

Tutela provisória

José Roberto dos Santos Bedaque
Advogado e desembargador aposentado

I. Classificação dos fenômenos jurídicos

Qualquer fenômeno, natural ou não, pode ser objeto de classificação. São conhecidos e discutíveis os critérios científicos para identificar os seres humanos, por exemplo.

A taxonomia é também aplicável ao mundo jurídico. As regras legais podem ser objeto de diversas classificações, segundo vários pontos de vista.¹ Nessa medida, classificar significa agrupar fenômenos que, segundo determinado ângulo de observação, possuem as mesmas características, visando facilitar sua compreensão. Ao realizar a classificação das decisões judiciais, o doutrinador pode adotar vários critérios (grau de jurisdição, momento em que é proferida, conteúdo do ato etc.).

Também a classificação dos bens feita pelo legislador civil varia em função do ângulo pelo qual o objeto do direito é considerado: em si mesmo, em relação a outro bem ou em relação ao proprietário (CC, arts. 79/103). Assim, o mesmo bem pode ser imóvel, principal e público. Mesmo se considerado em si mesmo, ele comporta várias classificações, dependendo do critério adotado: móvel (se considerada a possibilidade de remoção), fungível (se puder ser substituído), consumível (se o uso importar destruição imediata) e divisível (se puder ser fracionado). Nessa medida, se alguém considerar imóvel determinado bem e outrem apontá-lo como indivisível, ambos podem estar corretos. Basta que o objeto preencha os requisitos de cada uma dessas espécies.

Para fins de classificação, portanto, espécies são reunidas em classes ou grupos, segundo determinado sistema. Classificar é, pois, ordenar seres, coisas ou fenômenos, à luz de determinado critério previamente estabelecido. O agrupamento, a organização daí resultante, realizada em conformidade com um único ponto de vista pelo qual o objeto é examinado, visa facilitar sua compreensão.

Esse raciocínio abstrato está presente até mesmo nas crianças. A classificação operatória, segundo Piaget, consiste em distinguir as especificidades dos objetos e agrupá-los de acordo com estas características. É classificando os objetos que a criança estrutura o real, formando conceitos. A classificação é um instrumento intelectual pelo qual a criança organiza mentalmente o mundo que a cerca. Para classificar é necessário abstrair as propriedades que definem os objetos e estabelecer relações de semelhanças e diferente entre elas.

¹ Após justificar os critérios adotados, Miguel Reale esclarece: “Os tratadistas variam da apresentação das formas de classificação; há mesmo certa ambiguidade e vacilação na terminologia. Infelizmente, não podemos, na Ciência do Direito, atingir aquela precisão terminológica própria do saber matemático ou físico, porquanto certas palavras básicas servem para exprimir conceitos diversos.” (*Lições preliminares do direito*. São Paulo: Saraiva, 1999).

Em síntese, a classificação é útil na medida em que possibilita compreender melhor os fenômenos, pois possibilita agrupá-los segundo suas características comuns.

II. Critérios de classificação e terminologia adotada no CPC de 1973 e no anteprojeto

Pois bem. À luz dessas premissas, a Comissão constituída pela Presidência do Senado Federal para elaboração de anteprojeto do Código de Processo Civil houve por bem sugerir a criação de um Título próprio para regular a Tutela de Urgência e a Tutela da Evidência.

Essa iniciativa, aprovada pelo Senado, visava eliminar discussões acadêmicas sobre a natureza da antecipação provisória de efeitos da tutela jurisdicional, hoje prevista no art. 273 do Código. Ao lado dessa providência, existe a possibilidade de o juiz conceder à parte, também em caráter provisório, a tutela cautelar, regulada pelos artigos 797 e seguintes do estatuto processual.

Ambas as modalidades de tutela jurisdicional acima apontadas, caracterizam-se, segundo o critério adotado pelo legislador brasileiro, por não ser a proteção final concedida ao titular de determinada pretensão deduzida em juízo. Nas hipóteses em que autorizadas, essas espécies de tutela, sempre precedidas de cognição sumária, visam simplesmente assegurar a efetividade prática da tutela definitiva, esta fundada, em princípio, em cognição exauriente e juízo de certeza.

Podemos então apontar os critérios levados em conta pelo legislador para classificar as tutelas por força das quais se assegura a utilidade prática do resultado final do processo. Elas são informadas por cognição sumária, apta a revelar a verossimilhança, a plausibilidade do direito afirmado. Além disso, são provisórias, visto que sua existência e eficácia está condicionada a evento futuro e certo: a tutela final e definitiva.

As tutelas sumárias e provisórias, todavia, comportam outra classificação. Podem, ou não, depender da demonstração de outro requisito: o perigo de dano. Em determinadas situações, a tutela sumária e provisória só é admissível se quem a requer conseguir convencer o juiz da existência de determinado acontecimento, cuja ocorrência pode impedir ou comprometer a utilidade prática da tutela final. Nesses casos, a característica da urgência é fundamental.

Em outros, todavia, o legislador contenta-se simplesmente com o alto grau de verossimilhança do direito afirmado. Após descrever as hipóteses em que o fenômeno se verifica, autoriza a concessão da tutela sumária e provisória.

Em síntese, essa modalidade de tutela, informada sempre por cognição não exauriente, fundada, portanto, no juízo de verossimilhança, não de certeza, em princípio provisória, destinada a assegurar o resultado útil do processo, comporta duas espécies: as urgentes e as não urgentes. Estas se caracterizam tão somente pelo grau de evidência do direito afirmado.

Possível, então, denominar as tutelas sumárias e provisórias com as seguintes expressões: tutelas de urgência e tutelas da evidência.

Além disso, é preciso compreender que as tutelas sumárias também comportam outra classificação. Se considerados seu conteúdo e suas consequências, verificamos que elas podem implicar simples conservação de bens, pessoas ou provas, bem como a

antecipação de efeitos da tutela final. Em ambos os casos, visando sempre assegurar a efetividade prática desta última.

Elas estão reguladas na legislação brasileira, porém de forma tecnicamente imprecisa. A antecipação de efeitos da tutela definitiva está prevista no artigo 273, que mistura hipóteses em que há o requisito da urgência com outras nas quais é suficiente a verossimilhança. Nos artigos 796 e seguintes, encontram-se tutelas urgentes meramente conservativas, mas também algumas de conteúdo antecipatório e, pois, satisfativas.

Essa dicotomia não contribui para a compreensão da modalidade de tutela jurisdicional, cujas características mais importantes são o escopo e a provisoriedade.² Como já procurei destacar em outra oportunidade, ao lado das tutelas definitivas, destinadas a eliminar as crises verificadas no plano do direito material e aptas à imutabilidade, existem outras, cuja função no sistema é simplesmente assegurar a utilidade prática daquelas. Essa característica é comum às cautelares conservativas e às antecipatórias satisfativas. Nenhuma dela implica a “imediateza realização do direito”, como pretendem alguns³. Mesmo a tutela antecipada proporciona tão somente a possibilidade de fruição de efeitos do possível direito, cujo reconhecimento depende da cognição exauriente a ser realizada durante o devido processo legal. Em síntese, antecipar a fruição do eventual direito não significa antecipar o reconhecimento do direito, mas permitir que, se reconhecido no momento oportuno, a tutela jurisdicional tenha utilidade ao titular. É exatamente o que a cautelar conservativa assegura, mas mediante outras medidas, destinadas apenas a preservar a efetividade do resultado, sem permitir a imediata fruição de seus efeitos, porque desnecessária esta antecipação para o escopo pretendido.

A solução do litígio, mediante a atuação das regras extraídas do plano do direito material, depende do regular desenvolvimento do devido processo legal. Isso demanda tempo, tendo em vista a necessidade das garantias constitucionais do processo e da formação do juízo de certeza pelo julgador.

Nesse ínterim, fatores podem comprometer a efetividade prática da respectiva tutela jurisdicional. Também circunstâncias verificadas no próprio processo muitas vezes tornam aconselhável a antecipação de determinados efeitos da tutela final.

Nesses casos, e desde que verossímeis os fundamentos fáticos e jurídicos da pretensão, pode o juiz adotar providências protetivas da utilidade prática da tutela final. Consistem essas providências na conservação de bens, pessoas ou mesmo provas, bem como na antecipação de efeitos da tutela final. A adoção de uma ou outra dependerá das circunstâncias do caso concreto. Deve ser concedida aquela que mais se adequar ao objetivo pretendido, qual seja, assegurar a efetividade da tutela definitiva.

Três aspectos importantes foram levados em consideração pela Comissão de especialistas constituída pelo Senado Federal: reunir todas as espécies de tutelas provisórias

² A característica da provisoriedade significa a inaplicabilidade desta modalidade de tutela para alcançar a estabilidade inerente às tutelas definitivas. Transitada em julgado a decisão de mérito, a regulação da situação de direito material torna-se inalterável. Evidentemente, eventual modificação de elementos constitutivos do direito tutelado podem justificar a necessidade de nova tutela. O exemplo clássico é a mudança das circunstâncias em função das quais se fixou o valor de pensão alimentícia. Nesse caso, a existência de nova situação jurídica autoriza outra intervenção judicial. Não é o que ocorre com a tutela cautelar, cuja instabilidade permite seja alterada a qualquer tempo, por força do mero surgimento de novas provas, sem que tenha havido qualquer alteração fática. Daí por que não parece correta a conclusão de Mitidiero. A tutela cautelar não é definitiva, inclusive em relação à eficácia (Cf. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 41, esp. nota 137).

³ Cf. MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 38, em apoio à conhecida lição de Ovídio Baptista da Silva.

sob o mesmo título, classificar as respectivas espécies segundo critério homogêneo e não ignorar a terminologia já consagrada na doutrina. Pretendeu-se, com isso, eliminar as discussões teóricas a respeito do tema, cuja compreensão vem sendo dificultada por construções muito caras aos nefelibatas.

Assim, com fundamento em respeitadíssima corrente doutrinária, regulou-se a tutela de urgência, cuja concessão pressupõe, além da plausibilidade do direito, o risco de que algum acontecimento, concretamente descrito pelo interessado, possa comprometer a eficácia prática da tutela final. Essa espécie de tutela provisória pode implicar a mera conservação de bens, como a antecipação de efeitos da tutela final. Tudo vai depender das exigências da situação apresentada. A partir dela, define-se a medida apta a preservar a utilidade do resultado final.

O elemento comum nessas modalidades de tutela é a urgência, decorrente do risco de que algum acontecimento, concretamente identificado, possa comprometer a efetividade prática da tutela definitiva.

Do lado dessa modalidade de tutela provisória, o anteprojeto previu outra, cuja característica é a desnecessidade do perigo de dano. Em alguns casos, tipificados pelo legislador, poderá o juiz antecipar determinados efeitos da provável tutela definitiva, com fundamento apenas na verossimilhança do direito. A lei descreve minuciosamente em que circunstâncias isso ocorre.

Por não estar presente a característica da urgência, adotou-se a expressão “tutela da evidência”, que identifica o aspecto essencial a esta modalidade de tutela provisória, qual seja, o alto grau de plausibilidade do direito afirmado. Os elementos apresentados pelo autor justificam a proteção pretendida, pois permitem vislumbrar na pretensão do autor a clareza necessária ao respectivo acolhimento, não admissível naquele momento em razão da necessidade do contraditório. Esse juízo de certeza provisório pode revelar-se equivocado após a apresentação da defesa pelo réu. Exatamente por isso, ele não pode ainda ser definitivo. Mas, como é enorme a possibilidade de que isso venha a ocorrer, o legislador possibilita a antecipação provisória dos efeitos da decisão final.

Essa opção terminológica foi mantida no projeto aprovado pelo Senado Federal.

III. Terminologia adotada pelo projeto da Câmara dos Deputados

O projeto aprovado pela Câmara dos Deputados, todavia, veio com alterações terminológicas, tendo em vista a adoção de critério diverso para a classificação dessa tutela jurisdicional. Adotou como gênero a expressão “tutela antecipada”, do qual são espécies a tutela de urgência, que se subdivide em cautelar e satisfativa, e a da evidência.

Do ver dos responsáveis por essa última versão, portanto, todas as tutelas provisórias são antecipadas, pois concedidas antes da tutela final. Por esse ângulo, surgiu o novo gênero.

Não obstante o critério adotado seja lógico, pois está fundado em um mesmo ponto de vista, a novidade não era necessária. A classificação original, além de já consagrada na doutrina mais autorizada, também não padece de nenhum vício, pois guarda perfeita coerência com o aspecto levado em conta para sua elaboração, ao contrário do que afirmam alguns.

É o que se pretende demonstrar.

Inicia-se por identificar possível vício no raciocínio desenvolvido pelos defensores da solução proposta no projeto da Câmara. Segundo respeitável corrente doutrinária, a expressão *tutela jurisdicional* representa não só a proteção final concedida ao vencedor, como também toda e qualquer medida destinada a assegurar às partes a observância das garantias e princípios inerentes ao devido processo legal e constitucional.⁴

Se assim é, necessário reconstruir o título reservado à “tutela antecipada”, para nele incluir também todas as medidas destinadas a assegurar às partes o devido processo legal.

Talvez esse inconveniente seja, por si só, suficiente para desistir da inovação absolutamente desnecessária.

Ao que parece, a redação aprovada pela Câmara dos Deputados encampou construção doutrinária segundo a qual a antecipação de tutela constitui técnica destinada a, mediante cognição sumária, antecipar provisoriamente a tutela jurisdicional do direito.⁵

Essa conclusão, todavia, não se sustenta, pois parte de premissa falsa. Ao menos assim me parece, com o devido respeito à posição contrária.

A tutela de urgência, se provisória, mesmo nas hipóteses gera efeitos satisfativos no plano fático, não antecipa a própria tutela final. Muito menos isso ocorre se a tutela urgente for meramente conservativa.

Fenômeno diverso é a admissibilidade excepcional de concederem-se tutelas definitivas, ainda que precedidas de cognição sumária.⁶ Nesses casos, por razões diversas daquelas que fundamentam a tutela provisória e de urgência, o legislador possibilita seja a crise de direito material eliminada definitivamente, mediante atividade cognitiva não exauriente. Isso ocorre, normalmente, em razão do não exercício, pelo réu, do direito de defesa e da natureza disponível do direito em questão. Na revelia, por exemplo, o julgamento funda-se exclusivamente nos fatos afirmados pelo autor, cuja veracidade é presumida, sendo desnecessária a produção de prova. A cognição, portanto, é limitada à versão do autor, já que o réu se omitiu.

Equivocada, pois, a premissa segundo a qual a provisoriedade diz respeito à técnica antecipatória. Admissível a antecipação da própria tutela final e definitiva, não obstante sumária a cognição exercida pelo julgador.

Em síntese, a tutela antecipada, tal como regulada pelo projeto, não antecipa a tutela jurisdicional pleiteada pelo autor. Quando muito, antecipa efeitos fáticos a ela inerentes. Mas, tendo em vista a sumariedade da cognição, sua eficácia é eminentemente provisória, ao menos em princípio.

Não está correta, portanto, a afirmação de que parte da doutrina brasileira, adotando premissas de Calamandrei e Proto Pisani, caracteriza a tutela cautelar pelo

⁴ Assim, Flávio Luiz Yarshell. *Tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 30-35. Segundo o autor: “Não parece incorreto, contudo, admitir maior abrangência da examinada locução – *tutela jurisdicional* – para com ela designar não apenas o resultado do processo, mas igualmente os meios ordenados e predispostos à obtenção desse mesmo resultado. A *tutela*, então, pode também ser divisada no próprio instrumento, nos atos que o compõem e bem ainda nos “princípios”, “regramentos” ou “garantias” que lhe são inerentes.” (ob. cit., p. 30-31).

⁵ MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 17. Segundo esse autor, tanto Calamandrei quanto Proto Pisani, bem como aqueles que adotam seus ensinamentos, como o autor destas linhas, se equivocaram ao deslocar o critério para identificação da tutela cautelar “do acento estrutural para o funcional”, o que implica tratar o fenômeno como técnica antecipatória da prestação jurisdicional mediante cognição sumária (ob. cit., p. 38-39).

⁶ Cf. *Tutela cautelar e tutela antecipada*, p. 236 e ss.

aspecto puramente funcional. Nem é verdade seja esse o pensamento dos autores mencionados. Leitura atenta das lições dos mestres italianos, bem como daqueles que seguem seus ensinamentos, por considerá-los plenamente adequados ao sistema processual contemporâneo, permite verificar que, do ponto de vista exclusivamente funcional, tanto a tutela cautelar quanto a sumária não cautelar visam assegurar a efetividade prática do resultado do processo. A primeira, possibilita a proteção provisória ao direito provável, mediante a antecipação de efeitos ou a conservação de situações. A segunda, pela antecipação da tutela final, em caráter definitivo. Neste caso, o legislador autoriza a concessão da própria tutela pleiteada pela parte, com aptidão para tornar-se imutável, em razão de circunstâncias especiais.⁷

Ambas as modalidades de tutela sumária distinguem-se, portanto, em razão da estrutura de cada uma. Embora dotadas do mesmo escopo, não se confundem do ponto de vista estrutural: uma é em princípio provisória e a outra, definitiva.⁸

Assim, o sistema processual oferece ao sujeito parcial do processo duas espécies de tutela sumária, visando conferir maior efetividade prática possível aos efeitos causados pelo resultado do processo no plano material. Identificam-se elas pelo aspecto funcional, pois possuem a mesma finalidade. Diferem, porém, quanto ao modo como são estruturadas pelo legislador. São técnicas diversas visando ao mesmo fim.

A denominada tutela sumária provisória, com conteúdo conservativo ou satisfativo, objetiva tão somente assegurar a utilidade prática da tutela final e definitiva. Entendo terem ambas natureza cautelar,⁹ mas não faço questão dessa opção terminológica. Como a doutrina reservou a expressão cautelar para a tutela de urgência conservativa, preferindo denominar a outra espécie de tutela sumária com a expressão tutela antecipada ou satisfativa, cuja característica é antecipar alguns efeitos da tutela final, satisfazendo provisoriamente a parte apenas no plano fático, não jurídico, na medida em que não resolve a crise de direito material.

Também não me parece acertada a afirmação segundo a qual a tutela cautelar não é provisória nem temporária, mas definitiva. O problema residiria na maior instabilidade da situação fático-jurídica que a justifica, ou seja, o perigo.

Por outro lado, como já exposto, o sistema admite, em situações excepcionais, tutelas também sumárias, mas definitivas, ou seja, aptas a solucionar a crise de direito material.¹⁰ Estas, não têm natureza instrumental, visto que não se destinam a assegurar a efetividade de outra. Embora precedidas de cognição não exauriente, encerram definitivamente o litígio, muitas vezes com aptidão para adquirir a qualidade de coisa julgada. É o que ocorre, por exemplo, com o julgamento fundado no art. 330, II, do Código de Processo Civil.¹¹

Em consequência, apenas essa espécie de tutela sumária tem o condão de acelerar a entrega da prestação jurisdicional.¹²

⁷ Cf. *Tutela cautelar*. p. 245 e ss.

⁸ Cf. *Tutela cautelar*. p. 157/161, com menção às observações precisas de Proto Pisani.

⁹ Aliás, não estou sozinho. Na doutrina moderna, Comoglio afirma ser a tutela cautelar provisória e urgente, com efeitos antecipatórios ou conservativos (ob. cit., p. 159).

¹⁰ Ou não cautelares, se admitida a minha alternativa terminológica. Daí por que não se identificam sumariedade e urgência, ao contrário do que sustenta parte da doutrina (Cf. Mitidiero, ob. cit., p. 40-41). Há tutelas sumárias não urgentes provisórias (tutela da evidência, tal como regulada no projeto do novo CPC) e definitivas (CPC, art. 330, inciso I).

¹¹ Cf. *Tutela cautelar*. p. 245 e ss.

¹² Salvo melhor juízo, portanto, não procede a crítica feita por Mitidiero, mesmo porque a antecipação de efeitos da tutela não possibilita a imediata realização do direito, mas apenas a fruição imediata dos efeitos inerentes ao possível e eventual direito (*Antecipação da tutela*. p. 38).

Talvez seja necessário enfatizar que as tutelas sumárias provisórias são estruturadas assim pelo legislador porque não se destinam a solucionar a crise de direito material. Já as definitivas, sumárias ou exaurientes, têm essa finalidade e tendem a tornar-se imutáveis (coisa julgada).

O critério aqui adotado para a classificação pressupõe a inexistência de um direito substancial de cautela, ao contrário do entendimento sustentado por respeitável corrente doutrinária.¹³ Se admitida essa categoria, também a cautelar seria definitiva, pois apta a solucionar essa outra crise, representada pela necessidade de proteção ao direito ameaçado pelo risco de dano. Como não me parece correto considerar essa situação como crise de direito material, não identifico nela a presença de direito substancial. Trata-se, a meu ver, de circunstância eventual da relação material, cuja existência autoriza a concessão de tutela provisória, destinada a assegurar o maior grau de efetividade possível à definitiva, esta sim, destinada à proteção do direito material, subjetivo ou potestativo. O direito à proteção provisória, seja mediante conservação de situações ou bens, seja pela antecipação de determinados efeitos fáticos da tutela final, tem origem na própria relação processual, cujo desenvolvimento requer tempo e esta circunstância pode comprometer a efetividade da tutela pretendida. Aliás, inúmeras outras situações verificadas no curso do processo conferem às partes direitos ou faculdades – direito de defesa, direito ao contraditório, direito ao devido processo legal, direito à assistência judiciária, direito à impugnação do valor da causa, direito à contradita, direito à prova, direito de recorrer – e ninguém jamais se preocupou em tratá-los como direitos substanciais. Da mesma forma, não há razão para atribuir natureza material à possibilidade de uma das partes, para assegurar a utilidade da tutela jurisdicional final, pleitear a realização de certas providências no curso do processo ou antes mesmo de sua instauração.

Não obstante o respeito e a admiração devotados à obra do grande processualista que a idealizou, a construção do “direito substancial de cautela” é tão artificial quanto desnecessária.

Assim, visões diversas do mesmo fenômeno levam a classificações diferentes, todas possivelmente corretas. Resta verificar qual delas atende melhor à finalidade pretendida. Parece-me, com todo respeito ao entendimento contrário, ser mais útil considerar a tutela jurisdicional pelas perspectivas funcional e estrutural. Se ela tiver o escopo de assegurar a utilidade de outra, será provisória, pois concebida exclusivamente para esse fim e não para regular a situação de direito material. Elas devem ser identificadas e reguladas em conformidade com sua razão de ser. Seu conteúdo pode ser meramente conservativo ou satisfativo. Como consagrado pela doutrina, podemos identificá-las, respectivamente, como cautelar e antecipada. Esta implica antecipação dos efeitos da tutela final e definitiva, daí a expressão “tutela antecipada”, que representa, na verdade, uma figura de pensamento (perífrase), pois destina-se a identificar uma ideia.

IV. Tutela provisória e técnica processual

Técnica processual: essa expressão deve ser compreendida como o conjunto de soluções adotadas pelo legislador processual para regular o método de trabalho denomina-

¹³ Cf. *Tutela cautelar*. p. 125. esp. nota 50.

do processo. Daí a necessidade, na construção do modelo adequado de instrumento, de se levar em consideração as especificidades do direito material submetido ao processo.¹⁴

A tutela cautelar, a meu ver, cumpre sua função de assegurar o resultado útil do processo mediante duas técnicas: conservativa e antecipatória. Ambas são informadas por cognição sumária¹⁵, pela plausibilidade e pela urgência, o que implica, normalmente, a provisoriedade. Tudo isso é técnica adotada pelo legislador processual para regular a tutela cautelar. Tratam-se de técnicas empregadas para solucionar o problema da urgência, destinadas a evitar que a demora do processo comprometa a utilidade da tutela jurisdicional final.¹⁶

A doutrina brasileira, todavia, reserva a denominação “cautelar”, para as tutelas sumárias meramente conservativas. Mas tanto elas quanto as medidas com conteúdo antecipatório são urgentes. Ao lado delas, temos as sumárias não urgentes, fundadas apenas na cognição não exauriente e na plausibilidade. Estas podem ser provisórias ou definitivas.

Assim, tanto urgência quanto evidência são aspectos considerados pelo legislador para construir técnicas processuais destinadas à adoção de determinadas medidas, cuja finalidade outra não é senão conferir maior efetividade à tutela final, na maioria das vezes sem solucionar a crise de direito material. Provisórias, portanto. Opto por denominá-la “cautelar”.¹⁷ Para não ser acusado de filiação a ideias ultrapassadas, como as de Calamandrei (???), invoco um dos maiores processualistas italianos da atualidade, para quem não só a técnica conservativa, mas também a antecipatória serve aos fins da tutela cautelar, qual seja, assegurar *a priori* a definitiva *fruttuosità* da tutela final, em consonância com o significado da palavra “cautela” (prudência, proteção, garantia).¹⁸

Aliás, segundo os dicionaristas, cautela é definida como cuidado para evitar um mal (Aurélio). Esse cuidado, no processo, consiste na conservação ou na antecipação de efeitos da tutela final, com o que se evita o mal representado pela falta de efetividade desta última.

Mas não faço questão dessa expressão e jamais tentaria transformar em lei minha preferência terminológica. Temos o dever de impor limites à nossa vaidade. Nessa medida, prefiro deixar aos doutos a missão de atribuir nomes aos fenômenos jurídico-processuais. Embora respeite o entendimento contrário, todavia, não me parece adequado incluir a tutela sumária conservativa (a “legítima” cautelar para muitos) como espécie de tutela antecipada, pois ela visa assegurar o resultado útil do processo, mediante a técnica da conservação, não da antecipação de efeitos, esta sim, a verdadeira e já con-

¹⁴ Por isso, as soluções adotadas pelos artigos 461 e 461-A, do CPC, são consideradas técnicas processuais adequadas à tutela dos direitos correspondentes às obrigações de fazer, não fazer e dar (Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 28-29). O autor, com razão, insiste na necessidade de que as técnicas processuais devem identificar-se com as tutelas dos direitos, “para adequação do processo ao direito material” (ob. cit., p. 31). Nessa linha, o processo adota técnicas próprias à tutela específica de determinadas obrigações, visando atender as especificidades do direito material. Cf. ainda Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, *Do formalismo no processo civil*, São Paulo, 2009, p. 147/152 e Direito material, processo e tutela jurisdicional. In: *Polêmicas sobre a ação*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2006, p. 291/293.

¹⁵ Que também constitui aspecto relacionado à técnica processual (Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela de urgência e efetividade do direito. In: _____. *Temas de direito processual* - oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 92).

¹⁶ (Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela de urgência e efetividade do direito. In: _____. *Temas de direito processual* - oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 91).

¹⁷ Justificativa mais aprofundada dessa opção metodológica encontra-se em *Tutela cautelar e tutela antecipada*.

¹⁸ COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. Bolonha: Il Mulino, 1995. p. 158.

sagrada pela doutrina “tutela antecipada”. Se fundadas no perigo de dano, ambas são “tutelas de urgência”. O alto grau de plausibilidade do direito, muitas vezes revelado pelo comportamento da própria parte contrária (abuso do direito de defesa) ou pela adoção de determinada tese, fundada em fatos comprovados documentalmente, por súmula vinculante ou julgamento de casos repetitivos, pode justificar a antecipação de efeitos da tutela final, independentemente da urgência. Surge então a figura da “tutela da evidência”.

A classificação adotada no anteprojeto, ao regular a técnica processual destinada a assegurar a efetividade da tutela final, levou em consideração, portanto, os requisitos necessários à adoção das providências a ela inerentes. Se presente o perigo de dano, temos a “tutela de urgência”.¹⁹ Verificadas as situações em que, ao ver do legislador, a verossimilhança do direito afirmado mostra-se elevada, concede-se à parte a “tutela da evidência”. Mediante tais técnicas, busca-se assegurar o resultado útil do processo.

No exame do projeto do novo CPC elaborado pela Câmara dos Deputados, a comissão nomeada pelo Senado houve por bem adotar nomenclatura pouco diversa daquela acolhida no anteprojeto. Trata-se de simples adequação terminológica, visto que não implica alteração do conteúdo e do significado das regras.

O Livro V passou a denominar-se “Da tutela provisória”, visto que trata deste gênero de tutela jurisdicional, cujas espécies são as tutelas urgentes e as não urgentes. Aquelas – tutelas de urgência – podem ser cautelares (conservativas) ou antecipadas (satisfativas)²⁰, e são reguladas no Título II do Livro V (o Título I trata das disposições gerais sobre as tutelas provisórias). Nesse Título II há dois Capítulos. O primeiro, versa sobre o procedimento da tutela antecipada requerida antes da propositura da demanda principal. O segundo contém regras sobre a tutela cautelar pleiteada também em caráter antecedente.

Já as tutelas não urgentes recebem a denominação de tutela da evidência. Todas têm em comum, ao menos em princípio, a natureza provisória. E constituem técnicas destinadas a assegurar a efetividade da tutela jurisdicional. Encontram-se previstas no Título III do Livro V.

Essas providências, todas aprovadas pelo Senado Federal, têm por objetivo facilitar a compreensão do instituto e, principalmente, afastar interpretações formalistas, que acabam comprometendo sua finalidade.

¹⁹ Tal como ocorre, aliás, na legislação italiana (CPC, Seção Quinta, art. 700).

²⁰ Barbosa Moreira trata expressamente da técnica consistente na sumarização da cognição, visando assegurar o resultado final mediante providências de natureza cautelar e/ou antecipatórias. Opta pela formulação alternativa em razão das incertezas classificatórias em relação a tais medidas (Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Antecipação da tutela: algumas questões controvertidas. In: _____. *Temas de direito processual* - oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 92).