antecipação de tutela*, despreocupado de traçar todo o perfil dogmático do instituto, o qual há de ser reconstruído mediante a interpretação sistemática desse dispositivo, em confronto com o que está disposto quanto às medidas cautelares."

de liminares", em que a antecipação pode ser requerida isenta de qualquer responsabilidade ou condição.

O artigo 277 do PLS n. 166/2010 prevê a concessão de medidas de urgência de ofício, *em casos excepcionais ou expressamente autorizados por lei*, poder esse assegurado ao juiz, que restou suprimido no PL n. 8.046/2010. No sistema atual, a antecipação de ofício decorre de interpretação do artigo 797 do CPC[640], tema ainda controvertido na doutrina. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO defende o cabimento somente de medidas cautelares de ofício, como providência imanente ao dever do juiz, não só de *velar pela rápida solução do litígio*, mas também *prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça* (arts. 125, II e III, do CPC), de onde se legitima a medida para impedir desgastes ao exercício da jurisdição, frente a comportamentos desleais das partes) e, por sua vez, entende que a antecipação da tutela de ofício é violadora do princípio dispositivo (arts. 2º e 262 do CPC)[641]. Por sua vez, JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE entende pelo cabimento da antecipação de ofício, medida que não viola o princípio dispositivo, porquanto a providência de ofício estará restrita ao pedido definitivo da demanda.[642]

Parece-nos que a antecipação da tutela de ofício é providência que transcende o interesse das partes e pode conduzir a maiores óbices do que a efetividade da jurisdição. A nosso ver, ninguém melhor que a própria parte para vislumbrar a necessidade de obter o bem da vida antecipadamente, de sorte que o pedido e respectivo deferimento, como visto no item 7.3, decorre de riscos assumidos por aquele que pede a medida e está disposto e sujeito a ressarcir eventuais danos causados à parte que cumpre a medida, na hipótese de sua revogação. Nessa ótica, a antecipação concedida de ofício pode representar providência que sequer a parte deseja e, por sua vez, pode causar danos à parte que arcar com a antecipação, razão pela qual entendemos pela desnecessidade da medida.[643]

---

[640] BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 412.

[641] DINAMARCO, Cândido Rangel, O regime jurídico das medidas urgentes, in *Nova era do processo civil*, cit., p. 78. No mesmo sentido, porém pronunciando-se restritivamente à vedação da antecipação da tutela de ofício: LOPES, João Batista, *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*, cit., p. 92.

[642] BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), cit., p. 414.

[643] Outra premissa que atua como óbice da antecipação de ofício reside na violação do princípio do contraditório, ampla defesa e parcialidade. Ainda que superados esses argumentos, o que se espera do juiz antes de conceder a antecipação de ofício é no mínimo que ouça previamente as partes e lhes conceda oportunidade de prévia manifestação.

No que tange à efetivação da antecipação (art. 273, § 6º, do CPC), o PLS n. 166/2010 prevê que sejam observadas, no que couber, as disposições relativas ao cumprimento de sentença (art. 273), providência com semelhante redação no texto do PL n. 1.046/2010 (art. 298, parágrafo único), de sorte que o cumprimento de sentença se encontra disciplinado nos artigos 527 e seguintes, fragmentado, outrossim, em procedimentos específicos, conforme a obrigação mateial a ser exigida[644]. De igual modo, a antecipação da tutela sem o requisito da urgência não contém nenhuma peculiaridade, no que tange à sua efetivação frente às demais modalidades de antecipação.

Por fim, a antecipação da tutela também poderá ser requerida em caráter antecedente à propositura da ação, previsão contida no artigo 269 do PLS n. 166/2010 e com semelhante redação no artigo 295 do PL n. 8.046/2010, de onde se extrai a antecipação de natureza cautelar ou satisfativa e que pode restar *fundada* na urgência ou evidência. A antecipação da tutela em caráter incidental pressupõe a existência de ação conexa e juízo prevento, porquanto a antecipação requerida em caráter antecedente deverá ser distribuída ao juízo competente para conhecer da ação principal (art. 300 do PL n. 8.046/2010).

A providência já era reinvidicação da doutrina da qual CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO já defendia maior amplitude do artigo 796 do CPC atual, para também ser estendido à antecipação da tutela:

> "A proibição de vender um valioso bem, endereçada a uma sociedade mercantil, nada tem de cautelar e é pura antecipação de tutela. Qual razão sistemática ou teleológica conduziria a negá-la porque pedida antes da instauração do processo? Continua a ser pueril a tentativa de contornar esse problema, dizendo simplesmente que tal medida será concedida a título de cautelar e não de antecipação de tutela. *Idem*, quanto às sustações de protesto, aos alimentos provisionais, à nomeação de administrador provisório para uma sociedade anônima, etc. Já é tempo de esquecer o modelo de Calamandrei, que foi proposto nos albores da doutrina da cautelaridade e está superado, inclusive no direito positivo, pela consciência da distinção entre o que é cautelar e o que é antecipatória (*supra*, p. 21)."[645]

---

[644] A disciplina do cumprimento de sentença está segmentada, consoante a natureza da obrigação a ser exigida, disciplinada nos 534 e seguintes (pagamento de quantia) 550 e seguintes (cumprimento de obrigação de fazer e não fazer, em regime parecido ao disciplinado no artigo 460 do CPC), 550 e seguintes (obrigação de dar coisa) e 542 e seguintes (obrigação de prestar alimentos).

[645] DINAMARCO, Cândido Rangel, O regime jurídico das medidas urgentes, in *Nova era do processo civil*, cit., p. 74-75.

Como se pode perceber, boa parte das peculiaridades que compõem a estrutura da antecipação da tutela se acomoda na antecipação sem o requisito da urgência, de modo que o Projeto de Novo CPC pouco inovou, no que tange às características comentadas neste item, salvo quanto à introdução da estabilização da antecipação da tutela, tema que se reservará ao item seguinte.[646]

8.3 Estabilização da antecipação da tutela

Inovação introduzida no sistema brasileiro diz respeito à chamada estabilização da antecipação da tutela. Originariamente idealizada por ADA PELLEGRINI GRINOVER, JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, KAZUO WATANABE e LUIZ GUILHERME MARINONI, em grupo de trabalho constituído pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), a proposta tinha por escopo:

> "[...] tornar definitivo e suficiente o comando estabelecido por ocasião da decisão antecipatória. Não importa se se trata de antecipação total ou parcial. O que se pretende, por razões eminentemente pragmáticas − mas não destituídas de embasamento teórico −, é deixar que as próprias partes decidam sobre a conveniência, ou não, da instauração ou do prosseguimento da demanda e sua definição em termos tradicionais, com atividades instrutórias das partes e cognição plena e exauriente do juiz, com a correspondente sentença de mérito."[647]

A proposta idealizada pelo IBDP teve inspiração no direito italiano[648], bem como no *référé* francês e belga, todavia tais institutos de estabilização da antecipação da tutela não se revestiam de autoridade de formar coisa julgada.

No *référé* francês identifica-se a característica de conteúdo antecipatório ou assecuratório do juízo de mérito, que se aperfeiçoa independentemente da instauração de processo de cognição plena e exauriente, sendo alocado como provimento sumário

---

[646] Outros temas ligados à antecipação da tutela guardam as mesmas reservas e observações em relação à antecipação sem urgência, tal como a antecipação da tutela contra o Poder Público, razão pela qual não aprofundaremos o foco investigativo deste trabalho. Sobre o tema, vide: BUENO, Cassio Scarpinella. *O poder público em juízo*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009; MARINONI, Luiz Guilherme, *Antecipação da tutela*, cit., p. 256 e ss.; e LOPES, João Batista, *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*, cit., p. 142 e ss.).

[647] GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. In. MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *Estudos de direito processual civil*: homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 231.

[648] Conforme explana GUSTAVO BOHRER PAIM (*Estabilização da tutela antecipada*, cit., p. 187), o processo societário foi revogado pela Lei n. 69/2009, remanescendo, em relação à estabilização da antecipação da tutela, a redação da Lei Complementar n. 80/2005, que comentaremos mais adiante.

autônomo, traço bem delineado no artigo 488 do *Nouveau Code de Procédure Civile* francês[649]. No artigo 808 tem-se o chamado *référé* geral, de modo que, em todos os casos de (i) urgência, aliado a uma (ii) contestação não séria, a ordem de *référé* é concedida em caráter provisório. Por sua vez, o artigo 809, 1ª alínea, prevê o chamado *référé* especial, destinado a conceder medida provisória de natureza conservatória ou restitutórias e voltada a prevenir um dano iminente, ao passo que a 2ª alínea prevê o chamado *référé provision*, em que a medida provisória é concedida com base em obrigação que não seja seriamente contestável[650], a independer a demonstração de urgência. Portanto, o instituto do *référé* foi evoluindo da feição provisória, a ponto de assumir fisionomia de julgamento definitivo, pelo menos de fato, informado por uma contestação não séria ao pedido do autor, contendo também natureza satisfativa, tal como se aperfeiçoa a soma não contestada[651]. ALESSANDRO JOMMI bem sintetiza a proposta, em relação às características que informam o *référé*:

> "O *référé* é um procedimento sumário (extremamente simples e rápido), em contraditório perante um juízo monocrático (em princípio o presidente do tribunal competente ou o juiz delegado por ele), que pode ser instaurado *ante causam* ou no curso de um processo, e que resulta em um provimento emitido sob a forma de ordem, cujas características são: 1) uma eficácia executiva particularmente incisiva, de pleno direito, que não pode ser suspensa em nenhum caso, mesmo que em princípio sejam admitidos contra a ordem os meios nomais de impugnação; 2) a provisoriedade (ou seja, a não autoridade de coisa julgada); e 3) a ausência de (rígida) instrumentalidade em relação ao processo de cognição plena (ou seja, a efetividade da ordem não é subordinada à instauração, dentro de um prazo fixado pelo juiz ou pela lei, do processo à cognição plena, nem ocorre sua extinção, uma vez instaurado)."[652]

---

[649] PEREIRA, Alex Costa. *Tutela sumária*: a estabilização da tutela antecipada e sua adequação ao modelo constitucional do processo civil brasileiro, cit., p. 152. Sobre o tema, vide também: CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droits français et italien.* Paris: Dalloz, 2007.

[650] Para ALESSANDRO JOMMI (*Il référé provision*: ordinamento francese ed evoluzione della tutela sommaria antecipatoria in Itália. Torino: Giappichelli, 2005. p. 60-61), o *référé provision* se presta à proteção de direitos não contestados e tem por finalidade a prevenção contra o abuso do direito de defesa, hipótese que, a nosso sentir, se encontra na premissa do artigo 273, II do CPC atual.

[651] BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Tutela de urgência e efetividade do direito*, in *Temas de direito processual civil*: oitava série, cit., p. 97.

[652] No original: "*La procedura di référé non è altro che un procedimento sommario (estremamente semplice e rapido) in contradditorio a giudice unico (in principio il presidente dell'organo giudiziario competente o il giudice da questi delegato), che può essere instaurato ante causam o in corso di causa, e che sfocia in un provvedimento avente la forma dell'ordinanza le cui caratteristiche sono: 1) um'efficacia esecutiva particolarmente incisiva (de plein droit), che non può essere sospensa in nessun caso, ancorché in principio siano ammessi contro l´ordinanza i normali mezzi di impugnazione; 2) la provvisorietà (ossia la non attitudine al giudicato); 3) l'assenza di (rigida) strumentalità rispeto al processo a cognizione piena (ossia l'efficacia dell'ordinanza non è subordianta all'instaurazione entro un termine fissato dal giudice o dalla legge del processo a cognizione piena e alla sua non estinzione una volta instaurato)*." (JOMMI, Alesandro, *Il référé provision*: ordinamento francese ed evoluzione della tutela sommaria antecipatoria in Itália, cit., p. 71-72 − Nossa tradução).

A par das características acima, no *référé* há a possibilidade de uma decisão provisória com duração indeterminada, a provisoriedade podendo ceder à decisão definitiva, se houver provocação de uma das partes, que vise a obter decisão final de mérito. Todavia, enquanto tal circunstância não ocorrer, a decisão provisória permanece autônoma. Essa autonomia, conforme explana GUSTAVO BOHRER PAIM, é de fato, porquanto "como nada obriga que o beneficiário do *référé* instaure um processo de mérito, é possível que a decisão definitiva não intervenha jamais e que o provisório se torne, de fato, definitivo"[653]. O objetivo de evitar a instauração de um processo de cognição plena que examine o mérito tem por origem a conjugação de duas realidades: (i) a função de satisfação antecipada ínsita a algumas espécies de *référé*; (ii) estruturado pela independência em relação ao processo de mérito que permite uma decisão provisória de duração indeterminada.[654]

O modelo do *référé* francês serviu de inspiração à previsão da estabilização da antecipação da tutela na Itália. Por força da Lei Complementar n. 80/2005[655], foi acrescido novo parágrafo ao artigo 669 do Código de Processo Civil italiano (669, *octies*), para excepcionar a regra da manutenção dos efeitos da decisão cautelar à propositura da ação de mérito, em se tratando dos provimentos de urgência regulados no artigo 700 do código e outros provimentos cautelares idôneos a antecipar os efeitos da sentença de mérito. Vale dizer, em relação às cautelares conservativas (assegurar ou conservar a satisfação do direito), mantém-se a regra da instrumentalidade, frente a uma ação autônoma. No que tange às cautelares satisfativas (provimentos antecipatórios)[656], a instauração do juízo de

---

[653] PAIM, Gustavo Bohrer, *Estabilização da tutela antecipada*, cit., p. 176.

[654] PAIM, Gustavo Bohrer, op. cit., p. 177. Semelhante característica é proveniente do *référé* belga, consoante constata ADA PELLEGRINI GRINOVER (Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização, in *Estudos de direito processual civil*: homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão, cit., p. 222): "Na Bélgica, embora o *référé* seja tipicamente temporário, a instauração de uma 'ação plena' não é essencial, nem o instituto depende do procedimento ordinário. É possível, e comum, que o *référé* encerre a questão". HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (Tutela antecipada – Evolução – Visão comparatista – Direito brasileiro e direito europeu, in *Temas atuais das tutelas diferenciadas*: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin, cit., p. 408-409) complementa que no *référé* previsto no artigo 584 do Código de Processo Civil belga também não há formação de coisa julgada, sendo provisória a decisão, embora dotada de força executiva imediata, estabilizada em procedimento autônomo, porém provisório.

[655] Narra GUSTAVO BOHRE PAIM (op. cit., p. 186-187) que precedeu a referida Lei o Decreto Legislativo n. 5/2003, que permitia, no âmbito do direito societário, a instauração de processo de mérito, após a concessão de uma tutela cautelar, permitindo um caráter definitivo aos efeitos produzidos por essas tutelas, sem adquirir, contudo, eficácia de coisa julgada. Todavia, a Lei n. 69/2009 revogou o processo societário.

[656] Lembrando, conforme examinado no item 3.2.1, que no sistema italiano a antecipação da tutela está regulada em conjunto com as medidas cautelares, tendo estas cunho satisfativo (antecipação da tutela) ou conservativo (medida cautelar).

mérito seria eventual, a permanecer (até eventual instauração) a manutenção da eficácia do provimento.

Todavia, embora tenha ocorrido alteração estrutural da tutela cautelar de efeitos antecipatórios que, a despeito de não mais dispor de relação de instrumentalidade, passou a gozar de autonomia, referida estabilização não é apta a formar coisa julgada[657]. Qualquer das partes poderá ajuizar demanda para obter sentença que decida a controvérsia em seu mérito, de sorte que eventual incompatibilidade da sentença com a medida urgente, esta perderá sua eficácia, a confirmar a provisoriedade da estabilização italiana.[658]

O projeto do IBDP foi mais ousado, sugerindo a formação de coisa julgada em razão: (i) de sua maior estabilidade; (ii) por força da eficácia executiva ser interpretada como adequada apenas à antecipação dos efeitos da sentença condenatória e, ainda, para guardar simetria com o tradicional instituto do julgamento antecipado da lide por força de sentença contumacial (art. 330, II, do CPC).[659]

Logo, sugeriu-se a alteração no artigo 273 do CPC, a fim de introduzir os artigos 273-A a 273-D, que previam, em síntese, a antecipação da tutela requerida em procedimento antecedente (art. 273-A, seguindo, no que couber, o Livro III do código referente ao regime geral das medidas cautelares) ou na pendência do processo, mediante a seguinte dinâmica: (i) se requerida a antecipação em procedimento antecedente, preclusa a decisão que deferiu a medida, caberá a qualquer das partes propor ação de conhecimento no prazo de sessenta dias, de modo que, não intentada a ação, a medida adquirirá força de coisa julgada, nos limites da decisão proferida (art. 273-B); (ii) se requerida a antecipação no curso do processo, é facultado às partes, preclusa a decisão que deferiu a medida, requerer o prosseguimento da demanda no prazo de trinta dias, cuja ausência de requerimento nesse sentido implicaria na medida adquirir força de coisa julgada nos limites que restou proferida (art. 273-C).

---

[657] PEREIRA, Alex Costa, *Tutela sumária*: a estabilização da tutela antecipada e sua adequação ao modelo constitucional do processo civil brasileiro, cit., p. 154-155.

[658] RICCI, Edoardo, A evolução da tutela urgente na Itália, in *Tutelas de urgência e cautelares:* estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva, cit., p. 383-384.

[659] GRINOVER, Ada Pellegrini, Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização, in *Estudos de direito processual civil*: homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão, cit., p. 232.

Em síntese, na proposta do IBDP, "tutelas urgentes, precedidas de cognição sumária, passam a ser aptas a tornar-se definitivas e a adquirir a qualidade de coisa julgada material"[660]. A provisoriedade característica das antecipatórias e a relação de dependência com uma tutela final passam a ser eventuais, de modo que a cognição plena depende de provocação de qualquer dar partes e, ausente pedido nesse sentido, a decisão provisória assume definitividade em juízo de cognição sumária, tornando-se imutável.[661]

Embora o Projeto do IBDP não tenha vingado nas Casas Legislativas[662], a proposta foi retomada nos estudos do Projeto de Novo CPC. No PLS n. 166/2010, o artigo 281, parágrafo 2º, dispõe que, concedida a medida liminar e não havendo impugnação, o juiz extinguirá o processo, conservado sua eficácia, providência complementada pelo artigo 282, parágrafo 3º, ao determinar que uma vez estabilizada a medida cautelar por força da ausência de impugnação, não será necessária a propositura da ação principal. Essa regra de procedimento deverá constar como advertência do mandado de citação (art. 282, § 1º) e, uma vez estabilizada a medida liminar, o artigo 283, parágrafo 2º, proclama que as medidas conservarão seus efeitos, enquanto não revogadas por decisão de mérito proferida em ação ajuizada por qualquer das partes.

Em síntese, na proposta do PLS n. 166/2010, tem-se (i) a estabilização restrita a medida cautelar em caráter antecedente, (ii) que se aperfeiçoa mediante ausência de "impugnação", (iii) estabilização que conserva sua eficácia até decisão de mérito em eventual demanda ajuizada por uma das partes.[663]

Já a versão do PL n. 8.046/2010 assegura a estabilização da antecipação da tutela de *natureza* satisfativa e *fundada* na urgência[664], porquanto localizada no Capítulo II do Título I do Livro V, intitulado "Da tutela de urgência". Trata-se de modalidade de antecipação requerida em caráter antecedente e preparatório (art. 304). Reza o artigo 305 que na tutela

---

[660] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Estabilização das tutelas de urgência. In: YARSHELL, Luiz Flávio; MORAES, Maurízio Zanoide de (Coords.). *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005. p. 667. Para o autor, a decisão interlocutória que estabiliza a antecipação fica sujeita a eventual ação rescisória.

[661] Ibidem, p. 673-674.

[662] Recepcionado no Senado Federal sob o n. 186/2005, o Projeto restou arquivado, por decisão da relatora senadora Ideli Salvatti.

[663] O texto do PLS n. 166/2010 é omisso quanto à formação ou não de coisa julgada, assim como eventual prazo para ajuizamento da ação postulando discussão sobre o mérito.

[664] Nos moldes de alocação do artigo 295 já comentado.

antecipada satisfativa concedida nos moldes do artigo 304, esta se tornará *estável se da decisão que a concede não for interposto o respectivo recurso*[665], de modo que o processo será extinto (art. 304, § 1º). Qualquer das partes poderá ajuizar ação destinada a *rever, reformular ou invalidar* a tutela estabilizada (art. 304, § 2º), no prazo de dois anos[666] da ciência da decisão que extinguiu o processo (art. 304, § 5º), oportunidade em que será examinado o mérito da controvérsia. Em que pese a existência de inúmeras dúvidas quanto à dinâmica do dispositivo, necessário questionar em que medida a *importação* de técnica presente em outros sistemas poderia ser útil para implantação no ordenamento brasileiro.

Em primeiro lugar, faltam dados estatísticos[667] que sejam seguros para comprovar que o jurisdicionado brasileiro pouco recorre de decisões concessivas de antecipação da tutela ou medida cautelar, ou se conforma com tais comandos, deixando de impugná-los. Dados empíricos aptos a apontar um volume considerável (talvez uma tendência) dessas hipóteses corroboraria a serventia da referida técnica.

Quiçá uma decisão de mérito que forma coisa julgada material é providência que interessa a todo litigante e traz pacificação social, mediante a formação de coisa julgada e sua respectiva proteção constitucional. Ainda que o réu aceite cumprir e não impugnar uma decisão antecipatória, a via de eventual decisão homologatória de transação ou concordância do pedido é suficiente a trazer o mesmo resultado prático da proposta de estabilização, porém mediante formação de coisa julgada material (art. 269, II e III, do CPC).

---

[665] Na redação da versão atual, é necessária a interposição de recurso contra a sentença que concede a antecipação, sob pena desta se estabilizar. Ocorrendo a estabilização, resta a dúvida sobre a serventia da contestação apresentada, assim como do exame de matérias preliminares que deveriam ser conhecidas e apreciadas de ofício pelo juiz. Dentre tantas preliminares que podem ser citadas, a apreciação da ilegitimidade de parte ou prescrição, por exemplo, certamente serão óbice à estabilização, ainda que não exista recurso interposto pelo réu contra a decisão que concedeu a antecipação. Outro ponto de questionamento diz respeito ao regime sucumbencial quando concedida a tutela e estabilizada: haverá, nessa hipótese, condenação em verba honorária advocatícia?

[666] O Projeto não esclarece o que ocorre após transcorrido o prazo de dois anos imposto para o ajuizamento da demanda citada no artigo 305, parágrafo 2º. Não se sabe se a estabilização faz coisa julgada material, tampouco o termo *a quo* para cômputo de eventual ação rescisória.

[667] Nesse sentido é a advertência de JOÃO BATISTA LOPES (*Tutela antecipada no processo civil brasileiro*, cit., p. 235), ao tecer comentários ao Projeto do IBDP.

Ademais, não se pode perder de vista que no sistema brasileiro são rígidos os efeitos da revelia[668], a autorizar o julgamento antecipado com aptidão a formar coisa julgada material (arts. 302, 319 e 330, II, do CPC). Portanto, entre (i) a cicunstância proposta no PLS n. 166/2010 e no PL n. 8.046/2010, de, respectivamente *não impugnar a antecipação antecedente* ou *não recorrer*, para aperfeiçoar a estabilização sem formação de coisa julgada e (ii) a circunstância já presente de *deixar de apresentar contestação*, a conduzir a sentença contumacial que forma coisa julgada, a segunda hipótese soa mais efetiva e pacificadora para os litigantes. Aliás, na prática forense também é difícil vislumbrar a hipótese do réu que comete o deslize de deixar de apresentar contestação no prazo legal e, ao mesmo tempo, ser diligente para impugnar tempestivamente a decisão concessiva de antecipação da tutela: é mais comum verificar o descuido de não contestar, junto com o ato de não recorrer.

Por sua vez, ao que cumpre examinar neste item, acaso aprovada a estabilização da antecipação *fundada* na urgência, essa técnica também deverá ter serventia, adotando-se a terminologia prevista no artigo 295 do PL n. 8.046/2010, na antecipação *fundada* na evidência.

Ou seja, quanto à proposta de estabilização da antecipação da tutela, é indiferente se esta restar *fundada* na urgência ou na evidência. Tem-se nas antecipatórias o traço comum da sumariedade da cognição, de sorte que se tais tutelas podem ser informadas pela urgência ou pela evidência, é indiferente que a técnica da estabilização fique restrita a um ou outro fundamento.

Todavia, a se verificarem as propostas que tratam da "tutela da evidência" previstas no PLS n. 166/2010 (art. 278) ou no PL n. 8.046/2010 (art. 306), em especial o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, assim como a *prova documental irrefutável do direito alegado pelo autor a que o réu não oponha prova inequívoca* (art. 278, III, do PLS n. 166/2010), constituem hipóteses que não caberia a estabilização, porquanto se aperfeiçoam após comparecimento do réu e a estabilização, prevista tanto no

[668] Quiçá a revelia não possua traços tão rígidos em outros ordenamentos como no sistema brasileiro, que autoriza o julgamento antecipado e formação de título executivo. Seria tarefa hercúlea e que fugiria a proposta deste trabalho investigar os efeitos da revelia em outros sistemas. Sobre o tema, vide: BRESOLIN, Umberto Bara, *Revelia e seus efeitos*, cit.

PLS n. 166/2010 (art. 280, § 1º), quanto no PL n. 8.046/2010 (art. 304), se trata de antecipação requerida em caráter antecedente e concedida liminarmente.[669]

8.4 Antecipação da tutela recursal

A antecipação da tutela guarda projeções no plano recursal, com vistas a antecipar os efeitos do resultado do recurso interposto, seja para conceder o que restou denegado na decisão impugnada, seja para suspender os efeitos da referida decisão.[670]

No recurso de agravo de instrumento, os artigos 527, III, e 558, *caput*, do CPC regulam hipóteses semelhantes aos requisitos do artigo 273, I, para permitir a concessão de efeito suspensivo ou ativo por força da demonstração de lesão grave e de difícil reparação e relevante fundamentação.

Por sua vez, a leitura do artigo 558, parágrafo único, do CPC dá margem interpretativa à antecipação da tutela no recurso de apelação, porque esse dispositivo reza que o regime previsto no artigo 558 (suspensão do cumprimento da decisão impugnada) se aplica às hipóteses do artigo 520 que, por sua vez, regula os efeitos com que o recurso de apelação é recebido. A leitura conjunta de tais dispositivos permite, excepcionalmente, não só conferir imediata eficácia à sentença impugnada cujo recurso de apelação foi recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo[671], mas também permite a suspensão de tais efeitos, quando recebida a apelação restritivamente no efeito devolutivo.

Outra hipótese comum ao tema diz respeito a medidas cautelares destinadas a emprestar efeito suspensivo à decisão impugnada em recurso especial ou extraordinário ainda não apreciados, tema já pacificado pelos Tribunais Superiores como medidas excepcionais, informadas pela verossimilhança do direito do autor, aliada ao *periculum in*

---

[669] Em especial o parágrafo único do artigo 306 do PL n. 8.046/2010 é taxativo, ao autorizar a antecipação *fundada* na evidência restritivamente para as hipóteses de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante e pedido reipersecutório fundado em prova documental adequado ao contrato de depósito.

[670] "A expressão 'tutela antecipada no âmbito recursal' deve ser compreendida amplamente para abarcar todas as situações em que o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional deve ser formulado perante o Tribunal *ad quem*, supondo, consequentemente, algum descontentamento com as decisões proferidas pelo juízo *a quo*." (BUENO, Cassio Scarpinella, *Curso sistematizado de direito processual civil*, cit., v. 4, p. 64).

[671] LOPES, João Batista, *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*, cit., p. 156.

mora[672]. Em verdade, referido *dever-poder geral de cautela* é exercitável à luz de outros recursos (art. 496 do CPC), com vistas a atender o modelo constitucional do direito processual civil.[673]

Não pretendemos neste item (e, em especial, neste Capítulo), explorar à exaustão todos os meandros do tema antecipação da tutela recursal, tarefa hercúlea que foge da proposta investigativa deste trabalho[674], mas examinar, em breve síntese, as projeções do que se aproxima da antecipação da tutela recursal prevista no PLS n. 166/2010 e no PL n. 8.046/2010, para verificar se a antecipação da tutela sem o requisito da urgência teria serventia no plano recursal.

O artigo 949 do PLS n. 166/2010 reza que os *recursos* não impedem a eficácia da decisão, de sorte que o parágrafo 1º excepciona a regra, para prever que referida eficácia "poderá ser suspensa pelo relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação, observado o art. 968"[675]. O dispositivo trata exclusivamente de efeito suspensivo, porquanto no que tange ao recurso de apelação, o PLS n. 166/2010 aboliu a regra geral hoje existente (art. 520 do CPC) do recebimento da apelação no duplo efeito (art. 949, *caput*).

Já em relação ao regime do recurso de agravo de instrumento, o artigo 933, I, trata da possibilidade do relator atribuir efeito suspensivo ou deferir, em antecipação da tutela, a pretensão recursal. A ausência de discriminação dos requisitos para a concessão da

---

[672] Alguns julgados recentes comprovam a admissibilidade de medida cautelar destinada a emprestar efeito suspensivo a recurso especial: ED MC n. 19.394/SP, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, *DJe*, de 29.11.2013; MC n. 20.401/RJ, rel. Des. Marilza Maynard, 5ª Turma, *DJe*, de 15.04.2013; MC n. 13.236/RJ, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, *DJe*, de 05.02.2013. No âmbito do STF: AgR MC n. 3.470/PE, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, *DJe*, de 16.12.2013; AgR MC n. 3.471/PE, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, *DJe*, de 17.12.2013; AgR MC n. 1.796/RJ, rel. Min. Teori Zavascki, *DJe*, de 22.03.2013.

[673] BUENO, Cassio Scarpinella, *Curso sistematizado de direito processual civil*, cit., v. 4, p. 229.

[674] Sobre o tema, vide: FERREIRA, Willian Santos. *Tutela antecipada no âmbito recursal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000; FRANZE, Luis Henrique Barbante. *Tutela antecipada recursal*. Curitiba: Juruá, 2006. Para um panorama geral, vide: CASTRO, Daniel Penteado de. Antecipação de tutela recursal à luz das recentes reformas do Código de Processo Civil: breves comentários. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 33, n. 159, p. 355-377, maio 2008; e MELLO, Rogério Licastro Torres de. Tutelas de urgência em grau recursal. In: CIANCI, Mirna et al. (Coords.). *Temas atuais das tutelas diferenciadas*: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 751-789.

[675] Por sua vez, o artigo 968 apenas dispõe que a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação obsta a eficácia da decisão.

antecipação da tutela recursal no agravo de instrumento remete à leitura do artigo 949 retrocitado, de maior amplitude, ao prever a suspensão ou não da eficácia da decisão em se tratando de *recursos*. Da conjugação de ambos os dispositivos, tem-se a inovação do Projeto n. 133/2010, para as seguintes premissas: (i) a regra geral do recebimento do recurso de apelação é o efeito devolutivo (art. 949, *caput*), (ii) de sorte que excepcionalmente poderá ser concedido efeito suspensivo (art. 949, I), e, (iii) em relação ao recurso de agravo de instrumento, é possível a concessão de efeito suspensivo ou ativo à pretensão recursal (art. 933, I), agravo este que pode ser interposto contra a decisão que versa sobre "tutela de urgência ou de evidência" (art. 969, I).

A antecipação da tutela sem o requisito da urgência pode ser concedida, no âmbito recursal, portanto, diante da *probabilidade de provimento do recurso* (art. 949, § 1º), tema que analisaremos nos próximos parágrafos.

Por sua vez, o parágrafo único do artigo 1.008 do PL n. 8.046/2010 determina que a eficácia da decisão, salvo disposição em contrário, poderá ser suspensa pelo relator se houver risco de "dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade do provimento do recurso". Em relação aos efeitos da apelação, o *caput* do artigo 1.025 voltou atrás, para determinar a regra geral do recebimento da apelação no duplo efeito, sendo o efeito devolutivo admitido em hipóteses específicas (art. 1.025, § 1º), e ainda o PL permitiu excepcionar a regra do efeito devolutivo, para suspender a eficácia da decisão "se o apelante demonstrar a probabilidade do recurso, ou, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação" (art. 1.025, § 4º).

Já em relação ao regime do agravo, cabível contra a decisão que conceder, modificar ou revogar a tutela antecipada (art. 1.028, I), o artigo 1.032, I, confere ao relator o poder de "atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em sede de antecipação da tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", providência que se aperfeiçoa "se não for o caso de aplicação do artigo 945, III e IV" (art. 1.032, *caput*), que prevê o julgamento monocrático fundado, em síntese, em súmula do tribunal ou tribunais superiores, acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos ou incidente de assunção de competência.

O primeiro ponto que se extrai da análise de ambos os textos de lei é o julgamento monocrático regulado no artigo 945 do PL n. 8.046/2010 e 888 do PLS n. 166/2010. Pelo perfil desses dispositivos, a súmula dos tribunais superiores ou de tribunal, os acórdãos proferidos no julgamento de recurso especial ou extraordinário repetitivo, em incidente de julgamento de demandas repetitivas ou de assunção de competência são suficientes a permitir o próprio julgamento do recurso por decisão monocrática do relator. Ou seja, tem-se uma decisão definitiva que decide o próprio recurso, inexistindo espaço para falar-se de antecipação.

Dessa constatação reside a premissa de que as hipóteses que autorizam a antecipação sem urgência com base em precedente ou súmula (arts. 278, IV do PLS n. 166/2010 e 306, II, do PL n. 8.046/2010) são suficientes para o relator proferir julgamento monocrático (arts. 888 do PLS n. 166/2010 e 945 do PL n. 8.046/2010), que por si só já decide a própria pretensão recursal, a tornar questionável, outrossim, se haveria serventia de eventual antecipação no plano recursal fundada em precedente ou súmula, se tais elementos são suficientes a autorizar o julgamento monocrático.

Vale dizer, se a toda pretensão recursal o relator efetivamente examinar eventual pedido de julgamento monocrático fundado em precedente ou súmula, quando postulado pelo recorrente, a mesma efetividade proporcionada pela antecipação da tutela recursal pode ser atingida, porém em decisão apta a assumir definitividade.[676]

Por sua vez, fizemos breve menção no preâmbulo deste item que a jurisprudência tem admitido o manejo de medida cautelar apta à concessão de efeito suspensivo ao recurso especial ou extraordinário pendente de exame. A interpretação teleológica dos artigos 888 do PLS n. 166/2010 e 945 do PL n. 8.046/2010, que conferem o julgamento monocrático fundado em precedente ou súmula, não retira da medida cautelar a

[676] Conforme já comentamos no Capítulo 4, algumas decisões provisórias e proferidas em sede de cognição sumária prescindem da urgência, tal como a medida liminar em ações possessórias ou o mandado de despejo regulado nas ações locatícias. Fenômeno interessante ocorre se tais decisões são indeferidas, a desafiar o manejo de recurso de agravo de instrumento que, por sua vez, a fim de obter o reexame da tutela denegada e ulterior concessão no plano recursal, desafiam, agora em segundo grau de jurisdição, a necessidade de demonstração de urgência (art. 522 e 527, III, do CPC). A nosso sentir, nessas situações e em outras hipóteses de tutela sumária sem o requisito da urgência, eventual efeito ativo em agravo de instrumento deve pautar-se no reexame dos mesmos requisitos que autorizariam a concessão da medida em primeiro grau, porquanto o direito material moldado pelo legislador, por si só, foi talhado e concebido de tal maneira.

possibilidade desses mesmos elementos autorizarem a concessão de liminar. Como pudemos observar no item 8.1, a seguir as denominações constantes no PL n. 8.046/2010, uma tutela de *natureza* cautelar pode perfeitamente *fundar-se* na evidência, e de igual modo atingirá sua *função* específica de *assegurar ou conservar a satisfação de um direito*.

Ademais, ainda que seja apegada a rigidez literal dos artigos 888 e 945 retrocitados, no sentido de que o julgamento monocrático só tem amplitude de aplicação a recursos, é certo que sobre eventual decisão monocrática que indefere a liminar em medida cautelar destinada a emprestar efeito suspensivo a recurso especial ou extraordinário, eventual recurso, *in casu* o agravo regimental, não ficará incólume de ser julgado monocraticamente com fundamento em precedente ou súmula, tal qual previsto nos dispositivos citados neste parágrafo. Essa assertiva em verdade se estende ao âmbito de aplicação do "dever-poder geral de cautela na fase recursal"[677], de sorte que, nas hipóteses de admissibilidade de medida cautelar voltada a servir de instrumento para eventual recurso, esta pode ser concedida com base nos precedentes ou súmula eleitos pelos textos do Projeto como autorizadores da antecipação da tutela *fundada* na evidência.

Portanto, no âmbito dos recursos de apelação ou de agravo, o precedente ou súmula eleitos no Projeto para autorizar a antecipação da tutela fundada na *evidência* (arts. 278, IV, do PLS n. 166/2010 e 306, II, do PL n. 8.046/2010) conferem maiores poderes ao relator para permitir o julgamento monocrático, poder que tem amplitude de aplicação a todos os recursos em espécie (arts 888 do PLS n. 166/2010 e 945 do PL n. 8.046/2010), a tornar questionável dizer eventual *antecipação da tutela* no plano recursal. A exceção, conforme examinado nas linhas anteriores, se restringe à medida cautelar destinada a conferir efeito suspensivo.

---

[677] "Desde logo, convém destacar que o fato de o parágrafo único do art. 800 referir-se somente a 'medida cautelar' não afasta sua aplicação *também* para a tutela antecipada, mormente depois do advento do § 7º do art. 273." (BUENO, Cassio Scarpinella, *Curso sistematizado de direito processual civil*, cit., v. 4, p. 65). O autor vai além, para que as hipóteses de antecipação da tutela no plano recursal também compreendam aquelas que prescindem da urgência, premissa com a qual concordamos: "A despeito da redação do art. 558 nos casos em que se tratar do exercício do 'dever-poder geral de antecipação' (v. n. 7 do Capítulo 3 da Parte I), é irrecusável o entendimento de que a demonstração da presença dos pressupostos do inciso II e do § 6º do art. 273 acarrete a concessão da medida requerida mesmo que não haja concretamente nenhuma situação de perigo." (Ibidem, p. 233).

9 CONCLUSÕES

O foco deste trabalho se direcionou a lançar bases para novas hipóteses de antecipação da tutela sem o requisito da urgência. Partiu-se, em síntese, da investigação das principais técnicas voltadas a sumarização do procedimento e sumarização da cognição, a fim de tentar extrair os elementos que informam tais técnicas com vistas a compatibilizá-los com novas hipóteses de antecipação de tutela.

Dentre as conclusões alcançadas, propusemos, de *lege ferenda*, hipóteses que já se acham contempladas pelo Projeto de Novo Código de Processo Civil em sua última versão disponibilizada pela Câmara Federal, conforme examinado no capítulo 8. Para além da proposição de hipóteses de antecipação de tutela sem o requisito de urgência, formulamos sugestões de aperfeiçoamento e traçamos bases sólidas para justificar a aceitação dessa nova técnica de aceleração de outorga da tutela jurisdicional.

Também foram aportadas contribuições voltadas a materializar as propostas apresentadas, assim como sua dinâmica no plano da cognição judicial com vistas a proporcionar a aplicação segura e efetiva da antecipação fundada em precedente ou verbete sumular.

A síntese das conclusões específicas extraídas deste trabalho e as contribuições para aperfeiçoamento legislativo enunciam-se a seguir:

1. O conceito moderno de tutela jurisdicional contempla não só o resultado final pretendido por parte do litigante amparado pelo direito material e reconhecido vencedor, mas se ocupa igualmente dos *meios* empregados para tanto. A partir dessa concepção, a chamada tutela jurisdicional diferenciada se projeta nos diversos *meios* pelos quais a tutela é prestada conforme as necessidades e peculiaridades do direito material, sendo que tal diferenciação é informada (i) pela sumarização da cognição, (ii) pela adaptação do procedimento ou, ainda, (iii) com vistas a evitar o abuso do direito de defesa do réu, invertendo-se, o contraditório.

A antecipação de tutela insere-se como técnica de tutela jurisdicional diferenciada, caracterizada pela sumarização da cognição e voltada a evitar o abuso do direito de defesa

e/ou o dano marginal do processo, de modo a permitir a obtenção do bem da vida antes do tempo programado com base no modelo-padrão de desenvolvimento de atividade jurisdicional cognitiva.

2. As principais técnicas de sumarização do procedimento hoje vigentes são informadas por: precedente do juízo; incontrovérsia do pedido; jurisprudência dominante; e súmula de quaisquer tribunais ou, ao menos, de tribunais superiores. De igual modo o precedente formado em sede de julgamento de recurso repetitivo (em sede de repercussão geral do recurso extraordinário e no âmbito dos recursos especiais repetitivos) possui alto grau de persuasão a ponto de sobrestar o andamento de recursos que tratem da mesma matéria até decisão do recurso paradigma e, após a decisão, permite abreviação do procedimento recursal pela aplicação do julgamento paradigma. Finalmente, a súmula vinculante, por ser de obrigatória observância por todos os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública, desafia o cabimento de reclamação a qual representa procedimento sumarizado para controle de atos administrativos e decisões judiciais.

3. A antecipação da tutela, como técnica de sumarização da cognição pode ser fundada na urgência (CPC, art. 273, I) ou na “evidência" (CPC, art. 273, II e § 6º). Apesar da principal distinção entre antecipação da tutela e tutela cautelar no que tange ao elemento *instrumentalidade*, a função exercida pela medida cautelar (assegurar ou acautelar a satisfação de determinado direito) difere da antecipação da tutela (satisfação do próprio direito), de sorte que ambos os institutos estruturalmente lastreiam-se, na maioria das hipóteses, em juízo de cognição sumária, provisoriedade ou temporaliedade e revogabilidade (CPC, arts. 273, § 4º e 807, caput). Eventual mitigação do elemento urgência, portanto, preserva a função comum a ambas as medidas.

Uma proposta de compatibilização da medida cautelar e antecipatória concebidas originariamente no mesmo plano reside na função de combater o dano marginal do processo, assegurando futura satisfação ou satisfazendo antecipadamente o direito em litígio.

4. A maioria das tutelas sumárias não cautelares se presta, primeiramente, a atender determinada especificidade do direito material; e, por vezes alternativamente ou cumulativamente, a (i) se aperfeiçoam consoante a desídia do réu em deixar de responder à

demanda no prazo legal ou (ii) são prestadas ao autor em face do abuso do direito de defesa.

Portanto, a partir dos elementos acima que permeiam a tutela sumária (i) consoante ausência de resposta do réu ou (ii) constatação de abuso de direito de defesa, percebe-se que tais técnicas já refletem, em certa medida, a inteligência das hipóteses tratadas nos artigos 330, II, e 273, II, do CPC, respectivamente. Por sua vez, os modelos procedimentais ligados a socorrer, ainda que "antecipadamente", crises específicas de direito material, moldados, outrossim, ora para limitar a cognição quanto à extensão das matérias dedutíveis em defesa (plano horizontal), ora permitir a concessão do bem da vida mediante exame de cognição sumária (plano vertical), repita-se, guardam utilidade para atender a determinadas crises de direito material, sendo descabido se pensar na pura e simples generalização de tais técnicas para qualquer crise de direito material.

Tal como disciplinadas em procedimentos especiais pelo próprio CPC ou em legislação extravagante, em tese, a aplicação de tais técnicas não concorre com outros elementos que devem ser observados pelo juiz quando do juízo cognitivo da antecipação de tutela, a exemplo da irreversibilidade, revogabilidade, juízo do mal maior e, por vezes, necessidade de prestação de caução.

5. A "tutela da evidência" não se aproxima de nova espécie de tutela jurisdicional, seja (i) do ponto de vista do efeito ser praticamente o mesmo dentre as concepções existentes, seja, (ii) sob a perspectiva do meio ou forma que a tutela é prestada, a deixar de carrear novidade que a diferencie das técnicas já presentes no sistema. Vale dizer, diferentemente de uma "tutela da evidência", é aceitável dizer antecipação da tutela: determinadas hipóteses da já existente antecipação de tutela, diversamente, podem dispensar a urgência, inexistindo margem, portanto, para falar de "tutela" sob o perfil ou ótica de qualquer inovação.

6. A antecipação da tutela sem o requisito da urgência está fundada na concepção atual do processo justo, senão a necessária observância das garantias que derivam do devido processo legal e, dentre as garantias processuais constitucionais, tem-se a previsão do Princípio da Duração Razoável do Processo (art. 5º, LXXVIII, da CF) e de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CF).

O dano marginal *stricto sensu* dispensa a comprovação de dano ou da iminência de sua consumação e decorre da inevitável demora do processo, isto é, o tempo consumido do jurisdicionado para gozar do bem da vida pretendido, à espera do exaurimento de todo o *iter* procedimental. Esse estado de latência ampara a antecipação de tutela sem o requisito da urgência a fim de relativizar sua demonstração, porquanto as circunstâncias que revestem a concessão da antecipação sem urgência, em hipóteses que devem ser necessariamente taxativas, tornam muito provável o direito do requerente da medida. Não se trata de dano presumido, mas, diferentemente, da dispensa de demonstração de dano por conta do reconhecimento da existência natural do dano marginal.

7. A observância dos precedentes judiciais é medida de racionalização da entrega da tutela jurisdicional e um sistema que preserva a uniformidade de entendimentos ganha em eficiência, além de proporcionar segurança jurídica, isonomia, previsibilidade e estabilidade.

A bandeira da efetividade não deve ser proclamada restritivamente aos efeitos endoprocessuais, mas também sobre a máquina do Poder Judiciário que aplica o direito, no sentido de racionalizar o julgamento de questões repetidas e já consolidadas. Nesse contexto, uma boa gestão também implica a consolidação de entendimento acerca de questões idênticas, longe de violar a autonomia e livre convencimento, mas com vistas a preservar a coerência de interpretação sobre matéria já examinada e decidida e despender recursos no exame de questões inéditas.

Dentro do conceito de preservação da segurança jurídica, também se depreende a previsibilidade, a qual também traduz fator de desestímulo à litigiosidade e de estímulo à pacificação social. Acaso a interpretação do direito tenha posicionamento firme nos tribunais e harmônico entre os órgãos que o compõem, o prévio conhecimento de tal posicionamento é circunstância a ser considerada pelo jurisdicionado antes da tentativa de ajuizar demanda em que é formulado pedido contrário ao posicionamento da jurisprudência.

Com essa medida, os tribunais poderão dedicar-se ao exame efetivo de teses novas que ainda aguardam por serem apreciadas, proporcionando maior tempo para análise e efetiva consolidação.

8. No ordenamento brasileiro, por via dos recursos de direito estrito (recurso especial e recurso extraordinário), as questões federais constitucionais infraconstitucionais convergem respectivamente ao STF e ao STJ. Por se situarem no vértice da hierarquia judiciária e por terem como função primordial a uniformização do direito, é de esperar maior segurança e estabilidade em suas decisões, face a menor a probabilidade de alteração de seus precedentes.

O melhor alinhamento da jurisprudência, com vistas a proporcionar maior coesão, segurança jurídica, isonomia e previsibilidade, deve ter como ponto de partida a observância das decisões proferidas pelos Tribunais Superiores, seguida da análise de decisões emanadas dos tribunais e, por fim, as decisões emanadas dos juízes de primeiro grau de jurisdição.

Logo, na direção vertical de observância do precedente persuasivo, a autoridade e respeito se relacionam à posição do órgão: quanto mais elevado for o grau da corte que emite o precedente, mais respeitáveis deverão ser suas decisões, de sorte que as cortes superiores constituem, portanto, verdadeiras "cortes do precedente", a impor a todos os órgãos judiciários de grau inferior a autoridade de suas decisões.

9. A observância do critério hierárquico por vezes não é suficiente para resolver o problema relacionado à melhor uniformização de precedentes. Deve o Poder Judiciário atentar a uma ordem racional de hierarquia (critério vertical) e dotada de maiores elementos objetivos, quando existentes precedentes dominantes e oriundos de tribunais pertencentes ao mesmo grau de jurisdição (critério horizontal). Tal medida, além de racionalizadora, conserva os valores de segurança jurídica, previsibilidade, isonomia e eficiência.

Deve-se ter em vista os critérios propostos: inicialmente a) a observância e prevalência do enunciado de súmula vinculante ou decisão proferida em sede de controle de constitucionalidade emanada de Tribunal Superior e, subsidiariamente, de *lege lata*, no que tange à calibração do grau de persuasão que irradia de determinado precedente, conforme o órgão prolator da decisão, a enumerar-se a seguinte ordem subsidiária de observância: b) critério vertical (prevalência de precedente formado em julgamento de recurso especial ou extraordinário repetitivos e, subsidiariamente, de enunciado sumular,

precedente oriundo da composição plenária, precedente dominante e precedente, conforme o grau hierárquico prolator da decisão; e, c) critério horizontal (escala de prevalência de enunciado de súmula, precedente oriundo da composição plenária e precedente dominante do tribunal hierárquico que detém competência funcional para reexaminar decisões do juízo prolator da decisão).

Dessa proposta, a antecipação da tutela fundada em precedente ou súmula proporciona, *ab initio*, os mesmos benefícios reclamados quanto à segurança jurídica, isonomia, previsibilidade, desestímulo à litigiosidade e estímulo à pacificação social, a ponto do jurisdicionado obter de modo célere e eficaz uma resposta do Poder Judiciário, cuja efetividade se aperfeiçoa de plano, calcada, outrossim, na legitimidade em reafirmar entendimento consolidado acerca de questão que já foi debatida e decidida à exaustão.

10. Dentre as técnicas que sumarizam o procedimento, a antecipação da tutela do pedido incontroverso (art. 273, § 6º, do CPC) em verdade se aproxima de sentença parcial (arts. 162, § 1º, e 269 do CPC), a aperfeiçoar decisão proferida em juízo de cognição exauriente e apta a assumir definitividade e cumprimento imediato.

11. Em relação às técnicas de sumarização do procedimento com base em precedente ou súmula, para a proposta desta tese é sugerida a antecipação, quando o pedido estiver fundado em (i) súmula vinculante, (ii) súmula dos tribunais, (iii) julgamento em sede de recurso especial ou extraordinário repetitivos, (iv) abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório e, (v) julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas (de *lege ferenda* ao Projeto de Novo CPC).

Chega-se a essas conclusões, de *lege ferenda*, com base em técnicas que já se acham presentes no sistema vigente. Afinal, se cabe ao juiz deixar de receber o recurso de apelação quando contrário a súmula do STF e do STJ (art. 518, § 1º, do CPC), recurso esse interposto contra decisão fundada em cognição exauriente, e após esgotadas todas as fases do procedimento ordinário, não faz sentido que essa mesma técnica deixe de ser aplicada no início do procedimento, em decisão passível de provisoriedade e reversibilidade, até porque eventual agravo que desafia a decisão antecipatória nessa hipótese (fundamento em consonância com súmula do STF e do STJ) estará fadado ao improvimento monocrático

(art. 557, *caput*, do CPC). Daí porque a proposta de antecipação fundada em súmula do STF ou do STJ.

Contudo, a aplicação da antecipação de tutela com base em súmula do tribunal, todavia, comporta algumas reservas: (i) deve ter como base a súmula consolidada em tribunal hierarquicamente superior ao juízo prolator da decisão; e (ii) não deve confrontar com precedente ou súmula emanado do STF e do STJ (se existentes).

Por sua vez, a tese consagrada no precedente formado em julgamento de recurso especial ou extraordinário repetitivo se propaga imperativamente aos casos que se debata idêntica questão constitucional e infraconstitucional, a impor que os tribunais sigam o entendimento firmado no caso paradigma. Essa circunstância indica, sob os mesmos critérios retro citados, o cabimento de proposta de nova hipótese de antecipação de tutela sem o requisito da urgência.

Todavia, se por um lado tais precedentes, no texto do Projeto, possuem eficácia vinculante, impõe-se que sua formação seja precedida do mais amplo contraditório, e resultem em julgamento democrático, exigindo-se prévia publicidade e possibilidade de informação, participação e reação por todos os setores organizados da sociedade. A fundamentação das questões examinadas exige que examinem todas as teses jurídicas apresentadas para, justificadamente, discriminar quais estão sendo acolhidas ou repelidas e quais são motivos que fundamentam o resultado. Somente desse modo o precedente formado quando do julgamento de *casos repetitivos* tem idoneidade para ser seguido pela sociedade.

12. A antecipação sem o requisito da urgência supera o juízo de simples verossimilhança para conduzir a um juízo de probabilidade, lastreado em maior grau cognitivo quanto a sua extensão (horizontal). Vale dizer, tem-se não só a verossimilhança das alegações, mas também a forte probabilidade do pedido, na forma pleiteada, ser acolhido pelo Poder Judiciário. Esse elemento informador é calcado nas hipóteses propostas neste trabalho citadas no item 11 supra.

13. Na antecipação fundada em precedente, o corte cognitivo a ser realizado pelo magistrado tem por escopo identificar (i) a semelhança do caso paradigma ao caso

concreto, com vistas a autorizar ou não a antecipação e, ainda (ii) a prova de que os fatos constitutivos do direito do autor se assemelham à situação concreta do caso paradigma. Não basta simplesmente reproduzir o precedente paradigma, sob a alegação de identificar-se ao caso concreto, sob pena de indevida aplicação do instituto.

Uma forma de evitar arbitrariedades é que efetivamente seja realizado um confronto analítico, semelhante ao que o STJ exige como requisito para conhecimento de recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial (art. 105, III, "c", da CF). Portanto, é necessário inicialmente identificar se a causa de pedir é semelhante à decidida no julgado paradigma e se as circunstâncias fáticas e jurídicas são semelhantes às já examinadas e consolidadas no precedente.

Deve-se confrontar tanto se o pedido que compõe a demanda se assemelha ao dispositivo do caso paradigma, mas também se os fundamentos empregados correspondem ao suporte da pretensão da antecipação de tutela, a extrair-se o mesmo núcleo decisório (*ratio decidendi*).

Nessa dinâmica, também é ônus do requerente da medida comprovar que é legítimo beneficiário se aplicados os fundamentos determinantes veiculados na decisão do caso paradigma, a ponto de se entender que idêntica pretensão do requerente haveria de ser sobrestada à época do julgamento de recurso especial ou extraordinário repetitivo (arts. 543-B e 543-C do CPC e 1.049, § 1º, do PL n. 8.046/2010) ou quando da instauração do incidente de julgamento de demandas repetitivas (art. 314, IV, do PL n. 8.046/2010), a aplicar-se, posteriormente, o precedente formado no julgamento do caso paradigma.

Em contrapartida, caso o juiz decida por afastar a antecipação, deverá indicar não só (i) eventual distinção entre o caso concreto e o caso paradigma, mas, (ii) sendo este semelhante e não se tratando de juízo de irreversibilidade, indicará que as razões de indeferimento são inéditas e a nova tese não foi examinada em precedente paradigma.

Já a cognição na antecipação fundada em súmula também parte desse mesmo exercício cognitivo. Todavia, deverá o magistrado analisar as circunstâncias que caracterizam o caso concreto, em confronto com as circunstâncias em que se baseou a

redação da súmula Em especial mostra-se relevante verificar os precedentes que ampararam a aprovação da súmula.

E, de igual modo, se faz necessária a pontual fundamentação, tanto para a decisão da concessão, quanto de indeferimento da tutela antecipatória nessas hipóteses, de sorte que deverá o juiz discriminar não só a distinção particularizada por hipótese fática, mas também a distinção da questão jurídica não examinada no precedente paradigma, frente aos fundamentos determinantes adotados, sob pena de inutilidade da antecipação fundada em precedente ou súmula, (i) seja por força de não aplicação ao afastar, sem fundamentos, a utilização do precedente paradigma, (ii) seja por força de sua aplicação indevida, ao adotarr indevidamente referido precedente em situação concreta que não guarda a devida similitude.

14. Para efetivamente conferir a probabilidade à pretensão do autor, e ser acolhida a ponto de antecipar-se a tutela, impõe-se que o precedente paradigma esteja pacificado e estabilizado, mediante o trânsito em julgado, do que decorre a assertiva de que uma decisão que ainda não assumiu definitividade não conduz à mesma segurança jurídica proporcionada pela imutabilidade por força do manto da coisa julgada.

15. Quando do pedido de antecipação de tutela fundada em precedente ou súmula, caberá ao réu, em contestação ou peça impugnativa específica à antecipação, sustentar não só (i) eventual dissonância entre os fundamentos do caso paradigma em confronto com os fundamentos do caso concreto e respectivo pedido, mas também, (ii) superado esse exame, fazer prova de eventual circunstância particular do caso concreto que impeça, modifique ou extinga a pretensão do autor, o que, não raro, demandará dilação probatória.

16. Tal qual nas modalidades típicas de antecipação, ocorre a inversão do contraditório, de sorte que, uma vez concedida a antecipação com base em precedente ou súmula, caberá à parte que sofre os efeitos da antecipação arcar com o ônus da demora do processo, até ulterior apreciação de sua defesa, em sede de cognição exauriente, de sorte que a antecipação poderá ser revogada a qualquer tempo (art. 273, § 4º, do CPC).

17. Não se pode confundir exercício do contraditório e ampla defesa com abuso do direito de defesa e manifesto propósito protelatório. A despeito de tais condutas reprovadas

pelo ordenamento restarem tipificadas no artigo 17, ou violadoras dos deveres constantes no artigo 14 do CPC, imperioso que o juiz, ao aplicar a antecipação, na modalidade de sanção, indique à exaustão em que medida restaram configuradas tais condutas ímprobas, quais elementos registrados nos autos deram margem a tal constatação e, ainda, em se tratando de resistência à tese autoral, quais argumentos são protelatórios e por quais razões a protelação merece ser rechaçada. Sem a indicação objetiva desses elementos, corre-se o risco de fomentar a arbitrariedade ou parcialidade, razão pela qual a cognição do magistrado deve se estender ao exame pontual dessas circunstâncias, aliado, outrossim, à constatação da verossimilhança do direito da parte.

18. Para todas as modalidades de antecipação sem urgência propostas, a decisão antecipatória pende de ulterior confirmação ou revogação em sentença, de onde também se extrai o atributo de revogabilidade. A regra prevista nos artigos 273, parágrafo 4º, e 807 do CPC atual é repetida no artigo 267 do Projeto, em regime que se aplica tanto às antecipatórias cautelares, quanto satisfativas.

Seja a modalidade de antecipação fundada na urgência, seja na dispensa de demonstração desse requisito, a cognição judicial não é tarifada para facilitar a incidência maior da concessão de um em detrimento do outro. Na proposta deste trabalho, não se pretende mitigar o requisito da urgência, mas construir hipóteses em que a sua demonstração se torna desnecessária frente à comprovação de outros elementos. Pode-se vislumbrar a extrema urgência, extrema probabilidade do direito do requerente da medida ou as mais variadas combinações que, por sua vez, autorizam o magistrado à concessão da medida antecipatória *inaudita altera pars* ou sua concessão após oitiva do réu.

Confrontam-se, portanto, dois planos necessários: (i) qual parte sofrerá maior restrição de direitos, caso concedida ou denegada a antecipação (eventual *periculum in mora reverso*, se existente, frente a eventual urgência do pleito do requerente); e (ii) qual parte guarda maior probabilidade de seu direito ser acolhido. Essa análise, feita em sede de cognição sumária, é apta a permitir uma decisão antecipatória ou denegatória mais segura, que informe os elementos confrontados e a carga valorativa atribuída casuisticamente a cada um deles, exercício cognitivo que não se tangencia quando do exame da antecipação de tutela sem urgência.

A extensão da garantia do contraditório e da ampla defesa é a mesma nas hipóteses de antecipação de tutela com e sem urgência e, de igual modo, o regime de sua efetivação forçada. Tem-se na antecipação sem urgência, de igual modo, juízo de cognição sumária e contraditório amplo diferido. Tais valores não podem ser completamente desconsiderados, pois sua observância é tão ou mais importante para a justiça das decisões do que a rapidez.

De igual modo, a responsabilidade objetiva (art. 303 do Projeto) decorrente do cabimento da medida não deve se restringir à chamada *tutela antecipada cautelar*, mas igual regramento deve se estender à *tutela antecipada satisfativa*.

19. Por fim, a síntese das conclusões de breve análise ao PLS n. 166/2010 e Projeto n. 8.046/2010 em relação ao tema será doravante apontadas:

O perfil da antecipação de tutela de *natureza* cautelar ou satisfativa, *fundada* na urgência ou na evidência, na forma proposta no PL n. 8.046/2010 (art. 295), soa mais adequado, com vistas a sistematizar a antecipação de tutela e o regime das medidas cautelares num mesmo panorama topológico.

O pedido reipersecutório fundado em contrato de depósito mais se aproxima de tutela jurisdicional específica a tutelar determinado direito material, o que desnatura a amplitude da antecipação de tutela como técnica genérica contra os males do dano marginal.

Eventual exigibilidade de caução não deve ficar restrita à antecipaçao fundada na urgência, tal qual restringe o artigo 301, parágrafo 1º, do PL n. 8.046/2010. A sobrevir pedido de antecipação fundado na evidência, e constatando o juiz eventual *periculum in mora* reverso quando da efetivação da medida, a confrontar os valores em conflito e probabilidade do direito do autor ou do réu, mediante cotejo à luz do princípio da proporcionalidade e teoria do mal maior comentados no item 7.3, poderá o juiz exigir a prestação de caução.

Seja na antecipação fundada na urgência, seja na evidência, o regime relativo à irreversibilidade, revogabilidade, exigência de caução e responsabilidade objetiva deve ser o mesmo, de sorte que, aquele que assume o risco confiante na antecipação, de igual modo

deve estar disposto a compensar eventual dano se ao final for revogada a medida. Tal providência permeia a boa-fé no processo e contribui para evitar a denominada "pescaria de liminares" em que a antecipação pode ser requerida isenta de qualquer responsabilidade ou condição.

Acaso aprovada a estabilização da antecipação *fundada* na urgência, referida técnica também deverá ter serventia, adotando-se a terminologia prevista no artigo 295 do PL n. 8.046/2010, na antecipação *fundada* na evidência.

Ou seja, a proposta de estabilização da antecipação de tutela é indiferente se esta restar *fundada* na urgência ou na evidência. Tem-se nas antecipatórias o traço comum da sumariedade da cognição, de sorte que, se tais tutelas podem ser informadas pela urgência ou pela evidência, é indiferente que a técnica da estabilização fique restrita a um ou outro fundamento.

Por fim, no âmbito do recurso de apelação ou de agravo, o precedente ou súmula eleitos no Projeto para autorizar a antecipação de tutela *fundada* na *evidência* (arts. 278, IV, do PLS n. 166/2010 e 306, II, do PL n. 8.046/2010) conferem maiores poderes ao relator a fim de permitir o julgamento monocrático, poder este que tem amplitude de aplicação a todos os recursos em espécie (arts. 888 do PLS n. 166/2010 e 945 do PL n. 8.046/2010), a tornar questionável dizer sobre eventual *antecipação* de tutela no plano recursal. A exceção, conforme examinado nas linhas anteriores, se restringe a medida cautelar destinada a conferir efeito suspensivo.

REFERÊNCIAS

ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

AMENDOEIRA JÚNIOR, Sidnei. Tutela antecipada: requisitos, efetivação e fungibilidade. *Revista EPD*, São Paulo, Escola Paulista de Direito, n. 3, p. 315-339, 2006.

ANDOLINA, Italo. *"Cognizione" ed "esecuzione forzata" nel sistema della tutela giurisdizionale*: corso di lezioni. Milano: Giuffrè, 1983.

_____. Il tempo e il processo. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 34, n. 176, p. 259-274, out. 2009.

ANDOLINA, Ítalo; VIGNERA, Giuseppe. *Il modello costituzionale del processo civile italiano*. Torino: Giapichelli, 1990.

ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da "contratualização" do processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 36, n. 193, p. 167-200, mar. 2011.

ARAÚJO, José Aurélio de. Introdução ao sistema de tutelas cognitivas sumárias do projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 37, n. 206, p. 207-230, abr. 2012.

ARIETA, Giovanni. *I provvedimenti d´urgenza ex art. 700 c.p.c.* 2. ed. riv. ed ampl. Padova: Cedam, 1985.

ARMELIN, Donaldo. Tutela jurisdicional diferenciada. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 17, n. 65, p. 45-55, jan./mar. 1992.

ARMELIN, Donaldo (Coord.). *Tutelas de urgência e cautelares:* estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: Saraiva, 2010.

ARRUDA ALVIM, Eduardo. O perfil da decisão calcada no § 6º do art. 273 do CPC: hipótese de julgamento antecipado parcial da lide. In: CARVALHO, Milton Paulo de (Coord.). *Direito processual civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 563-583.

_____. A raiz constitucional da antecipação de tutela. In: ARMELIN, Donaldo (Coord.). *Tutelas de urgência e cautelares:* estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 426-450.

ARRUDA ALVIM, José Manuel de. A evolução do direito e a tutela de urgência. In: ARMELIN, Donaldo (Coord.). *Tutelas de urgência e cautelares:* estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 157-175.

ASSIS, Araken de. Antecipação de tutela. In: WANBIER, Thereza Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da antecipação da tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 13-36.

BARBOSA, Andrea Carla; CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In: FUX, Luiz (Coord.). O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 435-524.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional do Brasil. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). *A constitucionalização do direito*: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 203-249.

BASILICO, Giorgetta; CIRULLI, Massimo. *Le condanne anticipate nel processo civile di cognizione*. Milano: Giuffrè, 1998.

BAUR, Fritz. O papel ativo do juiz. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 7, n. 27, p. 186-199, jul./set. 1982.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*: influência do direito material sobre o processo. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. Estabilização das tutelas de urgência. In: YARSHELL, Luiz Flávio; MORAES, Maurízio Zanoide de (Coords.). *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005. p. 660-683.

_____. *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização). 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. Tutela jurisdicional cautelar e atos de improbidade administrativa. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Paulo de Rezende (Coords.). *Improbidade administrativa*: questões polêmicas e atuais. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 263-264.

BERALDO, Maria Carolina Silveira. *O comportamento dos sujeitos processuais como obstáculo à razoável duração do processo*. 2010. x, 217 p. Dissertação (Mestrado) − Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

BODART, Bruno Vinícius da Rós. *Tutela de evidência*: a análise econômica do direito processual de riscos. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) − Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, 2012.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. rev. e ampl. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 1998.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *O novo CPC*: a terceira etapa da reforma. São Paulo: Saraiva, 2006.

BOVE, Mauro. Art. 111 cost. e giusto processo civile. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, Cedam, v. 57, n. 2, p. 479-522, 2002

BRESOLIN, Umberto Bara. *Revelia e seus efeitos*. São Paulo: Atlas, 2006.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Código de Processo Civil interpretado*. Coordenação de Antonio Carlos Marcato. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 891-972.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2, t. 1.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 3.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva: 2009. v. 4.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5.

_____. *Execução provisória e antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *A nova etapa da reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.

_____. *A nova lei do mandado de segurança*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *O poder público em juízo*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BUZAID, Alfredo. Uniformização de jurisprudência. *Ajuris*, Porto Alegre, RS, v. 12, n. 34, p. 189-217, jul. 1985. Disponível em: <http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll?f=templates&fn=main-j.htm>. Acesso em: 10 dez. 2013.

CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 38, n. 221, p. 13-48, jul. 2013.

CALAMANDREI, Piero. *La cassazione civile*. Milano: Fratelli Bocca, 1920. v. 2.

_____. *Derecho procesal civil*: estudios sobre el proceso civil. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: EJEA, 1962. v. 3.

_____. *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Traducción para o espanhol por Marino Ayerra Mérin. Buenos Aires: El Foro, 1996.

_____. Verità e verosimiglianza nel processo civile. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, Cedam, v. 10, n. 2, p. 164-192, mar. 1955.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*: Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973: arts. 270-331. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1977. v. 3.

CALVOSA, Carlo. *La tutela cautelare (profilo sistematico)*. Torino: UTET, 1963.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 11. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004. v. 1

CAMARGO, Luis Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). *Direito urisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 553-674.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993.

CAPONI, Remo. O princípio da proporcionalidade na justiça civil: primeiras notas sistemáticas. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 36, n. 192, p. 397-415, fev. 2011.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. *Recurso especial, agravos e agravo interno*: exposição didática: área do processo civil, com invocação à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CARNELUTTI, Francesco. *Derecho y proceso*. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: EJEA, 1971.

CARPI, Federico. Le riforme del processo civile in Italia verso il XXI secolo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, Giuffrè, v. 54, n. 1, p. 105-126, genn./mar. 2000.

CARRATTA, Antonio. *Profilli sistematici dela tutela antecipatória*. Torino: Giappichelli, 1997.

_____. Strutura e funzione nei procedimenti giurisdizionali sommari. In: CARRATTA, Antonio (A cura di). *La tutela sommaria in Europa*: studi. Napoli: Jovene, 2012. p. 1-34.

CARVALHO, Fabiano. *Poderes do relator nos recursos*: art. 557 do CPC. 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO, Milton Paulo de (Coord.). *Direito processual civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. v. 1.

CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. *Apelação sem efeito suspensivo*. São Paulo: Saraiva, 2010.

CASTRO, Daniel Penteado de. Antecipação de tutela recursal à luz das recentes reformas do Código de Processo Civil: breves comentários. *Revista de Processo,* São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 33, n. 159, p. 355-377, maio 2008.

_____. Questões polêmicas sobre o julgamento por amostragem do recurso especial repetitivo. *Revista de Processo,* São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 37, n. 206, p. 79-119, abr. 2012.

CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droits français et italien*. Paris: Dalloz, 2007.

CHIARLONI, Sérgio. Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione. *Revista de Processo,* São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 32, n. 152, p. 87-108, out. 2007.

_____. Ruolo della giurisprudenza e attivitá creative di nuovo diritto. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile,* Milano, Giuffrè, v. 56, n. 1, p. 1-16, mar. 2002.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*: os conceitos fundamentais: a doutrina das ações. Tradução de J. Guimarães Menegale e notas de Enrico Tullio Liebman. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 1.

CIANCI, Mirna et al. (Coords.). *Temas atuais das tutelas diferenciadas*: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin. São Paulo: Saraiva, 2009.

COMOGLIO, Luigi Paolo. La durata ragionevole del processo e le forme alternative di tutela. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, Cedam, v. 62, n. 3, p. 591-619, magg./giugno 2007.

_____. Garanzie costituzionali e 'giusto processo': medelli a confronto. *Revista de Processo,* São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 23, n. 90, p. 95-150, abr./jun. 1998.

_____. Note riepilogative su azione e forme di tutela, nell'ottica della domanda giudiziale. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, Cedam, v. 48, n. 2, p. 465-490, apr./giugno 1993.

_____. Tutela differenziata e pari effettività nella giustizia civile. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, Cedam, v. 63, n. 6, p. 1.509-1.534, nov./dic. 2008.

CONSOLO, Claudio. *Il nuovo processo cautelari*: problemi i casi. Torino: G. Giappichelli, 1998.

CORDOPATRI, Francesco. La ratio decidendi: considerazioni attuali. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, Cedam, v. 45, n. 1, p. 148-205, genn./mar. 1990.

_____. La ratio decidendi: profilo storico e comparativo. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, Cedam, v. 44, n. 3, p. 701-735, luglio/set. 1989.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. *O direito vivo das liminares*. São Paulo: Saraiva, 2011.

COSTA, Guilherme Recena. Entre função e estrutura: passado, presente e futuro da tutela de urgência no Brasil. In: ARMELIN, Donaldo (Coord.). *Tutelas de urgência e cautelares*: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 659-670.

CROSS, Rupert; HARRIS, James W. *Precedent in English law*. 4th ed. Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1991.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O § 6º do art. 273 do CPC: tutela antecipada parcial ou julgamento parcial da lide? *Genesis*: revista de direito processual civil, Curitiba, PR, v. 9, n. 32, p. 291-311, abr./jun. 2004.

DE CRISTOFARO, Marco. Case management e riforma del processo civile, tra effettività della giurisdizione e diritto costituzionale al giusto processo. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, Cedam, v. 65, n. 2, p. 282-305, 2010.

DI MAJO, Adolfo. *La tutela civile dei diritti*, 4. ed. riv. e aggiornata. Milano: Giuffrè, 2003.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 8. ed., rev., ampl. e atual. Salvador, BA: Juspodivm, 2010. v. 3.

DIDIER JR., Freddie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 5. ed. Salvador, BA: Juspodivm, 2010. v. 2.

DIDIER JR., Freddie; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael. Distinção entre tutela antecipada e tutela cautelar. In: CIANCI, Mirna et al. (Coords.). *Temas atuais das tutelas diferenciadas*: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 265-281.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos da sentença*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. *Fundamentos do processo civil moderno*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 2.

_____. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 1-3.

_____. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *A reforma da reforma*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. O regime jurídico das medidas urgentes. In: ____. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 49-103.

_____. Relativizar a coisa julgada material. In: ____. A nova era do processo civil. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 220-266.

_____. Relendo princípios e renunciando a dogmas. In: ____. A nova era do processo civil. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 11-21.

_____. Tutela jurisdicional. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 92, n. 334, p. 19-41, 1996.

DITTRICH, Lotario. Il provvedimento d'urgenza. In: *Il nuovo processo cautelare*. A cura di Giuseppe Tarzia. Padova: Cedam, 1993. p. 175-205.

DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Breves notas sobre provimentos antecipatórios, cautelares e liminares. In: GIORGIS, José Carlos Teixeira (Org.). *Inovações do Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1996. p. 9-22.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*: Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, arts. 890 a 945. 8. ed. rev. e ampl. atual. pela Constituição Federal de 1988 e pela Reforma processual de 1994-95. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 8, t. 3.

FERREIRA, Willian Santos. *Tutela antecipada no âmbito recursal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Comentários ao Código de Processo Civil*: arts. 270 a 281; do processo de conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. 4, t. 1.

_____. *Comentários à novíssima reforma do CPC*: Lei 10.444, de 07 de maio de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

FINE, Toni M. O controle judicial de constitucionalidade nos Estados Unidos. Tradução de Carla Osmo. In: TAVARES, André Ramos (Coord.). *Justiça constitucional*: pressupostos teóricos e análises concretas. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 348-381.

FINZI, Enrico. *Questioni controverse in tema di esecuzione provvisoria. Rivista di Dirittto Processuale*, Padova, Cedam, v. 3, p. II, p. 44-51, 1926.

FLACH, Daisson. *A verossimilhança no processo civil e sua aplicação prática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FONSECA, João Francisco Naves da. *Exame dos fatos nos recursos extraordinário e especial*. São Paulo: Saraiva, 2012.

FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. *Tutela antecipada recursal*. Curitiba: Juruá, 2006.

FRISINA, Pasquale. La tutela anticipatoria: profili funcionali e strutturali. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Padova, Cedam, p. 291-364, 1986.

FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 1.

_____. *Tutela antecipada e locações*. Rio de Janeiro: Destaque, 1995.

_____. *Tutela de segurança e tutela da evidência*: fundamentos da tutela antecipada. São Paulo: Saraiva, 1996.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; SILVA, Márcio Henrique Mendes da; FERREIRA, Olavo A. Vianna Alves. *Comentários à nova lei de mandado de segurança*: Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Método, 2009.

GERHARDT, Michel J. *The power of precedent*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2008.

GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. *Rivista Trimestrale de Diritto e Procedura Civile*, Milano, Giuffrè, v. 63, n. 1, p. 137-174, mar. 2009.

GRECO, Leonardo. Cognição sumária e coisa julgada. *Revista Eletrônica de Direito Processual -REDP*, Rio de Janeiro, ano 6, v. 10, p. 275-301, jul./dez. 2012. Disponível em: <http://www.redp.com.br/arquivos/redp_10a_edicao.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2013.

_____. *Garantias fundamentais do processo*: o processo justo. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=429>. Acesso em: 09 mar. 2013.

_____. *Instituições de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 1.

_____. *Instituições de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 2.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Efficienza e garanzie: i nuovi istituti processuali in America Latina. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 37, n. 203, p. 267-292, jan. 2012.

_____. Mudanças estruturais no processo civil brasileiro. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, ES, Faculdade de Direito de Vitória, n. 1, p. 197-223, 2006.

_____. *Processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

_____. O tratamento dos processos repetitivos. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra. (Coords.). *Processo civil*: novas tendências: homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 1-11.

_____. Tutela antecipatória em processo sumário. In: ARMELIN, Donaldo (Coord.). *Tutelas de urgência e cautelares:* estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 19-24.

_____. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *Estudos de direito processual civil*: homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 214-232.

GUERRA, Marcelo Lima. Antecipação de tutela no processo executivo. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 22, n. 87, p. 22-31, jul./set. 1997.

GUILLÉN, Victor Fairen. *El juicio ordinario y los plenarios rápidos*. Barcelona: Bosh, 1953.

JOMMI, Alesandro. *Il référé provision*: ordinamento francese ed evoluzione della tutela sommaria antecipatoria in Itália. Torino: Giappichelli, 2005.

JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A nova reforma processual*: as mudanças introduzidas na legislação processual pelas Leis n. 10.317, 10.352 e 10.358, de dezembro de 2001, e pela Lei n. 10.444, de maio de 2002. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

KNIJNIK, Danilo. *O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

LACERDA, Galeno. Tutela antecipatória e tutela interdital. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (Coord.). *Estudos de direito processual em memória de Luiz Machado Guimarães*. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 183-188.

LEONEL, Ricardo de Barros. Tutela jurisdicional diferenciada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LIEBMAN, Enrico Túlio. *Lezioni di diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1951. v. 2.

_____. "Parte" o "Capo" di sentenza. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, Cedam, v. 19, n. 5, p. 47-63, sett./ott. 1964.

LIMA, Thiago Asfor Rocha. *Precedentes judiciais civis no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Tutela antecipada sancionatória*: art. 273, inc. II, do Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2006.

LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. *Medidas preventivas*: medidas preparatórias, medidas de conservação. 2. ed. Belo Horizonte: Bernardo Alvares, 1958.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Considerações sobre a tutela jurisdicional diferenciada. In: CIANCI, Mirna et al. (Coords.). *Temas atuais das tutelas diferenciadas*: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 647-676.

_____. Duração razoável e informatização do processo judicial. *Panóptica*, Vitória, ES, ano 1, n. 8, p. 368-384, maio/jun. 2007. Disponível em: <www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/download/224/236>. Acesso em: 03 ago. 2013.

_____. *Eficácia das decisões e execução provisória.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LUISO, Francesco Paolo. *Diritto processuale civile*: principi generali. 4. ed. Milano: Giuffrè, 2007. v. 1.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Tutela antecipada*. 3. ed. rev. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

MACHADO, Marcelo Pacheco. Simplificação, autonomia e estabilização das tutelas de urgência: análise da proposta do projeto de novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 36, n. 202, p. 233-267, dez. 2011.

MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Eds.). *Interpreting precedents*: a comparative study. Surrey: Ashgate, 1997.

MALATESTA, Nicolò Framarino Dei. *La logica dele prove in matéria criminale*. Torino: Utet, 1895.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. A jurisprudência dominante ou sumulada, e sua eficácia contemporânea. In. WAMBIER, Thereza Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 518-532.

MARCATO, Antonio Carlos. Algumas considerações sobre a crise da justiça. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, v. 12, n. 77, p. 87-94, maio/jun. 2012. Disponível em: <http://www.marcatoadvogados.com.br/sdi/paginas/imagens/arquivo66.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2013.

_____. *Crise da justiça e influência dos precedentes judiciais no direito processual civil brasileiro*. 2008. 265 p. Tese (Professor Titular de Direito Processual Civil) − Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

_____. Julgamento de plano de causas repetitivas. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, v. 12, n. 70, p. 104-109, mar./abr. 2011. Disponível em: <http://marcatoadvogados.com.br/sdi/paginas/imagens/arquivo64.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2013.

_____. *Procedimentos especiais*. 11. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. *O processo monitório brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MARCATO, Antonio Carlos. (Coord.). *Código de Processo Civil interpretado*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Antecipação da tutela*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. Elaboração dos conceitos de *ratio decidendi* (fundamentos determinantes da decisão) e *obiter dictum* no direito brasileiro. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *A força dos precedentes*: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador, BA: Juspodivm, 2012. p.597-628.

_____. *Novas linhas do processo civil*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. O precedente na dimensão da segurança jurídica. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *A força dos precedentes*: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador, BA: Juspodivm, 2012. p. 559-574.

_____. *Precedentes obrigatórios*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *O STJ enquanto corte de precedentes*: recompreensão do sistema processual da corte suprema. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado*: parte incontroversa da demanda. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. *Curso de processo civil*: processo cautelar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 4.

_____. *Curso de processo civil*: processo de conhecimento. 9. ed. rev. e atual., 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 2.

MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Rogério Licastro Torres de. Tutelas de urgência em grau recursal. In: CIANCI, Mirna et al. (Coords.). *Temas atuais das tutelas diferenciadas*: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 751-789.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto de novo Código de processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 37, n. 211, p. 191-208, set. 2012.

MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela*: da tutela cautelar à técnica antecipatória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Tendências em matéria de tutela sumária: da tutela cautelar à técnica antecipatória. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 36, n. 197, p. 27-66, jul. 2011.

MOLLICA, Rogério. *Os processos repetitivos e a celeridade processual*. 2010. 267 p. Tese (Doutorado em Direito Processual) − Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 341-490.

MONTESANO, Luigi. Strumentalità e superficialità della cognizione cautelare. *Rivista di Diritto Processuale*, n. 2. Padova: Cedam, v. 59, n. 2, p. 309-316, apr./giugno 1999.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos cíveis. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 320-329.

_____. Antecipação de tutela: algumas questões controvertidas. In: ____. *Temas de direito processual*: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 77-88.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 5.

_____. O futuro da justiça: alguns mitos. In: ____. *Temas de direito processual*: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 1-15.

_____. O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria. In: ____. *Temas de direito processual*: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 367-377.

_____. O processo civil brasileiro entre dois mundos. In: ____. *Temas de direito processual*: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 41-52.

_____. Questões velhas e novas em matéria de classificação das sentenças. In: ____. *Temas de direito processual*: oitava série. Saraiva: São Paulo, 2008. p. 125-142.

_____. Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos. In: ____. *Temas de direito processual*: nona série, São Paulo: Saraiva, 2007. p. 299-313.

_____. Tutela de urgência e efetividade do direito. In: ____. *Temas de direito processual*: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 89-106.

NUNES, José de Castro. *Do mandado de segurança*: e de outros meios de defesa contra atos do poder publico. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Tutela antecipada e tutela cautelar. In: ARMELIN, Donaldo (Coord.). *Tutelas de urgência e cautelares:* estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 313-333.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Alcance e natureza da tutela antecipatória. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (Coord.). *Estudos de direito processual em memória de Luiz Machado Guimarães*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 113-122.

_____. Perfil dogmático da tutela de urgência. *Ajuris*, Porto Alegre, RS, v. 24, n. 70, p. 214-239, jul. 1997.

PAIM, Gustavo Bohrer. *Estabilização da tutela antecipada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

PEREIRA, Alex Costa. *Tutela sumária*: a estabilização da tutela antecipada e sua adequação ao modelo constitucional do processo civil brasileiro. 2012. 184 p. Tese (Doutorado) − Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

PERÉZ RAGONE, Alvaro J. D. Introducción al estudio de la tutela antecipatoria. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 21, n. 81, p. 135-145, jan./mar. 1996.

PICARDI, Nicola. Appunti sul precedente giudiziale. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, Giuffrè, v. 39, n. 1, p. 201-208, mar. 1985.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974. v. 5.

_____. *Tratado das ações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. v. 1.

PROTO PISANI, Andrea. Intervento sconsolato sulla crisi dei processi civili a cognizione piena. *Il foro italiano*, Bologna, Zanichelli Editore, v. 133, fasc. 1, parte 5, p. 43-52, 2008.

_____. *Lezioni di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene, 1994.

_____. Problemi dela c. d. tutela giurisdizionale diferenziata. In: ____. *Appunti sulla giustizia civile*. Bari: Caccuri Editore, 1982.

_____. Il procedimento d' ingiunzione. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, Giuffrè, v. 41, n. 2, p. 291-299, apr./giugno 1987.

_____. Sulla tutela giurisdizionale differenziata. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, Cedam, v. 34, n. 4, p. 536-591, 1979.

_____. Verso la residualità del processo a cognizione piena? *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 31, n. 131, p. 239-249, jan. 2006.

QUERZOLA, Lea. *La tutela antecipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*. Bologna: Bononia University Press, 2006.

REDENTI, Eurico. *Diritto processuale civile*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1957. v. 3.

RICCI, Edoardo F. A evolução da tutela urgente na Itália. In: ARMELIN, Donaldo (Coord.). *Tutelas de urgência e cautelares:* estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 379-388.

_____. Verso un nuovo processo civile? *Rivista di Diritto Processuale*, 2. Serie, Padova, Cedam, v. 58, n. 1, p. 211-226, 2003.

RAPISARDA, Cristina. *Profili della tutela civile inibitoria*. Padova: Cedam, 1987.

ROQUE, Andre Vasconcelos. Luta contra o tempo nos processos judiciais: um problema ainda à busca de uma solução. *Temas Atuais de Processo Civil*, v. 1, n. 4, 2011. Disponível em: <http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/51-v1-n-4-outubro-de-2011-/152-a-luta-contra-o-tempo-nos-processos-judiciais-um-problema-ainda-a-busca-de-uma-solucao>. Acesso em: 06 abr. 2013.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito processual civil*. 4. ed., reform., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ROMERO SEGUEL, Alejandro. *La jurisprudencia de los tribunales como fuente del derecho*: una perspectiva procesal. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2004.

ROSA, Alexandre Moraes da; LINHARES, José Manuel Aroso. *Diálogos com a Law & economics*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ROSITO, Francisco. *Direito probatório*: as máximas de experiência em juízo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. *Teoria os precedentes judiciais*: racionalidade da tutela jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2012.

SCHENK, Leonardo Faria. *Cognição sumária*: limites impostos pelo contraditório no processo civil. São Paulo: Saraiva, 2013.

SHIMURA, Sérgio Seiji; NEVES, Daniel Amorim Assumpção; MOREIRA, Alberto Camiña. *Nova reforma processual civil*. São Paulo: Método, 2002.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Algumas implicações no novo conceito de sentença no processo civil, de acordo com a Lei nº 11.232/2005. In: CARMONA, Carlos Alberto de (Org.). *Reflexões sobre a reforma do código de processo civil*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 186-209.

_____. Velhos e novos institutos fundamentais do direito processual civil. In: YARSHELL, Flavio Luiz; ZUFELATO, Camilo (Coords.). *Teoria geral do processo*: 40 anos. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 463-464.

SILVA. Ovídio Araújo Baptista da. *As ações cautelares e o novo processo civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

_____. A antecipação da tutela na recente reforma processual. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Org.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 129-142.

_____. *Curso de processo civil*. 7. ed. rev. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1.

_____. *Do processo cautelar*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SILVA, João Paulo Hecker da. *Tutela de urgência e tutela da evidência nos processos societários*. 2012. 370 p. Tese (Doutorado) − Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

SOUZA, Gelson Amaro de. Tutela diferenciada e a efetividade do direito: urgência e definitividade. In: CIANCI, Mirna et al. (Coords.). *Temas atuais das tutelas diferenciadas*: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 283-310.

SOUZA JUNIOR, Sidney Pereira de. *Sentenças parciais no processo civil*: consequências no âmbito recursal. São Paulo: Método, 2010.

SOARES, Rogério Aguiar Munhoz. *Tutela jurisdicional diferenciada*: tutelas de urgência e medidas liminares em geral. São Paulo: Malheiros, 2000.

STRECK, Lênio Luiz. *Súmulas no direito brasileiro*: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1998.

TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil: a estabilização da medida urgente e a "monitorização" do processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 37, n. 209, p. 13-34, jul. 2012.

_____. Tutela urgente na execução. In: ARMELIN, Donaldo (Coord.). *Tutelas de urgência e cautelares:* estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 389-413.

_____. *Tutela monitória*: a ação monitória, Lei 9.079/95. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

TARDIN, Luiz Gustavo. *Fungibilidade das tutelas de urgências*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 36, n. 199, p. 139-155, set. 2011.

_____. *La prueba de los hechos*. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Trotta, 2002.

TARZIA, Giuseppe. La tutela cautelare. In: *Il nuovo processo cautelare*. A cura di Giuseppe Tarzia. Padova: Cedam, 1993. p. XXI-XXXII.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (Coord.). *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 93-129.

_____. *Curso de direito processual civil*. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 1.

_____. *Curso de direito processual civil*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 2.

_____. *Curso de direito processual civil*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 3.

_____. Direito fundamental à duração razoável do processo. In: ARMELIN, Donaldo (Coord.). *Tutelas de urgência e cautelares*: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 679-691.

_____. *Processo cautelar*. 20. ed. São Paulo: LEUD, 2002.

_____. Tutela antecipada – Evolução – Visão comparatista – Direito brasileiro e direito europeu. In: CIANCI, Mirna et al. (Coords.). *Temas atuais das tutelas diferenciadas*: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 397-419.

TOMEI, Giovanni. *Cosa giudicata o preclusione nei processi summari ed esecutivi, scritti in onore di Elio Fazzalari*. Milano: Giuffrè, 1993. v. 2.

TOMMASEO, Ferruccio. *I provvedimenti d'urgenza*: struttura e limiti della tutela anticipatoria. Padova: Cedam, 1983.

TROCKER, Nicolò. *Processo civile e costituzione*. Milano: Giuffrè, 1974.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Ação monitória*: Lei 9.079, de 14.07.1995. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. Duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII da CF). In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maria Terra. (Coords.). *Processo civil*: novas tendências: homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 433-452.

_____. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. Parâmetros de eficácia e critério de interpretação do precedente judicial. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (Coords.). Processo civil: estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. São Paulo: Atlas, 2012. p. 233-261.

_____. *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

VERDE, Giovanni. *Il nuovo processo di cognizione*: lezioni su primo grado e impugnazioni in generale. Napoli: Jovene, 1995.

VICENZI, Brunela Vieira. *A boa-fé no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Tutela diferenciada. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 35, n. 180, p. 42-54, fev. 2010.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 1.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a nova Lei do agravo (Lei 11.187/2005). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Interpretação da Lei e de precedentes: *civil law e common law*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 99, n. 893, p. 33-45, mar. 2010.

_____. Precedentes e evolução do direito. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 11-97.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; MEDEIROS, Maria Lúcia Lins Conceição. Recursos repetitivos: realização integral da finalidade do novo sistema impõe mais do que a paralisação dos recursos especiais que estão no 2º grau. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 36, n. 191, p. 187-197, jan. 2011.

WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

WOLKART, Erik Navarro. Súmula vinculante: necessidade e implicações práticas de sua adoção (o processo civil em movimento). In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 277-340.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: DPJ, 2006.

ZAVASCKI, Teori Albino. Ação rescisória: a súmula n. 343 do STF e as funções institucionais do Superior Tribunal de Justiça. *BDJur*, Brasília, DF, 28 ago. 2009, p. 1-20. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/24076/A%c3%a7%c3%a3o_Rescis%c3%b3ria_S%c3%bamula.doc.pdf?sequence=1> e <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/24076>. Acesso em: 10 dez. 2013.

_____. *Antecipação da tutela***.** São Paulo: Saraiva, 1997.

ANEXOS

ANEXO I − PLS N. 166/2010

VERSÃO APROVADA NO SENADO FEDERAL[678]

TÍTULO IX
TUTELA DE URGÊNCIA E TUTELA DA EVIDÊNCIA
CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS
Seção I
Das disposições comuns

Art. 269. A tutela de urgência e a tutela da evidência podem ser requeridas antes ou no curso do processo, sejam essas medidas de natureza satisfativa ou cautelar.
§ 1º São medidas satisfativas as que visam a antecipar ao autor, no todo ou em parte, os efeitos da tutela pretendida.
§ 2º São medidas cautelares as que visam a afastar riscos e assegurar o resultado útil do processo.
§ 3º As medidas satisfativas poderão ser requeridas na petição inicial ou no curso do processo.
§ 4º As medidas cautelares poderão ser requeridas antecedentemente à causa principal ou incidentalmente.

Art. 270. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.
Parágrafo único. A medida de urgência poderá ser substituída, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pela prestação de caução ou outra garantia menos gravosa para o requerido, sempre que adequada e suficiente para evitar a lesão ou repará-la integralmente.

Art. 271. Na decisão que conceder ou negar a tutela de urgência e a tutela da evidência, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.
Parágrafo único. A decisão será impugnável por agravo de instrumento.

Art. 272. A tutela de urgência e a tutela da evidência serão requeridas ao juiz da causa e, quando antecedentes, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.
Parágrafo único. Nas ações e nos recursos pendentes no tribunal, perante este será a medida requerida.

Art. 273. A efetivação da medida observará, no que couber, o parâmetro operativo do cumprimento da sentença definitivo ou provisório, no que couber.

Art. 274. Independentemente da reparação por dano processual, o requerente responde ao requerido pelo prejuízo que lhe causar a efetivação da medida, se:
I - a sentença no processo principal lhe for desfavorável;
II - obtida liminarmente a medida em caráter antecedente, não promover a citação do requerido dentro de cinco dias;
III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer dos casos legais;

[678] Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496&tp=1>. Acesso em: 20 dez. 2013.

IV - o juiz acolher a alegação de decadência, ou da prescrição da pretensão do autor.
Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida.

Art. 275. Tramitarão prioritariamente os processos em que tenha sido concedida tutela da evidência ou de urgência, respeitadas outras preferências legais.

Seção II
Da tutela de urgência cautelar e satisfativa

Art. 276. Para a concessão de tutela de urgência, serão exigidos elementos que evidenciem a plausibilidade do direito, bem como a demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.
Parágrafo único. Na concessão liminar da tutela de urgência, o juiz poderá exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer, ressalvada a impossibilidade da parte economicamente hipossuficiente.
277. Em casos excepcionais ou expressamente autorizados por lei, o juiz poderá conceder medidas de urgência de ofício.

Seção III
Da tutela da evidência

Art. 278. Será dispensada a demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação quando:
I - ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do requerido;
II - um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso, caso em que a solução será definitiva;
III - a inicial for instruída com prova documental irrefutável do direito alegado pelo autor a que o réu não oponha prova inequívoca; ou
IV - a matéria for unicamente de direito e houver jurisprudência firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante.
Parágrafo único. Independerá igualmente de prévia comprovação de risco de dano a ordem liminar, sob cominação de multa diária, de entrega do objeto custodiado, sempre que o autor fundar seu pedido reipersecutório em prova documental adequada do depósito legal ou convencional.

CAPÍTULO II
DO PROCEDIMENTO DAS MEDIDAS CAUTELARES
Seção I
Das medidas cautelares requeridas em caráter antecedente

Art. 279. A petição inicial da medida cautelar requerida em caráter antecedente indicará a lide, seu fundamento e a exposição sumária do direito ameaçado e do receio de lesão.

Art. 280. O requerido será citado para, no prazo de cinco dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir.
§ 1º Do mandado de citação constará a advertência de que, não impugnada decisão ou medida liminar eventualmente concedida, esta continuará a produzir efeitos independentemente da formulação de um pedido principal pelo autor.
§ 2º Conta-se o prazo a partir da juntada aos autos do mandado:
I - de citação devidamente cumprido;
II - de intimação do requerido de haver-se efetivado a medida, quando concedida liminarmente ou após justificação prévia.

Art. 281. Não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelo requerente presumir-se-ão aceitos pelo requerido como verdadeiros, caso em que o juiz decidirá dentro de cinco dias.
§ 1º Contestada a medida no prazo legal, o juiz designará audiência de instrução e julgamento, caso haja prova a ser nela produzida.
§ 2º Concedida a medida em caráter liminar e não havendo impugnação, após sua efetivação integral, o juiz extinguirá o processo, conservando a sua eficácia.

Art. 282. Impugnada a medida liminar, o pedido principal deverá ser apresentado pelo requerente no prazo de trinta dias ou em outro prazo que o juiz fixar.
1º. O pedido principal será apresentado nos mesmos autos em que tiver sido veiculado o requerimento da medida de urgência, não dependendo do pagamento de novas custas processuais quanto ao objeto da medida requerida em caráter antecedente.
§2º A parte será intimada para se manifestar sobre o pedido principal, por seu advogado ou pessoalmente, sem necessidade de nova citação.
§3º A apresentação do pedido principal será desnecessária se o réu, citado, não impugnar a liminar.
§4º Na hipótese prevista no § 3º, qualquer das partes poderá propor ação com o intuito de discutir o direito que tenha sido acautelado.
Art. 283. As medidas conservam a sua eficácia na pendência do processo em que esteja veiculado o pedido principal, mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas, em decisão fundamentada.
1º Salvo decisão judicial em contrário, a medida de urgência conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.
§ 2º Nas hipóteses previstas no art. 282, §§ 2º e 3º, as medidas cautelares conservarão seus efeitos enquanto não revogadas por decisão de mérito proferida em ação ajuizada por qualquer das partes.

Art. 284. Cessa a eficácia da medida concedida em caráter antecedente, se:
I - tendo o requerido impugnado a medida liminar, o requerente não deduzir o pedido principal no prazo do *caput* do art. 282;
II - não for efetivada dentro de um mês;
III - o juiz julgar improcedente o pedido apresentado pelo requerente ou extinguir o processo em que esse pedido tenha sido veiculado sem resolução de mérito.
Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a eficácia da medida, é vedado à parte repetir o pedido, salvo sob novo fundamento.

Art. 285 O indeferimento da medida não obsta a que a parte deduza o pedido principal, nem influi no julgamento deste, salvo se o motivo do indeferimento for a declaração de decadência ou de prescrição.

Art. 293. A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revogar, proferida em ação ajuizada por uma das partes.
Parágrafo único. Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida para instruir a petição inicial da ação referida no *caput*.

Seção II
Das medidas cautelares requeridas em caráter incidental

Art. 286. As medidas de que trata este Capítulo podem ser requeridas incidentalmente no curso da causa principal, nos próprios autos, independentemente do pagamento de novas custas.
Parágrafo único. Aplicam-se às medidas concedidas incidentalmente as disposições relativas às requeridas em caráter antecedente, no que couber.

ANEXO II - PL nº 8.046/2010

VERSÃO APROVADA EM 05.11.2013 NA COMISSÃO ESPECIAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, EM TRÂMITE NO PLENÁRIO[679]

LIVRO V
DA TUTELA ANTECIPADA

TÍTULO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS, DA TUTELA DE URGÊNCIA E DA TUTELA DE EVIDÊNCIA

CAPÍTULO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 295. A tutela antecipada, de natureza satisfativa ou cautelar, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.
Parágrafo único. A tutela antecipada pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Art. 296. A tutela antecipada requerida em caráter incidental independe do pagamento de custas.

Art. 297. A tutela antecipada conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.
Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela antecipada conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.

Art. 298. O juiz pode determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela antecipada.
Parágrafo único. A efetivação da tutela antecipada observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.

Art. 299. Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela antecipada, o juiz justificará as razões de seu convencimento de modo claro e preciso.
Parágrafo único. A decisão é impugnável por agravo de instrumento.

Art. 300. A tutela antecipada será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.
Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela antecipada será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.

CAPÍTULO II
DA TUTELA DE URGÊNCIA

---

[679] Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>. Acesso em: 20 dez. 2013.

Art. 301. A tutela antecipada de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo na demora da prestação da tutela jurisdicional.
§ 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; a caução pode ser dispensada se parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.
§ 2º A tutela antecipada de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.
§ 3º A tutela cautelar antecipada pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguração do direito.
§ 4º Pode ser objeto de arresto bem indeterminado que sirva para garantir execução por quantia certa; pode ser objeto de sequestro bem determinado que sirva para garantir execução para a entrega de coisa.

Art. 302. A tutela antecipada de urgência não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 303. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela antecipada cautelar causar à parte adversa, se:
I – a sentença lhe for desfavorável;
II – obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de cinco dias;
III – ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal;
IV – o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.
Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.

Art. 304. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada satisfativa e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição sumária da lide, do direito que se busca realizar e do perigo da demora da prestação da tutela jurisdicional.
§ 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o *caput* deste artigo:
I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação da sua argumentação, juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em quinze dias, ou em outro prazo maior que o órgão jurisdicional fixar;
II – o réu será citado imediatamente, mas o prazo de resposta somente começará a correr após a intimação do aditamento a que se refere o inciso I deste § 1º.
§ 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 terá, ainda, de indicar, na petição inicial, que pretende valer-se do benefício previsto no *caput* deste artigo.
§ 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão da tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial, em até cinco dias. Não sendo emendada neste prazo, a petição inicial será indeferida e o processo, extinto sem resolução de mérito.

Art. 305. A tutela antecipada satisfativa, concedida nos termos do art. 304, 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 satisfativa estabilizada nos termos do *caput*.
§ 3º A tutela antecipada satisfativa 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 satisfativa foi concedida.
§ 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após dois anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.

CAPÍTULO III
DA TUTELA DA EVIDÊNCIA

Art. 306. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo da demora da prestação da tutela jurisdicional, 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 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.
Parágrafo único. A decisão baseada nos incisos II e III deste artigo pode ser proferida liminarmente.

TÍTULO II
DO PROCEDIMENTO DA TUTELA CAUTELAR REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

Art. 307. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide, seu fundamento e a exposição sumária do direito que se visa assegurar e o perigo na demora da prestação da tutela jurisdicional.

Parágrafo único. Caso entenda que o pedido a que se refere o *caput* tem natureza satisfativa, o órgão jurisdicional observará o disposto no art. 304.

Art. 308. O réu será citado para, no prazo de cinco dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir.

Art. 309. Não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelo autor presumir-se-ão aceitos pelo réu como ocorridos, caso em que o juiz decidirá dentro de cinco dias.
Parágrafo único. Contestado o pedido no prazo legal, observar-se-á o procedimento comum.

Art. 310. Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de trinta dias. Neste caso, será apresentado nos mesmos autos em que veiculado 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 da 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. 335, por seus advogados ou pessoalmente, sem necessidade de nova citação do réu.
§ 4º Não havendo autocomposição, o prazo para a contestação será contado na forma do art. 336.

Art. 311. Cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, se:
I – o autor não deduziu o pedido principal no prazo legal;
II – não for efetivada dentro de 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.
Art. 312. O indeferimento da tutela cautelar não obsta a que a parte formule o pedido principal, nem influi no julgamento desse, salvo se o motivo do indeferimento for o reconhecimento de decadência ou de prescrição.