Os référés no ordenamento francês

Giovanni Bonato, Pedro Gomes de Queiroz

▶ **To cite this version:**

Giovanni Bonato, Pedro Gomes de Queiroz. Os référés no ordenamento francês. Revista de processo, 2016, 255. hal-01655318

HAL Id: hal-01655318
https://hal.parisnanterre.fr/hal-01655318

Submitted on 4 Dec 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

OS RÉFÉRÉS NO ORDENAMENTO FRANCÊS

I référés nell'ordinamento francese

Giovanni Bonato, Pedro Gomes de Queiroz

Sumário:

Introdução - 2A evolução normativa do instituto do référé: do Decreto de 1685 ao Código de Processo Civil de 1806; a expansão dos référés - 3O référé no Código de Processo Civil de 1975: estrutura geral e natureza do instituto - 4A competência em matéria de référé - 5O procedimento - 6O provimento de référé - 7A ordonnance sur requête - 8Os référés "en la forme" - 9Os diversos tipos de référés: a distinção entre référés gerais e référés especiais - 10O référé classique; notas sobre o référé de remise en état e sobre o référé provision - 11Sintética comparação entre o sistema francês dos référés e a tutela italiana à luz das últimas reformas

Considerado[1]-[2] um dos "componentes essenciais" do sistema processual francês,[3] o instituto do *référé* foi objeto de um notável desenvolvimento nos últimos anos,[4] a ponto de se tornar - segundo alguns autores - "a face mais familiar da justiça".[5]

A moderna doutrina francesa definiu o instituto sob enfoque como: "um dispositivo judiciário que permite um exame rápido, até mesmo imediato, da lide", um "procedimento específico, aplicável diante de todos os tipos de órgão jurisdicional, que dá origem a uma espécie de decisão de justiça";[6] um instrumento que, em outras palavras, permite "obter, com um procedimento simples e rápido, do presidente do tribunal, decisões, sem dúvida provisórias, mas de uma importância por vezes notável, que podem tornar-se, na prática, definitivas".[7] Além de designar um tipo de processo jurisdicional - dotado de um regime autônomo - o termo *référé* é ainda utilizado para indicar um órgão jurisdicional, o juiz dos *référés*, considerado um órgão autônomo em relação ao juiz de mérito.[8]

Vale destacar, desde já, que "hoje não existe mais um único *référé*, mas uma pluralidade de *référés*",[9] de fato diante de um processo único encontramos diversas figuras de *référés*, disciplinadas seja no *Code de Procédure Civile,*[10] seja em outros Códigos ou leis especiais francesas, diferentes entre si.[11] O termo geral *référé* abrange, portanto, os vários tipos de *référé* que são unidos em razão de alguns traços fundamentais descritos pelo art. 484 do CPC (LGL\2015\1656) francês, o qual define o provimento de *référé* como "uma decisão provisória proferida a pedido de uma parte, a outra presente ou citada, nos casos em que a lei confere a um juiz, que não é investido do mérito, o poder de decretar imediatamente as medidas necessárias".[12] Na disposição mencionada estão contidos os elementos que caracterizam todos os tipos de *référé* , os quais são: a instauração prévia do contraditório; a rapidez-celeridade e simplicidade do procedimento; a eficácia provisória do provimento.[13] Ao contrário, a urgência não está mais incluída nas características gerais do instituto sob exame, não sendo mais atualmente um dos requisitos a preencher para algumas formas especiais de *référé*, as quais permanecem, apesar disso, ligadas à exigência da celeridade[14] e em que a urgência permanece, em alguns casos, "subjacente".[15] A esse propósito se fala de um verdadeiro "declínio da condição da urgência na implementação da tutela provisória".[16] Em um sistema, tal como o francês, que não prevê a provisória execução das sentenças de primeiro grau, a simplicidade e a rapidez de um procedimento que desemboca em uma decisão imediatamente executiva são os principais fatores do sucesso do instituto do *référé.*[17]

Depois de ter exposto brevemente a evolução normativa do *référé*, trataremos do instituto em geral, detendo-nos sobre a competência, sobre o procedimento e sobre a eficácia do provimento, distinguindo os "verdadeiros" *référés* daqueles "falsos", para depois passar a analisar brevemente os *référés* gerais, previstos pelo *Code de Procédure civile*.

2 A evolução normativa do instituto do référé: do Decreto de 1685 ao Código de Processo Civil de 1806; a expansão dos référés

O instituto tem origens remotas e no curso dos séculos se "metamorfozeou".[18] Repercorramos, portanto, as principais etapas da sua evolução.

O nascimento oficial do instituto do *référé* remonta ao Decreto Real de 22 de janeiro de 1685, que disciplinava o procedimento do *Châtelet* de Paris, cujo art. 6.º indicava em quais hipóteses taxativas, caracterizadas por uma situação de urgência, o juiz podia proferir um provimento provisório, em conclusão de um procedimento rápido e informal, para neutralizar o perigo da demora-intempestividade da tutela jurisdicional comum.[19]

Os redatores do revogado Código de Processo Civil de 1806 decidiram ampliar a aplicabilidade territorial do *référé* a toda a França, atribuindo a cada presidente de um tribunal civil o poder de proferir o relativo provimento. Apesar disso, durante o século XIX, a utilização do *référé* foi essencialmente limitada ao distrito de Paris,[20] cujo âmbito de aplicação era, por outro lado, um tanto reduzido, ficando circunscrito somente à matéria civil, com exclusão, portanto, daquela comercial.[21]

Não obstante as disposições disciplinadoras do *référé*, referidas nos arts. 806-812 do CPC de 1806, fossem breves e concisas, o instituto - inicialmente concebido como um procedimento especial, excepcional e derrogatório[22] - se desenvolveu na prática de maneira notável graças ao trabalho de alguns magistrados.

Como se deduzia da formulação do art. 806 do CPC de 1806,[23] o *référé* era fundado na urgência, ou seja, na exigência de tutelar as posições jurídicas subjetivas do perigo de atraso da intervenção jurisdicional em via ordinária; urgência que condicionava a estrutura e as regras do procedimento, para garantir a rapidez do seu desenvolvimento.[24] O legislador da época tinha, a propósito, escolhido abandonar a técnica da tipificação, não tendo predeterminado normativamente as hipóteses na presença das quais se podia proferir um provimento de *référé*. Dentro do art. 806 figurava, de fato, como única condição para a concessão do provimento a cláusula geral da urgência, da qual derivava uma certa discricionariedade do presidente do tribunal civil na escolha da concessão da medida e de seu conteúdo. Na prática, decidiu-se atribuir ao juiz um poder cautelar de tipo atípico e geral.[25] É fato conhecido, inversamente, como no Código de Processo Civil italiano de 1865 (mesmo sendo de inspiração francesa)[26] não foi conferido ao juízo um poder cautelar geral e atípico.[27]

O segundo tipo de *référé* - igualmente disciplinado pelo art. 806 do Código revogado - denominado *référé exécution*, era, sem dúvida, direcionado a estatuir de modo provisório sobre as dificuldades

encontradas durante a execução forçada. Na matéria, doutrina e jurisprudência consideravam que a urgência não fosse requerida, mas que fosse, de qualquer modo, de se presumir como elemento essencial aos incidentes do processo executivo.[28]

Além da urgência, o outro elemento caracterizador do instituto do *référé* no Código revogado era a eficácia provisória do provimento que resultava não somente do art. 806 (que continha a fórmula "julgar provisoriamente"), mas também do art. 809, segundo o qual "As ordenações sobre référés não acarretarão nenhum prejuízo ao mérito".[29] Um provimento de *référé* não ditava, portanto, a disciplina definitiva e imutável da relação jurídica deduzida em juízo, uma vez que o conteúdo do provimento não era vinculante para o juiz de mérito, ao qual as partes tinham a possibilidade de se dirigir sucessivamente sem limitações temporais.

Ao longo do século precedente a competência em matéria de *référé* foi progressivamente estendida também aos outros órgãos jurisdicionais do ordenamento francês. Neste sentido, a Lei de 11 de março de 1924, modificando o art. 417 do revogado Código de Processo Civil, introduziu o *référé commercial*, atribuindo o poder de proferir o relativo provimento ao presidente do tribunal de comércio. Seguiram: a instauração do *référé rural* confiado à competência do presidente do *tribunal des baux ruraux*, com o decreto de 04 de dezembro de 1944, sucessivamente modificado com a Lei de 13 de abril de 1946; a criação do *référé administratif*, com o Decreto de 31 de julho de 1945 e depois com a Lei de 28 de novembro de 1955, sucessivamente modificada pela Lei de 30 de junho de 2000 e pelo Decreto de 22 de novembro de 2000. Ulterior ampliação do âmbito de aplicação do *référé* ocorreu com o Decreto 71-740 de 09.09.1971 que atribui ao presidente do *tribunal degrande instance* um poder de tipo residual em matéria de *référé* , ou seja aquele de conceder o relativo provimento em todas as matérias em que não era previsto expressamente um procedimento de *référé* . A extensão do *référé* aos outros órgãos jurisdicionais foi completada atribuindo, primeiramente, o poder de proferir o provimento em questão ao presidente da corte de apelação (Dec. 72-788 de 28.08.1972) e depois com a introdução do *référé prud'homal* (Dec. 74-783 de 12.09.1974) perante o *tribunal d'instance* (Dec. 75-1123 de 05.12.1975) e, em fim, perante o *tribunalde la sécurité sociale* (Dec. 86-658 de 18.03.1986).

3 O référé no Código de Processo Civil de 1975: estrutura geral e natureza do instituto

Concluído o breve panorama histórico, podemos passar ao *Code de procédure civile* vigente, onde o instituto do *référé* é disciplinado - de modo geral - pelos arts. 484-492, situados dentro do livro primeiro do CPC (LGL\2015\1656), dedicado às disposições gerais comuns a todos os órgãos jurisdicionais. O já mencionado art. 484 define o provimento de *référé*, enquanto os arts. 485-492 contêm as regras gerais do instituto, relativas ao pedido, ao procedimento, ao provimento e à sua impugnação. Tais disposições constituem "une sorte de droit commun" dos *référés*[30] e indicam os traços fundamentais do "procédure-type" do instituto.[31] No segundo livro do CPC (LGL\2015\1656) encontramos as várias condições a que está subordinada a concessão das diversas figuras de *référés*: os arts. 808-811 para o *tribunal de grande instance*; os arts. 872-873 para o *tribunal de commerce*; o art. 879 que remete às disposições do art. R. 1455-1 até o art. R. 1455-11 do *code du travail*; os arts. 893-896 para o *tribunal paritaire de baux ruraux*; os arts. 956 e 957 para a corte de apelação. Enquanto os outros tipos de *référés* são disciplinados em outros códigos ou em leis especiais, como: os artigos R. 142-21-1 do *code de la sécurité sociale* para o *référé* que se desenvolve perante o *tribunal des affaires de la sécurité sociale*. O *référé probatorie* é, ao invés, disciplinado no art. 145 do CPC (LGL\2015\1656). Salvo raríssimas exceções - como, por exemplo, o art. R. 142-21-1 do *code de la sécurité sociale* que é parcialmente diferente do art. 809 do CPC (LGL\2015\1656) - a formulação dos citados artigos é idêntica e trataremos, consequentemente, dos *référés* sem distinguir entre os vários juízos que são competentes na matéria.

Os dois traços essenciais do *référé* , entendidos como categoria geral, são representados pela sumariedade e pela inidoneidade do provimento a ditar uma disciplina definitiva da relação jurídica controversa (ausência de coisa julgada "au principal"): "toute procédure de référé sera sommaire et aboutira à une décision dotée de l'autorité de la chose jugée au provisoire".[32]

Querendo enquadrar o instituto sob enfoque dentro das características gerais do direito processual civil francês, o *référé* é um procedimento especial ou particular - divergindo do modelo de processo de cognição ordinário[33] - que está compreendido no âmbito das chamadas "procedure rapide", às quais pertencem também o procedimento do provimento *sur requête*, o procedimento monitório, o procedimento a dia fixo e o procedimento abreviado; "procedures rapides" que têm como elemento

comum aquele de derrogar o modelo de processo ordinário e de concluir-se com uma decisão, de eficácia de tipo variável, de modo mais rápido, com menos custos e menos formalismo, em relação ao que acontece no processo ordinário.[34] De fato, enquanto o provimento de *référé* e o provimento *sur requête* têm somente a autoridade da coisa julgada "au provisoire" (ou seja uma eficácia provisória), o procedimento monitório, aquele a dia fixo e aquele abreviado são encerrados com uma decisão com eficácia de coisa julgada "au principal", sendo aptos a ditar de maneira incontrovertível a disciplina da relação jurídica objeto do provimento. Dentro dos chamados procedimentos rápidos o *référé* é considerado como o "o procedimento de direito comum da urgência".[35]

4 A competência em matéria de référé

Em seguida às citadas reformas, elaboradas no último século, um provimento de *référé* pode ser concedido pela maior parte dos órgãos jurisdicionais franceses. A competência do juízo de *référé* se sobrepõe àquela do juízo de mérito e, em regra, pertence ao presidente do órgão judiciário. Podem, portanto, conceder tais provimentos: o *tribunal de grande instance*, o *tribunal d'instance*, o *tribunal de commerce*, os *prud'hommes* e o *tribunal paritaire de baux ruraux*, o *tribunal des affaires de sécurité sociale* e a corte de apelação. Ao passo que a Corte de cassação e o Conselho Constitucional não têm poderes em matéria de *référé.*[36] Ao presidente do *tribunal de grande instance* a lei confere uma competência de tipo residual, já que o art. 810 estabelece que os seus poderes "s'étendent à toutes les matières où il n'existe pas de procédure particulière de référé", disposição graças a qual nenhuma matéria escapa do procedimento de *référé*.

Geralmente o sistema francês admite uma "option générale de compétence entre les juridictions des référés et les juridictions du fond",[37] opção facultativa e de tipo cumulativo, já que podem ser instaurados paralelamente dois procedimentos, um "au fond" (juízo de mérito) e um de *référé* sobre a mesma causa, em relação aos quais não subsiste litispendência, nem conexão, dada a diversa eficácia dos atos conclusivos dos respectivos procedimentos.[38] Em razão da descrita opção, é, portanto, pacificamente admitido o chamado "référé en cours d'instance", ou seja, a possibilidade de conceder tal provimento não obstante a pendência de juízo de mérito,[39] salvo se for designado um *juge de la mise en état* (com funções de juiz instrutor) no procedimento perante o *tribunal de grande instance*, juízo ao qual o art. 771 do CPC (LGL\2015\1656) atribui a competência exclusiva para proferir os provimentos provisórios que, sendo pronunciados no curso de um juízo de mérito, são denominados "provimentos provisórios incidentais" ("mesures provisoires incidentes").[40] A solução francesa do "référé en cours d'instance" é, portanto, oposta àquela italiana que confia, tendencialmente, ao juiz de mérito a competência para deliberar sobre o pedido de medida de urgência (art. 669 quater do CPC (LGL\2015\1656)).[41]

É oportuno recordar que, no sistema francês, a opção entre um procedimento de mérito e um de *référé* subsiste mesmo em caso de estipulação de uma convenção de arbitragem ou de pendência do relativo juízo. Todavia, entende-se que, para o fim de salvaguardar o máximo possível a escolha da opção arbitral, todos os tipos de *référés*, mesmo o *référé provision*, são subordinados à condição da urgência.[42] Ao passo que, quando o tribunal arbitral já foi constituído, o poder do juiz dos *référés* é restringido, não podendo ser requeridos nem o *référé probatorie,*[43] nem o *référé provision,*[44] para evitar invadir a competência dos árbitros. Para as outras hipóteses de *référés*, não sendo vedado pelo sistema francês que os árbitros concedam as medidas cautelares,[45] vige o princípio das competências paralelas e concorrentes, podendo as partes se dirigirem seja aos árbitros, seja ao juízo estatal - mas com os referidos limites - para pedir um provimento provisório, de tipo antecipatório ou conservativo.[46]

Sempre em relação à competência em matéria de *référés*, o relativo provimento é, salvo exceções, proferido por um juiz monocrático, o que permite satisfazer melhor as exigências de celeridade e simplificação do procedimento a que tende o instituto sob enfoque.[47] A unicidade do juiz é acompanhada, salvo algumas exceções, ainda do caráter presidencial do juiz dos *référés*, sendo atribuído o poder de proferir tais provimentos ao presidente do órgão judiciário: fala-se, a este propósito, de "présidentialisation de la juridiction provisoire"[48] e também de "juridiction présidentielle",[49] para indicar o juízo competente em matéria de *référés*. Tal "presidencialização" tolera algumas exceções, como no caso do *référé d'instance*, já que no interior do *tribunal d'instance* não se encontra a figura do presidente.[50]

Em duas hipóteses, o provimento de *référé* - que conserva de qualquer modo a forma de *ordonnance* - é proferido por um juízo colegiado de primeiro grau. Trata-se do chamado "renvoi en l'état de

référé", ou seja, do reenvio à formação colegiada do tribunal, decidido pelo presidente, quando este último considera oportuno que mais juízes devam deliberar sobre o relativo pedido. Na matéria, o art. 487 do CPC (LGL\2015\1656) prevê que "le juge des référés a la faculté de renvoyer l'affaire en état de référé devant la formation collégiale de la juridiction à une audience dont il fixe la date". A lei, todavia, não determina em quais hipóteses e com base em qual tipo de avaliação o juiz deve remeter ao colegiado a decisão sobre o pedido de *référé*. Tal lacuna é colmatada pela doutrina, segundo a qual a remessa ao colegiado deve ocorrer em razão da particular complexidade da causa.[51] É preciso lembrar que, mesmo sendo chamado a deliberar um órgão colegiado, permanecemos sempre no interior da jurisdição dos *référés* e não se deve confundir a descrita técnica da remessa, de que trata o art. 487, com aquela da "passerelle" que comporta, ao contrário, a remessa da causa a um juízo de mérito.[52]

A outra hipótese em que o provimento de *référé* não é proferido por um juízo monocrático de primeiro grau é aquela do *référé prud'homal*. Em tal caso, dada a particularidade do órgão judiciário competente para decidir as controvérsias de trabalho no ordenamento francês, o art. R. 1455-1 do *Code du travail* dispõe que a formação competente para decidir sobre as questões de *référé* seja composta por um "conseiller prud'homme salarié" (juiz representante dos trabalhadores) e por um "conseiller prud'homme employeur" (juiz representante dos empregadores).

Quando um provimento de *référé* é proferido pela corte de apelação a regra é, ao invés, aquela da colegialidade.

5 O procedimento

Dotado de autonomia processual, o procedimento de *référé* é de tipo sumário, simples e informal, devendo desenvolver-se rapidamente, já que: "célérité oblige, la procédure de référé est simple et aussi dépouillée que possible".[53]

O ato introdutório do procedimento é a citação: "la demande est portée par voie d'assignation à une audience tenue à cet effet aux jours et heure habituels des référés" (art. 485, § 1.º, do CPC (LGL\2015\1656)). Em tal caso fala-se de "assignation ordinaire" e de "référé placet". Do momento em que as audiências de *référé* são realizadas regularmente, o relativo pedido indicará a audiência segundo o calendário estabelecido pelo órgão judiciário. Tratando-se de um procedimento acelerado, o legislador não estabeleceu nenhum prazo de comparecimento, mas estabeleceu, desde sempre - para o fim de respeitar o direito de defesa do citado - que: "le juge s'assure qu'il s'est écoulé un temps suffisant entre l'assignation et l'audience pour que la partie assignée ait pu préparer sa défense" (art. 486).

Quando subsiste uma particular urgência, o art. 485, § 2.º, prevê que "le juge des référés peut permettre d'assigner, à heure indiquée, même les jours fériés ou chômés, soit à l'audience, soit à son domicile portes ouvertes". Trata-se do chamado référé "d'heure à heure", que permite citar a contraparte em um prazo brevíssimo, mesmo de poucas horas, mesmo em seu domicílio, sob a base de uma autorização prévia do juízo.[54]

A notificação da demanda de *référé* produz o efeito interruptivo instantâneo e permanente da prescrição, como disposto nos arts. 2241 e 2242 do Código Civil (LGL\2002\400).

A regra da preventiva instauração do contraditório é ineliminável no procedimento de *référé* e, neste sentido, o relativo provimento tem um "caractère contraditoire", no sentido de que é pronunciada somente depois de ter sido instaurado o contraditório com a parte citada (ver também infra).[55]

O procedimento é simplificado, como se deduz do caráter lacônico e sucinto das disposições gerais da matéria que dizem respeito essencialmente à forma do ato com o qual se deve propor a demanda e a concessão à parte citada de um prazo adequado para a preparação da própria defesa.

O procedimento de *référé* é de tipo oral, tanto diante das chamadas "juridictions d'exception" (tais como o *tribunal d'instance*, o *conseil des prud'hommes*, o *tribunal du commerce* etc.), onde a oralidade é a regra, quanto diante do *tribunal de grande instance*, onde o procedimento ordinário é escrito.[56] Em sede de *référé* a participação do advogado não é obrigatória, ainda que na maior parte dos casos as partes recorram à intervenção dele.[57] A pedido da parte, o juiz do *référé* pode remeter a causa ao juiz de mérito: é a chamada técnica da "passerelle", de que trata o art. 811 do CPC (LGL\2015\1656).[58]

O juízo de *référé* é dotado de uma autonomia processual em relação ao juízo de mérito, segue que: para o fim do respeito ao princípio da duração razoável do processo, de que trata o art. 6, § 1.º, da Convenção Europeia de Direitos Humanos, os dois procedimentos devem ser considerados separadamente;[59] a postura processual tida durante o procedimento de *référé* não tem repercussões no sucessivo juízo de mérito.[60]

6 O provimento de référé

A característica principal do provimento de *référé* é dada pela sua provisoriedade, como expresso pelo citado art. 484 do CPC (LGL\2015\1656), segundo o qual "l'ordonnance de référé est une décision provisoire...", da qual deriva o corolário da sua inidoneidade para vincular o juízo de mérito, como disposto pelo art. 488 do CPC (LGL\2015\1656), com base no qual "l'ordonnance de référé n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée", no sentido de que se trata de um provimento que não contém uma apuração incontroversa e imutável da relação substancial: "ne se pornonçant pas sur le fond du droit, l'ordonnance est toujours susceptible d'être remise en cause, em dehors même de l'exercice des voies de recours traditionnelles".[61] Há de se recordar que sofreu diversas críticas a solução - elaborada no Relatório Magendie, sobre a *Célérité et qualité de la justice*, de 15 de junho de 2004 - tendente a transformar o *référé* em procedimento decisório sumário, atribuindo ao relativo provimento a autoridade de coisa julgada "au principal", depois do decurso de um certo prazo.[62]

Outro traço fundamental do provimento de *référé* é a sua provisória executoriedade: "sont (...) exécutoires de droit à titre provisoire les ordonnances de référé" (art. 514, § 2.º). Com base no art. 491, § 1.º, do CPC (LGL\2015\1656) o juiz do *référé* pode se pronunciar sobre as *astreintes* e decidir sobre as despesas[63]. Além disso, outra característica do provimento é o seu "caractère contradictoire", pois o provimento é prolatado depois de ter outorgado à contraparte a possibilidade de influir sobre o conteúdo da decisão.

O provimento de *référé* proferido por um juiz de primeiro grau é, normalmente, apelável e impugnável com a *opposition* (art. 490 do CPC (LGL\2015\1656)); o provimento de *référé* proferido pela corte de apelação será depois recorrível com o recurso de cassação.[64] O provimento de *référé* é impugnável, também, com a oposição de terceiro,[65] ao passo que é inadmissível a ação rescisória, levando em conta a possibilidade de pedir a revogação e a modificação com base na mutação das circunstâncias (sobre o ponto ver infra).

Tornando à sua eficácia, um provimento de *référé* não vincula, portanto, nem o juízo chamado a decidir o mérito da controvérsia, nem o juízo que o profere[66] (senão parcialmente). A inaptidão para produzir a coisa julgada "au principal" (de mérito) diz respeito também aos provimentos que se tornaram não mais impugnáveis,[67] bem como àqueles proferidos pela corte de apelação.[68] A provisoriedade do provimento em questão constitui a contrapartida da perda de garantias processuais consequente da sumariedade do procedimento.[69] Afirma-se, a este respeito, que a solução dada pelo juízo de *référé* "ne peut être que provisoire puisqu'elle ne repose que sur une apparence, une vraisemblance de droit"[70] ou também que estamos diante de um provimento provisório que, "mesmo se aflora o mérito, não o decide".[71]

Tendo o provimento de *référé* uma eficácia somente provisória, o juízo de mérito poderá voltar ao quanto decidido pelo juízo de *référé*, adotando uma decisão de tipo diverso. De fato, mesmo sendo o procedimento de *référé* e aquele de mérito autônomos, o caráter provisório do primeiro comporta uma forma de subordinação do juízo de *référé* ao juízo de mérito: a decisão proferida "au principal" é destinada a substituir aquela de *référé*, que caducará por "perte de fondement juridique",[72] mesmo não podendo o juiz de mérito prescindir totalmente do provimento "au provisorie".[73] É ainda especificado na matéria que o processo de mérito não é um meio de impugnação do provimento de *référé*, tratando-se de um processo distinto, introduzido por uma autônoma demanda para julgar sobre a mesma pretensão objeto do provimento provisório e não para confirmar ou rejeitar este último.[74] Além disso, não tendo o provimento de *référé* a autoridade de coisa julgada "au principal", o juiz de mérito deve necessariamente avaliar o fundamento da demanda proposta e não pode fundar a sua decisão unicamente sobre o conteúdo do provimento provisório.[75]

Mesmo não vinculando o juízo de mérito, os provimentos de *référé* são dotados da chamada "autorité de la chose jugée au provisoire" que cria um vínculo em relação ao mesmo juízo que proferiu o provimento, como indicado no art. 488, § 2.º, segundo o qual o provimento "não pode ser modificado ou revogado a não ser em caso de novas circunstâncias" ("elle ne peut être modifiée ou rapportée en

référé qu'en cas de circonstances nouvelles").[76] O juízo dos *référés* não pode, portanto, modificar e revogar o próprio provimento senão em presença de novas circunstâncias supervenientes,[77] ou de circunstâncias anteriores, cujo conhecimento foi adquirido sucessivamente ao proferimento do provimento.[78] Dada a ação de revogação e modificação do provimento de *référé* , o *recours en révision* (comparável à *impugnazione per revocazione* do processo italiano, de que tratam os arts. 395-403 do CPC (LGL\2015\1656), nem à ação rescisória brasileira) não é admissível.[79]

Quanto aos aspectos temporais da eficácia do provimento de *référé*, o código não contém nenhuma disposição expressa a respeito. No silêncio da lei, a interpretação dominante na doutrina e na jurisprudência sempre foi aquela de atribuir ao provimento de *référé* uma vida autônoma em relação ao juízo principal de mérito, de modo a torná-lo um provimento de eficácia indefinidamente protraída, ou seja, de efeitos ilimitados no tempo.[80] Todavia, mesmo sendo prevalente, o modelo da completa autonomia do provimento de *référé* não é de aplicação geral.[81] De um lado, de fato, existe uma orientação jurisprudencial que tende a subordinar a manutenção da eficácia do provimento de *référé* à proposição de um sucessivo juízo de mérito, atribuindo ao provimento uma eficácia temporária;[82] orientação que suscitou críticas,[83] mas também opiniões favoráveis.[84] De outro lado, não faltam as hipóteses normativas em que o legislador preferiu vincular a sorte de um provimento de *référé* a um juízo de mérito, como em matéria de propriedade intelectual ou em matéria de concorrência.[85]

De qualquer modo, em razão da descrita eficácia indefinidamente protraída - ao menos segundo a interpretação dominante - afirma-se geralmente que um provimento de *référé*, ainda que provisório, pode se tornar de fato irrevogável.[86]

7 A ordonnance sur requête

Analogamente ao que está contido no art. 669 *sexies* do CPC italiano que confere ao juiz o poder de julgar o pedido de urgência *inaudita altera parte* com uma decisão motivada,[87] o código francês comtempla a figura do provimento provisório, com finalidade cautelar, concedido sem a instauração prévia do contraditório. Trata-se do procedimento da *ordonnance sur requête*, de que tratam os artigos 493-498 do CPC (LGL\2015\1656), que se desenvolve *inaudita altera parte* e que é introduzido justamente com uma *requête*; procedimento que é concluído com uma decisão provisória "rendue non contradictoirement dans le cas où le requérant est fondé à ne pas appeler de partie adverse" (art. 493). Os pressupostos para obter uma *ordonnance sur requête* francesa parecem coincidir com aqueles previstos para o proferimento do *decreto cautelare* italiano: trata-se das hipóteses de extrema urgência e do efeito surpresa.[88]

Em aplicação do princípio geral, de que trata o art. 17 do CPC (LGL\2015\1656) ("Lorsque la loi permet ou la nécessité commande qu'une mesure soit ordonnée à l'insu d'une partie, celle-ci dispose d'un recours approprié contre la décision qui lui fait grief"), o art. 496, § 2.º, em relação à *ordonnance sur requête* de procedência prevê a possibilidade para a parte interessada de instaurar o contraditório por meio do chamado procedimento de *référé-rétractation*: "S'il est fait droit à la requête, tout intéressé peut en référer au juge qui a rendu l'ordonnance".[89] Enquanto que, em caso de indeferimento da *requête*, a parte poderá propor apelação (art. 496, § 1.º). Resulta evidente a diferença de regime entre o *decreto cautelare* italiano, que deve ser necessariamente absorvido por uma ordenação posterior, e a *ordonnance sur requête* francesa, que é dotada de uma vida autônoma, pois a instauração do contraditório é remetida à iniciativa da parte interessada, como previsto no citado art. 496.[90] Justamente em razão da falta de convocação da contraparte, o procedimento da *ordonnance sur requête* se distingue do procedimento de *référé* que pressupõe sempre a instauração prévia do contraditório.[91]

Quanto à eficácia da *ordonnance sur requête*, o art. 497 estabelece que: "Le juge a faculté de modifier ou de rétracter son ordonnance, même si le juge du fond est saisi de l'affaire"; não subordinando, portanto, tal poder de modificação ao surgimento de novas circunstâncias. Porém, no silêncio da lei, uma parte da doutrina considera que o juiz não pode modificar o procedimento concedido se não se verificarem mudanças das circunstâncias ou, de qualquer modo, não forem alegados fatos dos quais se teve conhecimento depois do proferimento do provimento, atribuindo, portanto, às *ordonnances sur requête* a autoridade de coisa julgada "au provisorie".[92] A eficácia da *ordonnance sur requête* resta, todavia, controversa, já que a jurisprudência e uma parte da doutrina preferem considerar que tal provimento seja "desprovido de qualquer autoridade de coisa julgada".[93]

8 Os référés "en la forme"

Sempre com base na eficácia do provimento, podemos distinguir os chamados "procédures en la forme de référés" - também ditos "référés en la forme", "faux référés" ou "référés au fond" - em relação aos "vrais référés", nomeados, por este motivo, "référés par nature".[94]

Os "référés en la forme" são os provimentos decisórios sumários que não pertencem à tutela de urgência, mas àquela sumária decisória, já que são concluídos com uma decisão idônea a ditar uma disciplina imutável da relação jurídico-substancial:[95] os référés "en la forme" produzem, portanto, a autoridade de coisa julgada "au principal". Nestas hipóteses, o juiz segue o procedimento de *référé* (delibera "en la forme de référé" ou "ou como em matéria de *référé*"), sem, todavia, ser também um juiz dos *référés*, sendo chamado a decidir a controvérsia de modo definitivo e não "au provisoire": a distância dos vários *référés* é, portanto, evidente.[96] Um exemplo de *référés* "en la forme" é constituído pelos provimentos relativos às chamadas servidões "de cour commune".[97]

Há de se lembrar que na França não ocorre um debate amplo e aprofundado como aquele italiano sobre o princípio da correlação necessária entre a coisa julgada e a cognição plena e exauriente, nem sobre as "limitações ao poder discricionário do legislador em matéria de processos sumários não baseados em urgência" que excluem a constitucionalidade dos procedimentos decisórios exclusivamente sumários, já que - como disposto pelos arts. 3, 24 e 111 da Constituição Italiana e como sistematicamente deduzível dos arts. 324 do CPC (LGL\2015\1656) e 2.909 do CC - o julgado substancial e formal sobre direitos e *status* é sempre posto em correlação com um procedimento em que é levada a cabo uma cognição plena e exauriente de fato e de direito, seguida do controle de legitimidade em Cassação.[98] De qualquer forma é preciso destacar que uma parte da doutrina francesa suscitou críticas diante dos casos de *référés* "en la forme"[99] ou a respeito da solução de ampliar as hipóteses dos *référés* "de pure procédure", levando em conta a evidente lesão do direito de defesa.[100] De fato, as críticas foram formuladas em relação à proposta de generalizar a utilização do *référé* "au fond", tendente a introduzir um procedimento acelerado e sumário, baseado naquele de *référé*, destinado a concluir-se com um provimento decisório apto à coisa julgada "au principal" para a resolução das controvérsias relativas à Internet, procedimento denominado "référés collégiaux" o "*r*éférés de fond internet", ao fim de superar o formalismo do procedimento ordinário;[101] proposta que suscitou a perplexidade da melhor doutrina francesa, a qual sustentou que: "non seulement il n'est pas forcément opportun de laisser un juge rendre une décision définitive au terme d'une procédure sommaire, mais de surcroît il se peut même qu'il soit utile de subordonner la protection provisoire accordée à une instance principale pour s'assurer une instruction approfondie aura bien lieu".[102]

Uma crítica indireta à ideia de atribuir a eficácia de coisa julgada "au principal" aos provimentos sumários pode ser encontrada também naqueles autores franceses que consideram que a provisoriedade dos efeitos do provimento de *référé* constitua o principal contrapeso à sumariedade do procedimento e à discricionariedade do juízo.[103]

9 Os diversos tipos de référés: a distinção entre référés gerais e référés especiais

Como ficou exposto, no sistema francês existem diversos tipos de *référés* que se subdividem em *référés* gerais e *référés* especiais. À primeira categoria pertencem aqueles *référés* de aplicação geral, quais sejam: o *référé classique* do art. 808, fundado na urgência; o *référé de remise en état* do art. 809, § 1.º; o *référé provision* do art. 809, § 2.º; o *référé injonction* do art. 809, § 2.º; o *référé préventif* ou *probatorie* do art. 145 do CPC (LGL\2015\1656).[104] A categoria dos *référés* especiais, assim definidos em razão do seu âmbito de aplicação de objeto predefinido e delimitado, é multiforme, tratando-se de hipóteses muito diferentes, cujo elemento comum se encontra na rapidez e na efetividade do procedimento.[105]

Vistos os limites deste trabalho, a nossa análise será baseada unicamente sobre alguns *référés* gerais (principalmente sobre o *référé classique*), enquanto podemos somente mencionar alguns *référés* especiais, que são: o *référé* "vie prive", de que trata o art. 9, § 2, do *Code civil*; o *référé-liberté* , também chamado *référé* "présomption d'innocence" do art. 9-1 do *Code civil*; o *référé concurrence* do art. L. 442-6, § 4.º, do *Code de commerce*.

Os singulares tipos de *référés* são coordenados entre si segundo um princípio de autonomia, no sentido de que para obter a concessão de um determinado tipo de *référé* é necessário que subsistam as várias condições indicadas pela lei em relação à específica medida requerida,[106] como, por exemplo, aquelas clássicas da urgência e da ausência de uma contestação séria, ou aquelas da existência de um dano iminente a prevenir ou da turbação manifestamente ilícita a fazer cessar ou,

ainda, aquela da obrigação não seriamente contestável. A este propósito, deve ser notado preliminarmente que a falta de tais condições não determina a incompetência do juízo provocado, como anteriormente se considerava, mas a inadmissibilidade da demanda.[107] Segue que a exceção com que o citado contesta a falta de uma das condições para a concessão do provimento não é uma *exception de procédure* (exceção processual), mas uma *fin de non-recevoir* (exceção de inadmissibilidade), consequentemente se trata de um tipo de exceção que pode ser proposta em qualquer estado do procedimento, "*en tout état de* cause", como disposto no art. 123 do CPC (LGL\2015\1656).[108]

10 O référé classique; notas sobre o référé de remise en état e sobre o référé provision

O breve exame dos *référés* gerais não pode deixar de tratar o disposto do art. 808 do CPC (LGL\2015\1656), segundo o qual: "em todos os casos de urgência, o presidente do tribunal de grande instância pode proferir todas aquelas medidas que não se opõem a nenhuma contestação séria ou que se justificam pela existência de uma controvérsia". De recordar que o *référé classique* ocupa um posto não somente subsidiário, uma vez que - em virtude do princípio de autonomia dos *référés* - a parte pedirá a sua concessão somente quando as condições dos outros *référés* não possam ser invocadas; o lugar do *référé classique* é também residual, dada a profusão e variedade dos *référés* especiais, alguns dos quais não requerem o requisito da urgência.[109]

Estamos na presença do tipo de *référé* que mais se aproxima do *provvedimento d'urgenza* do sistema italiano, de que trata o art. 700 do CPC (LGL\2015\1656),[110] denominado *référé classique* ou ordinário ou geral, porque correspondente à acepção tradicional do instituto,[111] em que a concessão do provimento é subordinada não somente à ocorrência da condição da urgência, mas também àquela (alternativas entre elas) da ausência de uma contestação séria ou da existência de uma controvérsia.

A condição da urgência - hipótese clássica e de princípio do sistema dos *référés*[112] - está ligada à necessidade de uma intervenção tempestiva do juiz para evitar um prejuízo à parte recorrente, resultante da duração do processo ordinário;[113] condição que constitui um juízo de fato subtraído ao controle de legitimidade feito pela Corte de Cassação[114] e cuja subsistência deve ser avaliada pelo juiz no momento da decisão.[115] Também no sistema vigente - tal como previsto no código revogado - o legislador francês optou pela atipicidade do requisito do *periculum in mora*, não havendo predeterminado de modo geral e abstrato as hipóteses determinadas de perigo. Segundo alguns autores, existe uma hipótese de urgência quando "um atraso de alguns dias, talvez também de algumas horas, pode se tornar prejudicial para alguma das partes";[116] enquanto outros renunciaram a dar uma definição deste elemento de fato.[117] Há de se destacar que no sistema francês a condição de urgência não deve ser caracterizada por particulares qualificações como acontece ao contrário no *provvedimento d'urgenza* do art. 700 do CPC italiano que prevê o bem conhecido requisito do "prejuízo iminente e irreparável".[118]

A segunda condição a qual o art. 808 subordina a concessão do *référé classique* é a ausência de uma contestação séria ou a existência de uma controvérsia, hipóteses que substituíram a "proibição de prejudicar o mérito", de que tratava o art. 809 do Código francês revogado.

Não podendo neste trabalho repercorrer completamente o debate sobre o requisito da ausência da "contestation sériuese", que suscitou várias dificuldades na doutrina,[119] podemos dizer que a contestação séria é: "aquela que o juiz não pode sem hesitação rejeitar em poucas palavras. A sua ausência resulta da evidência ou do fato de que o juízo não decide nenhuma questão pertencente ao mérito da controvérsia".[120] A evidência consistiria naquilo de que o juiz não poderia razoavelmente duvidar.[121] Diz-se, portanto, que a contestação é séria quando: "o réu propõe defesas que não parecem, com base numa análise superficial*, totalmente desprovidas de fundamento, pois colocam elementos de dúvida, mesmo fraca, sobre a conformidade da medida pleiteada à solução que o juiz de mérito daria se julgasse*".[122]

Além do caso da falta de uma contestação séria, o juiz pode proferir um *référé classique* também nas hipóteses em que isso é justificado pela existência de uma controvérsia. A presença das duas referidas condições, a que se refere o art. 808, suscitou muitos problemas na doutrina, tratando-se de dois elementos que parecem anular-se mutuamente: quando a contestação é séria, as partes estão litigando e, portanto, uma destas poderia invocar a condição da existência de uma controvérsia para pedir a concessão da medida provisória. Estas duas condições que, a uma primeira leitura, se opõem e parecem anular-se reciprocamente têm sido interpretadas de modo a conferir-lhe

"autonomia e função de reciproca complementação".[123] Neste sentido, para dar uma certa coerência à disposição em questão, evitando que o requisito da contestação séria seja de fato eliminado por aquele da existência da controvérsia, chegou-se à conclusão de que, sobre o fundamento do art. 808, o juiz pode tomar dois tipos distintos de medidas, de acordo com a condição invocada no momento.

Vejamos, portanto, qual é o objeto do *référé classique*, diferente conforme o tipo de requisito invocado pela parte requerente: na ausência de uma contestação séria, o juiz pode conceder um provimento de *référé*, fundado na urgência, de conteúdo antecipatório (em relação à decisão que será proferida pelo juízo de mérito), ou seja uma "mesure d'anticipation", "mesure qui correspond à l'effet juridique ou à une partie de l'effet juridique de la règle substantielle applicable";[124] ao contrário, a presença de uma contestação séria proíbe o juiz de proferir um provimento de *référé* de tipo antecipatório em relação à decisão de mérito, mas não o impede de, recorrendo à condição da existência da controvérsia, conceder um provimento provisório de tipo conservativo, para cristalizar a situação de fato até a pronúncia da decisão de mérito, ou seja, uma "mesure d'attente".[125]

Quanto aos traços do *référé classique*, tal como ocorre com o *provvedimento d'urgenza* do art. 700 do CPC italiano, o provimento francês é caracterizado por um duplo grau de atipicidade: atípico é o pressuposto para a sua concessão, não tendo sido determinadas pelo legislador as hipóteses determinadas de perigo ("dans tous les cas d'urgence"); atípico é o conteúdo do provimento (o juiz pode determinar "toutes les mesures").[126] A concessão de um provimento de *référé*, de que trata o art. 808, pode ser, além disso, invocada para a tutela de todas as situações substanciais, seja para os direitos absolutos, seja para os relativos.[127] A doutrina francesa destaca que a possibilidade de pedir ao juiz todo tipo de medida em caso de urgência não é tão ampla assim, já que a atipicidade do provimento é contrabalanceada pela severidade do requisito da ausência de contestação séria.[128]

No que diz respeito aos outros *référés* gerais, neste ensaio podemos somente lembrar o *référé de remise en état*, de que trata o art. 809, § 1.º ("Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite"), em relação ao qual a condição da urgência, mesmo não sendo expressamente requerida, está implícita nas noções de dano iminente e turbação manifestamente ilícita.[129] Enfim, para o *référé provision,* de que trata o art. 809, § 2.º ("Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire"), a lei não exige para a sua concessão a ocorrência do requisito da urgência;[130] por esta razão parece preferível excluir a natureza cautelar do *référé* em questão, tratando-se, ao invés, de um procedimento-provimento-sumário-simplificado-executivo (sobre a respectiva noção ver infra).[131]

11 Sintética comparação entre o sistema francês dos référés e a tutela italiana à luz das últimas reformas

Descrito o sistema francês dos *référés*, podemos encerrar o presente ensaio com algumas considerações comparativas com o ordenamento italiano.

Há muito tempo a doutrina italiana fascinou-se pelos *référés*: o *référé provision* despertou, notadamente, a atenção daqueles estudiosos que almejavam a introdução na Itália de "una forma di tutela sommaria esecutiva, provvisoria e senza giudicato, di carattere atipico";[132] um análogo interesse no ordenamento francês manifestaram aqueles autores favoráveis a desvincular a eficácia do provimento de urgência - ou, ao menos, de alguns desses - da proposição e da cultivação do juízo de mérito.[133]

O modelo francês dos *référés*, portanto, "seduziu" o legislador italiano dos últimos anos: de um lado, foi tomada a regra da independência do procedimento de *référé* do juízo de mérito no que concerne à "atenuação" ou "afrouxamento" do vínculo da instrumentalidade cautelar, de que tratam os arts. 23 e 24 do Dec. Legislativo 5/2003 (atualmente revogado pela Lei 69/2009) e o art. 669-*octies* do CPC italiano, (como modificado pela Lei 8/2005 e pela Lei 69/2009); de outro lado, foi tomado como modelo de referência (mas de modo bastante discutível) o *référé provision* para a introdução do procedimento sumário do rito societário, de que trata o art. 19 do Dec. Legislativo 5/2003 (igualmente revogado pela Lei 69/2009).[134]

No que toca à atenuação da instrumentalidade cautelar, foi desvinculada a eficácia de alguns

provimentos de urgência da instauração e do prosseguimento do juízo de mérito (art. 669-*octies*, § 6.º), [tais que:] os provimentos antecipatórios de urgência, de que trata o art. 700 do CPC (LGL\2015\1656), os provimentos proferidos em seguida de denúncia de nova obra ou de dano temido, de que trata o art. 668, e, por fim, os outros "provimentos cautelares aptos a antecipar os efeitos da sentença de mérito, contidos no Código Civil (LGL\2002\400) o nas leis especiais".[135] Em relação à eficácia, o parágrafo nono do citado art. 669-*octies* estabelece que: "a autoridade do provimento cautelar não é invocável em um diverso processo", do que decorre a inaptidão para a coisa julgada material, de que trata o art. 2.909 do CC, do provimento sob análise, a respeito do qual a parte pode pedir a modificação ou a revogação "se houver mudanças nas circunstâncias ou se a parte alegar fatos anteriores de que se adquiriu conhecimento sucessivamente à prolação do provimento cautelar" (art. 669-decies). Com base nas mencionadas disposições, a eficácia dos provimentos cautelares, de que trata a parte sexta do art. 669-octies, não têm limitações temporais, podendo durar indefinidamente no tempo, mas, contudo, conservam o caráter da provisoriedade, uma vez que estão sujeitos à regra da caducidade ou da absorção por parte da sentença de mérito (art. 669-*novies*), como os demais provimentos cautelares.[136]

Depois da reforma de 2005, mesmo conservando as suas especificidades, a aproximação - do ponto de vista estrutural - dos provimentos cautelares italianos de instrumentalidade atenuada do modelo tradicional do *référé* francês fundado sobre a urgência parece, portanto, evidente tanto que na doutrina francesa se falou a esse propósito de verdadeira e própria "importação do *référé* francês na Itália".[137] A esse respeito destaca-se, além da comum duração temporal indeterminada do provimento de *référé* e da medida cautelar antecipatória italiana, também a análoga importância do art. 669-octies, § 9.º, do CPC italiano ("a autoridade do provimento cautelar não é invocável em um diverso processo") e do art. 488, § 1.º, do CPC (LGL\2015\1656) francês ("a ordenação de *référé* não tem, no mérito, a autoridade de coisa julgada") em relação à inaptidão das medidas em questão para vincular o juiz do processo principal de mérito.[138] Esta analogia parece igualmente encontrar-se em relação à revogação e modificação dos provimentos em exame: a autoridade de coisa julgada "au provisoire" dos provimentos de *référé* seria assimilável à "coisa julgada cautelar" das medidas cautelares; formulas estas com as quais se sói designar aquela - limitada e parcial - estabilidade dos provimentos provisórios em questão, dada pela falta daquelas circunstâncias vinculantes das ações de revogação ou de modificação do ato, de que tratam os arts. 488, § 2.º, do CPC (LGL\2015\1656) francês e 669-*decies* do CPC italiano.[139] No que tange à função dos institutos em exame, havíamos precedentemente notado que, tal como ocorre com os provimentos cautelares, aqueles tipos de *référés*, cuja concessão é subordinada à ocorrência da condição de urgência, são preordenados a neutralizar o *periculum in mora* e são, portanto, proferidos na espera da decisão definitiva do processo principal: entre medida cautelar, *référé* (tradicional, fundado sobre a urgência) e juízo principal de mérito subsiste, portanto, sempre aquela relação de instrumentalidade funcional.[140]

À luz das mencionadas analogias, podemos, portanto, olhar o sistema francês para tentar resolver algumas questões atinentes à tutela de urgência italiana.[141]

Como foi destacado por aquela parte da doutrina que valorizou uma noção de tipo "funcional" da instrumentalidade cautelar, a esse respeito deve ser, em primeiro lugar, recordado que, a reforma italiana de 2005 não retirou dos provimentos de que trata o art. 669-*octies*, § 6.º, a sua natureza cautelar, mesmo tendo comportado um "afrouxamento da (tradicional) estrita e rígida 'contatenação temporal' entre o procedimento cautelar e o sucessivo juízo de mérito".[142] A autonomia da medida é, portanto, de tipo cronológico e não, também, funcional.[143] Tal concepção, a encontramos também na doutrina francesa, onde, para definir um provimento provisório em relação àquele definitivo se evoca também "uma ligação temporal de sucessão: o provisório é preliminar ao definitivo e destinado a se concluir ao momento da ocorrência deste último".[144] Analogamente se diz que a autonomia ou independência estrutural do *référé* do processo "au fond" não exclui que a tutela provisória seja "marcada por uma dependência profunda" em relação à tutela de mérito, uma "dependência fundamental*, pois constitui o mesmo caráter da proteção*" jurisdicional,[145] dependência que coincide com a instrumentalidade funcional italiana. No mesmo sentido não é, de fato, sem interesse recordar que, se bem se tratem de medidas de duração indeterminada, os provimentos cautelares italianos de instrumentalidade "atenuada" ou "débil" - permanecem, de qualquer modo, dotados de uma "vida 'provisória'", já que, além de ser sujeitados a ação de revogação e modificação - podem ser "caducados por meio do provimento definitivo ou principal 'na espera' ou 'em lugar' do qual são proferidos e ao qual são funcionalmente 'preordenados'".[146] Na Itália, como na França, a chamada, "estabilidade de fato" permanece um elemento acidental e extrínseco (pois dependente da inércia

das partes)[147] dos provimentos cautelares e dos *référés*, cuja essência jurídica é dada pela sua provisoriedade da sua chamada, "instabilidade em direito",[148] podendo ser recolocados em discussão por um provimento definitivo, já que "a decisão provisória é sempre tributária de uma eventual decisão definitiva sucessiva e é, qualquer que seja o seu conteúdo, inapta a tornar-se por si mesma definitiva em direito. Isso assegura o seu caráter autenticamente provisório".[149]

Além disso, sobre o tema em exame é oportuno recordar que no sistema francês a independência do *référé* do processo de mérito, mesmo sendo prevalente, não é de aplicação geral. A esse propósito, já recordamos precedentemente aquela jurisprudência francesa que ligou a eficácia do provimento de *référé* à sucessiva instauração do juízo de mérito, bem como a presença de hipóteses normativas em que o provimento provisório é vinculado ao processo principal. Não somente, uma parte autorizada da doutrina francesa, precisamente para impedir que o instituto do *référé* se torne um provimento definitivo, senão, "*irrevocável*" de resolução das controvérsias, propôs - inspirando-se no modelo italiano tradicional da instrumentalidade cautelar "forte" - de ligar sempre a sorte do relativo provimento ao processo principal de mérito, para evitar que "surja uma justiça rápida e menos protetiva".[150] Enquanto, outros autores propuseram uma solução mais "flexível", tendente a conferir ao juiz a possibilidade, segundo as circunstâncias do caso, de subordinar a sorte do *référé*, incluído o *référé provision,* à instauração do processo de mérito, de modo que: "a tutela jurisdicional provisória *seria em princípio independente e apta para alcançar a finalidade de economia processual, mas permitiria ao juiz, se for o caso, utilizar a técnica da subordinação*".[151]

À luz das referidas perspectivas elaboradas pela doutrina francesa, se diria que, no âmbito daquela circulação dos modelos jurídicos que caracteriza os ordenamentos sob enfoque;[152] enquanto a Itália observava a França para desvincular os provimentos cautelares do juízo de mérito, inversamente a França observava a Itália na perspectiva de subordinar a eficácia dos provimentos de *référé* ao processo "au fond". O fato de que a completa independência e autonomia do provimento de *référé* do juízo principal de mérito esteja sendo discutida (pela doutrina e pela jurisprudência) em um país como a França em que tal independência tem raízes históricas muito sólidas, deveria fazer refletir sobre os riscos e sobre os desvios que poderiam surgir da recordada atenuação da instrumentalidade cautelar, introduzida pelo legislador italiano das últimas reformas. Portanto, sem querer chegar a reintroduzir no nosso ordenamento a, assim chamada, instrumentalidade "forte" para todos os provimentos cautelares, da experiência do sistema francês se poderia, para este fim, trazer inspiração em sustentação da tese segundo a qual a lei italiana não excluiria o fato de que: "o juiz da tutela de urgência - *embora não seja obrigado (...)* - poderia considerar melhor, tendo em mente as circunstâncias que o levaram ao deferimento da demanda, a fixação de um prazo para a instauração do juízo de mérito para a mesma parte que obteve o provimento cautelar ou de urgência, condicionando a este a permanência no tempo da eficácia daquele".[153]

Do ordenamento francês não parece, ao invés, oportuno retomar a solução da recorribilidade perante a Corte de cassação, mediante recurso da parte, do provimento cautelar de instrumentalidade atenuada,[154] também para não sobrecarregar a esse órgão com o exame dos ulteriores provimentos.

No que concerne ao interesse suscitado pelo *référé provision* sobre a tutela sumária italiana, é sabido como o instituto francês foi lembrado para o fim da análise do revogado procedimento sumário de cognição de que trata o art. 19 do Dec. Legislativo 5/2003:[155] alguns autores destacaram as similitudes entre os dois procedimentos em questão,[156] enquanto outros, mais corretamente, trouxeram à luz as suas diferenças.[157] Sobre esse ponto nos limitaremos a recordar que a solução tendente a generalizar o recurso à tutela sumária alternativa à coisa julgada - almejada por aquela parcela da doutrina italiana precedentemente citada - permanece anunciadora de diversas perplexidades, à luz da centralidade constitucional que ocupa no sistema italiano o processo de cognição plena e exauriente e a coisa julgada formal e substancial sobre os direitos subjetivos e *status;*[158] perplexidades que são aguçadas pela circunstância de que também na França foram levantadas sérias dúvidas sobre os riscos, em termos de direito de defesa, provocados pelo instituto do *référé provision.*[159] Entre outros, o mesmo legislador italiano da última reforma, empreendida pela Lei 69/2009, abandonou a solução da tutela sumária alternativa à coisa julgada e recolocou este último "ao centro da tutela declaratória", introduzindo o procedimento sumário de cognição, de que tratam os arts. 702-bis e ss. do CPC (LGL\2015\1656),[160] cujo provimento conclusivo tem a aptidão à coisa julgada material do art. 2.909 do CC, como dispõe o art. 702-*quater* do CPC (LGL\2015\1656).[161]

1 Errata: republicação do artigo da *RePro* 250, dez. 2015.

2 BONATO, Giovanni. *I référés nell'ordinamento francese*. In: CARRATTA, Antonio. *La tutela sommaria in europa - Studi*. Nápoles: Jovene Editore, 2012. p. 35-76. Traduzido para o português por Pedro Gomes de Queiroz. Doutor e Mestre em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Especialista em Direito Processual Civil e Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), Advogado na cidade do Rio de Janeiro. E-mail: pedrogqueiroz@adv.oabrj.org.br. Currículo Lattes: [http://lattes.cnpq.br/4151200570330847].

3 Assim LEFEUVRE. Claudie. *Le référé en droit des sociétés*. Aix-en-Provence: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2006. p. 13.

4 Notava-o já PERROT, Roger. L'évolution du référé. In: *Mélanges Hébraud*, Toulouse: Université Toulouse 1, 1981. p. 645 e ss., no início dos anos 1980, que falava de uma "irrésistible ascension" do *référé*; considerações reafirmadas recentemente também em ID. *Institutions judiciaires*. 14. ed. Paris: Montchrestien, 2010. p. 100.

5 Nestes termos, STRICKLER, Yves. Référés. In: CADIET, Loïc (coord.). *Dictionaire de la justice*. Paris: Presses Universitaires de France, 2004. p. 1127 e ss. Em sentido análogo, FRISON ROCHE, Marie-Anne. Les offices du juge. In: *Mélanges Foyer*. Paris: LGDJ, 1997. p. 463, segundo o qual "o juiz dos *référés* tende a se tornar um juiz ordinário, ou melhor, o modelo de juiz ordinário".

6 Assim, CAYROL, Nicolas. Référé civil. In: *Répertoire procédure civile*, Paris: Dalloz, 2006, p. 5.

7 Assim, GUINCHARD, Serge; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile*. 29. ed. Paris: Dalloz, 2008. p. 310. Sobre o ponto, cf. ainda COUCHEZ, Gérard. *Procédure civile*. 15. ed. Paris: Sirey, 2008. p. 53, segundo o qual o *référé* "est une procédure spéciale, souvent (mais pas nécessairement) imposée par l'urgence". Entre os autores italianos que se ocuparam do instituto do *référé* indicamos: CARRATTA, Antonio. Profili sistematici della tutela anticipatoria. Torino: Giappichelli, 1997, p. 34 e ss.; ID. I nuovi riti speciali societari fra "decodificazione" e "sommarizzazione". In: LANFRANCHI, Lucio; CARRATTA, Antonio (coord.). *Davanti al giudice*. *Studi sul processo societario*. Torino: Giappichelli, 2005. p. 67 e ss., espec. p. 95 ss.; DI COLA, Livia. Il procedimento sommario nel nuovo rito societario: la logica di un procedimento inidoneo a concludersi con il giudicato. In: LANFRANCHI, Lucio; CARRATTA, Antonio (coord.). *Davanti al giudice*. *Studi sul processo societario* cit., p. 283 e ss., espec. p. 357 e ss.; SILVESTRI, Caterina. *Il référé nell'esperienza giuridica francese*. Torino: Giappichelli, 2005; JOMMI, Alessandro. *Il référé provision*. Torino: Giappichelli, 2005; BUONCRISTIANI, Dino. Sistema dei "référés": tutela cautelare dal pre-giudizio e tutela urgente senza pre-giudizio. *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ*., 2006, p. 514 ss.; D'AMICO, Valerio. Novità in tema di tutela cautelare alla luce dell'esperienza francese dei référés (Parte prima). *Giusto Proc. Civ.*, 2007, p. 875 e ss.; ID. Novità in tema di tutela cautelare alla luce dell'esperienza francese dei référés (Parte seconda). *Giusto Proc. Civ.*, 2008, p. 253 e ss.; TISCINI, Roberta. *I provvedimenti senza accertamento*. Torino: Giappichelli, 2009.

8 Assim, ESTOUP, Pierre. *La pratique des procédures rapides*. 2. ed. Paris: Litec, 1998. p. 9, recorda que o termo *référé* "désigne à la fois une procédure et une juridiction". Sobre a autonomia do *référé* ver CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droit français et italien*. Paris : LGDJ, 2007. p. 224.

9 Assim, HÉRON, Jacques. *Droit judiciaire privé*. 4. ed. revista por Thierry Le Bars. Paris: Montchrestien, 2010. p. 322.

10 A Lei 2007-1787, de 20.12.2007 suprimiu todas as residuais disposições do *Code de procédure civile* de 1806, consequentemente o *Nouveau code de procédure civile* de 1975 adotou oficialmente o nome de *Code de Procédure Civile*.

11 Aspecto trazido à luz, entre outros, por MELIN SOUCRAMANIEN, Berangère. *Le juge des référés et le contrat*. Aix-en-Provence: Presses Universitaire d'Aix-Marseille, 2000. p. 30-31, e TISCINI, Roberta. *I provvedimenti decisori senza accertamento* cit., p. 238, nota de rodapé 11.

12 Esta a versão original do art. 484 do CPC (LGL\2015\1656): "L'ordonnance de référé est une décision provisoire rendue à la demande d'une partie, l'autre présente ou appelée, dans les cas où la loi confère à un juge qui n'est pas saisi du principal, le pouvoir d'ordonner immédiatement les mesures nécessaires".

13 ESTOUP, Pierre. *La pratique des procédures rapides* cit., p. 9; HÉRON, Jacques. *Droit judiciaire privé* cit., p. 320.

14 Sobre a celeridade como elemento característico dos *référés*, ver NORMAND, Jacques. Les facteurs d'accélération de la procédure civile. In: *MélangesDrai*. Paris: LGDJ, 2000, p. 427 e ss., espec. p. 428-429; AMRANI MEKKY, Soraya. *Le temps et le procès civil*. Paris: Dalloz, 2002. p. 463; CHOLET, Didier. *La célérité de la procédure en droit processuel*. Paris: LGDJ, 2006.

15 ESTOUP, Pierre. *La pratique de procédures rapides* cit., p. 10.

16 CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 500.

17 Nota-o HÉRON, Jacques. *Droit judiciaire privé* cit., p. 320.

18 PERROT, Roger. L'évolution du référé cit., p. 647.

19 Sobre o ponto ver MEIJERS, Eduard Maurits. Le développement des ordonnances sur référé en France. *Rev. Hist. de Droit Français et Etranger*, 1948, p. 266 e ss.

20 Como recordado sobre o ponto por CHOLET, Didier. *La célérité de la procédure en droit processuel* cit., p. 226.

21 Segundo PERROT, Roger. L'évolution du référés cit., p. 648, o presidente do tribunal civil era o único que à época apresentava as garantias necessárias para conceder um provimento de *référé*, já que era "aquele que, em todo caso, dispunha de autoridade moral suficiente para impor a sua resolução".

22 Nesse sentido PERROT, Roger. L'évolution du référés cit., p. 647; GUINCHARD, Serge; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile* cit., p. 310, recordam que o código francês revogado dedicava ao procedimento de *référé* somente alguns breves artigos, pois "ses redacteurs ne se doutaient pas de l'importance qu'allait prendre l'institution dans le droit moderne".

23 O art. 806 do CPC (LGL\2015\1656) revogado estabelecia, em particular, que o juiz podia proferir as medidas de *référés* "dans tous les cas d'urgence ou lorsqu'il s'agira de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement".

24 Nesse sentido, VUITTON, Jacques; VUITTON, Xavier. *Les référés*. 2. ed. Paris: LexisNexis, 2006. p. 2, os quais recordam que "le référé est donc né du besoin d'obtenir une solution judiciaire en cas d'urgence, ce à quoi les juges du fond ne pouvait pas répondre compte tenu des lenteurs de la procédure ordinaire"; CADIET, Loïc. Quelques remarques sur l'urgence en matière de droit judiciaire. In: RUIZ-FABRI, Hélène; SOREL, Jean-Marc (coords.). *Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions internationales: regards croisés*. Paris: Pedone, 2003. p. 195 e ss.; CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 38.

25 Para estas considerações veja-se: CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 39, a qual recorda que a atribuição ao juiz de um poder geral atípico e a amplitude da escolha da medida cautelar a proferir foi o sinal da confiança que o legislador da época havia depositado nos juízes; em sentido análogo e SILVESTRI, Caterina. *Il référé* cit., p. 223.

26 Sobre a influência do Código Napoleônico sobre o Código de Processo Civil do Reino da Itália se remete a PICARDI, Nicola. Il bicentenario del codice di procedura civile in Italia origine, evoluzione e crisi del monopolio statuale della procedura. In: *Studi Acone*. Napoli: Jovene, 2010. vol. I, p. 185 e ss., espec. p. 188. Para um redimensionamento da influência francesa sobre o código de rito italiano veja-se CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 43.

27 Aspecto destacado por BALBI, Celso. Provvedimenti d'urgenza. *Dig. Disc. Priv., Sez. Civ*. vol. XIV. Torino: Utet, 1997. p. 73 e ss., espec. p. 79. Destaca a "falta de recepção" no Código de Processo Civil italiano de 1865 do *référé* francês também SILVESTRI, Caterina. *Il référé* cit., p. 296.

28 Assim, MARTIN, R., Le référé, théâtre de l'apparence. *Dalloz*, *Chron*., 1979, p. 158, bem como VUITTON, Jacques; VUITTON, Xavier. *Les référés* cit., p. 2.

29 Para o âmbito de aplicação da proibição acima mencionada veja-se SILVESTRI, Caterina. *Il référé* cit., p. 65 e ss.

30 Assim, CADIET, Loïc; JEULAND, Emmanuel. *Droit judiciaire privé*. 6. ed. Paris : Litec, 2009. p. 447.

31 Fala de *procédure-type* CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 525.

32 Assim, CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 525.

33 Sobre o ponto se remete a CADIET, Loïc; JEULAND, Emmanuel. *Droit judiciaire privé* cit., p. 446, os quais recordam que se fala de "procédures dites particulières parce qu'il leur manque un des éléments de la procédure contentieuse et contradictoire".

34 Para este enquadramento veja-se ESTOUP, Pierre. *La pratique des procédures rapides* cit., p. 4.

35 Novamente ESTOUP, Pierre. *La pratique des procédures rapides* cit., 2. Sobre o tema também CHOLET, Didier. *La célérité de la procédure en droit processuel* cit., p. 219 e ss.

36 Cf. CAYROL, Nicolas. Référé civil cit., p. 11 e ss.

37 Assim, CAYROL, Nicolas. Référé civil cit., 12, e HÉRON, Jacques. *Droit judiciaire privé* cit., p. 321, o qual recorda que a instauração de dois procedimentos paralelos constitui um "esquema normal": o autor formula um primeiro requerimento para obter um provimento de *référé* para ver resolvida a lide de modo provisório e, sucessivamente, propõe demanda ao juiz do mérito para obter uma decisão com capacidade para o julgado "au principal".

38 Para a exclusão da litispendência e da conexão entre juízo de mérito e procedimento de *référé* ver RAYNAUD, Pierre. Note sous App. Rouen, 08 março 1949. *Rev*. *Trim*. *Dr*. *Civ*., 1950, p. 97; NORMAND, Jacques. Note sous Cass. 17 maio 1982. *Rev. Trim. Dr. civ*., 1983, p. 587-588; CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 377 e ss.

39 O "référé en cours d'instance" a princípio negado por uma decisão da Corte de cassação de 17 de dezembro de 1860. *DP*, 1861, I, p. 299, foi depois admitido por um acordão da mesma Corte de 08 de março de 1916. *Dalloz*, 1916, I, p. 73; mais recentemente ver a decisão da Corte de cassação de 11 de maio de 1993. *JCP*, 1994, II, n. 22275.

40 Para esta terminologia CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 60, recorda que tais provimentos provisórios incidentais "ocupam uma posição residual no direito francês". Para os poderes e provimentos do *juge de la mise en état*, seja permitido remeter a BONATO, Giovanni. I poteri e i provvedimenti del juge de la mise en état alla luce delle riforme del 2004 e 2005. In: CARRATTA, Antonio (coord.). *La tutela sommaria in europa - Studi*. Napoli: Jovene Editore, 2012. p. 285.

41 Sobre o ponto se remete a: RECCHIONI, Stefano, Il processo cautelare uniforme. In: *I procedimenti sommari e speciali*. Torino: Utet, 2005. vol. II, p. 360, que fala de "coincidência do juiz dos provimentos cautelares com aquele que pronuncia a sentença definitiva"; PUNZI, Carmine, *Il processo civile*. 2. ed. Torino: Giappichelli, 2010. vol. III, p. 38 e ss.

42 Sobre o ponto, veja-se: Corte de cassação, 07 de março de 2002. *Bull*. *Civ*., 2002, II, p. 31, Corte de cassação, 13 de junho de 2002. *Dalloz*, 2002, p. 2439, em relação à necessária presença da condição da urgência, em razão da estipulação de uma convenção de arbitragem, no *référé provision* ; em doutrina LOQUIN, Eric, Arbitrage. Compétence arbitrale. Conflit entre la compétence arbitrale et

la compétence judiciaire. In : *Jurisclasseur*, *Proc*. *Civ*., fasc. 1034, Paris : LexisNexis, 2010, § 18, "la compétence exceptionnelle d'un tribunal étatique, nonobstant la convention d'arbitrage, ne peut être fondée que sur un principe supérieur comme l'urgence".

43 Corte de cassação, 11 de outubro de 1995. *Rev*. *Arb*., 1996, p. 22 e ss.; App. Versailles, 08 de outubro de 1998. *Rev*. *Arb*., 1999, p. 59.

44 A solução que impede o juiz estatal de proferir um provimento de *référé provision* durante a pendência de um juízo arbitral tende a evitar que o árbitro tenha cortada "a grama sob os pés" (segundo a expressão de HÉRON, Jacques. *Droit judiciaire privé* cit., p. 325). Na jurisprudência veja-se a App. Paris, 05 de maio de 2004. *Rev*. *Arb*., 2006, p. 751 e ss.

45 Sobre o poder dos árbitros de conceder provimentos cautelares na França veja-se CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 173 e ss. Sobre relações entre tutela sumária e arbitragem interveio recentemente o Dec. 2011-48 de 13.01.2011 que modificou a disciplina da arbitragem na França. Seja permitido remeter a BONATO, Giovanni. L'ultima riforma francese dell'arbitrato. *Riv. Arb*., 2012, p. 503, para a relação entre *référé* e arbitragem. É sabido como no ordenamento italiano vige o princípio oposto, ou seja, aquele da proibição para os árbitros de conceder provimentos cautelares, de acordo com o art. 818, CPC (LGL\2015\1656). Sobre o ponto, cf. RICCI, Gianfranco. Art. 818. Provvedimenti cautelari. In: CARPI, Federico (coord.). *Arbitrato*. 2. ed. Bologna: Zanichelli, 2007. p. 481 e ss.; PUNZI, Carmine. *Il processo civile*. vol. III cit., p. 218.

46 Sobre o princípio das competências paralelas ver: LOQUIN, Eric. Arbitrage cit., § 14, e CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 188 e ss.

47 Sobre a ligação entre formação monocrática do juiz dos *référés*, rapidez e simplificação do procedimento ver NORMAND, Jacques. Le juge unique et l'urgence. In: BOLZE, Christien; PEDROT, Philippe (coord.). *Les juges inique, dispersions ou réorganisation du contentieux*? Paris: Dalloz, 1996. p. 23; CADIET, Loïc. Le juge unique en question. In: BOLZE, Christien; PEDROT, Philippe (coord.). *Les juges inique, dispersions ou réorganisation du contentieux*? cit., p. 7 e 12.

48 Assim CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 250.

49 HÉRON, Jacques. *Droit judiciaire privé* cit., p. 323.

50 Recorda-o SILVESTRI, Caterina. *Il référé* cit., p. 108.

51 Sobre o ponto cf.: CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 250, segundo a qual a remessa à formação colegiada diz respeito àquelas causas que apresentam "une complexité particulière"; COUCHEZ, Gérard. *Procédure civile* cit., p. 292, faz referência às hipóteses da "complexité de l'affaire" e da "gravité des mesures demandées"; GUINCHARD, Serge; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile* cit., p. 772, falam de "une affaire peut-être trop compliquée ou... sensible".

52 GUINCHARD, Serge; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile* cit., p. 772, e CAYROL, Nicolas. Référé civil cit., p. 57, destacando a diferença entre remessa à formação colegiada do tribunal, de que trata o art. 487 do CPC (LGL\2015\1656), e o instituto da "passerelle".

53 Assim, CAYROL, Nicolas. Référé civil cit., p. 52. Fala de "procédure sommaire" para o *référé,* CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 245-246. Para TISCINI, Roberta. *I provvedimenti decisori senza accertamento* cit., p. 244-245, "trata-se de um rito cuja sumariedade encontra resposta em uma regulamentação bastante concisa". Sobre a noção de procedimento sumário no ordenamento italiano cf., entre outros, CARRATTA, Antonio. Procedimento sommario (dir. proc. civ.). In: *Enc. dir., Annali*. Milano: Giuffré, 2008. vol. II, p. 877 e ss.

54 Trata-se de uma hipótese que requer uma particular urgência, assim: CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 277; SILVESTRI, Caterina. *Il référé* cit., p. 135; TISCINI, Roberta. *I provvedimenti senza accertamento* cit., p. 246. Ver na matéria App. Paris, 24 de outubro de 1991, in *Dalloz*, 1992. p. 244.

55 SILVESTRI, Caterina. *Il référé* cit., p. 139, recorda que o procedimento de référé é "invariabilmente... a contraddittorietà anticipata rispetto all'emissione del provvedimento".

56 Sobre o ponto CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 264, recorda que as partes poderão somente, "de façon ponctuelle, déposer leurs conclusions par écrit si elles le souhaitent". Sobre a oralidade no procedimento de *référé* cf. ainda CORNU, Gérard; FOYER, Jacques. *Procédure civile*. 3. ed. Paris: PUF, 1996. p. 734.

57 CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 270.

58 Sobre o instituto cf., entre tantos, RACINE, Jean-Baptiste. La technique de la "passerelle" en droit judiciaire privé, in *MélangesJulien*, Aix-en-Provence: Edilaix, 2003. p. 355 e ss.

59 Neste sentido, Corte Europeia dos Direitos Humanos, 15 de novembro de 2002, Boca c/ Belgique, req. n. 50615/99.

60 Nesta perspectiva CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 231, a qual recorda que "les parties ne subissent donc pas, dans l'instance au principal, l'influence du comportement qu'elles ont eu en référé"; em jurisprudência veja-se a decisão da Corte de Cassação, 03 de abril de 1990. *Bull*. *Civ*., 1990, IV, n. 170.

61 Assim, MELIN SOUCRAMANIEN, Berangère. *Le juge des référés* cit., p. 356. Sobre o caráter provisório do provimento cf.: Cass., 12 de fevereiro 1992, *Bull*. *Civ*., 1992, II, 49, bem como VUITTON, Jacques; VUITTON, Xavier. *Les référés* cit., p. 191.

62 O texto do Relatório Magendie pode ser lido em: [www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/044000433/index.shtml]. Um sinal de tal solução é encontrado já no Relatório COULON, Jean Marie. Réflexions et proposition sur la procédure civile, rapporta au garde des sceaux. *La documentation française*, 1997. p. 74. Em sentido crítico nos confrontos das propostas de transformar o référé em procedimento decisório sumário cf.: AMRANI MEKKY, Soraya. *Le temps et le procès* cit., p. 470; CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 758; STRICKLER, Yves. Référés cit., p. 1131; enquanto em sentido favorável MELIN SOUCRAMANIEN, Berangère. *Le juge des référés* cit., p. 374.

63 Na matéria, ver o acordão da Corte de cassação, 29 de outubro de 1990. *Rev. Trim. Dr. Civ*., 1991, p. 794, para a decisão sobre as despesas; Corte de cassação, 06 de fevereiro 1991, *Rev. Trim. Dr. Civ*., 1991, p. 796, para a decisão sobre as *astreintes*.

64 Sobre o ponto PERDRIAU, André. Le contrôle de la Cour de cassation en matière de référé. *JCP*, 1988, I, n. 3365.

65 Entre outros, ver Corte de cassação, 08 de outubro de 1997. *Bull*. *Civ*., 1997, II, p. 247.

66 Sobre a inidoneidade do provimento de *référé* à coisa julgada "au principal" ver LEFEUVRE, Claudie. *Le référé en droit des sociétés* cit., p. 284 e JOMMI, Alessandro. *Il référé provision* cit., p. 97. Sobre a liberdade do juízo de mérito em relação ao conteúdo do provimento de référé ver: Corte de cassação, 09 de janeiro de 1991. *JCP*, 1991, II, n. 21729; Corte de cassação, 06 de fevereiro de 1991. *JCP*, 1992, II, n. 21842.

67 Corte de cassação, 12 de dezembro de 1973. *Bull*. *Civ*., 1973, II, p. 334, sobre o caráter provisório do provimento de *référé* também não mais recorrível.

68 Sobre este aspecto ver: Corte de Cassação, 06 de dezembro de 1978. *Bull*. *Civ*., 1978, II, p. 266; Corte de cassação, 20 de outubro de 1993. *JCP*, 1993, IV, n. 2672; Corte de Cassação, 07 de abril de 2004. *Rev*. *Trim*. *Dr*. *Civ*., 2004, p. 545 e ss.

69 VUITTON, Jacques; VUITTON, Xavier. *Les référés* cit., 193, segundo os quais a eficácia provisória é precisamente "la contrepartie nécessaire de la rapidité d'intervention du juge dês référés et de la souplesse procédurale dont il bénéficie, lui qui décide dans l'urgence d'une situation et qui, par conséquent, a été autorisé à statuer dans des conditions qui ne garantissent pas, en théorie, une

totale sérénité".

70 Assim, AMANARI MEKKY, Soraya. *Le temps et le procès* cit., p. 474-475.

71 Assim, GUINCHARD, Serge; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile* cit., p. 325, falam de "decision provisoire qui, même si elle effleure le fond, ne le tranche pas".

72 Neste sentido Corte de cassação, 10 de março de 2005. *Rev. Trim. Dr. Civ*., 2006, p. 142 ss.; Corte de cassação, 13 de julho de 2005. *Bull*. *Civ*., 2005, II, p. 197, segundo o qual "le fond s'imposant au référé dont les décisions sont provisoires, la survenance d'un jugement au fond, postérieurement à la clôture des débats en référé, prive de fondement juridique la décision rendue en référé".

73 Sobre o dever do juízo de mérito de ter em conta a existência de um provimento de *référé* mesmo se privado de autoridade de coisa julgada "au principal" ver Corte de Cassação, 02 de abril de 2003. *Bull*. *Civ*., 2003, p. 77.

74 Para esta perspectiva cf. BOUTY, Cédric. *L'irrévocabilité de la chose jugée en droit privé*. Aix-en-Provence: Presses Universitaires d'Aix, 2008. p. 79.

75 Corte de cassação, 07 de março de 1990. *Bull*. *Civ*., 1990, II, p. 58.

76 Como indicado por CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 294, (à qual se remete também para as oportunas referências jurisprudenciais) a noção de "autorité de chose jugée au provisoire" é, portanto, utilizada para "designar a inclinação do provimento provisório de ser revogado somente em caso de novas circunstâncias"; a autora prefere, todavia, utilizar a fórmula "autorité rebus sic stantibus de la chose jugée au provisoire" (p. 292). Sobre o ponto cf., entre outros, CADIET, Loïc; NORMAND, Jacques; MEKKI AMRANI, Soraya. *Théorie générale du procès*. Paris: Presses Universitaire de France, 2010. p. 896.

77 Para a jurisprudência deve tratar-se de um "un changement réel... dans les éléments de fait ou de drot ayant motivé la décision du juge" (MELIN SOUCRAMANIEN, Berangère. *Le juge des référés* cit., p. 363), para alguns exemplos na matéria ver: Corte de Cassação, 17 de julho de 1974. *JCP*, 1974, IV, n. 328; Corte de cassação, 11 de outubro de 1977. *JCP*, 1977, IV, p. 293; Corte de cassação, 16 de dezembro de 2003. *Dalloz*, 2004. p. 251.

78 Para esta especificação ver Corte de Cassação, 17 de julho de 1975. *Rev. Trim. Dr. Civ*., 1975, p. 779, com nota de PERROT, Roger.

79 Assim Corte de cassação, 27 de abril 1988. *Bull*. *Civ*., 1988, II, p. 102, também VUITTON, Jacques; VUITTON, Xavier. *Les référés* cit., p. 190.

80 D'AMICO, Valerio. Novità in tema di tutela cautelare alla luce dell'esperienza francese dei référés (Parte prima), I cit., p. 899 e ss.

81 CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 663, escreve que "le modèle du provisoire indépendant, à défaut d'être proposé de façon généralisé, n'en est pas moins, fût-ce d'un point de vue symbolique, hégémonique en France".

82 Em relação aos casos jurisprudenciais de limitação temporal da eficácia de um provimento de référé cf.: Corte de cassação, 12 de fevereiro de 1992. *Bull*. *Civ*., 1992, p. 49; App. Paris, 13 de março de 1996. *JCP*, 1996, II, n. 22632; TGI Paris, (*ord*. *référé*), 13 de outubro de 1997 e 18 de outubro de 1997. *JCP*, 1997, II, n. 22964; TGI Paris, (*ord*. *référé*), 09 de junho de 1998. *Dalloz affaire*, 1998, p. 1702. Para GUINCHARD, Serge; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile* cit., p. 775, seguindo esta jurisprudência se passaria do "provisoire au temporaire". No mesmo sentido, NORMAND, Jacques. Note sous App. Paris, 13 março 1996. *Rev. Trim. Dr. Civ*., 1997, p. 500, falou de "glissement du provisoire vers le temporaire". Mas, corretamente, CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 406, especificou que seguindo a lembrada jurisprudência se chegaria, na realidade, a um "glissement d'un provisoire indépendant vers un provisoire dépendant", já que o provimento de *référé* permanece de qualquer modo provisório.

83 Cf., entre outros, em sentido crítico MELIN SOUCRAMANIEN, Berangère. *Le juge des référés* cit., p. 372-373.

84 Assim, CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 621.

85 Hipóteses lembradas por CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 613 e ss., à qual se remete.

86 Sobre o ponto, cf.: PERROT, Roger. L'évolution du référé cit., p. 647, segundo o qual "les décisions, provisoires en théorie, sont souvent définitives en fait, dans la mesure où elles s'inscrivent dans le temps de façon irréversible"; NORMAND, Jacques. Les facteurs d'accélérations en procédure civile cit., p. 429; MELIN SOUCRAMANIEN, Berangère. *Le juge des référés* cit., p. 371; BOUTY, Cédric. *L'irrévocabilité de la chose jugée en droit privé* cit., p. 79.

87 Sobre procedimento por decreto (despacho) cautelar ver RECCHIONI, Stefano. Il processo cautelare uniforme cit., p. 434 e ss.

88 Sobre o ponto se remete a: COUCHEZ, Gérard. *Procédure civile* cit., p. 62-63, que fala seja da particular urgência seja da "nécessité d'ordonner les mesures sans prévenir l'adversaire"; CADIET, Loïc; JEULAND, Emmanuel. *Droit judiciaire privé* cit., p. 457, falam de casos em que "l'efficacité de la mesure sollicitée dépend de sa discrétion préalable"; CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 252, segundo os quais a *ordonnance sur requête* é concedida "lorsque l'urgence est particulièrement pressante ou qu'il existe un risque que cette protection devienne ineffective au cas où le défendeur en serait informé". Sobre os pressupostos para a concessão do provimento em questão ver: Corte de cassação, 26 de fevereiro de 1999. *Rev. Trim. Dr. Civ*., 1999, p. 463, com nota de PERROT, Roger; Corte de Cassação, 11 de maio de 2006. *Procédures*, julho de 2006, § 154, com nota de PERROT, Roger. Sobre os pressupostos para o proferimento do *decreto cautelare* italiano ver, entre tantos, RECCHIONI, Stefano. Il processo cautelare uniforme cit., p. 343; LUISO, Francesco Paolo. *Diritto processuale civile*. 6. ed. Milano: Giuffré, 2011. vol. IV, p. 191.

89 Em relação à *ordonnance sur requête* de acolhimento é admissível exclusivamente o *référé rétractaction* e fica excluída a possibilidade de propor apelação. A jurisprudência exclui a natureza de meio de impugnação do *référé-retractation*, em tal sentido, ver Corte de Cassação, 13 de julho de 2005. *Procédures*, novembre de 2005, comentario n. 252, com nota de PERROT, Roger. No mesmo sentido ver: PERROT, Roger, L'inversion du contentiuex (ou les prouesses de l'ordonnance sur requête), in : *Justice et droits fondamentaux. Etudes Normand*. Paris: Litec, 2004. p. 387 e ss., espec. p. 396; GUINCHARD, Serge; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile* cit., p. 783; CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 256.

90 Destaca tal diferença também SILVESTRI, Caterina. *Ilréféré* cit., p. 138-139. Sobre a circunstância de que o conteúdo do *decreto cautelare* "è per sua natura destinato a confluire nell'ordinanza terminale del procedimento cautelare, a seguito dell'avvenuta instaurazione del contraddittorio" cf. RECCHIONI, Stefano. Il processo cautelare uniforme cit., p. 443.

91 Sobre o ponto, ESTOUP, Pierre. *La pratique des procédures rapides* cit., p. 9, e COUCHEZ, Gérard. *Procédure civile* cit., p. 62. Recordam, CADIET, Loïc; JEULAND, Emmanuel. *Droit judiciaire privé* cit., p. 456, que a falta de contraditório no procedimento de provimento *sur requête* é estrutural "en ce qu'elle résulte de la nature même de l'institution".

92 COUCHEZ, Gérard. *Procédurecivile* cit., p. 62, o qual afirma que "on voit mal toutefois en pratique un juge modifier son ordonnance sans que cette modification soit justifiée par des faits nouveaux, ou tout au moins par la prise en considération de faits dont il n'avait pas eu primitivement connaissance"; o autor é lembrado a este propósito também por CADIET, Loïc; JEULAND, Emmanuel. *Droit judiciaire privé* cit., p. 71; CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 313-314.

93 Nesse sentido ver PERROT, Roger. L'inversion du contentieux cit., p. 392-393, bem como Corte de Cassação, 24 de setembro de 1981. *JCP*, 1981, IV, n. 384; Corte de Cassação, 14 de janeiro de 1987. *Rev. Trim. Dr. Civ*., 1987, p. 410 e ss., com nota de PERROT, Roger; Corte de Cassação, 10 de dezembro de 1998. *Rev. Trim. Dr. Civ*., 1998. p. 464, com nota de PERROT, Roger; App.

Toulouse, 14 de fevereiro de 2002. *Dalloz*, 2003, p. 160.

94 Sobre o ponto, HÉRON, Jacques. *Droit judiciaire privé* cit., 332, fala de "faux référé" e de "référé procédural", já que somente o procedimento é aquele dos *référés*; AMRANI MEKKY, Soraya. *Le temps et le procès* cit., p. 469, contrapõe os "référés par nature" (dotados de uma eficácia somente provisória) aos "référés de pure procédure".

95 Para a distinção entre provimentos sumários com função cautelar-instrumental e provimentos sumários com função decisória se remete a CARRATTA, Antonio, Struttura e funzione nei procedimenti giurisdizionali sommari. In: CARRATTA, Antonio (coord.). *La tutela sommaria in europa - Studi* cit., p. 1 e ss., espec. p. 21 e ss.

96 Na matéria CADIET, Loïc; JEULAND, Emmanuel. *Droit judiciaire privé* cit., p. 91, e CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 257.

97 Na matéria o art. R. 471-1 do Código de urbanismo dispõe que: "La demande tendant à l'institution d'une servitude dite de 'cours communes' en application de l'article L. 471-1 est portée par le propriétaire intéressé à la création de la servitude devant Le président du tribunal de grande instance du lieu de situation des parcelles qui statue comme en matière de référé".

98 Neste sentido CARRATTA, Antonio. Processo sommario cit., p. 880, ao qual se deve a citação no texto; ID. I procedimenti cameral-sommari in recenti sentenze della Corte Costituzionale. *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ*., 1992, 1049 ss.; ID. La procedura camerale come "contenitore neutro" e l'accertamento dello status di figlio naturale dei minori. *Giur*. *It*., 1996, I, 1, p. 1301 e ss. Não podendo, nesta sede, ser completamente recordado todo o debate relativo ao princípio da correlação necessária entre coisa julgada e cognição plena e exauriente se remete a: LANFRANCHI, Lucio. Del "giusto" processo sommario di cognizione, in *Davanti al giudice. Studi sul processo societario* cit., p. 1 e ss., espec. 6; ID. "Pregiudizi illuministici" e "giusto processo civile". In: LANFRANCHI, Lucio (coord.). *Giusto processo civile*. Torino: Giappichelli, 2001, p. 1 e ss., espec. p. 17 e ss.; ID. *La roccia non incrinata. Garanzia costituzionale del processo civile e tutela dei diritti*. 3. ed. Torino: Giappichelli, 2011. p. 1 e ss., em que são reunidos os outros escritos do autor na matéria.

99 Vale recordar para estes fins a autoridade de GUINCHARD, Serge - FERRAND, Frédérique - CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile* cit., p. 311, os quais, em relação aos casos em que o presidente do *tribunal de grande instance* delibera segundo o procedimento de *référé*, mas profere uma decisão dotada de autoridade de coisa julgada "au principal", afirmando que "cette dualité n'est pás sans conséquences et soulève quelques difficultés". Sobre esse aspecto, TISCINI, Roberta. *I provvedimenti senza accertamento* cit., p. 242-243, constata (de maneira não totalmente compartilhável, ao menos para o ordenamento italiano), que, no sistema francês, não diversamente do nosso, a escolha a favor da coisa julgada é fruto da pura discricionariedade legislativa, podendo, alternativamente, o procedimento de *référé* concluir-se com um provimento decisório ou provisório.

100 Em sentido crítico a respeito da generalização do *référé* "en la forme" cf. AMRANI MEKKY, Soraya. *Le temps et le procès* cit., p. 470, segundo o qual se criaria somente "une nouvelle et surabondante procédure rapide ne respectant pas totalement les droits de la défense".

101 Trata-se da proposta elaborada pelo então Presidente do *tribunal de grande instance* de Paris GOMEZ, Jean Jacques. Le référé internet: de la pertinence... dans l'urgence et sans évidence. *Expertises*, n. 220, 1998, p. 335 e ss. (citado também por CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 756-757).

102 Nestes termos, CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 757.

103 Nesse sentido, cf.: STRICKLER, Yves. Référés cit., p. 1128, o qual, depois de haver recordado os riscos dos procedimentos sumários, afirma claramente que "le principal d'incontre-poids à l'omnipotence du juge des référés, qui toutefois donne son équilibre à cette procédure, reste le caractère provisoire attaché à la décision rendue"; SILVESTRI, Caterina. *Il référé* cit., p. 65.

104 Para esta sistemática ver ESTOUP, Pierre. *La pratique des procédures rapides* cit., p. 71, o qual inclui na categoria dos référés gerais também o *référéprobatorie* do art. 145 do CPC

(LGL\2015\1656). Do lado oposto, outros autores preferem enquadrar o *référé probatorie* do art. 145 na categoria dos *référés* especiais, assim: VUITTON, Jacques; VUITTON, Xavier. *Les référés* cit., p. 76 e ss.; SILVESTRI, Caterina. *Il référé* cit., p. 168 e ss. e p. 219, que exclui o tipo de *référé* em questão da categoria dos *référés* gerais em razão da peculiaridade da sua regulamentação.

105 Para VUITTON, Jacques; VUITTON, Xavier. *Les référés* cit., 65, os *référés* especiais têm "objectifs plus précis ou circonscrits à une matière déterminée". Sobre o ponto também CAYROL, Nicolas. Référé civil cit., p. 45, o qual destaca o caráter heterogêneo dos *référés* especiais. Convém recordar que a distinção entre *référés* gerais e aqueles especiais, a que se faz referência no texto, não é pacífica. Outros autores (CADIET, Loïc; JEULAND, Emmanuel. *Droit judiciaire privé* cit., p. 448 e ss.; AMRANI MEKKY, Soraya. *Le temps et le procès civi*l cit., p. 463; HÉRON, Jacques. *Droit judiciaire privé* cit., p. 332 e ss.) preferem, de fato, qualificar como *référé* geral ou ordinário somente aquele "clássico", fundado na urgência, disciplinado pelo art. 808, e classificar como especiais todos os outros tipos de *référés*.

106 Sobre o princípio da autonomia, ver HÉRON, Jacques. *Droit judiciaire privé* cit., p. 324.

107 Sobre o ponto, HÉRON, Jacques. *Droitjudiciaireprivé* cit., p. 326, o qual recorda que a falta das condições requeridas pela lei para a concessão de um provimento de *référé* "ne concerne pas la compétence du juge saisi, mais la recevabilité de la demande".

108 Sobre o ponto ver VUITTON, Xavier. Référé. Conditions générales des pouvoirs du juge des référés. In: *Jurisclasseur*, Proc. civ., fasc. 471. Paris: Lexisnexis, 2007. p. 3. Em jurisprudência se remete a Corte de Cassação, 19 de março de 1986. *Bull*. *Civ*., 1986, III, p. 34. Sobre o regime das exceções no direito francês se remete, em língua italiana, a NORMAND, Jacques. Processo civile (Francia). In: *Dig. Disc. Priv., Sez. Civ*. vol. XV. Torino: Utet, 1997. p. 100 e ss., espec. p. 114-115; bem como a BONATO, Giovanni, I poteri e i provvedimenti del juge de la mise en état cit., § 6.º.

109 Assim, HÉRON, Jacques. *Droit judiciaire privé* cit., p. 335.

110 Para a semelhança entre o *référé* do art. 808 do CPC (LGL\2015\1656) francês, e o *provvedimento d'urgenza* do art. 700 do CPC italiano ver SILVESTRI, Caterina. *Il référé* cit., p. 168.

111 Assim, VUITTON, Jacques; VUITTON, Xavier. *Les référés* cit., p. 12. Falam de *référé* ordinário e clássico: CADIET, Loïc; JEULAND, Emmanuel. *Droit judiciaire privé* cit., p. 448 e ss. e AMRANI MEKKY, Soraya. *Le temps et le procès* cit., p. 463; enquanto HÉRON, Jacques. *Droit judiciaire privé* cit., p. 334, fala de *référé generale*.

112 Assim, CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 70, e CADIET, Loïc; JEULAND, Emmanuel. *Droit judiciaire privé* cit., p. 448.

113 Ligam a condição de urgência, de que trata o art. 808 do CPC (LGL\2015\1656), à necessidade de neutralizar um prejuízo resultante da duração do processo ordinário: PERROT, Roger. L'évolution du référé cit., p. 654; NORMAND, Jacques. Le juge unique et l'urgence cit., p. 24, segundo o qual a urgência diz respeito a todas aquelas situações "qui ne pourraient se satisfaire du cours ordinaire de la justice sans préjudice grave pour l'un au l'autre des protagonistes du conflit"; CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle du provisoire* cit., p. 68 e ss.; Corte de Cassação, 22 de abril de 1966. *JCP*, 1966, II, n. 14748; Corte de Cassação, 19 de março de 1986. *Bull*. *Civ*., 1986, III, p. 34.

114 Entre as várias decisões ver Corte de Cassação, 26 de abril de 1977. *Dalloz*, 1978, p. 664 ss.; em doutrina PERDRIAU, André. Le contrôle de la Cour de cassation en matière de référé cit., § 14.

115 App. Paris, 23 de outubro de 1965. *JCP*, 1966, II, n. 14562.

116 Nesse sentido, GUINCHARD, Serge; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile* cit., p. 314, segundo os quais "il y a urgence quand un retard de quelques jours, peut-être même des quelques heures, peut devenir préjudiciable à l'une des parties". Sobre o ponto, HÉRON, Jacques. *Droit judiciaire privé* cit., p. 327, lembra que a urgência é uma noção que pressupõe uma avaliação concreta dos interesses das partes.

117 Outros autores renunciam, todavia, a elaborar uma definição da urgência, cf.: JESTAZ, Philipp. *L'urgence et les principes classiques du droit civil*. Paris: LGDJ, 1968. p. 7; AMRANI MEKKY, Soraya. *Le temps et le procès* cit., p. 464, a qual considera a urgência como uma "notion flou"; analogamente D'AMICO, Valerio. Novità in tema di tutela cautelare alla luce dell'esperienza dei référés (Parte seconda) cit., p. 255.

118 Sobre o ponto, CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 501, a qual afirma também que "considéré comme suffisant pour caractériser l'urgence, le caractere irréparable du préjudice redouté n'est pas nécessaire". Para a diferença entre a formulação do italiano art. 700 do CPC italiano e do art. 808 do CPC (LGL\2015\1656) francês, ver SILVESTRI, Caterina. *Il référé* cit., p. 173. Quanto ao papel da noção de prejuízo iminente e irreparável no provimento de urgência italiano do art. 700 do CPC (LGL\2015\1656), a bibliografia é interminável, aponta-se, sem pretensão de completude: MONTESANO, Luigi. *I provvedimenti d'urgenza nel processo civile*. Napoli: Jovene, 1955; ARIETA, Giovanni. *I provvedimenti d'urgenzaex art.* 700 *c.p.c.* Padova: Cedam, 1982; BALBI, Celso. Provvedimenti d'urgenza cit., p. 73 e ss.; VULLO, Enzo. I provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c. In: CHIARLONI, Sergio; CONSOLO, Claudio (coord.). *I procedimenti sommari e speciali*. vol. II cit., p. 1249 e ss.

119 Valha por todas a citação de ESTOUP, Pierre. *La pratique des procédures rapides* cit., p. 75, que recorda como a segunda condição estabelecida pelo art. 808 gera maiores dificuldades do que aquela da urgência.

120 GUINCHARD, Serge; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile* cit., p. 313.

121 HÉRON, Jacques. *Droit judiciaire privé* cit., p. 328, "l'absence de contestation sérieuse se ramène à l'évidence, c'est-à-dire à ce qui ne peut raisonnablement faire de doute dans l'esprit d'un juge". Sobre o tema se remete também: NORMAND, Jacques. Notion et objet de La contestation sérieuse, obstacle aux pouvoirs du juge des référés. *Rev. Trim. Dr. Civ*., 1979, p. 654 e ss.; PETIT, Bruno. L'évidence. *Rev. Trim. Dr. civ*., 1986, p. 485 e ss.

122 D'AMICO, Valerio. Novità in tema di tutela cautelare alla luce dell'esperienza dei référés (Parte seconda) cit., p. 257, lembrando o pensamento de NORMAND, Jacques. Notion et objet de La contestation sérieuse cit., p. 654.

123 SILVESTRI, Caterina. *Il référé* cit., p. 185.

124 Sobre o art. 808 do CPC (LGL\2015\1656) ver HÉRON, Jacques. *Droit judiciaire privé* cit., p. 335, o qual recorda que o juiz na ausência de uma contestação séria pode, pela norma do art. 808, ordenar a reintegração de um trabalhador ou proferir um provimento de expulsão de um imóvel.

125 Para esta perspectiva, HÉRON, Jacques. *Droit judiciaire privé* cit., p. 335, que dá o exemplo da lide entre herdeiros, em relação a qual a existência de uma contestação séria impede o juiz do *référé* de ordenar a atribuição de modo provisório de um bem sucessório a um dos herdeiros, mas o juiz poderá, apesar disso, determinar um sequestro judiciário dos bens ou nomear um administrador provisório, já que, em tais hipóteses, "il ne s'agit plus d'anticiper sur ce que décidera le juge du principal, mais de stabiliser la situation jusqu'à ce qu'il se soit prononcé sur le différend qui oppose les héritiers". No mesmo sentido, cf. AMRANI MEKKY, Soraya. *Letempsetleprocès* cit., p. 467; WIEDERKEHR, Georges. L'accélération des procédures et les mesures provisoires. *Rev. Int. Dr. Comparé*, 1998, p. 449 e ss., espec. p. 456. Sobre a distinção entre "mesures d'attente" e "mesures d'anticipation" cf., em geral, BLÉRY, Corinne. *L'efficacité substantielle*. Paris: LGDJ, 2000. p. 261 e ss. e, na doutrina italiana, CARRATTA, Antonio. *Profili della tutela anticipatoria* cit., p. 34 e ss.

126 Aspecto destacado também por BUONCRISTIANI, Dino. Sistema dei "référés" cit., p. 598.

127 Como recordado por SILVESTRI, Caterina. *Il référé* cit., p. 173-174.

128 Assim, HÉRON, Jacques. *Droit judiciaire privé* cit., p. 334.

129 Nesse sentido, cf. GUINCHARD, Serge - FERRAND, Frédérique - CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile* cit., p. 314; CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 511.

130 Quanto ao *référé provision*, sobre o qual a literatura é muito ampla, se remete, entre os tantos, a: GUINCHARD, Serge; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile* cit., p. 318; COUCHEZ, Gérard. Le référé provision: une mesure ou démesure? In : *MélangesRaynaud.* Paris: Sirey, 1985. p. 161 e ss.; BOUJEKA, Augustin. *La provision: essai d'une théorie générale en droit français*, Paris: LGDJ, 2001. A jurisprudência da Corte de Cassação, a partir de uma decisão de 20 de janeiro de 1981. *Rev. Trim. Dr. Civ*., 1981, p. 679 e ss., estabeleceu que "le montant de la provision n'avait d'autre limite que le montant non sérieusement contestable de la dette alléguée".

131 Neste sentido: BUONCRISTIANI, Dino. Sistema dei "référés" cit., p. 587; RICCI, Edoardo Flavio, Per un'efficace tutela provvisoria ingiunzionale dei diritti di obbligazione nell'ordinario processo civile, *Riv*. *Dir*. *Proc*., 1990, p. 1021 e ss., espec. p. 1026; TISCINI, Roberta. *I provvedimenti senza accertamento* cit., p. 261, que menciona à dupla função dos *référés*: aquela cautelar e aquela de economia processual; o instituto, portanto, seria "*servo di due padroni*". Em sentido contrário, atribui natureza cautelar ao *référéprovision* CARRATTA, Antonio. *Profili sistematici della tutela anticipatoria* cit., p. 36; ID. I nuovi riti speciali societari cit., p. 96, que fala de "pronuncia atipica provvisoria di natura cautelare".

132 Assim, MENCHINI, Sergio. I provvedimenti sommari (autonomi e interinali) con efficacia esecutiva. *Giusto proc. civ*., 2009, p. 367 e ss., espec. p. 380 e ss.; ID. Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato. *Riv. Dir. Proc*., 2006, p. 869. São favoráveis à introdução no sistema italiano de um instituto análogo ao *référé provision* também: FERRARA, Ettore; MAZZAMUTO, Salvatore; VERDE, Giovanni. Alcune proposte in materia di giustizia civile. *Foroit*., 2000, V, p. 221 e ss., espec. p. 228; PROTO PISANI, Andrea. Verso la riforma del codice di procedura civile? Prospettive in tema di processi a cognizione piena e sommaria in un recente disegno di legge delega. *Foroit*., 1981, V, p. 226 e ss., espec. c. 244; ID., Usi e abusi cit., p. 399; ID., Verso la residualità del processo a cognizione piena. In: *StudiPunzi*. Torino: Giappichelli, 2008. vol. I, p. 699 e ss., espec. p. 704; CAPONI, La tutela sommaria nel processo societario in prospettiva europea. In: *StudiTarzia*. Milano: Giuffré, 2005. vol. III, p. 1605 e ss., espec. p. 1636-1637.

133 Ver para tal perspectiva antes da entrada em vigor das reformas de 2003 e de 2005: CHIARLONI, Riflessioni inattuali sulla novella per il processo civile (com particolare riguardo ai provvedimenti cautelari e interinali). *Foro it.*, 1990, V, p. 499 e ss., espec. p. 501; PROTO PISANI, Andrea*.* Per l'utilizzazione della tutela cautelare anche in funzione di economia processuale: Premessa. *Foroit*., 1998, V, p. 8; ID., Dodici anni di riforme per la giustizia civile. *Foro it.*, 2001, V, p. 89 e ss., espec. p. 94. Também alguns projetos de reforma tendiam a desvincular a eficácia do provimento cautelar do juízo de mérito, se trata do projeto de lei delegada n. S/1463 de 1981 (assim chamado projeto Liebman), publicado em *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ*., 1981, p. 675 e ss. (sobre o qual PICARDI, Lavori per la riforma del cod. proc. civ.: i processi speciali. *Riv. Dir. Proc*., 1982, p. 747 e ss.), bem como do projeto de lei proposto pela Comissão Tarzia em 1996, publicado in *Riv. Dir. Proc* ., 1996, p. 948 ss., espec. p. 964 e 1016.

134 Reconhecem a influência francesa sobre as reformas relativas aos procedimentos cautelares e sumários não decisórios, entre outros, CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 539, a qual ressalta, em sentido crítico, que "en vérité, les reformes italiennes de 2003 et 2005 se sont insipirées, sans toujours faire la part des choses, des deux aspects" o instituto do *référé*: aquele relativo à "aptitude à régler définitivement un conflit, en présence de l'urgence" (proprio do *référé classique* do art. 808); aquele da suppression de l'urgence, à travers, notamment, le modèle du référé-provision"; MONTELEONE, Girolamo. L'evoluzione delle misure cautelari: verso l'introduzione del référé. In: CIPRIANI, Franco; MONTELEONE, Girolamo (coord.). *La riforma del processo civile*. Padova: Cedam, 2007. p. 454 e ss., espec. p. 457-458; QUERZOLA, Lea. *La tutela anticipatoria tra procedimento cautelare e giudiziodi merito*. Bologna: Bononia, 2006. p. 45 e ss., escreve que "il legislatore italiano delle riforme più recenti si è ispirato, dichiarandolo espressamente, al modello francese della procédure en référé"; TISCINI, Roberta. *I provvedimenti decisori senza accertamento* cit., p. 263, para a constatação de que há algum tempo "i référés francesi ispirano i dibattiti nella nostra dottrina, e costituiscono il modello di riferimento per le proposte di riforma in ambito di tutela sommaria".

135 Sobre a instrumentalidade cautelar, cf., entre outros: PUNZI, Carmine. *Il processo civile*. vol. III

cit., p. 50; RECCHIONI, Stefano. Il processo cautelare uniforme cit., p. 35 e ss.; LUISO, Francesco Paolo. *Diritto processuale civile*, vol. IV cit., p. 200, que fala de uma instrumentalidade "forte" e de uma "débil".

136 RECCHIONI, Stevano. Il processo cautelare uniforme cit., p. 54 e ss.

137 Assim, CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 444.

138 Assim, RECCHIONI, Stefano. Il processo cautelare uniforme cit., p. 50.

139 Neste sentido, pode-se recordar a posição de SALETTI, Achille. Vers le référé en Italie, In: *Justice et droits fondamentaux. Mélanges Normand*. Paris: Litec, 2004, p. 421, o qual a respeito dos provimentos cautelares de instrumentalidade atenuada fala de "autorité de la chose jugée au provisoire" (p. 424). Sobre a "coisa julgada cautelar" ver: TISCINI, Roberta. *I provvedimenti decisori senza accertamento* cit., p. 165 e ss., segundo o qual a expressão julgado cautelar evoca "una certa stabilità" do provimento em relação ao poder de revogação e modificação, bem como aos limites de re-proposição do pedido cautelar precedentemente rejeitado; LUISO, Francesco Paolo. *Diritto processuale civile*. vol. IV cit., p. 208, trata do "giudicato cautelare" em relação à revogação e modificação do provimento cautelar, recordando que se trata, portanto, de uma noção utilizada "in senso atecnico". Enquanto para RECCHIONI, Stefano. Il processo cautelare uniforme cit., p. 51, (nt. 220) e p. 577, a coisa julgada cautelar operaria em relação aos limites de reproposição do pedido cautelar derivado do provimento de rejeição, de que trata o art. 669-*septies*.

140 Sobre o ponto CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 402, escreve que "la procédure de cautèle et la procédure de référé partagent, originellement du moins, une fonction commune - pallier le *periculum in mora*, le péril qui pourrait naître de la nécessité d'attendre le bon déroulement de l'instance ordinaire".

141 Como recordado por DAVID, René; JAUFFRET-SPINOSI, Camille. *I grandi sistemi giuridici contemporanei*. 4. ed. italiana. Padova: Cedam, 2004. p. 3 e ss., entre os temas de interesse do direito comparado encontramos aquele do aprofundamento e do melhoramento da consciência do direito nacional.

142 Neste sentido, CARRATTA, Antonio. I nuovi riti speciali societari cit., p. 132 e ss. (e p. 134 para a citação no texto), que recorda em relação à noção de instrumentalidade a posição de Calamandrei; análoga recordação à função instrumental da cautela está presente em RECCHIONI, Stefano. Il processo cautelare uniforme cit., p. 38 e ss. A favor da natureza cautelar dos provimentos tratados pelo art. 669-octies, § 6.º, se expressaram também: CONSOLO, Claudio. Le prefigurabili inanità di alcuni riti commerciali, in *Corr. giur*., 2003, p. 1505 e ss., espec. p. 1518; TISCINI, Roberta. *I provvedimenti decisori senza accertamento* cit., p. 146 e ss. Em sentido contrário outros autores tendem a atribuir a natureza de provimentos sumários-simplificados-executivos aos provimentos de instrumentalidade atenuada, ver: PROTO PISANI, La nuova disciplina del processo societario (note a prima lettura). *Foroit*., 2003, V, p. 1 e ss., espec. p. 14; CAPONI, Remo. La tutela sommaria nel processo societario in prospettiva europea cit., 1629; SILVESTRI, Caterina. *Il référé* cit., p. 300.

143 Assim, RECCHIONI, Stefano. Il processo cautelare uniforme cit., p. 45.

144 Para a referência ao elemento cronológico cf. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, Pascal. La compétence internazionale des tribunaux français en matère de mesures provisoires. *Rev. Crit. Dr. Int. Pr*., 1996, p. 397 e ss., espec. p. 406.

145 Tratam-se das considerações elaboradas por CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 412.

146 Assim, CARRATTA, Antonio. I nuovi riti speciali societari cit., p. 134. Em relação ao provimentos em questão fala de "provvisoria stabilità" PUNZI, Carmine. *Il processo civile*. vol. III cit., p. 52.

147 A este propósito, MELIN SOUCRAMANIEN, Berangère. *Le juge des référés* cit., p. 371, destaca que a definitividade de fato do provimento de *référé* depende da vontade das partes, da sua vontade de não querer "poursuivre le litige".

148 RECCHIONI, Stefano. Il processo cautelare uniforme cit., p. 54-55. Sobre a circunstância de que a provisoriedade do provimento não implica necessariamente também a provisoriedade dos efeitos, ver PROTO PISANI, Andrea. Appunti sulla tutela cautelare nel processo civile. *Riv. Dir. Civ*., 1987, I, p. 117 e ss.; ID. *Lezioni di diritto processuale*. 5. ed. Napoli: Jovene, 2006. p. 598.

149 Assim, CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 332 e ss.

150 Nesse sentido: AMRANI MEKKY, Soraya. *Le temps et le procès civil* cit., p. 488 e ss., a qual recordando em nota o sistema italiano - afirma claramente que "il convient d'imposer aux parties d'agir au fond suite à l'obtention d'une ordonnance de référé" (p. 450); CADIET, Loïc; JEULAND, Emmanuel. *Droit judiciaire privé* cit., p. 455, segundo o qual "cette sorte d'obligation judiciaire d'agir au principal restitue à l'ordonnance de référé sa véritable nature de décision provisoire dont les effets devraient être limités dans le temps".

151 Assim, CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 692, segundo a qual tal solução seria praticável também em via interpretativa à luz das disposições atualmente vigentes no código de rito. A autora propõe, *de iure condendo*, também acrescentar ao art. 488 do CPC (LGL\2015\1656) um parágrafo com o seguinte teor: "si la loi l'exige ou si les circonstances le demandent, le juge des référés peut impartir au bénéficiaire de la mesure qu'il ordonne un délai pour engager une instance devant le juge du fond, au-delà duquel, à la demande du défendeur, la caducité de la mesure sera constatée".

152 Fala de "circulation des modèles juridiques entre la France et l'Italie", CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 15-16.

153 Nesse sentido, CARRATTA, Antonio. I nuovi riti speciali societari cit., p. 135, que recorda a este propósito exatamente aquela orientação jurisprudencial francesa tendente a ligar a sorte do provimento de *référé* ao juízo de mérito (sobre a qual cf. *retro*).

154 Assim, ao invés, CIPRIANI, Franco. Il procedimento cautelare tra efficienze e garanzie, in *Studi Punzi*, III cit., p. 265 e ss., espec. p. 281.

155 Sobre o procedimento sumário de cognição de que trata o art. 19 do rito societário, cuja bibliografia é muito ampla, se remete, sem pretensão de completude, a: LANFRANCHI, Lucio. Del "giusto" procedimento sommario di cognizione cit., p. 47 e ss.; CARRATTA, Antonio. I nuovi riti speciali societari cit., p. 89 e ss.; ARIETA, Giovanni; DE SANTIS, Francesco. *Diritto processuale societario*. Padova: Cedam, 2004, p. 353 e ss.; DI COLA, Livia. Il procedimento sommario nel nuovo rito societario: la logica di un procedimento inidoneo a concludersi con il giudicato cit., p. 283 e ss.

156 Fala de "référé all'italiana" SASSANI, Bruno. Sulla riforma del processo societario, in SASSANI, Bruno (coord.). *La riforma delle società. Il processo*. Torino: Giappichelli, 2004, p. 1 e ss., espec. p. 12, retomado por TISCINI, Roberta. *I provvedimenti decisori senza accertamento* cit., p. 265 e ss. No mesmo relatório ministerial do decreto legislativo n. 5 de 2003 se faz referência ao *référé provision* como modelo de inspiração para a elaboração do rito sumário societário.

157 Destacando a distância entre *référé provision* e procedimento sumário do art. 19: LANFRANCHI, Lucio. Del "giusto" procedimento sommario di cognizione cit., p. 52; CAPONI, Remo. La tutela sommaria nel processo societario in prospettiva europea cit., p. 1625; CARRATTA, Antonio. I nuovi riti speciali societari cit., p. 95; DI COLA, Livia. Il procedimento sommario nel nuovo rito societario cit., p. 363; JOMMI, Alessandro. *Il référé provision* cit., p. 206; SALETTI, Achille. Vers um référé en Italie cit., p. 424-425; CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 537 e ss.

158 Em sentido crítico sobre a tutela sumária alternativa ao julgado se remete, entre outros, a: LANFRANCHI, Lucio. Del "giusto" procedimento sommario di cognizione cit., p. 1 e ss.; CARRATTA, Antonio. I nuovi riti speciali societari cit., p. 67 e ss.; DI COLA, Livia. Il procedimento sommario nel nuovo rito societario cit., p. 363.

159 CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire* cit., p. 521 e ss., para a relação de todos os possíveis riscos derivados da "dénaturation de la fonction traditionnelle de la protection

juridictionnelle provisoire".

160 Assim, FERRI, Corrado. Il procedimento sommario di cognizione. *Riv. dir. proc*., 2010, p. 92; TISCINI, Roberta. *I provvedimenti senza accertamento* cit., p. XIII, destaca a mudança de rota do legislador; lamenta a idoneidade do julgado do novo procedimento sumário de cognição dos arts. 702-bis e ss., de fato, RICCI, Edoardo Flavio. Ancora novità (non tutte importanti, non tutte pregevoli) sul processo civile *Riv. Dir. Proc*., 2008, p. 1359 e ss.

161 Sobre o tema a literatura é já muito ampla. Cf., entre outros, CARRATTA, Antonio. Le "condizioni di ammissibilità" del nuovo procedimento sommario di cognizione. *Giur. it*., 2010, p. 726 e ss., que qualifica o procedimento de que tratam os arts. 702-bis e ss. como "un procedimento semplificato e sommario con funzione decisoria"; ID. Nuovo procedimento sommario di cognizione e presupposto dell'"istruzione sommaria": primeapplicazioni. *Giur. it*., 2010, p. 902 e ss.; MANDRIOLI, Crisanto. *Diritto processuale civile*. vol. IV. 21. ed. atualizado por CARRATTA, Antonio. Torino: Giappichelli, 2011. p. 361 e ss.; MENCHINI, Sergio. L'ultima "idea" del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il processo sommario di cognizione. *Corr. giur*., 2009, p. 1025; PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di diritto processuale civile* cit., p. 889; BIAVATI, Paolo. Appunti introduttivi sul nuovo processo a cognizione semplificata. *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ*., 2010, p. 188 e ss., espec. 190, que propende para a qualificação de procedimento de cognição plena; BASILICO, Giorgetta. Il procedimento sommario di cognizione. *Giusto proc. civ*., 2010, p. 737 e ss.