

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM PROCESSO CIVIL

Vanessa Riva Menegussi

A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA SENTENÇA

Porto Alegre

2015

VANESSA RIVA MENEGUSSI

A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA SENTENÇA

Ensaio Científico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Processo Civil.

Orientador: Prof. Pós-Dr. Daniel Mitidiero.

PORTO ALEGRE

2015

RIVA MENEGUSSI, Vanessa

A antecipação da tutela na sentença / Vanessa Riva
Menegussi --- 2015
45f.

Orientador: Daniel Mitidiero

Ensaio Científico (Especialização em Processo Civil) –
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de
Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto
Alegre, BR-RS, 2015.

1. Direito Processual Civil. 2. Antecipação da tutela.
3. Sentença. I. Mitidiero, Daniel, orient. II. Título.

VANESSA RIVA MENEGUSSI

A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA SENTENÇA

Ensaio Científico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Processo Civil.

Aprovada em ____ de _____ de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Aos meus pais.

Ao meu marido, Matheus Costella Menegussi,
pelo incentivo e amor.

RESUMO

Trata-se de trabalho voltado a analisar os aspectos da concessão da tutela antecipada na sentença. Antes de adentrar no assunto principal, foi necessário estabelecer as linhas gerais de evolução do instituto da tutela antecipada. Ademais, imprescindível também o estudo dos princípios que interagem com essa técnica processual: efetividade, isonomia, contraditório e fundamentação das decisões. Ainda nessa linha, verificaram-se as diferenças conceituais entre a tutela satisfativa e tutela cautelar, bem como tutela de urgência e tutela de evidência. Analisando, neste último tópico, os pressupostos essenciais para o seu deferimento. Por fim, como cerne do trabalho, analisou-se a tutela antecipada na sentença, os recursos adequados e as novas previsões desta possibilidade com o Novo Código de Processo Civil.

Palavras-chaves: Processo Civil, antecipação da tutela; sentença.

ABSTRACT

This work is aimed to analyze the aspects of the injunctive relief in the sentence. Before entering the main subject, it was necessary to establish the general lines of development of the institute injunctive relief. In addition, the study also essential principles that interact with the procedural technique: effectiveness, fairness, and contradictory reasons for decisions. Also in this line, there is the conceptual differences between the satisfativa protection and injunctive relief and emergency guardianship and custody of evidence. Analyzing this last topic, the essential conditions for its acceptance. Finally, as the core of the work, analyzed the injunctive relief in the sentence, adequate resources, and new forecasts this possibility with the New Code of Civil Procedure.

Keywords: Civil Procedure, advance relief; sentence.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A TÉCNICA ANTECIPATÓRIA COMO MEIO PARA A TUTELA ADEQUADA, EFETIVA E TEMPESTIVA DOS DIREITOS	10
2.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO DA TÉCNICA ANTECIPATÓRIA	10
2.1.1 Tutela Sumária como Tutela Cautelar	10
2.1.2 Tutela Sumária como Tutela de Urgência.....	14
2.1.3 Tutela Sumária como Técnica Antecipatória	17
2.1.3.1 Tutela Satisfativa e Tutela Cautelar	19
2.2 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS INERENTES A TÉCNICA ANTECIPATÓRIA	20
2.2.1 Efetividade e isonomia processual	21
2.2.2 Contraditório e fundamentação das decisões.....	23
3 TUTELAS DE URGÊNCIA E DE EVIDÊNCIA	26
3.1 DISTINÇÕES	26
3.2 COGNIÇÃO SUMÁRIA.....	27
3.3 LEGITIMIDADE DE REQUERER E CONCESSÃO DE OFÍCIO	28
3.4 PRESSUPOSTOS ESSENCIAIS	30
3.4.1 Prova inequívoca e verossimilhança X probabilidade	30
3.4.2 Irreversibilidade	32
3.5 RESPONSABILIDADE PELA FRUIÇÃO	33
4 TUTELA ANTECIPADA NA SENTENÇA	35
4.1 RECURSO ADEQUADO	37
4.2 ANÁLISE DA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA NA SENTENÇA SOB A ÓTICA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	39
5 CONCLUSÃO.....	41
REFERÊNCIAS	42

1 INTRODUÇÃO

Para uma análise aprofundada da técnica antecipatória, é preciso começar seu estudo a partir de conceitos, os quais foram e estão sendo formados no decorrer da história do processo.

O estudo parte da constatação de que a técnica antecipatória é realizada sob cognição sumária e, neste enfoque, pretende-se verificar como a tutela sumária foi sendo compreendida no decorrer dos estudos de Giuseppe Chiovenda, Piero Calamandrei, Francesco Carnelutti, Ovídio Baptista da Silva, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero – citam-se estes, mas há muitos outros que contribuíram/contribuem para a evolução do pensamento dessa técnica.

Ademais, cabe estabelecer as diferenças entre a tutela satisfativa e tutela cautelar, as quais já vem descritas no Novo Código de Processo Civil.

Nessa linha, não é possível deixar de lado aspectos quanto aos fundamentos constitucionais inerente à técnica antecipatória: efetividade, isonomia, contraditório e fundamentação das decisões.

Outra mudança expressiva no Novo Código de Processo Civil é sobre a manifesta diferença entre a tutela de urgência e tutela de evidência, ambas estabelecidas em cognição sumária, mas com pressupostos totalmente distintos.

Por fim, como objetivo central deste trabalho, analisar-se-á as nuances da tutela antecipada na sentença, os recursos adequados no caso do seu deferimento e a nova previsão legal no Novo Código de Processo Civil no que tange a essa possibilidade.

2 A TÉCNICA ANTECIPATÓRIA COMO MEIO PARA A TUTELA ADEQUADA, EFETIVA E TEMPESTIVA DOS DIREITOS

A antecipação da tutela deve ser compreendida como “a técnica direcionada a antecipar de forma provisória mediante cognição sumária a tutela jurisdicional do direito à parte visando à distribuição isonômica do ônus do tempo no processo”¹.

Trata-se de técnica e, não, de tutela, ou seja, a antecipação da tutela não é um fim e, sim, um meio para alcançar a tutela adequada, efetiva e tempestiva dos direitos.

Assim, a decisão da antecipação da tutela é provisória, entretanto “a decisão provisória não se contrapõe à tutela final, mas sim à decisão final, isto é, à sentença”²; ademais, é feita sob cognição sumária, a qual, segundo Kazuo Watanabe, trata-se de “uma cognição superficial, menos aprofundada no sentido vertical”³. Portanto, a técnica antecipatória realiza-se, em princípio, durante a tutela sumária.

2.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO DA TÉCNICA ANTECIPATÓRIA

Para compreender as nuances da antecipação da tutela, há de ser estudado, não só o seu aparecimento no Direito Processual Civil Brasileiro, mas também fazer um estudo breve de suas origens conceituais.

2.1.1 Tutela Sumária como Tutela Cautelar

Primeiramente, a tutela sumária era compreendida como tutela cautelar. Assim, inicialmente, a doutrina alemã previa a sua aplicação ligada a atividade de execução forçada. Dessa forma, observa-se que havia uma vinculação da tutela cautelar ao direito material, mas

¹ MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela**: da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.19.

² MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**: Processo Cautelar. Vol.4. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.63.

³ WATANABE, Kazuo. **Cognição no Processo Civil**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.132.

com a elaboração de uma teoria sobre a autonomia do direito processual civil em relação ao direito material, esses conceitos foram modificados.⁴

Giuseppe Chiovenda teve papel fundamental para desvincular a ação do direito material, trazendo realce a natureza publicista do processo civil.⁵ Para ele, “a jurisdição é vista como função voltada à atuação da vontade concreta da lei.”

Partindo desses conceitos, “Chiovenda coloca ao lado das funções de cognição e de execução a função de atuação da tutela jurídica no processo mediante provimentos cautelares, concebendo-a como uma figura geral”.⁶ Contudo, para Chiovenda, o direito ao provimento cautelar constitui direito do Estado, cabendo a parte somente o poder de provocação da atividade daquele.⁷

Dessa forma,

a obra de Chiovenda, contudo, não representa verdadeira sistematização da tutela cautelar. A *azione assicurativa* chiovendiana é apenas o marco a partir do qual a função cautelar se despreza da tutela jurisdicional executiva e desloca-se do âmbito de proteção dos direitos para tutela da autoridade do Estado.

Piero Calamandrei, com a teorização sobre os *provvedimenticautelari*, passou a influenciar a doutrina e a legislação. Calamandrei “viu na provisoriedade do provimento tomado sob cognição sumário o traço decisivo de caracterização da tutela cautelar”.⁸

Nessa linha, enquanto os provimentos cognitivos e os provimentos executivos são provimentos definitivos, visto que sua cognição é exauriente ou plena; os provimentos cautelares são provisórios e sua cognição é sumária.

Dessa forma, enquanto se aguarda os provimentos cognitivos e executivos há um perigo de dano e para neutralizar esse perigo podem ser deferidos provimentos cautelares. Outrossim, a tutela cautelar será sempre uma tutela de resultado útil e eventual da tutela de conhecimento

⁴ MITIDIÉRO, Daniel. **Antecipação da tutela:** da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.21/22.

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil:** teoria geral do processo. Vol.1. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.33.

⁶ MITIDIÉRO, *op. cit.* p.24.

⁷ MITIDIÉRO, *op. cit.* p.25/28.

⁸ MITIDIÉRO, *op. cit.* p.29.

e de execução, por isso o provimento cautelar é uma “*unitá*”. Trata-se de uma tutela do processo, portanto, não do direito material.

Para Calamandrei, a provisoriedade é gênero, a qual se pode manifestar de duas maneiras⁹:

- a) Provisoriaidade: não dura para sempre e será substituída por algo definitivo;
- b) Temporário: não dura para sempre, independentemente da superveniência de outro, tem por si só uma duração limitada.

Ademais, para Calamandrei, os provimentos cautelares podem ser tanto assecuratórios como satisfativos. Como bem apontado por Daniel Mitidiero,

Calamandrei não percebeu a diferença entre tutela cautelar e tutela satisfativa. (...) Assim, a tutela cautelar assume a função de neutralizar provisoriamente o perigo de dano capaz de frustrar o resultado útil do exercício da jurisdição – vale dizer, o resultado útil do processo principal.

Em sua obra clássica sobre “processo cautelar”, Piero Calamandrei “classificou as providências cautelares em: i) providências instrutórias antecipadas, ii) providências dirigidas a assegurar a execução forçada; iii) antecipação de providências decisórias; e, iv) cauções processuais”.¹⁰

Observa-se que o terceiro grupo não tem natureza cautelar e, sim, trata-se de antecipação da tutela. Ora, ao se caracterizar pela provisoriedade a tutela concedida no curso do processo, toma-se um critério processual para a classificação delas. Contudo, não se pode compactuar com a autonomia do processo civil diante do direito material que havia na época, pois a necessidade atual com a efetividade da tutela jurisdicional do direito não mais permite tais medidas.¹¹

⁹ MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela**: da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.30

¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**: Processo Cautelar. Vol.4. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.63.

¹¹ MARINONI, *loc. cit.*

Por fim, para Calamandrei o provimento cautelar é um instrumento do instrumento. Nessa linha,

a instrumentalidade para Calamandrei é a nota essencial dos provimentos cautelares, uma vez que estes não têm um fim em si mesmos, e, em razão disso, sempre protegem um processo principal (no qual será emanada uma providência definitiva). Portanto, é uma instrumentalidade ao quadrado e apenas hipotética, pois ainda não se tem certeza (título) do direito afirmado por quem reclama a medida cautelar.¹²

Ocorre, porém, esse provimento trata-se de proteção jurisdicional atinente diretamente ao direito material, ou seja, “está ligado a uma posição jurídica no plano do direito material concernente à tutela da pessoa”.¹³

Mesmo que o Código Buzaid tenha sido influenciado pelas ideias de Calamandrei, o legislador brasileiro adotou o processo cautelar como *tertium genus*, contrariando a teoria da “*unitá*” de Calamandrei.

Francesco Carnelutti “propôs a compreensão do processo cautelar como *tutela del processo* – como meio para composição provisória da lide *mediante attraverso um altro processo*”.¹⁴ Ademais, tinha como pressuposto “de que o processo cautelar apenas visa a compor provisoriamente a lide enquanto não sobrevém a sua definitiva resolução”.¹⁵

Ocorre que acreditar que o processo cautelar individualiza-se diante do processo de conhecimento e do processo de execução pelo seu suposto fim preventivo é um equívoco. Ademais, como já fora apontado como crítica de Calamandrei, o processo cautelar deve visar ao próprio direito material e não o processo de conhecimento e/ou processo de execução.¹⁶

¹² TESSER, André Luiz Bäuml. **Tutela cautelar e antecipação de tutela: perigo de dano e perigo de demora.** Coleção O novo processo civil. Diretor MARINONI, Luiz Guilherme. Coordenadores ARENHART, Sérgio e MITIDIERO, Daniel. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.137.

¹³ MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela:** da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.35.

¹⁴ MITIDIERO, *op. cit.* p.36/37.

¹⁵ MITIDIERO, *op. cit.* p.37.

¹⁶ MITIDIERO, *op. cit.* p.38.

2.1.2 Tutela Sumária como Tutela de Urgência

Em contraposição à Piero Calamandrei, o qual afirmava que “o que define a natureza da tutela é a provisoriedade, pouco importando o resultado que é proporcionado ao autor”¹⁷, Ovídio Baptista da Silva demonstrou que não é possível confundir a tutela cautelar e a tutela antecipada.

Ovídio Baptista da Silva com sua teoria contribuiu para que, no final de 1994, fossem introduzidos no Código de Processo Civil os arts. 273 e 461. Trata-se de artigos que trouxeram à tona a técnica antecipatória.

Antes de sua previsão, era necessário utilizar-se de outro instrumento, “a chamada *ação cautelar satisfativa* ou a dispensa da propositura da ação principal após a satisfação do autor mediante o provimento cautelar”.¹⁸ Ocorre, que essa utilização era vista “com grande resistência da doutrina e da jurisprudência, que não admitiam uma tutela cautelar *satisfativa* ou antecipatória”.¹⁹

Para Ovídio, o ponto de toque da tutela sumária era o fato dela ser uma tutela de urgência. Sendo possível classificá-la em “três grupos, mesmo depois da introdução das medidas antecipatórias dos arts. 273 e 461 e 461-A do Código de Processo Civil: a) tutela de urgência satisfativa autônoma; b) tutela de urgência satisfativa interinal; c) tutela de urgência propriamente cautelar”.²⁰

Dessa forma, Ovídio Baptista da Silva traz para doutrina a necessária distinção entre tutela cautelar e tutela antecipada. Para apoio dessa divisão há o elemento da satisfatividade. Nessa linha, satisfazer um direito, para Ovídio Baptista da Silva, é “realizá-lo concretamente no plano das relações humanas”²¹.

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil: Processo Cautelar**. Vol.4. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.63.

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.81/82.

¹⁹ MARINONI, *op. cit.* p.82.

²⁰ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)**. Vol. 2. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.4.

²¹ *Ibidem*. p.25.

No que tange à tutela cautelar, essa “exerce a função de instrumento que assegura a realização dos direitos subjetivos. Assegura, porém não satisfaz o direito assegurado”.²² Enquanto que a tutela antecipada “desde logo possibilita a imediata realização do direito”.²³

Assim, “a tutela cautelar é uma forma de proteção jurisdicional que, em virtude da situação de urgência, determinada por circunstâncias especiais, deve tutelar a simples aparência do direito posto em estado de risco de dano iminente”.²⁴ Dessa forma, a tutela cautelar “protege o direito, e não o processo”.²⁵

Para Ovídio Baptista da Silva,

Quem executa para segurança antes de mais nada executa, ao contrário de quem apenas assegura uma futura execução. Quem, ante uma situação de urgência que faça periclitir a incolumidade do direito, desde logo o realiza, obtendo do juiz antecipadamente o mesmo resultado que somente a sentença final lhe poderia dar, se a demanda fosse procedente, não se teria limitado a obter segurança do direito litigioso, mas sua satisfação imediata, embora provisória e sujeita a ser confirmada pela sentença final.²⁶

Nessa linha, indicava que a “tutela cautelar é a tutela sumária que visa a combater, mediante providência mandamental, o perigo de infrutuosidade do direito de forma temporária e preventiva”.²⁷ Enquanto que a “a tutela antecipada tem por função combater o perigo de tardança do provimento jurisdicional compondo a situação litigiosa entre as partes provisoriamente”.²⁸

Ocorre que, “a tutela cautelar não é temporária, não pode ser caracterizada a partir da cognição sumária nem pode ser considerada forma de tutela preventiva”²⁹ e, por fim, a tutela satisfativa antecipada nem sempre estará vinculada a urgência.³⁰

²² SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)**. Vol. 2. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.25/26.

²³ *Ibidem*. p.40.

²⁴ *Ibidem*. p.37.

²⁵ SILVA, *loc. cit.*

²⁶ *Ibidem*. p.43.

²⁷ MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.40.

²⁸ MITIDIERO, *op. cit.* p.41.

²⁹ MITIDIERO, *op. cit.* p.40.

³⁰ MITIDIERO, *loc. cit.*

Assim, é necessário ter em mente que, tanto na tutela cautelar como na tutela satisfativa, as “decisões finais estão submetidas à cláusula *rebus sic standibus*– que marca os limites temporais de atuação e autoridade dos respectivos provimentos”.³¹ Nesse sentido, essas tutelas duram enquanto não haja a modificação dos pressupostos fático-jurídicos que lhe deram suporte para o deferimento.³²

A tutela satisfativa e a tutela cautelar são definitivas e, por isso, podem adquirir a qualidade de coisa julgada. Contudo, o objeto da coisa julgada na tutela cautelar está “no direito à cautela, ligado ao direito acautelado pelo vínculo da referibilidade”.³³ Assim, “na tutela cautelar há sempre referibilidade a uma situação substancial acautelada. Inexistindo referibilidade, não há direito acautelado, mas sim tutela satisfativa”.³⁴

Nessa linha, verifica-se que “o direito à cautela é conhecido de forma exauriente pelo juiz, sendo conhecido de maneira sumária tão somente o direito acautelado”.³⁵

Quanto à alegação de que a tutela cautelar é preventiva, conforme Ovídio Baptista da Silva, há de se mencionar que na verdade trata-se de tutela repressiva, visto que a tutela cautelar “pressupõe a efetiva ocorrência de um dano ao direito acautelado”.³⁶

Ora, é necessário apontar que a tutela cautelar e a tutela antecipada são distintas, mas essa distinção não é a ensinada por Ovídio Baptista da Silva. Na verdade, a técnica antecipatória é um meio para a concretização da tutela satisfativa ou da tutela cautelar. E, é nessa linha que dispõe o artigo 294, *caput* e parágrafo único, do Novo Código de Processo Civil:

Artigo 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.
Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.³⁷

³¹ MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela:** da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.42.

³² *Ibidem.* p.43.

³³ *Ibidem.* p.44.

³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil:** Processo Cautelar. Vol.4. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.39.

³⁵ MITIDIERO, *op. cit.* p.45.

³⁶ *Ibidem.* p.49.

³⁷ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

2.1.3 Tutela Sumária como Técnica Antecipatória

Primeiramente, é necessário expor que a técnica antecipatória se dá em cognição sumária, durando enquanto “não sobrevém a decisão final e definitiva que a substituirá”.³⁸ Assim, a tutela antecipada é “fundada ainda em cognição sumária do direito acautelado, mas em cognição exauriente do direito à cautela”.³⁹

Nessa linha, menciona-se que a técnica antecipatória é uma técnica processual necessária para que seja alcançada a tutela dos direitos de forma adequada, efetiva e tempestiva. É um “corolário essencial e inarredável da organização de um processo justo – capaz de prestar tutela idônea aos direitos”.⁴⁰

É possível afirmar, portanto, que a aplicação da técnica antecipatória tem raiz constitucional, visto a impossibilidade de inafastabilidade do Poder Judiciário em resolver as demandas interpostas a ele.

Conforme o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República Federativa, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.⁴¹ Assim, “se a realidade da sociedade contemporânea muitas vezes não comporta a espera do tempo despendido para a cognição exauriente da lide, em muitos casos o direito ao devido processo legal somente poderá se realizar através de uma tutela de cognição sumária”.⁴²

Ademais, conforme ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni,

Do princípio da inafastabilidade decorre o direito ao devido processo legal, aí incluído, entre outros, o direito à adequada tutela jurisdicional, abrangendo o direito de petição, como autêntico direito abstrato de agir, o direito à tutela urgente, e os direitos ao procedimento, à cognição ao provimento e aos meios executivos adequados.⁴³

³⁸ MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela:** da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.45.

³⁹ MITIDIERO, *loc. cit.*

⁴⁰ *Ibidem.* p.59.

⁴¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da tutela.** 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.135.

⁴³ MARINONI, *loc. cit.*

Assim, no que se refere à técnica antecipatória, é importante destacar que é um provimento antecipado “formado sob cognição sumária, é provisório – destinado a durar enquanto não sobrevém o provimento definitivo –, e mantém uma relação de identidade, total ou parcial, com o provimento final. Não há uma relação de instrumentalidade entre tutela antecipada e tutela final”.⁴⁴ Este é o critério estrutural, conforme ensina Daniel Mitidiero.

Quanto ao critério funcional, a técnica antecipatória “visa a neutralizar os males do tempo no processo e distribuir isonomicamente o ônus temporal entre os litigantes mediante satisfação ou simples segurança da tutela do direito afirmada em juízo”.⁴⁵ E, quanto ao critério cronológico, caracteriza-se pelo fato de “constituir um provimento prolatado necessariamente em momento anterior a outro”.⁴⁶

E quanto à tutela satisfativa e à tutela cautelar? Pois bem, essas se tratam de tutelas jurisdicionais, as quais não podem ser confundidas com as técnicas processuais. Assim, “a técnica nada tem a ver com o valor das finalidades a que serve, pois, como meio e instrumento, concerne exclusivamente aos procedimentos que permitem realizá-las, sem se preocupar por esclarecer se são boas ou más”.⁴⁷ Ademais, “as formas de tutela não podem ser consideradas meras técnicas, pois constituem exercício do próprio direito, enquanto positivamente de poder do Estado”.⁴⁸

Para Cassio Scarpinella Bueno, a tutela jurisdicional “deve ser entendida como a contrapartida garantida pelo Estado de atribuir os direitos a seus titulares na exata medida em que uma tal atribuição faça-se necessária por alguma razão”.⁴⁹

Nessa linha, menciona-se que a tutela satisfativa e a tutela cautelar “são oriundas do plano do direito material e são realizáveis, quando há ameaça ou efetiva crise de colaboração

⁴⁴ MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela:** da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.60.

⁴⁵ MITIDIERO, *loc. cit.*

⁴⁶ *Ibidem.* p.61.

⁴⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Teoria e prática da tutela jurisdicional.** Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.92.

⁴⁸ OLIVEIRA, *loc. cit.*

⁴⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil:** Teoria Geral do direito processual civil. vol. 1. 6.ed.São Paulo: Saraiva, 2012. p.311.

entre as partes, mediante a tutela jurisdicional”.⁵⁰Desse modo, “a técnica antecipatória é meio para realização da tutela satisfativa ou cautelar do direito mediante tutela jurisdicional”.⁵¹

Assim a técnica antecipatória é um meio para a realização da tutela satisfativa ou da tutela cautelar, as quais são tutelas jurisdicionais, que devem ser aplicadas a partir do direito material, garantindo a tutela dos direitos.

2.1.3.1 Tutela Satisfativa e Tutela Cautelar

O Novo Código de Processo Civil traz a necessidade de se distinguir a tutela satisfativa da tutela cautelar. Ambas podem ser fundamentadas na urgência, contudo, a tutela satisfativa poderá ser também fundamentada na evidência.

A tutela satisfativa, quando fundamentada na urgência, poderá ser tanto uma tutela preventiva (tutela inibitória ou tutela de remoção do ilícito) como uma tutela repressiva (tutela reparatória ou tutela ressarcitória). Ademais, poderá ser fundamentada na evidência e, nesse caso, seu objetivo será de “adequar o processo à maior ou menor evidência da posição jurídica defendida pela parte no processo, tomando a maior ou menor consistência das alegações das partes como elemento para distribuição isonômica do ônus do tempo ao longo do processo”.⁵²

Enquanto isso, a tutela cautelar será sempre fundamentada na urgência, e será uma tutela repressiva, pois ao presumir o dano, “assegura a realizabilidade futura de qualquer espécie de tutela do direito”.⁵³

Outrossim, “seu escopo não é satisfativo, mas assecuratório. Destina-se a garantir o resultado definitivo da atividade judicial. Cria, provisoriamente, condições favoráveis para a efetividade do pronunciamento satisfeito”.⁵⁴

⁵⁰ MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela:** da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.61.

⁵¹ *Ibidem.* p.62.

⁵² *Ibidem.* p.54.

⁵³ *Ibidem.* p.59.

⁵⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada:** Tutelas sumárias e de urgência. 4.ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006. p.115.

Diante dessas distinções, é possível concluir que há uma necessidade constante de se adequar os meios (técnicas processuais) para garantir a tutela adequada, efetiva e tempestiva dos direitos.

2.2 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS INERENTES A TÉCNICA ANTECIPATÓRIA

A Constituição da República Federativa de 1988 trouxe à tona direitos para que se concretizasse a tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva, ou seja, para que fosse atingido o ideal de um processo justo, envolvido pelo manto do devido processo legal.

Dessa forma,

A procura do processo justo, ou seja, aquele apto a garantir não apenas o resultado adequado para o autor, como também assegurar a ampla defesa e o contraditório em favor do réu, constitui o ideal do processualista. O modelo processual-constitucional visa à efetividade, mediante contraditório real e equilibrado. Cabe ao cientista do processo harmonizar esses valores, que muitas vezes se apresentam em conflito.⁵⁵

Ao analisar a Constituição Brasileira vemos uma relação de compatibilidade entre as suas diretrizes e a técnica antecipatória. Assim, é certo concluir que esta concretiza os fundamentos da Carta Magna.

Para Carlos Alberto Alvaro de Oliveira,

A constitucionalização do direito ao processo e à jurisdição (a exemplo do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição brasileira), de envolta com o direito fundamental de efetividade e a um processo justo (artigo 5º, incisos XXXVII, LIII, LIV, LV, LVI), determina também seja assegurada a efetividade real do resultado, aspecto que ressalta o nexó teleológico fundamental entre o agir em juízo e a tutela jurisdicional (efetiva) do direito afirmado, ao final reconhecido.⁵⁶

Nesse sentido, menciona-se que a efetividade, a isonomia processual, o contraditório e a fundamentação das decisões são direitos que fundamentam a tomada de uma decisão por uma antecipação da tutela.

⁵⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas sumárias e de urgência**. 4.ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006. p.115.

⁵⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Teoria e prática da tutela jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.84.

2.2.1 Efetividade e isonomia processual

Ao proibir a autotutela, o Estado se obrigou a cumprir com a tutela adequada e efetiva os diversos casos conflituosos. Assim, será através de uma ação processual que se tutelará o direito.

Nesse sentido, menciona-se que a “ação, embora abstrata, deve estar adequada às formas de tutela prometidas pelo direito material”.⁵⁷ Ademais,

se é inquestionável que o autor tem o direito de exercer a pretensão à tutela jurisdicional do direito através da ação, é evidente o seu direito de exercer a ação processual que lhe permita obter a tutela jurisdicional do direito. Quer dizer que o autor tem, ao lado do direito à tutela jurisdicional do direito – decorrente do próprio direito material –, o direito à ação adequada à tutela do direito (ou o direito à tutela jurisdicional efetiva – garantido pelo artigo 5º, XXXV da Constituição Federal).⁵⁸

Nessa linha, importante frisar que o direito à efetividade da tutela jurisdicional alude a necessidade de: “(i) encarar o processo a partir do direito material – especialmente, a partir da teoria da tutela dos direitos e (ii) de viabilizar não só tutela repressiva, mas também e fundamentalmente a tutela preventiva aos direitos”.⁵⁹

No que tange a técnica antecipatória, essa “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 asseguaração dos direitos)”.⁶⁰

Dessa forma, “o tempo decorrido entre o pedido e a concessão da tutela satisfativa, em qualquer de suas modalidades, pode não ser compatível com a urgência de determinadas situações, que requerem soluções imediatas, sem o quê ficará comprometida a satisfação do direito.”⁶¹

⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da tutela**. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.27.

⁵⁸ MARINONI, *loc. cit.*

⁵⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.631.

⁶⁰ MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.55.

⁶¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas sumárias e de urgência**. 4.ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006. p.115.

Assim, ao prever a antecipação, nos casos de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil), de abuso de direito de defesa (artigo 273, inciso II, do Código de Processo Civil) e de parcela incontroversa da demanda (artigo 273, §6º, do Código de Processo Civil), traz efetividade ao processo.

Outrossim, a Constituição da República Federativa, no artigo 5º, inciso XXXV, estabelece que a lei não pode excluir ameaça de lesão da apreciação jurisdicional. Ora, ao fazer isso, indica que “o direito de ação deve poder propiciar a tutela inibitória e ter a sua disposição técnicas processuais capazes de permitir a antecipação de tutela”.⁶²

Nessa toada, é possível afirmar que, diante da realização urgente dos direitos nos casos expostos acima, há a concretização do “princípio de que a demora do processo não pode prejudicar o autor que tem razão e, mais do que isso, restaura-se a ideia – (...) – de que o tempo do processo não pode ser um ônus suportado unicamente pelo autor”.⁶³

Dessa forma, “a tutela sumária visa a distribuir de forma isonômica o ônus do tempo no processo, adequando-o às necessidades nele evidenciadas a fim de que a tutela jurisdicional seja prestada de forma efetiva aos direitos e em prazo razoável”.⁶⁴

Previsto como garantia constitucional, o princípio da isonomia também reflete na relação processual. Como apontado pela doutrina moderna, expresso princípio deve assegurar a igualdade material entre as partes e não a meramente formal.

Para assegurar o processo justo as partes devem dispor das mesmas oportunidades e dos mesmos meios para dele participar. Essa exigência deve refletir no trabalho do legislador e do juiz: “há um dever de estruturação e condução do processo de acordo com o direito à igualdade e à paridade de armas”.⁶⁵

⁶² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.631.

⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da tutela**. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.29.

⁶⁴ MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.63/64.

⁶⁵ SARLET, *op. cit.* p.641

Diante disso, verifica-se que o autor não pode ter seu direito suprimido ou postergado caso haja a comprovação de uma das hipóteses do artigo 273 do Código de Processo Civil. Do contrário, não se dá o mesmo tratamento ao réu que, utilizando-se de meios protelatórios, danifique ou inviabilize o direito do autor.

Por fim, para bem atender ao direito à efetividade, é necessário cumprir com o direito fundamental à duração razoável do processo – artigo 5º, inciso LXXVII, da Constituição da República Federativa. Nesse sentido, “o direito à tempestividade não só tem a ver com a tutela antecipatória ou com as técnicas processuais voltadas a dar maior celeridade ao processo, mas também com a compreensão da sua duração de acordo com o uso racional do tempo pelas partes e pelo juiz”.⁶⁶

O cumprimento do direito à efetividade e à isonomia processual são garantidos pela aplicação da técnica antecipatória, desde que, é claro, sejam observados seus pressupostos.

2.2.2 Contraditório e fundamentação das decisões

O princípio do contraditório, na visão de Mauro Cappelletti, “exprime o direito de conhecimento e de participação, de participar conhecendo e de participar agindo”.⁶⁷ Dessa forma, expresso princípio “pressupõe necessariamente o prudente e constante diálogo não só entre as partes, mas delas com o juiz e a decorrente colaboração entre todos os sujeitos processuais”.⁶⁸

Para que ocorra o contraditório efetivo e equilibrado é necessário que os litigantes combatam com paridade de armas. Para tanto, não basta a mera oferta de oportunidade, é preciso que todos a aproveitem independente das desigualdades econômicas ou sociais.⁶⁹

⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.141/142.

⁶⁷ CAPPELLETTI, Mauro *apud* MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. Iniciativa probatória do juiz e princípio do contraditório no processo civil. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. (org.) **Prova cível**. 2.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.142.

⁶⁸ MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. Iniciativa probatória do juiz e princípio do contraditório no processo civil. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. (org.) **Prova cível**. 2.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.141.

⁶⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 5.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p.114.

Conforme leciona o professor Rui Portanova,

o princípio do contraditório é elemento essencial ao processo. Mais do que isto, pode-se dizer que é inerente ao próprio entendimento do que seja processo democrático, pois está implícita a participação do indivíduo na preparação do ato de poder. A importância do contraditório irradia-se para todos os termos do processo. Tanto assim que conceitos como ação, parte e devido processo legal, são integrados pela bilateralidade.⁷⁰

No que concerne a antecipação da tutela liminarmente há de se observar que deve se pautar na urgência ou na evidência. Ocorre que, “mesmo assim o contraditório não fica afastado de todo, em face da posterior comunicação da decisão liminar”.⁷¹

No que concerne à fundamentação das decisões judiciais, cabe invocar o artigo 93, inciso IX, da Carta Magna:

IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.⁷²

Ora, não pode haver o exercício arbitrário da jurisdição, o Estado Constitucional exige a fundamentação nos pronunciamentos do Poder Judiciário. E, as decisões interlocutórias que concedem a antecipação da tutela não podem deixar de observar esse princípio: “na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento” (artigo 273, §1º, do Código de Processo Civil).⁷³

A falta da motivação na decisão judicial perde duas características centrais: “a justificação da norma jurisdicional para o caso concreto e a capacidade de orientação de condutas sociais. Perde, em uma palavra, o seu próprio caráter jurisdicional”.⁷³

⁷⁰ PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 8.ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2013. p.160/161.

⁷¹ *Ibidem*. p.162.

⁷² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

⁷³ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.666.

Por fim, “o problema da extensão do dever de motivação das decisões judiciais tem de ser resolvido à luz do conceito de contraditório”⁷⁴, ou seja, “a motivação das decisões judiciais constitui o último momento de manifestação do direito ao contraditório e fornece seguro parâmetro para aferição da submissão do juízo ao contraditório e ao dever de debate que dele dimana”.⁷⁵

Alcançar o processo justo vai muito além da efetividade e da igualdade em seu procedimento, é necessário que no âmago haja contraditório efetivo e que nas suas decisões haja fundamentação.

⁷⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.666/667.

⁷⁵ *Ibidem*. p.667.

3 TUTELAS DE URGÊNCIA E DE EVIDÊNCIA

O Novo Código de Processo estabelece no artigo 294:

Artigo 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.
Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.⁷⁶

Assim, estabelece-se a necessidade de se diferenciar a tutela de urgência da tutela de evidência.

3.1 DISTINÇÕES

A fundamentação da concessão da tutela antecipada pode se dar mediante a urgência. Nesse caso, ela poderá ser uma tutela satisfativa ou uma tutela cautelar – as distinções destas fora assunto do tópico 1.1.3.1.

A tutela de urgência será concedida, conforme artigo 300⁷⁷ do Novo Código de Processo Civil, quando houver elementos que evidenciem o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Dessa forma, realiza-se ou acautela-se um direito diante do perigo da tardança da tutela jurisdicional final.⁷⁸ Assim, “o perigo de ilícito pode ser prevenido ou reprimido mediante tutela satisfativa antecipada (tutela inibitória ou tutela de remoção do ilícito)”⁷⁹; enquanto que, “o perigo de dano pode ser reprimido mediante tutela satisfativa antecipada (tutela reparatória ou tutela ressarcitória) ou reprimido mediante tutela cautelar antecipada”.⁸⁰

⁷⁶ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

⁷⁷ Artigo 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015)

⁷⁸ MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela:** da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.54.

⁷⁹ MITIDIERO, *loc. cit.*

⁸⁰ MITIDIERO, *loc. cit.*

Por outro lado, a tutela antecipada fundamentada pela evidência não tem em seu bojo o perigo. Dessa forma, “o objetivo da tutela da evidência está em adequar o processo à maior ou menor evidência da posição jurídica defendida pela parte no processo, tomando a maior ou menor consistência das alegações das partes como elemento para distribuição isonômica do ônus do tempo ao logo do processo”.

Para José Roberto dos Santos Bedaque,

Uma seria o risco de inutilidade prática do resultado final, o que levaria à instituição de medidas assecuratórias, destinadas a preservar o bem da vida necessário à efetividade do provimento final.

Em outras situações, todavia, o legislador autoriza essa antecipação provisória independentemente desse risco. Contenta-se com a probabilidade de o autor ter razão. 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.⁸¹

Assim, a tutela sumária, seja ela fundamentada pela urgência ou pela evidência, busca satisfazer ou acautelar o direito daquela e satisfazer desta, distribuindo de forma isonômica o ônus do tempo no processo conforme o direito material posto em juízo.

3.2 COGNIÇÃO SUMÁRIA

Conforme Kazuo Watanabe, que tão bem leciona esse assunto, a cognição pode ser observada em dois planos: horizontal e vertical.

Assim, no plano horizontal, a cognição pode ser plena ou limitada, segundo a extensão permitida. Já no plano vertical, a cognição pode ser classificada, segundo o grau de sua profundidade, em exauriente (completa) e sumária (incompleta).⁸²

Diz-se como cognição sumária ou superficial aquela que se realiza em relação ao objeto cognoscível constante de dado processo, podendo ser realizada nas ações cautelares ou por

⁸¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas sumárias e de urgência**. 4.ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006. p.115.

⁸² WATANABE, Kazuo. **Cognição no Processo Civil**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.118.

ocasião das medidas liminares e antecipação da tutela, prevista no artigo 273 do Código de Processo Civil vigente.

A cognição sumária “é aquela que não exaure o conhecimento do caso, não permitindo a formação de um juízo de verdade e a convicção de certeza. Ela viabiliza tão somente um juízo de probabilidade a respeito das alegações fático-jurídicas formuladas no processo”.⁸³

Como se verá adiante, a cognição do juiz, nesse momento, deve adequar-se à intensidade do juízo de probabilidade, à natureza do direito alegado, à espécie dos fatos afirmados, à natureza do provimento a ser concedido, à especificidade do caso concreto.⁸⁴

Ocorre que, em razão da aplicação da cognição sumária, o juiz não pode buscar o grau máximo de probabilidade, do contrário haveria a apuração inoportuna e inútil do direito alegado, desvirtuando o fim a que se destina a cognição sumária.

3.3 LEGITIMIDADE DE REQUERER E CONCESSÃO DE OFÍCIO

Conforme redação do artigo 273 do Código de Processo Civil vigente, a parte interessada poderá requer a antecipação da tutela.

Considera-se como parte interessada, o autor da demanda, o assistente litisconsorcial, o oponente, o denunciante, o chamado ao processo e o assistente simples.

O réu também é legitimado a requerer a antecipação da tutela, seja devido a ações dúplices, seja em razão da reconvenção. Ademais, cabe mencionar que o réu, ao contestar, pode solicitar a “concessão de tutela jurisdicional declaratória negativa – pede que o órgão jurisdicional declare a inexistência do direito afirmado pelo demandante”.⁸⁵

⁸³ MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela:** da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.96.

⁸⁴ WATANABE, Kazuo. **Cognição no Processo Civil.** 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.134.

⁸⁵ MITIDIERO, *op. cit.* p.92.

Em relação a iniciativa de ofício por parte do juiz, em regra, a doutrina nega essa possibilidade.⁸⁶ Ocorre que, ao mesmo tempo em que o processo civil não pode ser dominado apenas pelas partes e o juiz ser mero espectador do duelo das partes, também não poderão os sujeitos parciais se submeterem ao puro e simples impulso do órgão julgante. É necessário “o exercício da cidadania dentro do processo, índice da colaboração das partes com o juiz igualmente ativo, na investigação da verdade e da justiça”.⁸⁷

Dessa forma,

a essência do processo civil moderno reside numa comunidade de trabalho (*Arbeitsgemeinschaft*) entre o juiz e as partes, que conjuntamente devem se preocupar em facilitar ao primeiro a segura obtenção da verdade e restabelecer num procedimento vivo a paz jurídica entre as partes litigantes, assegurando desse modo a paz da comunidade.⁸⁸

A busca pela cooperação no processo, além de implicar num “juiz ativo, colocado no centro da controvérsia, importará senão o restabelecimento do caráter isonômico do processo pelo menos a busca de um ponto de equilíbrio”.⁸⁹ Para tanto, é necessário o “fortalecimento dos poderes das partes, por sua participação mais ativa e leal no processo de formação da decisão, em consonância com uma visão não autoritária do papel do juiz e mais contemporânea quanto à divisão do trabalho entre o órgão judicial e as partes”.⁹⁰

Outrossim, o magistrado deve “dirigir o processo isonomicamente, cooperando com as partes, estando gravado por deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio para com os litigantes”.⁹¹

Não possibilitar ao juiz que determine a antecipação da tutela pode gerar desigualdades no processo, visto que nem todas as partes têm as mesmas condições sociais, educacionais e financeiras.

⁸⁶ MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela:** da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.92.

⁸⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v.30, n.90, jun. 2003. p.64.

⁸⁸ ROSENBERG *apud* OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v.30, n.90, jun. 2003 p.65.

⁸⁹ OLIVEIRA, *op. cit.* p.62.

⁹⁰ OLIVEIRA, *loc. cit.*

⁹¹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil:** Pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p.75.

Dessa forma, como bem apontado pelo professor Daniel Mitidiero, “a solução para o problema está em possibilitar ao juiz a consulta à parte que poderá se beneficiar pela antecipação de tutela. O juiz poderá consultar a parte sobre se tem interesse na obtenção da tutela antecipada”.⁹²

A acepção tradicional deve ser modificada, o juiz deve e pode determinar a antecipação da tutela sem o requerimento da parte, a fim de que seja alcançado o processo justo. É claro que para tanto, o juiz deverá observar o princípio do devido processo legal e às limitações impostas ao seu poder de determinar de ofício.

3.4 PRESSUPOSTOS ESSENCIAIS

A segurança jurídica e o contraditório exigem que a tutela antecipada seja concedida observando certos pressupostos. Mesmo que haja maior efetividade ao processo quando há o deferimento da antecipação da tutela, o contraditório, em regra, será exercido de forma diferida – em momento posterior ao habitual. Ademais, o deferimento da medida pode acarretar prejuízos à parte sucumbente da medida.

3.4.1 Prova inequívoca e verossimilhança X probabilidade

O artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil vigente, estabelece que o juiz poderá antecipar a tutela “desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação”.⁹³

O Novo Código de Processo Civil, no artigo 300, estabelece que: “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.⁹⁴

⁹² MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela:** da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.93.

⁹³ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

⁹⁴ *Idem*. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

Conforme Kazuo Watanabe,

Calamandrei, notando que é difícil estabelecer uma precisa diferença entre as noções de possibilidade, verossimilhança e probabilidade, esclarece que possível é o que pode ser verdadeiro, verossível é o que tem aparência de ser verdadeiro e provável e o que se pode provar como verdadeiro. Pondera mais que, se toma como termo de referência a comprovação da verdade, pode-se dizer que as três qualificações mencionadas (possível, verossível e provável) constituem, nessa ordem, uma gradual aproximação ao reconhecimento do que é verdadeiro.⁹⁵

Os termos prova inequívoca e verossimilhança levam a conceitos por vezes vagos e contraditórios. A redação do Novo Código de Processo Civil termina com as contradições, pois estabelece a probabilidade como critério para o deferimento da antecipação da tutela.

Nessa toada, faz-se mister a menção dos ensinamentos de Daniel Mitidiero:

A antecipação da tutela não trabalha nos domínios da verdade. Seja por força da postergação do contraditório, seja por força da ausência de todas as provas necessárias para esclarecimento do caso no processo, o juiz tem de antecipar ou não a tutela jurisdicional tão somente com base na probabilidade da existência do direito afirmado em juízo. A cognição sumária e a cognição exauriente não definitiva geram apenas juízos de probabilidade.⁹⁶

Dessa forma, não é suficiente a mera verossimilhança para o deferimento da tutela antecipada, isto é, “não basta a valoração da alegação da parte à luz daquilo que normalmente acontece”.⁹⁷

Por essa razão, há necessidade de provar as alegações, possibilitando ao juiz um grau de convicção menor daquele que exigido na sentença definitiva, mas o suficiente para deferir a antecipação da tutela.

⁹⁵ WATANABE, Kazuo. **Cognição no Processo Civil**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.133/134.

⁹⁶ MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela**: da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.97.

⁹⁷ MITIDIERO, *op. cit.* p.107.

3.4.2 Irreversibilidade

Determina o artigo 273, §2º, do Código de Processo Civil vigente, que “não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”.⁹⁸ O Novo Código de Processo Civil estabelece no artigo 300, §3º, que “a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”.⁹⁹

Para Humberto Theodoro Júnior, “a necessidade de valorização do princípio da efetividade da tutela não deve ser pretexto para a pura e simples anulação do princípio da segurança jurídica”.¹⁰⁰ Ademais, “adianta-se a medida satisfativa, mas preserva-se o direito do réu à reversão do provimento, caso a final seja ele, e não o autor, o vitorioso no julgamento definitivo da lei”.¹⁰¹

Para Teori Zavascki,

No particular, o dispositivo observa estritamente o princípio da salvaguarda do núcleo essencial: antecipar irreversivelmente seria antecipar a própria vitória definitiva do autor, sem assegurar ao réu o exercício do seu direito fundamental de se defender, exercício esse que, ante a irreversibilidade da situação de fato, tornar-se-ia absolutamente inútil, como inútil seria, nestes casos, o prosseguimento do próprio processo.¹⁰²

Ocorre que, Teori Zavascki entende que a vedação citada deve ser relativizada, “sob pena de comprometer quase por inteiro o próprio instituto da antecipação de tutela”.¹⁰³ Outrossim, “é viável o deferimento da medida desde que manifesta a verossimilhança do direito alegado e dos riscos decorrentes da sua não fruição imediata. Privilegia-se o direito provável em relação ao improvável.”¹⁰⁴

⁹⁸ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

⁹⁹ *Idem*. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

¹⁰⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** –Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência. Vol. II. 49.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.725.

¹⁰¹ THEODORO JÚNIOR, *loc. cit.*

¹⁰² ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de Tutela**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p.97.

¹⁰³ ZAVASCKI, *loc. cit.*

¹⁰⁴ ZAVASCKI, *loc. cit.*

Assim, o juiz, no caso em concreto, pode afastar a vedação à irreversibilidade dos efeitos do provimento que defere a antecipação da tutela; isso se deve a necessidade de proteção a ameaça ou efetiva violação a direitos.

3.5 RESPONSABILIDADE PELA FRUIÇÃO

Quanto à responsabilidade pela fruição da tutela antecipada caso a sentença for contrária ao provimento que a deferiu, a doutrina diverge se essa é objetiva ou subjetiva.

A maioria dos autores defende pela responsabilidade objetiva na fruição da tutela antecipada. Assim:

Quem tem interesse, para sua conveniência (cômodo), em executar a cautela ou a sentença provisória, suporta a inconveniência (incômodo) de indenizar o prejuízo causado, se decair da medida ou for vencido na ação. Nada mais certo e justo. Tudo não passa de responsabilidade objetiva, decorrente de livre avaliação do risco.¹⁰⁵

Humberto Theodoro Júnior afirma que

Não se trata, em síntese, de sancionar a má-fé, mas apenas de cobrar do promovente da medida cautelar o prejuízo acarretado ao requerido, visto que tudo se passou sob o pálio de um juízo provisório e superficial próprio da tutela emergencial prestada por conta e risco da parte que, afinal, veio a decair de sua pretensão. O dever de indenizar, *in casu*, configura um ônus que o promovente assumiu objetivamente, como risco inerente ao provimento cautelar que lhe foi proporcionado.¹⁰⁶

Dessa forma, quando indevida a tutela antecipatória, deve-se buscar a restituição ao estado anterior, quando não for possível ou houver danos, então será necessário também indenizar.

Por fim, cabe mencionar que Daniel Mitidiero entende que “não é possível reconhecer a existência de responsabilidade objetiva quando a parte logra obter antecipação da tutela – seja cautelar, seja satisfativa – e posteriormente o pedido final é julgado definitivamente

¹⁰⁵ LACERDA, Galeno. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol.III. T.I. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p.311.

¹⁰⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil –Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência**. Vol. II. 49.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.716.

improcedente”.¹⁰⁷ Dessa forma, “se a tutela sumária é necessária e devida, conforme a apreciação sumária do juízo, torna-la posteriormente indevida e atribuir responsabilidade objetiva pela sua fruição implica ignorar a efetiva existência da decisão que anteriormente a concedeu”.¹⁰⁸

Nessa linha, caberia a responsabilidade subjetiva para a fruição da antecipação da tutela, sendo necessário, portanto, a comprovação do dolo ou culpa.

O Novo Código de Processo Civil, estabelece no artigo 302, a necessidade de reparação pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa se a sentença lhe for desfavorável.

Dessa forma, a celeuma existente quanto a responsabilidade civil na fruição da antecipação da tutela parece sanada com o Novo Código de Processo Civil.

¹⁰⁷ MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela:** da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.164.

¹⁰⁸ MITIDIERO, *loc. cit.*

4 TUTELA ANTECIPADA NA SENTENÇA

A sentença, em regra, não produzirá efeitos imediatos com a sua prolação, haja vista a possibilidade de apelação com efeito suspensivo (artigo 520, *caput*, do Código de Processo Civil vigente¹⁰⁹).

Assim, também determina o Novo Código de Processo Civil no seu artigo 1.012: “A apelação terá efeito suspensivo”.¹¹⁰

Ocorre que, para que a tutela jurisdicional seja adequada, efetiva e tempestiva, o simples “pedaço de papel” a que se reduz a sentença que tem efeito suspensivo com a interposição da apelação, não é suficiente para o cidadão. Desta forma, “a grande utilidade da tutela antecipada concedida no bojo da sentença consiste em conferir-se eficácia imediata à decisão, quebrando o efeito suspensivo do recurso”.¹¹¹

Nesse sentido, Cassio Scarpinella Bueno ensina que:

Sentença não equivale à tutela jurisdicional. Sentença pode equivaler ao reconhecimento jurisdicional de que alguém tem o direito que afirmava ter no plano material. Ter tal direito reconhecido, contudo, não é suficiente para tê-lo concreta e efetivamente protegido. Tutela jurisdicional, por isso mesmo, é mais do que reconhecimento de direitos, é também efeito concreto, real, palpável, sensível daquilo que se foi buscar perante o Estado-juiz e que é apenas reconhecido na sentença.¹¹²

Dessa forma, há compatibilidade entre a tutela antecipada e a sentença, visto que aquela conferirá efeito imediatos e concretos a esta. Ademais, sob esse manto a tutela jurisprudencial torna-se mais efetiva.

Nessa toada, errôneo é afirmar que não é possível conceder a tutela antecipada nesse momento (cognição exauriente e juízo de certeza) considerando que essa fora instituída para dar-se mediante cognição sumária e juízo de probabilidade.

¹⁰⁹ Artigo 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (...) (BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973)

¹¹⁰ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

¹¹¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Vol.2.5.ed. Bahia: JusPodivm, 2010. p.511.

¹¹² BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Tutela antecipada, Tutela cautelar e Procedimentos cautelares específicos**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.65/66.

Cândido Rangel Dinamarco, nesse aspecto, leciona que:

Sistematicamente, é até mais seguro conceder a tutela antecipada nesse momento quando, superadas pela instrução exauriente as dúvidas do julgador sobre os fatos e as teses jurídicas pertinentes, ele terá chegado ao convencimento de que o autor tem razão: se houver a urgência que a legitime, a antecipação deve ser concedida ainda nesse momento final do procedimento em primeiro grau de jurisdição.¹¹³

Nessa mesma linha, Cassio Scarpinella Bueno ensina que,

Se, pelo menos em tese, o sistema admite que uma interlocutória baseada em cognição sumária e, por isso mesmo, razoavelmente instável (art. 273, §4º) surta efeitos imediatos, com muito mais razão se deverá admitir que a sentença, baseada em cognição exauriente, produza efeitos imediatos quando presentes as circunstâncias do art. 273.¹¹⁴

De modo divergente, Marcus Vinícius Rios Gonçalves assevera que “uma cautela, porém, deve orientar o juiz que a queira conceder nesse momento: ao fazê-lo, não deve apreciar o pedido de antecipação no bojo da própria sentença, mas por meio de decisão em separado.”¹¹⁵

Ocorre que, em virtude dos princípios da economia e da concentração processual, a doutrina majoritária defende “a concessão da tutela antecipada na própria sentença, desde que presentes os pressupostos legais”.¹¹⁶

Outrossim, haja vista que o Código de Processo Civil não estabeleceu o momento da concessão da tutela antecipada, “pode ela ser concedida a qualquer tempo, inclusive na sentença final, bastando que se tenha tornado necessário, o que pode vir a ocorrer no curso do processo ou mesmo depois de produzida determinada prova”¹¹⁷

Dessa forma, há compatibilidade entre a tutela antecipada e a sentença, sendo que, quando preenchidos os pressupostos da antecipação da tutela no momento da sentença o juiz

¹¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p.92.

¹¹⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Tutela antecipada, Tutela cautelar e Procedimentos cautelares específicos**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.69.

¹¹⁵ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil: teoria geral e processo de conhecimento**. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.299.

¹¹⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 13.ed.São Pualo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 636.

¹¹⁷ DONIZETTI, Elpidio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 15.ed.São Paulo: Atlas, 2011. p.413.

pode conceder a medida na própria sentença, tornando impossibilitada a hipótese de efeito suspensivo sobre a sentença.

4.1 RECURSO ADEQUADO

Caso seja concedida no decorrer do processo, a antecipação da tutela deverá ser impugnada com agravo de instrumento, vista tratar-se de uma decisão interlocutória.

No que tange à concessão da tutela antecipada na sentença, ocorrem divergências doutrinárias quanto o recurso cabível para impugná-la.

A doutrina majoritária defende que, diante do princípio da singularidade, não é possível recorrer através de agravo de instrumento sobre o capítulo da sentença que concede a tutela antecipada e através da apelação contra o capítulo que julgou procedente o pedido do autor.

Rui Portanova define o princípio da singularidade ou princípio da unirrecorribilidade no sentido de que: “de qualquer decisão recorrível cabe apenas um recurso”.¹¹⁸

Assim, será através da apelação que o réu recorrerá da sentença. Nesse sentido, é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE JULGA O MÉRITO E CONCEDE A TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO. UNIRRECORRIBILIDADE. Não cabe agravo de instrumento contra a sentença que julga pedido de antecipação de tutela. O único recurso oportuno é a apelação.¹¹⁹

Nessa toada, traz-se a lição esclarecedora de Nelson Nery Jr. e Rosa Nery:

A decisão judicial de primeiro grau não pode ser cindida em capítulos para efeitos de recorribilidade. Ainda que nela o juiz resolva várias questões, recebe classificação única. Se o ato do juiz resolve questões preliminares, concede tutela antecipada e extingue o processo, é classificado pelo seu conteúdo mais abrangente, isto é, como

¹¹⁸ PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 8.ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2013. p.271.

¹¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 723547/DF. Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS. TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento 29/11/2007.

sentença (CPC, 162, §1º). Todas as questões decididas nessa sentença, terão de ser discutidas na apelação, que é o recurso cabível contra a sentença.¹²⁰

Nesse diapasão, Cassio Scarpinella Bueno entende que “se a tutela for analisada ‘dentro’ da sentença, o recurso interponível dessa ‘parte’ (ou, o mais apropriadamente, *capítulo*) da sentença é a apelação. É bastante, a respeito, o precitado artigo 513”.¹²¹

Outrossim, como já afirmado acima, o artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil vigente, confere à sentença que confirmar os efeitos da tutela ou concedê-los, conforme já estudado acima, a sua impugnação apenas com efeito devolutivo.

Assim, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE ABSTENÇÃO DE USO DEMARCA. AUSÊNCIA DEFUNDAMENTAÇÃO E EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DO PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA STJ/7. RISCO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DO JULGADO. POSSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO DOS MEIOS PROCESSUAIS NO PRÓPRIO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1.- Tendo sido a controvérsia enfrentada de forma objetiva e fundamentada no julgamento do Agravo de Instrumento, naquilo que o Órgão julgador entendeu pertinente à solução da causa, não se tem presente a necessidade de integração do julgado, mormente por versar a discussão sobre matéria pacificada no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça.

2.- O art. 520, VII, do CPC deve ser interpretado de forma teleológica, razão pela qual, ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a Apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo em relação à parte em que foi concedida a tutela.

3.- Quanto à alegação do perigo de lesão grave ou de difícil reparação, tendo o Colegiado estadual considerado que não estavam presentes os requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo pretendido (CPC, art. 558, parágrafo único), eventual análise da tese recursal demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que é vedado em âmbito de Recurso Especial, a teor do enunciado 7 da Súmula deste Tribunal.

4.- A possibilidade de execução provisória do julgado, por si só, não autoriza a concessão de efeito suspensivo à Apelação, uma vez que pode a recorrente, no próprio Juízo competente para a prática do ato concreto de liberação do dinheiro, formular pedido cautelar que possa se contrapor à eventual pretensão do seu levantamento, como, por exemplo, a prestação de caução idônea.

5.- Desse modo, dispondo ainda a agravante dos meios previstos no CPC para se resguardar de possíveis danos, no próprio Tribunal de origem, sustentando suas

¹²⁰ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 13.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 636.

¹²¹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Tutela antecipada, Tutela cautelar e Procedimentos cautelares específicos**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.77.

pretensões e interesses pelas vias processuais adequadas, não há razão para a reforma da decisão agravada.
6.- Agravo Regimental improvido.¹²²

Desse modo, o único recurso cabível contra sentença que conceder a tutela antecipada será a apelação e esta deverá ser recebida apenas no seu efeito devolutivo.

4.2 ANÁLISE DA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA NA SENTENÇA SOB A ÓTICA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A dúvida que pairava no que concerne a concessão da tutela antecipada na sentença, bem como se era o caso de não aplicação do efeito suspensivo neste caso, foi sanada pela redação do artigo 1.012 do Novo Código de Processo Civil:

Artigo 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.
§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:
(...)
V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;¹²³

Nessa toada, merece destaque o §5º do artigo 1.013 do Novo Código de Processo Civil:

Artigo 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.
§ 5º O capítulo da sentença que confirma, concede ou revoga a tutela provisória é impugnável na apelação.¹²⁴

Ora, se não for possível impugnar a tutela provisória concedida na sentença através da apelação, resta, tão somente, a possibilidade de interpor agravo de instrumento:

Artigo 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:
I - tutelas provisórias;¹²⁵

As nuances desse tema serão debatidas nos próximos anos, mas, *prima face*, entende-se que há eficácia imediata da sentença que confirma, concede ou revoga a tutela provisória.

¹²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EDcl no AREsp 252255/SP. Relator Ministro SIDNEI BENETI. TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento 18/12/2012.

¹²³ *Idem*. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

¹²⁴ *Idem*. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

¹²⁵ *Idem*. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

Outrossim, diante da impossibilidade de impugnação da tutela provisória através da apelação, caberá o recurso de agravo de instrumento.

5 CONCLUSÃO

O estudo da técnica antecipatória fica mais completo quando se busca as origens e a evolução dessa técnica processual.

A necessidade de resolver de forma rápida os conflitos da sociedade atual trouxe a importância de criar técnicas processuais capazes de resolver a urgência ou evidência do direito trazido aos autos. Garantindo, dessa forma, que o processo traga às partes uma tutela adequada, efetiva e tempestiva dos direitos.

Nesse sentido, é necessário observar os fundamentos constitucionais inerentes a técnica antecipatória, sejam eles: efetividade e isonomia processual, contraditório e fundamentação das decisões.

Outrossim, ao estabelecer as diferenças entre as tutelas de urgência e de evidência, tem-se a visão atual do sistema da tutela provisória, a qual traz mais celeridade e efetividade a tutela jurisdicional.

Quanto à tutela antecipada na sentença, compreende-se de que é possível sim o seu deferimento nesta ocasião, haja vista o entendimento da doutrina majoritária. Ademais, essa discussão é sanada ante a disposição do artigo 1.012, §1º, inciso V, do Novo Código de Processo Civil.

Em relação aos efeitos da tutela antecipada na sentença serem suspensos com a apelação, o Novo Código de Processo Civil no seu artigo 1.012, §1º, inciso V, é enfático ao estabelecer o efeito imediato da decisão que confirma, concede ou revoga a tutela provisória.

Por fim, quanto ao recurso adequado no caso de concessão de tutela antecipada na sentença o Novo Código de Processo Civil (artigo 1.013, §5º combinado com o artigo 1.015, inciso I) estabelece a impossibilidade de impugnação, por meio de apelação, da tutela antecipada. Desta forma, entende-se só ser possível o recurso através de agravo de instrumento.

REFERÊNCIAS

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 5.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada**: Tutelas sumárias e de urgência. 4.ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006. p.115.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessado em: 23 de abril de 2015.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acessado em: 23 de abril de 2015.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acessado em: 23 de abril de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 723547/DF. Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS. TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento 29/11/2007.

_____. _____. AgRg nos EDcl no AREsp 252255/SP. Relator Ministro SIDNEI BENETI. TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento 18/12/2012.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil**: Teoria Geral do direito processual civil. vol. 1. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**: Tutela antecipada, Tutela cautelar e Procedimentos cautelares específicos. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. Iniciativa probatória do juiz e princípio do contraditório no processo civil. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. (org.) **Prova cível**. 2.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Vol.2.5.ed. Bahia: JusPodivm, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil: teoria geral e processo de conhecimento**. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

LACERDA, Galeno. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol.III. T.I. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil: Processo Cautelar**. Vol.4. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da tutela**. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Curso de processo civil: teoria geral do processo**. Vol.1. 8.ed. São Paulo: Revista dos Trbunais, 2014.

_____. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. Iniciativa probatória do juiz e princípio do contraditório no processo civil. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. (org.) **Prova cível**. 2.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela**: da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Colaboração no processo civil**: Pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 13.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v.30, n.90, jun. 2003.

_____. **Teoria e prática da tutela jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 8.ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**: processo cautelar (tutela de urgência). Vol. 2. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

TESSER, André Luiz Bäuml. **Tutela cautelar e antecipação de tutela: perigo de dano e perigo de demora**. Coleção O novo processo civil. Diretor MARINONI, Luiz Guilherme. Coordenadores ARENHART, Sérgio e MITIDIERO, Daniel. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** –Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência. Vol. II. 49.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

WATANABE, Kazuo. **Cognição no Processo Civil**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de Tutela**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.