

Coleção GRANDES TEMAS DO NOVO CPC

Coordenador geral: FREDIE DIDIER JR.

6

TUTELA PROVISÓRIA



COORDENADORES

Eduardo José da Fonseca Costa

Mateus Costa Pereira

Roberto P. Campos Gouveia Filho

AUTORES

Adriano Soares da Costa

Alexandre Freire Pimentel

Anna Paola de Souza Bonagura

Antônio Carlos F. de Souza Júnior

Antonio de Moura Cavalcanti Neto

Bruno Garcia Redondo

Bruno Pereira Marques

Camila Terezinha Arruda de Andrade

Daniel Miaja Simões Guimarães

Eduardo José da Fonseca Costa

Eduardo Scarparo

Eduardo Talamini

Frederico Augusto Leopoldino Koehler

Freddie Didier Jr.

Gabriela Expósito Tenório Miranda

Heitor Vitor Mendonça Sica

José Herval Sampaio Júnior

José Humberto Pereira Muniz Filho

Lorena Guedes

Lucas Buril de Macêdo

Luciana Dubeux Beltrão Alves

Lúcio Grassi de Gouveia

Marco Paulo Denucci Di Spirito

Mateus Costa Pereira

Mirna Cianci

Mônica Pimenta Júdice

Paula Sarno Braga

Paulo Henrique dos Santos Lucon

Rafael Alexandria de Oliveira

Ravi Peixoto

Roberto P. Campos Gouveia Filho

Rodrigo Mazzei

Werner Braun Rizk

2016

 EDITORA
JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br



347.917.6(81)

T9966



EDITORA
*Jus***PODIVM**

www.editorajuspodivm.com.br

Rua Mato Grosso, 175 - Pituba, CEP: 41830-151 - Salvador - Bahia
Tel: (71) 3363-8617 / Fax: (71) 3363-5050 • E-mail: fale@editorajuspodivm.com.br

Copyright: Edições JusPODIVM

Conselho Editorial: Dirley da Cunha Jr., Leonardo de Medeiros Garcia, Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta, José Marcelo Vigliar, Marcos Ehrhardt Júnior, Nestor Távora Robério Nunes Filho, Roberval Rocha Ferreira Filho, Rodolfo Pamplona Filho, Rodrigo Reis Mazzei e Rogério Sanches Cunha.

Capa: Rene Bueno e Daniela Jardim (www.buenojardim.com.br)

Diagramação: PVictor Editoração Eletrônica (pvictoredit@live.com)

G752 Grandes temas do Novo CPC, v. 6: tutela provisória / coordenador geral, Fredie Didier Jr.; coordenadores, Mateus Pereira, Roberto Gouveia, Eduardo José da Fonseca Costa. - Salvador: Juspodivm, 2016.
496 p.

Vários autores.
ISBN 978-85-442-0574-7.

1. Processo civil - Brasil. 2. Processo civil - Legislação - Brasil I. Didier Jr., Fredie. II. Pereira, Mateus. III. Gouveia, Roberto. IV. Costa, Eduardo José da Fonseca. V. Título: tutela provisória.

CDD 347.05

Fechamento desta edição: out./2015

Todos os direitos desta edição reservados à Edições JusPODIVM.
É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e da Edições JusPODIVM. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.

STAMP
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DA BAHIA
17 DATA
20/10/2015

Sumário

Apresentação.....	17
-------------------	----

PARTE I ASPECTOS GERAIS E CONTROVERTIDOS

Capítulo 1 ► Morte processual da ação cautelar?.....	23
---	-----------

Adriano Soares da Costa

1. INTRODUÇÃO: A DEBACLE DA ORDINARIEDADE.....	23
2. A UNIVERSALIZAÇÃO DA SUMARIEDADE.....	26
3. DISTINÇÃO ENTRE AÇÃO CAUTELAR E MEDIDA CAUTELAR: A PRETENSÃO MATERIAL, PRÉ- PROCESSUAL E PROCESSUAL À SEGURANÇA NO CPC-15.....	28
3.1. DIREITO SUBJETIVO À SEGURANÇA.....	28
3.2. “AÇÃO” CAUTELAR SEM DIREITO SUBSTANCIAL À SEGURANÇA.....	29
3.3. MEDIDAS PREVENTIVAS SEM AÇÃO CAUTELAR.....	30
3.4. MEDIDAS CAUTELARES OPE IUDICIS.....	32
4. PROCEDIMENTO BINÁRIO: AÇÃO CAUTELAR COMO ANTECEDENTE DA AÇÃO PRINCIPAL EMBUTIDA.....	33
5. AÇÃO CAUTELAR EMBUTIDA E A IMPOSSIBILIDADE DE FUSÃO PRÁTICA DAS TUTELAS DE URGÊNCIA.....	36
6. CONCLUSÕES PROVISÓRIAS: RÉQUIEM DAS AÇÕES CAUTELARES E O PODER GERAL DE TUTELA DE URGÊNCIA.....	37
7. BIBLIOGRAFIA.....	38

Capítulo 2 ► Certidão de Regularidade Fiscal e tutela de urgência satisfativa autônoma.....	41
--	-----------

Eduardo José da Fonseca Costa e Roberto P. Campos Gouveia Filho

1. INTRODUÇÃO.....	41
2. A TUTELA DE URGÊNCIA SATISFATIVA AUTÔNOMA: BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS E ANALÍTICAS.....	42
3. A POSSIBILIDADE DO USO DA VIA PROCESSUAL CAUTELAR PARA A OBTENÇÃO DA CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.....	44

Tutela de urgência antecipada: um ensaio topográfico sobre sua satisfação

José Humberto Pereira Muniz Filho¹ e Daniel Miaja Simões Guimarães²

SUMÁRIO: 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS; 2. A NATUREZA DA TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPATÓRIA; 3. A SATISFATIVIDADE DA TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA; 4. OS LIMITES DA SATISFATIVIDADE NAS TUTELAS ANTECIPADAS DE URGÊNCIA; 4.1. OS “MOMENTOS” DA SATISFATIVIDADE DA TUTELA ANTECIPATÓRIA DE URGÊNCIA; 4.2. O PERIGO DA IRREVERSIBILIDADE; 4.3. OS MEIOS DE CUMPRIMENTO DA TUTELA COMO A SATISFAÇÃO PROPRIAMENTE DITA; 5. A EFICÁCIA DA TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA E SATISFATIVIDADE; 6. EXPOSAR CONCLUSIVO.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Antes mesmo de ser sancionada, a Lei nº 13.105/15 já provia festejados debates na doutrina processual de norte a sul do Brasil quanto ao tema tratado nessa obra. Uns em defesa de determinadas posições que se viam ameaçadas frente à novel disposição legislativa, outros em vívidas críticas ao que estava/ está por vir. Em meio a esse cenário fecundo, encontramos a relevância da presente obra, como instrumento de estudo, auxílio e esclarecimento daqueles atraídos pelo tema central aqui tratado.

Por sua vez, o presente ensaio contempla um recorte analítico de um dos institutos da tutela provisória – a *tutela de urgência antecipatória* –, com atenção especial ao profissional do *foro* e a comunidade acadêmica.

Antes de adentrarmos no estudo do nosso objeto, cumpre fazermos uma análise sucinta sobre as tutelas de urgência, para que tenhamos uma maior solidez na temática proposta.

1 Mestrando em Processo e Hermenêutica pela Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB. Integrante do Grupo de Pesquisa Processo, Tecnologia e Hermenêutica/CAPES/UNICAP. Advogado. Consultor jurídico.

2 Graduado em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP. Advogado.

Em trincheira distinta, vem a tutela de urgência antecipatória. Essa não se liga a um comprometimento de uma futura satisfação, mas se coloca em assistência ao risco de perecimento de algum bem jurídico da esfera material da parte requerente. Segundo Mitidiero⁷, “a tutela antecipada tem por função combater o perigo do alongamento temporal do provimento jurisdicional compondo a situação litigiosa entre as partes provisoriamente”.

A partir de então extraímos o primeiro equívoco no tratamento das tutelas provisórias. Sendo referível e não provisória como a tutela antecipada, a tutela cautelar se regozija diante da nomenclatura “provisória” adotada pela Lei nº 13.105/05. Seria mais confortável fazer uso da expressão *técnica antecipatória*⁸ e não tutela provisória. Assim, não se supõe identidade entre a tutela cautelar e tutela antecipatória, como faz a Lei nº 13.105/15 em seu artigo 294 e seu parágrafo único⁹.

Partindo dessas premissas introdutórias, atracamos no cerne de nosso trabalho: *quais limites balizam o deferimento e a satisfatividade das tutelas de urgência de caráter antecipatório?*

Observe, tanto o CPC/2015, quanto o CPC/73, ainda que com expressões distintas, tratam de um juízo de probabilidade elaborado sobre duas pilastras – i) *fumus boni iuris*; ii) *periculum in mora* – as quais variam em graus discrepantes.

O CPC/2015 trata da probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo¹⁰ como pressupostos¹¹ para a concessão da tutela de urgência. Com efeito, dessa nova sistemática proposta, extraímos a cumulatividade da relevância do direito com o perigo do dano e da alternatividade ao comprometimento do processo. Além disso, solidifica-se o preceito do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* como o pressuposto para concessão dessa tutela de urgência antecipatória.

7 Op. cit.

8 Essa expressão já vem sendo trabalhada pelos professores Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. In: MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da Tutela*. 12ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo cautelar*. 6ª. ed. São Paulo: Revistas do Tribunais, v. 4, 2014; MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 12ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, 2014; MITIDIERO, D. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

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

10 Art. 300 do CPC/2015.

11 Ainda hoje, há muita confusão na compreensão de termos como pressupostos e requisitos. Apesar de serem muito próximos, são totalmente distintos. Os pressupostos constituem os elementos nucleares da norma e se posicionam como elementos a serem preenchidos para existência da norma ou do fato. Já os requisitos são elementos complementares que se põe para entrada da norma ou fato no campo da validade.

O CPC/73 funda os pressupostos da tutela antecipada na “prova inequívoca da verossimilhança das alegações do requerente”¹² e o “fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação”¹³.

Os pressupostos desse provimento antecipatório, em um plano frásico-textual, muito se assemelham, não obstante o uso de expressões diferentes. Ao abordar o tema das tutelas de urgência, Eduardo José da Fonseca Costa¹⁴ assevera que “os dispositivos de lei utilizam palavras diferentes para a definição dos seus pressupostos, no entanto, a identidade funcional que reúne as modalidades de tutela de urgência acaba fazendo com que esses pressupostos sejam os mesmos”.

Verdade seja, o CPC/2015, em seu artigo 300, implementa um exercício de “*jurimetria*”, uma “*dosimetria*” da probabilidade do direito e o risco de dano em uma escala, e, em outra, o comprometimento do processo, em planos diametralmente distintos. De tal modo, essas situações serão protegidas pelas tutelas de urgência. Em síntese, o artigo 300 do CPC/2015 destaca escalas diferentes para um mesmo termômetro.

Por conseguinte, o presente ensaio, sem maiores pretensões acadêmicas, discute de que forma a satisfatividade da tutela de urgência se dá em meio a esse novo regime estabelecido pelo CPC/2015.

2. A NATUREZA DA TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPATÓRIA

Seguindo a *teoria do fato jurídico*, elaborada por Pontes de Miranda e aprimorada por Marcos Bernardes de Mello, podemos classificar o provimento judicial que defere ou indefere as tutelas provisórias como um ato jurídico *stricto sensu*, o qual é espécie do ato jurídico *lato sensu*. Nessa classificação, as partes são atingidas pela manifestação de vontade do magistrado, “cuja eficácia, predeterminada em lei, se realiza necessariamente, sem que a vontade da parte possa modificá-la”¹⁵, *a priori*, tendo em vista a situação de perigo de dano ou comprometimento ao resultado útil do processo.

Deixando um pouco a teoria do fato jurídico, temos que a tutela provisória antecipatória “constitui manifestação da visão instrumentalista da ciência

12 Art. 273, caput, CPC/73.

13 Art. 273, § 1º, CPC/73.

14 COSTA, Eduardo José da Fonseca. *O “DIREITO VIVO” DAS LIMINARES: Um estudo pragmático sobre os pressupostos para sua concessão*. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Processual Civil da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo-SP(PUC/SP). Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp119699.pdf>. São Paulo, 2009, p. 29. Acesso em: 28.mai.15.

15 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 219.

processual, pois sua elaboração se dá em função das necessidades do direito material. Daí falar-se em tutela jurisdicional diferenciada”.¹⁶

Consubstanciando esses dois pensamentos, temos que a tutela de urgência antecipada diz respeito a uma técnica processual de proteção direta, integral e imediata do direito material invocado, que se encontra em situação de urgência, por meio de uma decisão não resolutiva do mérito. Direto por ser independente e não se submeter a qualquer outro provimento. Integral por poder atender a natureza do direito material levantado, salvo os casos de irreversibilidade. Imediato por ser célere, não depender de ato futuro, e se dar em situações de risco ao direito material da parte, ressalvados os casos do § 1º¹⁷ do artigo 300 do CPC/2015, o que é sobrelevado na tutela de urgência antecipada em caráter antecedente, expressa no artigo 303¹⁸ do CPC/2015.

Inadequado seria esquecer que, nesse ponto, o CPC/2015 fecunda o moderno por meios arcaicos. Observem. O procedimento estabelecido no artigo 303 muito se assemelha ao “extinto” procedimento cautelar pelo “Novo” Código: *i) obrigatoriedade do aditamento da petição inicial, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito; ii) possibilidade de breve narração dos fatos, com enfoque no perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo; iii) possibilidade de audiência de conciliação em procedimento prévio.*

Assim, oportuno se torna dizer que a tutela de urgência antecipada se coloca como uma técnica processual. Por conseguinte, insta observarmos, agora, alguns contornos de sua satisfatividade.

16 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo – Influência do direito material no direito processual*. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p.112.

17 § 10 Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

18 Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. § 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo: I – o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar;

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

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

§ 2º Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 10 deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.

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

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

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

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

3. A SATISFATIVIDADE DA TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA

O CPC/2015 atribui a tutela provisória antecipada uma satisfatividade ampla. O quem vem a ser isso? A Lei nº 13.105/15 estabelece que, ressalvada a hipótese de irreversibilidade prevista no § 3º do artigo 300¹⁹, a tutela de urgência antecipada, tal como se estabelece hoje, atenderá a pretensão direito material posto em cheque.

De início, arparamos o seguinte problema: *qual a satisfatividade que a tutela antecipada deve contemplar – a fática ou a jurídica?*

Sintetizamos duas posições. A primeira é a de que a satisfatividade fática é provisória, sob o fundamento de que a tutela antecipada, por ser de cognição sumária, não detêm o aspecto definitivo da satisfatividade jurídica (esta só seria alcançada se baseada em uma cognição exauriente, dotada, portanto, de ‘certeza’ e execução plena). A segunda entende ser desnecessária a distinção, tendo em vista que a tutela antecipada se presta a salvaguardar o bem da vida pretendido e prejudicado pelo decurso do tempo em uma cognição exauriente, de modo que a satisfatividade, nesse caso, seria jurídica e fática, voltada a uma tutela de direitos.

Em defesa da primeira posição, Bedaque, seguindo a doutrina italiana de Calamandrei e Chiovenda, sustenta que “a satisfatividade fática não se confunde com a satisfatividade jurídica, visto que somente essa, por se tornar definitiva, tem aptidão para representar a solução da controvérsia, transformando-se na regra emitida para o caso concreto”²⁰. Adiante, ainda assegura que entender a tutela antecipada como “execução para segurança” é uma “medida prática, de caráter provisório, destinada a assegurar a utilidade da tutela final e definitiva”²¹. Para tanto, não teríamos satisfatividade propriamente dita, pois essa seria limitada a uma execução meramente cautelar e não satisfativa. Teríamos, portanto, uma garantia.

Velando pela desnecessidade da distinção colocada acima, Marinoni²² pondera que “na busca da ‘justiça’, o que importa é a ‘tutela do direito’, e não a forma ou a cognição por meio da qual está é prestada”. Isso seria o caminho para se encampar uma nova perspectiva de ver o processo civil, que pode ser designada como “*tutela dos direitos*”.

19 (...) § 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

20 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*. 5ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 318.

21 Op. cit.

22 MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da Tutela*. 12ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 112.

Em que pese a elegância teórica proposta, o problema da satisfatividade vai além de uma classificação jurídica. Vejamos. O ato que defere uma tutela de urgência antecipada e impõe efeitos em um plano *empírico-comportamental*²³ é um ato de linguagem. Por assim ser, esse ato se coloca em dimensão sintática (relação dos signos entre si), semântica (relação dos signos com seus objetos) e pragmática (relação dos signos com seus interlocutores).

Ocorre que em uma perspectiva pragmática²⁴, os atos de linguagem podem ser: i) *atos locutórios* (aqueles que produzem signos de um determinado vocabulário, organizados de acordo com normas de uma determinada gramática e possuindo uma determinada significação); ii) *atos ilocutórios*²⁵ (esses cumprem as tarefas dos atos locutórios, e, ainda ao emanar o ato de linguagem, trazem algo novo que interfere no mundo de alguma forma através de uma força ilocucionária); iii) *atos perlocutórios* (além dos produtos dos atos locutórios e ilocutórios, esses provocam alterações na ordem subjetiva dos interlocutores, p. ex., sentimentos e pensamentos).

O tópico em testilha trata da satisfatividade da tutela de urgência, logo, importa para nós a força que atende a pretensão da parte. Essa força é retratada nos atos *ilocutórios*. Então, extrai-se que a satisfatividade fática é revelada, portanto, no campo da pragmática. Todavia, a satisfatividade jurídica somente é realizada no campo analítico e semântico. Afinal, a tutela de urgência antecipada é *provisória*, sendo assim, a instrução processual, com colheita de provas, manifestação das partes, realização de perícia, etc., complementarão o campo analítico – identificado na classificação jurídica dos atos e nas definições procedimentais – e o campo semântico – identificado na construção interpretativa

23 Plano atribuído e muito bem desenvolvido pelo professor Eduardo José da Fonseca Costa em sua dissertação de mestrado. In: *O "DIREITO VIVO" DAS LIMINARES: Um estudo pragmático sobre os pressupostos para sua concessão*. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Processual Civil da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo-SP (PUC/SP). Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp119699.pdf>. São Paulo, 2009, p. 29. Acesso em: 28.mai.15

24 A proposta aqui contempla parte da ideia desenvolvida por Eduardo José da Fonseca Costa ao trabalhar os atos de linguagem de John Lagshaw Austin aplicados ao estudo e classificação das sentenças. In: *Teoria trinária vs. teoria quinária: crônica sobre um diálogo de surdos. Teoria Quinária da Ação*. Organizadores: Eduardo José da Fonseca Costa, Luiz Eduardo Ribeiro Mourão e Pedro Henrique Pedrosa Nogueira. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 195 a 206.

25 Os atos ilocutórios ainda se subdividem em: a) *veridictivos* (traduzem um julgar – ex.: condenar, absolver); b) *exercitivos* (impõe um padrão de comportamento – ex.: uma liminar que determina uma reintegração de posse); c) *promissivos* (contemplam uma garantia para satisfação futura – ex.: determinação subsidiária do pagamento de multa ao descumprimento de uma liminar em uma obrigação de fazer); d) *expositivos* (trazem a descrição de determinada situação – ex.: topoi argumentativos levantados pelo magistrado para fundamentar o *periculum in mora* que levou ao deferimento de uma liminar em matéria de saúde); e) *comportamentativos* (tocam as atitudes e comportamentos sociais da parte – ex.: ato da administração que permite a participação da ‘Empresa Z’ em determinada fase de um procedimento licitatório em razão do deferimento de uma tutela de urgência antecipada).

possibilitada pela instrução dos autos. Por isso, ao tratarmos da satisfatividade da tutela de urgência antecipada temos um plano sintático-analítico parcialmente completo com o preenchimento dos pressupostos da tutela de urgência, um plano pragmático também completo com a realização da força do ato que defere o provimento antecipatório, no entanto, o campo semântico-hermenêutico não resta em completude, pois esse provimento é dado em um exercício de probabilidade e *jurimetria* sobre as alegações das partes, só possível na instrução processual.

A satisfatividade jurídica e fática estão em planos distintos. Por tais razões, não é correto tratarmos como certo ou errado da tutela antecipatória que traz uma satisfatividade fática ou jurídica. Caso contrário, estaríamos operando um “diálogo de surdos”²⁶. Enfim, mais do que qualquer outra classificação, a satisfação diz respeito ao plano social. Em outras palavras, “antecipar efeitos da tutela definitiva não é antecipar a sentença, mas, sim, antecipar os efeitos executivos que a futura sentença poderá produzir no plano social”²⁷. Consequentemente, a satisfatividade é uma realização material da pretensão da parte no plano social, fático e jurídico.

4. OS LIMITES DA SATISFATIVIDADE NAS TUTELAS ANTECIPADAS DE URGÊNCIA

Ao se remeter tal assunto, devemos entender que a tutela de urgência antecipada, para ter seu cunho satisfativo, deve obedecer requisitos prévios: *i) o momento da antecipação; ii) o perigo da irreversibilidade; iii) os meios de cumprimento da tutela como a satisfação propriamente dita*. Em suma, esses limites, explícita ou implicitamente, vem dispostos entre os artigos 300, 303 e 304 do CPC/2015.

4.1. Os “momentos” da satisfatividade da tutela antecipatória de urgência

Tomamos que a satisfação é um fenômeno geral da tutela antecipatória, contudo, a construção e aplicação dessa se dá de maneira uniforme? O presente tópico trata sobre esse problema na tentativa de demonstrar quais são os momentos (as vias procedimentais) que possivelmente atribuem espectros diferentes a tutela antecipatória de urgência.

26 COSTA, Eduardo José da Fonseca *In: Teoria trinária vs. teoria quinária: crônica sobre um diálogo de surdos. Teoria Quinária da Ação*. Organizadores: Eduardo José da Fonseca Costa, Luiz Eduardo Ribeiro Mourão e Pedro Henrique Pedrosa Nogueira. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 195-206.

27 ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.51.

A tutela de urgência antecipada deve ser pleiteada no bojo da demanda que busca ver satisfeita uma tutela definitiva. Assim, o efeito desta é antecipado para um momento anterior à sentença. No entanto, cumpre notarmos a inovação provocada pelo artigo 303 do CPC/2015, já exposta acima.

Tal artigo prevê a possibilidade concessão da tutela antecipatória de urgência em caráter antecedente. Em virtude disso, a parte requerente poderá propor uma simples petição narrando os fatos, demonstrando os pressupostos para concessão, e, se deferida, “deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, no prazo de quinze dias ou em outro maior que o juiz fixar”²⁸, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito²⁹.

Tenha-se presente que, nesse caso, ocorrerá uma satisfação direta, integral e imediata ao direito material por meio de uma técnica processual, mesmo que em momento anterior ao ajuizamento principal cometido com a profundidade da petição inicial. Temos, portanto, uma “inicial antecedente” que serve como instrumento processual de satisfação do direito material, eis que não importará momento em que foi feito o requerimento com relação ao processo. O que importará será “a formulação do requerimento na mesma relação processual em que será pleiteada a tutela definitiva”³⁰.

Partindo da abertura dada pelo CPC/2015, ao não delimitar o modo e o momento exato para requerimento, há de se notar a possibilidade de concessão da tutela antecipatória de urgência requerida por “pedido oral”³¹ em audiência.

Entrementes, quanto ao momento do requerimento, vale destacar que o marco referencial da tutela antecipatória de urgência é a sentença, no procedimento comum, e o acórdão ou a decisão monocrática, na via recursal³². De modo que “identificar o momento processual da aplicação da tutela antecipada constitui tarefa que remete o investigador ao exame da finalidade dessa medida, bem como à atualização da mecânica do processo”³³. Por assim ser, essa técnica processual pode ser utilizada tanto no procedimento comum como na via recursal.

28 Art. 303, § 1º, inciso I, CPC/2015.

29 Art. 303, § 2º, CPC/2015.

30 DIDIER JR., Fredie.; BRAGA, Paulo Sarno.; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 8ª. ed. Salvador: JusPodivm, v. 2, 2013, p. 568.

31 Tal possibilidade, ainda sob a égide do CPC/73, foi levantada por Cássio Scarpinella Bueno, in: BUENO, C. S. *Tutela Antecipada*. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 69.

32 Parágrafo Único do artigo 995 do CPC/2015.

33 MAIA FILHO, Napoleão Nunes. *Estudos sistemáticos da tutela antecipada: os princípios constitucionais da igualdade e do acesso à jurisdição nas ações contra o poder público*. Fortaleza: Gráfica nacional, 2003. p. 151-152.

Impende observar, também, a manutenção da tutela *inaudita altera parte*³⁴ no CPC/2015. A Lei nº 13.105/15 não traz impedimentos a esse provimento. Ao contrário, o deferimento da tutela antecipatória de urgência, previamente a resposta do réu, vai além de uma técnica processual. Nesses casos, a tutela de urgência se adequa a uma necessidade substancial da parte requerente, traduz uma preocupação com a esfera material e não com a esfera processual.

Assim, a antecipação dos efeitos da tutela pode ocorrer tanto *in limine litis* quanto em qualquer outro momento ulterior do procedimento; ou seja, pode ser concedida por medida liminar prévia ou ulterior, bastando que tenham sido preenchidos os seus pressupostos.

Outra importante consideração a se fazer é em relação ao momento da concessão, uma vez que esse marco delimita a satisfatividade no plano social. “O perigo do dano, com efeito, pode preceder ou ser contemporâneo ao ajuizamento da demanda, e, nesse caso, a antecipação *assecuratória*, será concedida em liminar prévia. Porém, se o perigo, mesmo previsível, não tiver aptidão para se concretizar antes da citação, ou antes da audiência, a antecipação da tutela não será legítima senão após a realização desses atos”³⁵, no que denominamos de liminar ulterior. Conclui-se que o momento da concessão não pode ser antecipado mais do que a necessidade do direito material.

Superado o debate quanto ao momento da propositura e da concessão, calha observar momento de realização do provimento concedido. Nem o CPC/73, tampouco o CPC/2015 fixou prazo para a realização da decisão antecipatória. Buscando preencher essa lacuna, devemos ponderar que “o prazo deverá ser compatível com a situação do caso concreto”, devendo o juiz fixar com base

34 O cenário parece fértil para semearmos a seguinte discussão: as liminares sempre seriam *inaudita* ou poderíamos falar em liminares ulteriores a citação e manifestação da parte contrária? Quanto ao tema, destacam-se duas posições: i) a primeira utiliza um critério cronológico e entende que a *liminar* é medida concessível “no início da lide, sem que tenha havido ainda a oitiva da parte contrária”: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*. 5ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 293; DIDIER JR.; Fredie, BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 8ª. ed. Salvador: JusPodivm, v. 2, 2013, p. 4210; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Breves notas sobre provimentos antecipatórios, cautelares e liminares. Ensaio de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 187-199; Para esses autores, a expressão “*liminar inaudita altera parte*” seria redundante. ii) em posição contrária, temos o entendimento de que a palavra “*liminar*” é um substantivo e, por isso, pode ser concedida até mesmo em momento posterior a citação e manifestação da parte adversa; daí porque toda liminar possui uma natureza antecipatória: COSTA, Eduardo José da Fonseca. *O “Direito Vivo” das Liminares: Um estudo pragmático sobre os pressupostos para sua concessão*. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Processual Civil da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo-SP (PUC/SP). Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp119699.pdf>. São Paulo, 2009, p. 29. Acesso em: 28.mai.15; SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*. v. 3. 3. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 167; ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 164.

35 ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 84.

“em consideração ao grau de complexidade da causa e à urgência em promover a medida antecipatória”³⁶. Contudo, cumpre registrar que, mais do que o grau de complexidade da causa e da urgência demonstrada, o magistrado deve tomar por base a natureza do direito invocado, eis que é dificultoso se trabalhar com grau(s) sob aquilo que é incerto e abstrato, caso contrário, estaríamos fundados em uma *jurimetria* sem parâmetros.

Pelo exposto, concluímos que a satisfatividade da tutela antecipada de urgência possui contornos e ramificações diversas, de acordo com seus *momentos*. Dentre esses, destacamos o momento do requerimento (e seu modo), da concessão e o da realização. Concluindo, demonstramos que a satisfação da tutela antecipada é uma só, no entanto, existem contornos (*momentos*) procedimentais distintos que a situam em diferentes espectros.

4.2. O perigo da irreversibilidade

Além dos “momentos” citados acima, impõe observar a amplitude de atuação da tutela de urgência antecipada. Ora, esse provimento atinge de maneira universal a pretensão da parte? Em que casos ela encontra barreiras ao seu deferimento?

Uma vez requerida, e preenchidos os seus pressupostos, a tutela provisória de urgência deixa de ser averiguada no campo meramente procedimental e passa a seara material. Isto é, o norte do provimento estará ligado ao mérito da pretensão. Entretanto, “a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”³⁷.

Não obstante, o legislador visa “coibir abusos no uso da providência, como ocorria com as cautelares atípicas. É um meio de preservar o adversário contra excessos no emprego da medida”³⁸, e, com isso, evitar o esvaziamento do mérito da questão. Acontece que a previsão da tutela antecipada salvaguarda o próprio direito material da parte, um verdadeiro poder jurídico de proteção de um direito subjetivo. No entanto, esse poder encontra limites e alguns riscos processuais. Dentre esses, a irreversibilidade do pedido. Mas de que modo essa irreversibilidade pode ser relativizada?

Como demonstrado anteriormente, a força da tutela de urgência se dá em um plano *empírico-comportamental*, traduzindo a eficácia e os efeitos da

36 Op. cit., p. 119.

37 Artigo 300, §3º, CPC/2015.

38 DIDIER JR., Fredie.; BRAGA, Paulo Sarno.; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 8ª. ed. Salvador: JusPodivm, v. 2, 2013, p. 554.

decisão. Logo, mais do que no plano jurídico, a irreversibilidade ocorre no plano fático (já que a tutela antecipada altera o referido plano). A preocupação de a tutela ser ou não irreversível está, em um primeiro momento, no plano fático, para só depois demonstrar importância ao processo.

Assim, deve-se compreender que a tutela de urgência antecipada vai de encontro à *irreversibilidade*. Porém, a análise de parâmetro deve ser operada em um nível pragmático, um plano empírico-comportamental. Não é o fato de um dos componentes do mérito da demanda se confundirem com o pedido de urgência que isso impossibilitará o indeferimento desse último. Nesses casos, se faz necessária uma análise empírica, real, da situação de fato. Só após isso, percebendo que há confusão do mérito com o provimento antecipatório requerido, cumulativamente com a *irreversibilidade material* da tutela, é que poderá o magistrado se utilizar do §3º do artigo 303 do CPC/2015 para indeferir uma tutela antecipada de urgência requerida. Porquanto, a vedação imposta pelo artigo 300, §3º, do CPC/2015, deve ser melhor ponderada, de modo a se fazer cumprir o sentido material da pretensão da parte, afinal, a tutela é provisória e pode até mesmo ser revogada.

Há de se ressaltar que “a satisfatividade da tutela antecipatória, e mesmo a eventual irreversibilidade dos seus efeitos fáticos, não são contraditórios a sua estrutura. Em outras palavras, nada impede que uma tutela produza efeitos fáticos irreversíveis seja, do ponto de vista estrutural, provisória, vale dizer, incapaz de dar solução definitiva ao mérito”³⁹.

A ponderação no manejo da irreversibilidade reside no balanceamento entre o perigo de esvaziamento do mérito e o ônus a ser suportado pelo demandado. Explica-se. Havendo o respeito aos pressupostos, tem-se que o direito é provável e, portanto, tutelável. Sua não concessão, sob o fundamento da irreversibilidade, resultaria na proteção do direito improvável, o que poderia até condizer com o sentido sintático-analítico, mas não estaria em consonância com o sentido pragmático das tutelas provisórias urgentes.

Em remate, sendo o direito da parte provável e a situação de fato carente de tutela, desde que não se esvazie o objeto principal da lide, dever-se-á conceder a tutela antecipada. Assim, a irreversibilidade opera como uma barreira a essa tutela, porém uma barreira relativizada de acordo com a situação fático-jurídica levantada pela parte.

4.3. Os meios de cumprimento da tutela como a satisfação propriamente dita

Como já apreciado no presente trabalho, a decisão que concede a tutela de urgência antecipada não é definitiva, mas tem o poder de ser efetivada e

39 MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da Tutela*. 12ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 192.

executada. Ocorre que a execução da medida é matéria controvertida, uma vez que a decisão não é definitiva e, assim, não protegida pelo manto da coisa julgada material. Então, mesmo que haja a concessão, é preciso ainda atentar para os meios de cumprimento, de maneira que a satisfatividade não seja limitada pela prestação inadequada.

O artigo 304 do CPC/2015⁴⁰ traz inovações ao cumprimento da decisão e influencia diretamente na satisfatividade, com hipóteses em que ocorre a limitação. A decisão da tutela antecipada que não for impugnada pelo recurso previsto (agravo de instrumento, conforme artigo 1015 do CPC 2015 é estabilizada e o processo é extinto (artigo 304, §1º). A previsão confere celeridade ao processo, porém, por si só, não traz definitividade à decisão. Isso porque a disposição do §2º determina que é facultado à parte demandar contra a outra para rever, reformar ou invalidar a decisão que concedeu a tutela antecipada.

No passo, enquanto não houver impugnação, os efeitos da tutela são conservados e estabilizados, de modo que o magistrado pode se valer dos meios adequados para a efetivação da medida, conforme artigo 297⁴¹ do CPC/2015. Nesse ponto, “deve-se levar melhor interpretação do artigo deve-se levar em consideração primeiramente “as necessidades evidenciadas pelo direito material” e, em um segundo momento, a forma de tutela jurisdicional⁴².

Como se vê, não importa destacar como ocorreria a execução em cada uma das hipóteses possíveis, quais sejam as obrigações de fazer, não fazer ou entregar coisa e pagar quantia certa. Importa ressaltar que o juiz tem uma gama de possibilidades tipificadas em lei que, sob o fundamento da maior efetividade, poderá valer-se a fim de prestar uma tutela jurisdicional adequada.

40 Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso. § 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto.

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

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

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

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

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

41 Art. 297, CPC 2015. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória. Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.

42 MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 154.

Ademais, a decisão que concede a tutela antecipada é submetida aos princípios da menor restrição possível⁴³, salvaguarda do núcleo essencial⁴⁴ e da necessidade⁴⁵⁻⁴⁶. Logo, não poderia o juiz, ao adequadamente efetivar a medida, não observar os referidos princípios.

É de bom alvitre ressaltar que a efetivação da medida tem relação determinante com a garantia fundamental da prestação da tutela jurisdicional adequada. O poder judiciário não poderá deixar de apreciar lesão ou ameaça a direito, conforme artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. Portanto, não se utilizar dos meios efetivos de cumprimento é desobedecer a determinação constitucional.

Contudo, “o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, quando se dirige contra o juiz, não exige apenas a efetividade da proteção dos direitos fundamentais, mas sim que a tutela jurisdicional seja prestada de maneira efetiva para todos os direitos”⁴⁷.

Por outro lado, ao conferir limitações à concessão e à satisfatividade da tutela antecipada, com proibição em alguns casos e a submissão a requisitos mínimos, o legislador corrigiu a má utilização do poder geral de cautela para obtenção de tutelas satisfativas. Entretanto, o poder geral de cautela ainda guarda relação com o instituto. Isso porque um dos fundamentos para o efetivo cumprimento é a aplicação análoga do poder geral de cautela.

Por fim, o legislador teve o zelo de relembrar o aspecto provisório da decisão antecipatória. No CPC/2015 fica determinado que “a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo”. Não restam dúvidas, portanto, de que há o privilégio e facilitação na fruição do bem da vida pretendido por meio da tutela antecipada.

43 Relaciona-se com o princípio da proporcionalidade e delimita que a restrição a direito fundamental, operada pela regra de solução, não poderá ir além do limite mínimo indispensável à harmonização pretendida.

44 É o princípio “segundo o qual não é legítima a regra de solução que, a pretexto de harmonizar a convivência entre direitos fundamentais, opera a eliminação de um deles ou lhe retira a sua substância elementar”, in: ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 52.

45 De acordo com Zavascki, é o princípio “segundo o qual a regra de solução (que é limitadora de direito fundamental) somente será legítima quando for real o conflito, ou seja, quando efetivamente não for possível estabelecer um modo de convivência simultânea dos direitos fundamentais sob tensão”, in: ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 65.

46 Op. cit.

47 MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da Tutela*. 12ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 240.

5. A EFICÁCIA DA TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA E SATISFATIVIDADE

Vimos que a satisfatividade é uma realização material da pretensão da parte no plano social, fático e jurídico. Então, de que maneira o plano da eficácia do ato que defere a tutela de urgência influi/contribui à realização desse elemento?

O presente ensaio adota a teoria ponteana do fato jurídico, segundo qual a eficácia se desdobra em: i) *eficácia nomológica* (relação da incidência imediata da norma ao suporte fático na construção do fato jurídico); ii) *eficácia jurídica* (consequências fáticas e jurídicas provocadas pela constituição do fato jurídico, que se decompõem em força, eficácia imediata e eficácia mediata).

Com efeito ao tema abordado, nos predemos à eficácia jurídica da tutela de urgência antecipatória a partir da classificação das sentenças. Quanto a estas, são reconhecidas cinco classes que se ligam a cinco espécies de pretensões invocadas pela parte: i) *declaratória*; ii) *constitutiva*; iii) *condenatória*; iv) *executiva*; v) *mandamental*. Por conseguinte, nenhuma dessas classes seria pura, de modo que sempre teríamos um elemento preponderante (a_1) – de ordem 5 – no início de uma progressão aritmética decrescente de razão 1 [$a_x = 5 + (x - 1) \cdot (-1)$]. Ao final, a soma da progressão sempre daria 15 (quinze) e denotaria a presença de cada classe em cada sentença, ainda que de maneira diminuta, o que se fez denominar de *teoria da constante 15*.

Para tanto, cada classe de sentença teria seu plano eficaz composto por três elementos: a) *força*; b) *eficácia imediata*; c) *eficácia mediata*. Nesse contexto, a *força* seria o elemento de preponderância, a *eficácia imediata* estaria logo abaixo da *força* e teria peso 4. Já a *eficácia mediata* teria peso 3 e seria a *eficácia alicerçal imediata*⁴⁸. Os pesos “2” e “1” seriam as eficácias mínimas. Frise-se que essa classificação, mais do que quantitativa, é qualitativa.

A composição eficaz foi empregada por Pontes de Miranda à classificação das sentenças. Adiante, Eduardo da Fonseca Costa aplicou essa classificação às tutelas antecipadas⁴⁹.

O CPC/2015 não trata expressamente da antecipação dos efeitos do mérito, como o faz o CPC/73. Este, no seu artigo 273, firma que “o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida”. Diante de tal colocação, poder-se-ia pensar em uma extração parcial da eficácia da sentença pelo provimento antecipatória.

48 COSTA, Eduardo José da Fonseca. *A antecipação de tutela à luz da Teoria Quinária da Ação*. In: Pontes de Miranda e o direito processual. Organizadores: Fredie Didier Jr, Pedro Henrique Pedrosa Nogueira e Roberto Pinheiro Campos Gouveia Filho. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 325-357.

49 Op. cit.

Daí vislumbramos alguns problemas a serem abordados neste tópico: a satisfatividade da tutela de urgência antecipatória se reveste no deslocamento parcial da eficácia final da sentença? Todos os elementos da eficácia da sentença seriam antecipados para que somente assim se desse a satisfatividade da tutela de urgência? Não somente, a eficácia da tutela de urgência, nesses casos, mantém uma constante quinze?

Tratando da primeira questão, devemos observar que a eficácia final da sentença pode ser para esclarecer ou negar algo (declaratória), alterar o plano fático-jurídico, constituindo ou extinguindo algo (constitutivas), impor reprovação a conduta da parte adversa e lhe impondo uma prestação (condenatória), ordenar que se faça algo (mandamental), ou, por fim, retirar/expropriar valor que está na esfera de outrem em benefício da parte requerente (executiva). Ainda, devemos observar que cada uma dessas eficácias é composta por três elementos (força, eficácia imediata e mediata).

Portanto, a necessidade da satisfação da pretensão da parte, na tutela de urgência, requer uma antecipação de algum desses elementos da sentença, junto com um pacote de eficácia. Caso contrário, para o plano fático, o provimento antecipatório de urgência seria irrelevante, ineficaz. Pois bem. Ocorre que existem balizas a essa antecipação dos efeitos. Sobre o tema, encontramos quatro posições: a) a decisão da tutela antecipada seria executiva *lato sensu* (posição defendida por Ovídio Baptista); b) essa decisão seria apenas mandamental; c) em outro escopo, a decisão mesclaria um caráter executivo e mandamental; d) por último, a decisão seria executiva ou mandamental, mas com eficácia imediata declaratória⁵⁰.

Os primeiros resguardam sua posição em virtude de encontrarem a carga executiva preponderante nas ações condenatórias, por isso, deduzem que o elemento eficaz executivo se antecipará nas tutelas antecipadas. Já a segunda concepção parte de premissas superficiais analíticas retiradas de determinados casos, nos quais a tutela antecipatória será mandamental, de tal modo, esses generalizam tal classificação. Ao se comentar o terceiro entendimento, temos que identificar a exclusão dos outros pacotes de eficácia (condenatório, constitutivo e declaratório); para seus defensores, a eficácia da tutela antecipada só poderia ser mandamental ou executiva; todavia, em pese ainda não termos um exercício objetivo para o cálculo dos pacotes de eficácia, necessitamos perceber que na tutela antecipada existem questões prévias que não são satisfeitas, *a priori*, com uma ordem (mandamental) ou uma expropriação (executiva); mas sim, essas

50 COSTA, Eduardo José da Fonseca. *A antecipação de tutela à luz da Teoria Quinária da Ação*. In: *Pontes de Miranda e o direito processual*. Organizadores: Fredie Didier Jr, Pedro Henrique Pedrosa Nogueira e Roberto Pinheiro Campos Gouveia Filho. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 336.

questões prévias se realizam e atingem sua *satisfatividade* com pacotes de eficácia mínima – que não sejam a força ou a eficácia imediata ou mediata comentadas acima – reveladas, p. ex., em um elemento declaratório.

Posta assim a questão, não são necessárias muitas delongas para perceber que os presentes articulistas acompanham a posição defendida por Eduardo José da Fonseca Costa e sustentam que nas tutelas de urgência antecipadas haverá um deslocamento parcial da eficácia da sentença, precisamente do elemento *força*, que, de acordo com o caso, será executivo ou mandamental. Já para satisfazer as questões preliminares deduzidas na tutela, ter-se-á um pacote declaratório na *eficácia imediata*. Portanto, nas tutelas de urgência teremos uma exceção à regra da constante 15.

Ilustrando, imaginemos três situações.

Na primeira delas temos uma ação declaratória de reconhecimento de união estável. Nessa, a parte autora requer uma tutela de urgência para que seja incluída na lista de beneficiários previdenciários do seu companheiro. Nesse caso, a decisão antecipatória saca o elemento mandamental que seria dado ao final com a sentença, e entrega em forma da *força* da decisão antecipada; ainda, previamente declara uma relação havida entre partes com base na análise dos documentos julgados e da narrativa proposta, fazendo assim uma *eficácia imediata declarativa*.

A dois, imaginemos uma ação de interdição, um exemplo claro de ação constitutiva negativa. Agora, a parte requerente pugna por uma antecipação para impossibilitar a realização de determinados atos pela pessoa arrolada. Se preenchidos os pressupostos, a tutela de urgência será deferida e o magistrado ordenará a impossibilidade de realização desses atos. Note-se que se constituiu uma *mandamentalidade derivada*⁵¹ à ordem material e uma *eficácia imediata* de natureza declarativa da situação dos fatos.

Por derradeiro, tomemos o exemplo de uma ação condenatória de reparação de danos movida pela ‘Empresa X Airlines’ em razão de danos provocados em uma de suas aeronaves pela troca errada de uma das peças do bem pela ‘Empresa W’. De tal modo, a tutela de urgência requerida pela promovente poderá antecipar o elemento executivo para que a ‘Empresa W’ arque com os custos de locação de outra aeronave – para substituição da frota – até que o mérito seja julgado. Em tal hipótese, a *força* da tutela de urgência será executiva, já a *eficácia imediata* poderá estipular o prazo para cobertura da locação, condições específicas, etc., então, terá um pacote declarativo.

51 COSTA, Eduardo José da Fonseca. *Alcance e Natureza da Tutela Antecipatória*. In: Revista de Processo, nº 84, p. 14. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Em breve síntese, há de se ter em mente que o plano da eficácia das decisões judiciais, na teoria do fato jurídico, representa, antes de mais nada, uma relação de força *lato sensu* e efeitos ao suporte fático do ato. E que nos casos de tutelas de urgência, temos um plano de eficácia concentrado em dois elementos: *força stricto sensu* e *elemento imediato*. *Mutatis mutandi*, o perigo de dano da tutela de urgência constitui o suporte fático que deverá ser satisfeito com tal eficácia. Assim, identificamos duas relações de *valência* que definem o diálogo proposto neste tópico. A primeira é composta de duas fases: i) perigo de dano (no caso das tutelas antecipadas) [suporte fático] + probabilidade do direito → tutela de urgência antecipada (em via principal ou antecedente); ii) provimento antecipatório (*força mandamental ou executiva + eficácia imediata declarativa*) → eficácia (*força lato sensu + efeitos*). A segunda toma o caminho inverso e consiste na aplicação do segundo elemento do *item ii* no primeiro elemento do *item i*, o que resultará na chamada *satisfatividade*: iii) eficácia → situação ameaçada [suporte fático] = *satisfatividade*.

6. EXPOSAR CONCLUSIVO

Diante dos tracejos projetados, podemos extrair as seguintes conclusões:

- O “Novo” Código de Processo Civil trouxe novas perspectivas aos temas da tutela antecipada e tutela cautelar.
- Agora, tanto a primeira, quanto a segunda são subdivisões do gênero tutela provisória, na classificação das tutelas de urgência.
- A tutela cautelar deixou de ser um procedimento específico, mas ainda guarda referibilidade com o desenvolvimento do processo. A tutela antecipada, por sua vez, guarda relação com o direito material pretendido.
- Restou verificado o equívoco no tratamento da tutela cautelar como tutela provisória, uma vez que sua existência pressupõe uma temporariedade e não provisoriedade.
- A nomenclatura mais confortável e correspondente aos preceitos instituídos no âmbito das tutelas provisórias urgentes seria *técnica antecipatória*.
- O art. 300, do CPC 2015, estabelece uma *jurimetria* sobre probabilidade do direito e risco de dano, de um lado, e, de outro, de comprometimento do processo. Porém, em ambos os casos, o direito material pretendido poderá ser tutelado pela técnica antecipatória.

- A tutela de urgência antecipada denota um aspecto processual de proteção direta, integral e imediata do direito material pretendido. Direto por ser independente e não se submeter a qualquer outro provimento. Integral por poder atender a natureza do direito material levantado, salvo os casos de irreversibilidade. Imediato por ser célere, não depender de ato futuro, e se dar em situações de risco ao direito material da parte, ressalvados os casos do § 1º do artigo 300 do CPC/2015.
- Ocorre que o problema da satisfatividade vai além da classificação jurídica ou fática.
- A satisfatividade é uma realização material da pretensão da parte no plano social, fático e jurídico.
- São limites da satisfatividade: i) o momento da antecipação; ii) o perigo da irreversibilidade; iii) os meios de cumprimento da tutela como a satisfação propriamente dita.
- O momento da antecipação deve ser observado sob a ótica do período do requerimento e o da concessão, com a ressalva de quando ocorre a realização.
- A irreversibilidade opera como uma barreira à tutela antecipada de urgência, porém uma barreira relativizada de acordo com a situação fático-jurídica levantada pela parte.
- A observância por parte do magistrado dos meios efetivos de cumprimento é determinante para a fruição do bem da vida pretendido. A decisão que concede a tutela é provisória e precária, não constituindo título executivo e, portanto, não é protegido pela segurança da coisa julgada material.
- A satisfatividade da tutela antecipatória de urgência se dá com a operabilidade do chamado plano de eficácia concentrado, do provimento que defere tal tutela, no suporte fático que traduz o perigo de dano e perecimento do direito material da parte requerente.